



# *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*

Derecho social  
Internacional y Comunitario

# 147



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DE TRABAJO  
Y ECONOMÍA SOCIAL

2020

# Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social

## Derecho social Internacional y Comunitario

---

### CONSEJO ASESOR

- Serie Derecho del Trabajo: **Joaquín García Murcia**, Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid. **Yolanda Valdeolivas García**, Secretaria de Estado de Empleo.
- Serie Seguridad Social: **Julia López López**, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid. **Borja Suárez Corujo**, Director General de Ordenación de la Seguridad Social.
- Serie Derecho social Internacional y Comunitario: **Luis Enrique de la Villa Gil**, Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid. **Marcos Fraile Pastor**, Subdirector General de Relaciones Internacionales Sociolaborables.
- Serie Economía y Sociología: **Gerardo Meil Landwerlin**, Catedrático de Sociología. Universidad Autónoma de Madrid. **Raquel Peña Trigo**, Vicesecretaria General Técnica.
- Serie Migraciones Internacionales: **Emiliano García Coso**, Decano Asociado Internacional del Centro de Estudios Superiores Sergio Arboleda, adscrito a la Universidad Rey Juan Carlos. Profesor de Derecho de la UE. **Pilar González Puente**, Directora del Gabinete Técnico de la Secretaría General de Inmigración y Emigración.

### COMITÉ DE EVALUACIÓN EXTERNO

**Maximino Carpio García**, Catedrático de Hacienda Pública. Universidad Autónoma de Madrid.

**María Antonia Castro Arguelles**, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo

**Ángel Antonio Blasco Pellicer**, Magistrado del Tribunal Supremo. Sala Cuarta.

**Cristina Gortazar Rotaeché**, Titular de la Cátedra Jean Monnet de Derecho de la UE. Universidad Pontificia de Comillas-ICADE.

**Nuria Paulina García Piñeiro**, Profesora Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid.

#### DIRECTORA

**Blanca Cano Sánchez**  
Secretaria General Técnica

#### SUBDIRECTOR

**Luis Navas López**  
Subdirector General de Informes,  
Recursos y Publicaciones

#### SECRETARÍA

Subdirección General de Informes, Recursos y Publicaciones  
del Ministerio de Trabajo y Economía Social

Agustín de Bethencourt, 11  
28003 Madrid

Tel: 91 363 23 05

Fax: 91 363 23 49

Correo Electrónico: [proproeditorial@mites.gob.es](mailto:proproeditorial@mites.gob.es)

Internet: <http://www.mites.gob.es>

La Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social no se responsabiliza de las opiniones expresadas por los autores en la redacción de sus artículos.

Se permite la reproducción de los textos siempre que se cite su procedencia.

**RET:** 20-2.382

Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado  
<https://cpage.mpr.gob.es>



**Edita y distribuye:**  
**Ministerio de Trabajo y Economía Social**  
**Subdirección General de Informes,**  
**Recursos y Publicaciones**  
Agustín de Bethencourt, 11. 28003 Madrid  
**NIPO Papel:** 117-20-031-8  
**NIPO PDF:** 117-20-033-9  
**ISSN Papel:** 2660-4647  
**ISSN Electrónico:** 2660-4655  
**Depósito legal:** M-12.168-1998  
**Diseño cubierta:** CSP  
**Diseño interior:** C & G  
**Imprime:** Estilo Estugraf Impresores, S.L. • Telf. 91 808 62 00

# Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social

## Derecho social Internacional y Comunitario

---

### SUMARIO

**EDITORIAL**, *Luis Enrique de la Villa Gil*, 13

#### I. ESTUDIOS

La contribución de la OIT a la construcción normativa del Derecho del Trabajo. *Manuel Carlos Palomeque López*, 27

Los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo. *María Emilia Casas Baamonde*, 51

Los convenios de gobernanza de la OIT. *Ana de la Puebla Pinilla*, 91

Las recomendaciones de la OIT.

*Natan Elkin y Arantzazu Vicente Palacio*, 113

Los protocolos de la Organización Internacional de Trabajo.

*Diego de la Villa de la Serna*, 143

El bosque de convenios de la OIT. Propuestas de racionalización.

*Antonio Ojeda Avilés*, 183

La protección del tiempo de trabajo en la historia de la OIT.

*José Ignacio García Ninet*, 217

La protección de los salarios en la historia de la OIT.

*Luis Miguel Camps Ruiz*, 249

La protección de la seguridad y salud laboral en la historia de la OIT.  
*Yolanda Valdeolivas García y Gregorio Tudela Cambronero, 279*

La protección de los trabajadores frente al despido en la historia de la OIT.  
*Ignacio García-Perrote Escartín y Jesús R. Mercader Uguina, 325*

La protección social en la historia de la Organización Internacional del Trabajo: Cien años de evolución y un destino. *Lourdes López Cumbre, 353*

El convenio 190 de la OIT y su repercusión en el ordenamiento español.  
*Fernando Suárez González, 385*

Una novedad relativa: el convenio 190 y la recomendación 206 de la OIT sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo. *Hilda I. Arbonés Lapena, 405*

El Derecho Internacional Social Europeo y los Convenios Fundamentales de la OIT: luces y sombras del proclamado control difuso de convencionalidad en España. *Magdalena Nogueira Guastavino, 421*

## II. LEGISLACIÓN

Crónica legislativa: La última evolución de los instrumentos normativos de la OIT. *Yolanda Maneiro Vázquez, 455*

La regulación de la pensión de viudedad y los Convenios de la OIT, particularmente el Convenio 102. Un estudio comparado sobre la regulación de aquélla en los ordenamientos colombiano y español. *Francisco Lozano Lares y Darwin Solano Bent, 481*

## III. JURISPRUDENCIA

La OIT en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: un panorama reciente. *José María Miranda Boto, 509*

## IV. DOCUMENTACIÓN E INFORMES

La Organización Internacional del Trabajo y sus 100 años de políticas sociales: vicisitudes y continuidad. *Elías González-Posada Martínez, 541*

La 108ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo: la conmemoración del Centenario de la Organización Internacional de Trabajo (OIT).  
*Miguel Colina Robledo, 569*

OIT. Covid-19 y el mundo del trabajo: repercusiones y respuestas.  
*Paula de la Villa de la Serna, 597*

## V. RECENSIONES Y BIBLIOGRAFÍA

### RECENSIONES

El papel de la OIT en un mundo cambiante: reflexiones al hilo de un libro imprescindible. *Lourdes Mella Méndez*, 613

Comentario del nº 116 de la Revista Documentación Laboral  
IV Encuentro Ibérico de Derecho del Trabajo: los Convenios de la OIT:  
su incidencia en los ordenamientos de Portugal y España.  
*Carmen Grau Pineda*, 628

### BIBLIOGRAFÍA

Índice de artículos sobre la OIT, publicados en revistas científicas de los años 2000-2020. *Pedro Sánchez Pérez*, 639



# *Journal of the Ministry of Labour and Social Economy*

International and Community Social Law

---

## CONTENTS

**EDITORIAL**, *Luis Enrique de la Villa Gil*, 13

### I. STUDIES

ILO's contribution to the building of Labour and Employment Law.  
*Manuel Carlos Palomeque López*, 27

ILO Fundamental Conventions. *María Emilia Casas Baamonde*, 51

ILO Governance Conventions. *Ana de la Puebla Pinilla*, 91

ILO Recommendations. *Natan Elkin y Arantzazu Vicente Palacio*, 113

ILO Notarial Records. *Diego de la Villa de la Serna*, 143

The “forest” of ILO Conventions. Rationalization Proposals.  
*Antonio Ojeda Avilés*, 183

Protection of labour time in the ILO history. *José Ignacio García Ninet*, 217

Protection of salaries in the ILO history. *Luis Miguel Camps Ruiz*, 249

Protection of health and labour safety in the ILO history.  
*Yolanda Valdeolivas García y Gregorio Tudela Cambroner*, 279



Protection of workers against dismissal in the ILO history.

*Ignacio García-Perrote Escartín y Jesús R. Mercader Uguina, 325*

Social protection in the ILO history: A hundred years of evolution and a destiny. *Lourdes López Cumbre, 353*

The 190 ILO Convention and its influence on the Spanish legislation.

*Fernando Suárez González, 385*

A relative innovation: The 190 ILO Convention and the 206 ILO

Recommendation on violence and mobbing at work. *Hilda I. Arbonés Lapena, 405*

Fundamental ILO Conventions and European International Social Law:

Lights and shadows of the proclaimed diffuse control of conventionality in Spain.

*Magdalena Nogueira Guastavino, 421*

## II. LEGISLATION

Chronicle on legislation: The last evolution of the ILO regulatory instruments.

*Yolanda Maneiro Vázquez, 455*

The regulation of widowhood pension and ILO Conventions, particularly,

Convention 102. A comparative study on its regulation in the Colombian

and Spanish legislation. *Francisco Lozano Lares y Darwin Solano Bent, 481*

## III. CASE LAW

ILO in the High Court jurisprudence: A recent outlook.

*José María Miranda Boto, 509*

## IV. DOCUMENTS AND REPORTS

The International Labour Organization and its 100 years of social

policies: Difficulties and continuity. *Elías González-Posada Martínez, 541*

108Th Session of the International Labour Conference: The Centenary of the International Labour Organization (ILO). *Miguel Colina Robledo, 569*

ILO. COVID-19 and the Labour World: Impacts and responses.

*Paula de la Villa de la Serna, 597*

## V. RECENSIONS AND REFERENCES

### RECENSIONES

The role of ILO in a changing world: Reflections in relation to an indispensable book. *Lourdes Mella Méndez*, 613

Comment on Issue No. 116 of the magazine *Documentación Laboral*  
Fourth Iberian Conference on Labour Law: ILO Conventions:  
Their influence on the Portuguese and Spanish regulations.  
*Carmen Grau Pineda*, 628

### REFERENCES

List of articles on ILO published in scientific magazines from 2000 to 2020.  
*Pedro Sánchez Pérez*, 639



**Editorial**



## El Tratado de Versalles, la Constitución y las solemnes Declaraciones de la Organización Internacional del Trabajo

*... aquel año en que cada reflexión  
sobre el paisaje  
iniciaba una serie de paréntesis dentro de paréntesis que aún  
no se han cerrado ...*

Ismael Belda (Valencia, 1977-2019)  
*Asombrosas aventuras* (Ed. La Palma, 2019, p. 16)

1. En los últimos años se han aprobado importantes documentos en el seno de la OIT, junto a los constitucionales de 1919 y 1944, alumbradores de una organización que nació, esperanzadamente, al término de la Primera Guerra Mundial o *Gran Guerra*, provocada por el asesinato del Archiduque Franz Ferdinand de Austria, el 28 de julio de 1914, y cruelmente desarrollada hasta el armisticio que puso fin a sus feroces combates, a las 11 horas del 11 de noviembre de 2018, que pasó a la historia como la *undécima hora, del undécimo día, del undécimo mes*. Pero el armisticio del Claro de Rethondes, en la Alta Francia, no resolvió las consecuencias de la guerra, no fue desde luego un tratado de paz, que solo se consiguió siete meses después con la firma del Tratado de Versalles el 28 de junio de 1919. Y fue en la parte XIII de este Tratado en el que se creó una organización imprescindible para la vida en sociedad, que pasó a denominarse Organización Internacional de Trabajo (OIT), confirmando una vez más que las tragedias de la humanidad suelen dar paso a instituciones beneméritas.

2. Este Editorial ha de empezar agradeciendo profundamente su intenso esfuerzo, y su brillante resultado, a los veintisiete autores de los trabajos de diversa hechura, pero de elevada categoría todos ellos, que componen el número monográfico 147 de la Serie Derecho Social Internacional y Comunitario –o Internacional y de la Unión Europea, si así se prefiere–, dedicado a homenajear a la Organización Internacional del Trabajo en su primer centenario, pormenorizando su admirable trayectoria en el último siglo, contado día a día. Y creo, tal como

---

\* Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y Seguridad Social por la Universidad Autónoma de Madrid. Presidente Honorario de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Of Counsel de Sagardoy Abogados.

lo siento, que el conjunto que aquí se ofrece no constituye uno más de los múltiples escritos conmemorativos de efemérides tan señalada en la historia de la humanidad.

Dicho lo cual, es esta una ocasión propicia para reproducir algunos pasajes fundamentales, contenidos en documentos merecedores de atención por su expresivo significado histórico y político, cualquiera que haya sido su soporte formal (un Tratado, una Constitución o una Declaración explícitamente formulada con ese carácter), orillando esos otros fragmentos que pecan del vicio común de tantas y tantas manifestaciones procedentes de instituciones y entidades universales, necesitadas de contemporizar intereses contrapuestos, evidentemente legítimos pero solo compatibles con derroche de habilidades retóricas y soluciones intermedias. Porque la característica invariable de las solemnes declaraciones internacionales es su inevitable ambigüedad y, de ahí, sus grandes dosis de voluntarismo, un efecto más malo que bueno, pero en todo caso insoslayable y, por ello, sustraído al campo de la valoración crítica. Pero el fenómeno se repite en el tiempo y debe su levedad al deseo de servir a la vez a muchos destinatarios y a muchas necesidades, al precio de no servir con frecuencia del todo a ningunos. Máxime si se trata de declaraciones procedentes de organizaciones sustentadas en el equilibrio de los intereses combinados, y difícilmente conciliables, de sus propios miembros, como ocurre muy especialmente con la OIT, en cuyo seno se templan las gaitas de los gobiernos, de los empresarios y de los sindicatos.

Nada de lo dicho contradice la conveniencia de que esas ampulosas Declaraciones se conozcan, pues sería injusto negar la influencia positiva que han ejercido y seguirán ejerciendo en el derecho de los pueblos y en la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de sus gentes.

#### **A) Tratado de Versalles** (28 de junio de 1919)

El artículo 427 diseña un programa de garantías\*\*:

1º) El principio fundamental de que el trabajo no debe considerarse como una mercancía o un artículo de comercio.

2º) El derecho de asociación para todos los fines que no sean contrarios a las leyes, tanto para los asalariados como para los patronos.

3º) El pago a los obreros de un salario que les asegure un nivel de vida conveniente, según el criterio de la época y del país de que se trate.

4º) La adopción de la jornada de ocho horas, o de la semana de cuarenta y ocho horas, como finalidad que deba perseguirse dondequiera que no se haya logrado todavía.

5º) La adopción de un descanso semanal de veinticuatro horas, por lo menos, que deba comprender los domingos, siempre que sea posible.

6º) La supresión del trabajo de los niños, y la obligación de introducir en el trabajo de los jóvenes de ambos sexos las limitaciones necesarias para permitirles continuar su educación y asegurar su desarrollo físico.

7º) El principio del salario igual, sin distinción de sexo, cuando se trate de trabajo de valor igual.

---

\*\* No me resisto a remitir al singularísimo libro titulado *El Tratado de Versalles de 1919 y sus antecedentes*. Madrid (Instituto Ibero-Americano de Derecho Comparado), 1920, con prólogo del eminente historiador Rafael Altamira.

8º) Las reglas que se dicten en cada país respecto de las condiciones de trabajo, deberán asegurar una retribución económica equitativa a todos los trabajadores que residan legalmente en el país.

9º) Cada Estado deberá asegurar un servicio de inspección, en el que se incluirá a las mujeres, a fin de asegurar la aplicación de las leyes y reglamentos para la protección de los trabajadores.

**B) Constitución de la OIT** (1919, con enmiendas en 1922 (vigor 1934), **1945** (vigor 1946), **1946** (vigor 1948), **1953** (vigor 1954), **1962** (vigor 1963) y **1972** (vigor 1974).

#### *Preámbulo*

Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social;

Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas;

Considerando que, si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países:

Las Altas Partes Contratantes, movidas por sentimientos de justicia y de humanidad y por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo, y a los efectos de alcanzar los objetivos expuestos en este preámbulo, convienen en la siguiente Constitución de la Organización Internacional del Trabajo” ...

**C) Declaración de Filadelfia sobre los Fines y Objetivos de la OIT** (10 de mayo de 1944)

#### *Anexo a la Constitución*

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, congregada en Filadelfia en su vigésima sexta reunión, adopta, el día diez de mayo de 1944, la presente Declaración de los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo y de los principios que debieran inspirar la política de sus Miembros.

I. La Conferencia reafirma los principios fundamentales sobre los cuales está basada la Organización y, en especial, los siguientes:

- (a) el trabajo no es una mercancía;
- (b) la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante;
- (c) la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos;



- (d) la lucha contra la necesidad debe proseguirse con incesante energía dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional continuo y concertado, en el cual los representantes de los trabajadores y de los empleadores, colaborando en un pie de igualdad con los representantes de los gobiernos, participen en discusiones libres y en decisiones de carácter democrático, a fin de promover el bienestar común.

II. La Conferencia, convencida de que la experiencia ha demostrado plenamente cuán verídica es la declaración contenida en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, según la cual la paz permanente sólo puede basarse en la justicia social afirma que:

- (a) todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades;
- (b) el logro de las condiciones que permitan llegar a este resultado debe constituir el propósito central de la política nacional e internacional;
- (c) cualquier política y medida de índole nacional e internacional, particularmente de carácter económico y financiero, deben juzgarse desde este punto de vista y aceptarse solamente cuando favorezcan, y no entorpezcan, el cumplimiento de este objetivo fundamental;
- (d) incumbe a la Organización Internacional del Trabajo examinar y considerar, teniendo en cuenta este objetivo fundamental, cualquier programa o medida internacional de carácter económico y financiero; y
- (e) al cumplir las tareas que se le confíen, la Organización Internacional del Trabajo, después de tener en cuenta todos los factores económicos y financieros pertinentes, puede incluir, en sus decisiones y recomendaciones, cualquier disposición que considere apropiada.

III. La Conferencia reconoce la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan:

- (a) lograr el pleno empleo y la elevación del nivel de vida;
- (b) emplear trabajadores en ocupaciones en que puedan tener la satisfacción de utilizar en la mejor forma posible sus habilidades y conocimientos y de contribuir al máximo al bienestar común;
- (c) conceder, como medio para lograr este fin y con garantías adecuadas para todos los interesados, oportunidades de formación profesional y medios para el traslado de trabajadores, incluidas las migraciones de mano de obra y de colonos;
- (d) adoptar, en materia de salarios y ganancias y de horas y otras condiciones de trabajo, medidas destinadas a garantizar a todos una justa distribución de los frutos del progreso y un salario mínimo vital para todos los que tengan empleo y necesiten esta clase de protección;
- (e) lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la cooperación de empleadores y de trabajadores para mejorar continuamente la eficiencia en la producción, y la colaboración de trabajadores y empleadores en la preparación y aplicación de medidas sociales y económicas;
- (f) extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia médica completa;

- (g) proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones;
- (h) proteger a la infancia y a la maternidad;
- (i) suministrar alimentos, vivienda y medios de recreo y cultura adecuados;
- (j) garantizar iguales oportunidades educativas y profesionales.

IV. La Conferencia, convencida de que la utilización más completa y amplia de los recursos productivos del mundo, necesaria para el cumplimiento de los objetivos enunciados en esta Declaración, puede obtenerse mediante una acción eficaz en el ámbito internacional y nacional, que incluya medidas para aumentar la producción y el consumo, evitar fluctuaciones económicas graves, realizar el progreso económico y social de las regiones menos desarrolladas, asegurar mayor estabilidad de los precios mundiales de materias primas y productos alimenticios básicos y fomentar un comercio internacional de considerable y constante volumen, ofrece la entera colaboración de la Organización Internacional del Trabajo a todos los organismos internacionales a los que pudiere confiarse parte de la responsabilidad en esta gran tarea, así como en el mejoramiento de la salud, de la educación y del bienestar de todos los pueblos.

V. La Conferencia afirma que los principios enunciados en esta Declaración son plenamente aplicables a todos los pueblos, y que si bien en las modalidades de su aplicación hay que tener debidamente en cuenta el grado de desarrollo social y económico de cada pueblo, su aplicación progresiva a los pueblos que todavía son dependientes y a los que ya han llegado a gobernarse por sí mismos interesa a todo el mundo civilizado”.

**D) Declaración sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras o Declaración sobre la igualdad de género (25 de junio de 1975)**

[...]

Considerando que un programa de acción internacional práctico a largo plazo mejorará la condición de las mujeres e incrementará su participación efectiva en todos los sectores; deseando, por consiguiente, establecer ciertos principios como objetivos que deben alcanzarse progresivamente en relación con la integración de las mujeres en la vida económica, en la inteligencia de que dicha integración presupone una planificación dirigida hacia los distintos aspectos de la vida social,

Proclama solemnemente esta Declaración con ocasión del Año Internacional de la Mujer:

Artículo 1.1. Las trabajadoras gozarán de las mismas oportunidades y del mismo trato que los trabajadores. Es inaceptable y se tiene que eliminar toda forma de discriminación contra las mujeres que niegue o limite esta igualdad. 1.2. No se considerará como discriminatorio un trato especial positivo durante un período de transición a fin de lograr una igualdad efectiva entre los sexos.

[...]

Artículo 3. Se adoptarán todas las medidas para garantizar a las mujeres el derecho al trabajo como un derecho inalienable de todo ser humano y para revisar, cuando sea necesario, las leyes, los convenios colectivos, las prácticas o las costumbres existentes que limiten la integración de las mujeres en la fuerza de trabajo en un pie de igualdad con los hombres.

Artículo 4. Se adoptarán todas las medidas necesarias y apropiadas para educar a la opinión pública y fomentar actitudes sociales y comportamientos que estimulen y garanticen la igualdad entre las mujeres y los hombres en la vida activa, familiar y social.

[...]

Artículo 5.4. Se adoptarán medidas para prohibir en las notificaciones públicas de vacantes de empleo la indicación del sexo requerido. 5.5. Se adoptarán medidas especiales para facilitar la educación y formación continua de las mujeres sobre la misma base que los hombres y para poner a su alcance medios de readaptación profesional, especialmente durante y después de los períodos en que no formen parte de la fuerza de trabajo.

[...]

Artículo 7.2. Se adoptarán medidas especiales para garantizar a las mujeres una remuneración igual por trabajo de igual valor en ocupaciones en que las mujeres predominen y para determinar el valor relativo de su trabajo, teniendo plenamente en cuenta las cualidades esenciales para cumplir tales funciones. 7.3. Se adoptarán medidas especiales para elevar el nivel de remuneración de las mujeres en comparación con el de los hombres y para erradicar las causas de la inferioridad de las tasas medias de remuneración de las mujeres que poseen las mismas o análogas calificaciones y realizan el mismo trabajo o labor análoga a los hombres. 7.4. Se adoptarán medidas especiales, en caso de que proceda y sea necesario, para garantizar la igualdad de trato a los trabajadores empleados a tiempo parcial sobre una base regular (mujeres en su mayoría), particularmente en lo concerniente a los beneficios suplementarios, que se facilitarán en proporción al trabajo realizado.

Artículo 8.1. No se practicará discriminación alguna contra las trabajadoras por razón de embarazo o parto, y las mujeres encintas estarán protegidas contra todo despido por razón de su condición durante todo el período de embarazo y de licencia de maternidad y tendrán el derecho de reincorporarse al empleo sin pérdida de los derechos adquiridos.

[...]

Artículo 9.3. Se emprenderán estudios e investigaciones relativos a las ocupaciones que puedan tener sobre mujeres y hombres efectos nocivos, por lo que respecta a su función social de reproducción. 9.4. Sólo se adoptarán medidas especiales de protección para las mujeres respecto de los trabajos en que se haya probado científicamente que pueden resultar perjuicios para ellas desde el punto de vista de su función social de reproducción, y tales medidas se revisarán y se actualizarán periódicamente de conformidad con los progresos científicos y tecnológicos.

[...]

## **E) Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo**

(18 de junio de 1998)

[...]

Considerando que la OIT es la organización internacional con mandato constitucional y el órgano competente para establecer Normas Internacionales del Trabajo y ocuparse de ellas, y que goza de apoyo y reconocimiento universales en la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo como expresión de sus principios constitucionales;

Considerando que en una situación de creciente interdependencia económica urge reafirmar la permanencia de los principios y derechos fundamentales inscritos en la Constitución de la Organización, así como promover su aplicación universal. La Conferencia Internacional del Trabajo:

1. Recuerda:

- (a) que al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas;
- (b) que esos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización.

2. Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

- (a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- (b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- (c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y
- (d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

3. Reconoce la obligación de la Organización de ayudar a sus Miembros, en respuesta a las necesidades que hayan establecido y expresado, a alcanzar esos objetivos haciendo pleno uso de sus recursos constitucionales, de funcionamiento y presupuestarios, incluida la movilización de recursos y apoyo externos, así como alentando a otras organizaciones internacionales con las que la OIT ha establecido relaciones, de conformidad con el artículo 12 de su Constitución, a respaldar esos esfuerzos:

- (a) ofreciendo cooperación técnica y servicios de asesoramiento destinados a promover la ratificación y aplicación de los convenios fundamentales;
- (b) asistiendo a los Miembros que todavía no están en condiciones de ratificar todos o algunos de esos convenios en sus esfuerzos por respetar, promover y hacer realidad los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios; y
- (c) ayudando a los Miembros en sus esfuerzos por crear un entorno favorable de desarrollo económico y social.

4. Decide que, para hacer plenamente efectiva la presente Declaración, se pondrá en marcha un seguimiento promocional, que sea creíble y eficaz, con arreglo a las modalidades que se establecen en el anexo que se considerará parte integrante de la Declaración.

5. Subraya que las normas de trabajo no deberían utilizarse con fines comerciales proteccionistas y que nada en la presente Declaración y su seguimiento podrá invocarse ni utilizarse de otro modo

con dichos fines; además, no debería en modo alguno ponerse en cuestión la ventaja comparativa de cualquier país sobre la base de la presente Declaración y su seguimiento.

[...]

## **F) Declaración sobre la Justicia Social para una globalización equitativa**

(10 de junio de 2008)

[...]

Considerando que el contexto actual de la globalización, caracterizado por la difusión de nuevas tecnologías, los flujos de ideas, el intercambio de bienes y servicios, el incremento de los flujos de capital y financieros, la internacionalización del mundo de los negocios y de sus procesos y del diálogo, así como de la circulación de personas, especialmente de trabajadoras y trabajadores, está modificando profundamente el mundo del trabajo: por una parte, el proceso de cooperación e integración económicas ha ayudado a que algunos países se beneficien de altas tasas de crecimiento económico y creación de empleo, incorporen a muchos pobres de las zonas rurales en la economía urbana moderna, progresen respecto de sus objetivos de desarrollo y fomenten la innovación en la elaboración de productos y la circulación de ideas; por otra parte, la integración económica mundial ha llevado a muchos países y sectores a enfrentar grandes desafíos en lo relativo a la desigualdad de ingresos, los altos niveles de desempleo y pobreza persistentes, la vulnerabilidad de las economías ante las crisis externas y el aumento tanto del trabajo no protegido como de la economía informal, que influyen en la relación de trabajo y la protección que ésta puede ofrecer;

Reconociendo que, en estas circunstancias, es aún más necesario conseguir mejores resultados y que éstos se repartan de manera equitativa entre todos a fin de responder a la aspiración universal de justicia social ... la Conferencia reconoce y declara que:

A) En el contexto de cambios acelerados, los compromisos y esfuerzos de los Miembros y de la Organización para poner en práctica el mandato constitucional de la OIT, en particular mediante las normas internacionales del trabajo, y para situar el empleo pleno y productivo y el trabajo decente como elemento central de las políticas económicas y sociales, deberían basarse en los cuatro objetivos estratégicos de la OIT de igual importancia, a través de los cuales se plasma el Programa de Trabajo Decente y que pueden resumirse como sigue:

i) promover el empleo creando un entorno institucional y económico sostenible en cuyo marco: las personas puedan adquirir y actualizar las capacidades y competencias que necesitan para poder trabajar de manera productiva en aras de su propia realización personal y el bienestar común; todas las empresas, tanto públicas como privadas, sean sostenibles para hacer posible el crecimiento y la generación de mayores oportunidades y perspectivas de empleo e ingresos para todos; y la sociedad pueda conseguir sus objetivos de desarrollo económico y de progreso social, así como alcanzar un buen nivel de vida;

ii) adoptar y ampliar medidas de protección social –seguridad social y protección de los trabajadores– que sean sostenibles y estén adaptadas a las circunstancias nacionales, con inclusión de: la ampliación de la seguridad social a todas las personas, incluidas medidas para proporcionar ingresos básicos a quienes necesiten esa protección, y la adaptación de su alcance y cobertura para responder a las nuevas necesidades e incertidumbres generadas por la rapidez de los cambios tecnológicos, sociales, demográficos y económicos; condiciones de trabajo saludables y seguras; y medidas en materia de salarios y ganancias y de horas y otras

condiciones de trabajo, destinadas a garantizar a todos una justa distribución de los frutos del progreso y un salario mínimo vital para todos los que tengan empleo y necesiten esa clase de protección;

iii) promover el diálogo social y el tripartismo como los métodos más apropiados para –adaptar la aplicación de los objetivos estratégicos a las necesidades y circunstancias de cada país; traducir el desarrollo económico en progreso social y el progreso social en desarrollo económico; facilitar la creación de consenso respecto de las políticas nacionales e internacionales que inciden en las estrategias y programas en materia de empleo y trabajo decente; y fomentar la eficacia de la legislación y las instituciones laborales, en particular respecto del reconocimiento de la relación de trabajo, la promoción de buenas relaciones laborales y el establecimiento de sistemas eficaces de inspección del trabajo; y

iv) respetar, promover y aplicar los principios y derechos fundamentales en el trabajo, que revisten particular importancia, no sólo como derechos sino también como condiciones propicias, necesarias para la plena realización de todos los objetivos estratégicos, teniendo en cuenta: que la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva son particularmente importantes para permitir el logro de esos cuatro objetivos estratégicos; y que la violación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo no puede invocarse ni utilizarse de modo alguno como ventaja comparativa legítima y que las normas del trabajo no deberían utilizarse con fines comerciales proteccionistas.

B) Los cuatro objetivos estratégicos son inseparables, están interrelacionados y se refuerzan mutuamente. La falta de promoción de cualquiera de ellos menoscabaría el logro de los demás. Para obtener un máximo de impacto, los esfuerzos encaminados a promoverlos deberían formar parte de una estrategia global e integrada de la OIT en pro del trabajo decente. La igualdad de género y la no discriminación deben considerarse cuestiones transversales en el marco de los objetivos estratégicos antes mencionados.

C. La forma en que los Miembros alcancen los objetivos estratégicos es una cuestión que ha de determinar cada Miembro de conformidad con las obligaciones internacionales que haya asumido y con los principios y derechos fundamentales en el trabajo, teniendo debidamente en cuenta entre otras cosas:

- i) las condiciones y las circunstancias nacionales, así como las necesidades y las prioridades expresadas por las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores;
- ii) la interdependencia, la solidaridad y la cooperación entre todos los Miembros de la OIT, que son más pertinentes que nunca en el contexto de una economía globalizada; y
- iii) los principios y las disposiciones de las normas internacionales del trabajo.

[...]

#### **G) Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo**

(21 de junio de 2019)

[...]

Animada por el imperativo de justicia social que dio nacimiento a la OIT hace cien años, y por la convicción de que los gobiernos, los trabajadores y los empleadores del mundo tienen a su

alcance revitalizar la Organización y configurar un futuro del trabajo que haga realidad su visión fundadora;

[...]

#### I. La Conferencia declara que:

A) La OIT conmemora su centenario en un momento en que el mundo del trabajo se está transformando radicalmente impulsado por las innovaciones tecnológicas, los cambios demográficos, el cambio medioambiental y climático y la globalización, así como en un momento de desigualdades persistentes, que tienen profundas repercusiones en la naturaleza y el futuro del trabajo y en el lugar y la dignidad de las personas que se encuentran en dicho contexto.

B) Es imprescindible actuar urgentemente para aprovechar las oportunidades y afrontar los retos a fin de construir un futuro del trabajo justo, inclusivo y seguro con empleo pleno, productivo y libremente elegido y trabajo decente para todos.

[...]

#### II. La Conferencia declara que:

A) Al ejercer su mandato constitucional, tomando en consideración las profundas transformaciones en el mundo del trabajo, y al desarrollar su enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas, la OIT debe orientar sus esfuerzos a: i) asegurar una transición justa a un futuro del trabajo que contribuya al desarrollo sostenible en sus dimensiones económica, social y ambiental; ii) aprovechar todo el potencial del progreso tecnológico y el crecimiento de la productividad, inclusive mediante el diálogo social, para lograr trabajo decente y desarrollo sostenible y asegurar así la dignidad, la realización personal y una distribución equitativa de los beneficios para todos; iii) promover la adquisición de competencias, habilidades y calificaciones para todos los trabajadores a lo largo de la vida laboral como responsabilidad compartida entre los gobiernos y los interlocutores sociales a fin de: subsanar los déficits de competencias existentes y previstos; prestar especial atención a asegurar que los sistemas educativos y de formación respondan a las necesidades del mercado de trabajo, teniendo en cuenta la evolución del trabajo, y mejorar la capacidad de los trabajadores de aprovechar las oportunidades de trabajo decente; iv) formular políticas eficaces destinadas a crear empleo pleno, productivo y libremente elegido y oportunidades de trabajo decente para todos y en particular facilitar la transición de la educación y la formación al trabajo, poniendo énfasis en la integración efectiva de los jóvenes en el mundo del trabajo; v) fomentar medidas que ayuden a los trabajadores de edad a ampliar sus opciones, optimizando sus oportunidades de trabajar en condiciones buenas, productivas y saludables hasta la jubilación, y permitir un envejecimiento activo; vi) promover los derechos de los trabajadores como elemento clave para alcanzar un crecimiento inclusivo y sostenible, prestando especial atención a la libertad de asociación y la libertad sindical y al reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva como derechos habilitantes; vii) lograr la igualdad de género en el trabajo mediante un programa transformador, evaluando periódicamente los progresos realizados, que: asegure la igualdad de oportunidades, la participación equitativa y la igualdad de trato, incluida la igualdad de remuneración entre mujeres y hombres por un trabajo de igual valor; posibilite una repartición más equilibrada de las responsabilidades familiares; permita una mejor conciliación de la vida profesional y la vida privada, de modo que los trabajadores y los empleadores acuerden soluciones, inclusive en relación con el tiempo de trabajo, que tengan en cuenta sus necesidades y beneficios respectivos, y promueva la inversión en la economía del cuidado; viii) asegurar la igualdad de oportunidades y de trato en el mundo del trabajo para

las personas con discapacidad, así como para otras personas en situación de vulnerabilidad; ix) apoyar el papel del sector privado como fuente principal de crecimiento económico y creación de empleo promoviendo un entorno favorable a la iniciativa empresarial y las empresas sostenibles, en particular las microempresas y pequeñas y medianas empresas, así como las cooperativas y la economía social y solidaria, a fin de generar trabajo decente, empleo productivo y mejores niveles de vida para todos; x) apoyar el papel del sector público como empleador relevante y proveedor de servicios públicos de calidad; xi) fortalecer la administración y la inspección del trabajo; xii) asegurar que las modalidades de trabajo y los modelos empresariales y de producción en sus diversas formas, también en las cadenas nacionales y mundiales de suministro, potencien las oportunidades para el progreso social y económico, posibiliten el trabajo decente y propicien el empleo pleno, productivo y libremente elegido; xiii) erradicar el trabajo forzoso y el trabajo infantil, promover el trabajo decente para todos y fomentar la cooperación transfronteriza, inclusive en áreas o sectores de alta integración internacional; xiv) promover la transición de la economía informal a la economía formal, prestando la debida atención a las zonas rurales; xv) adoptar y ampliar sistemas de protección social que sean adecuados y sostenibles y estén adaptados a la evolución del mundo del trabajo; xvi) profundizar e intensificar su labor sobre migración laboral internacional en respuesta a las necesidades de los mandantes y asumir una función de liderazgo en materia de trabajo decente en la migración laboral, y xvii) intensificar la participación y cooperación en el sistema multilateral a fin de reforzar la coherencia de las políticas, en consonancia con el reconocimiento de que: el trabajo decente es clave para el desarrollo sostenible, así como para reducir la desigualdad de ingresos y acabar con la pobreza, prestando especial atención a las zonas afectadas por conflictos, desastres y otras emergencias humanitarias, y en un contexto de globalización, la no adopción por un país de condiciones de trabajo humanas constituiría más que nunca un obstáculo al progreso en todos los demás países.

[...]

III. La Conferencia exhorta a todos los Miembros, teniendo en cuenta las circunstancias nacionales, a que colaboren individual y colectivamente, basándose en el tripartismo y el diálogo social, y con el apoyo de la OIT, a seguir desarrollando su enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas mediante:

A) El fortalecimiento de las capacidades de todas las personas para beneficiarse de las oportunidades de un mundo del trabajo en transición, a través de: i) el logro efectivo de la igualdad de género en materia de oportunidades y de trato; ii) un sistema eficaz de aprendizaje permanente y una educación de calidad para todos; iii) el acceso universal a una protección social completa y sostenible, y iv) medidas efectivas para ayudar a las personas a afrontar las transiciones a lo largo de su vida laboral.

B) El fortalecimiento de las instituciones del trabajo a fin de ofrecer una protección adecuada a todos los trabajadores y la reafirmación de la continua pertinencia de la relación de trabajo como medio para proporcionar seguridad y protección jurídica a los trabajadores, reconociendo el alcance de la informalidad y la necesidad de emprender acciones efectivas para lograr la transición a la formalidad. Todos los trabajadores deberían disfrutar de una protección adecuada de conformidad con el Programa de Trabajo Decente, teniendo en cuenta: i) el respeto de sus derechos fundamentales; ii) un salario mínimo adecuado, establecido por ley o negociado; iii) límites máximos al tiempo de trabajo, y iv) la seguridad y salud en el trabajo.

C) El fomento del crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos a través de: i) políticas macroeconómicas orientadas al



cumplimiento de ese objetivo; ii) políticas comerciales, industriales y sectoriales que favorezcan el trabajo decente y aumenten la productividad; iii) inversión en infraestructuras y en sectores estratégicos para abordar los factores que generan cambios transformadores en el mundo del trabajo; iv) políticas e incentivos que promuevan el crecimiento económico sostenible e inclusivo, la creación y el desarrollo de empresas sostenibles, la innovación y la transición de la economía informal a la economía formal, y que favorezcan la adecuación de las prácticas empresariales a los objetivos de esta Declaración, y v) políticas y medidas que permitan asegurar una protección adecuada de la privacidad y de los datos personales y responder a los retos y las oportunidades que plantea la transformación digital del trabajo, incluido el trabajo en plataformas, en el mundo del trabajo ...

**3.** Todos los textos seleccionados se han producido durante la permanencia de España en la OIT, con excepción de la Declaración de Filadelfia, pues España, que había ingresado en la OIT en 1919, la abandonó en 1941 y no volvió a incorporarse a ella hasta el 28 de mayo de 1956. En definitiva, esta exposición cronológica –completada por la institucional que, en este mismo número, realiza la profesora María Emilia Casas Baamonde– ha pretendido resaltar los pasajes más significativos de los siete documentos seleccionados, evitando en lo posible las reiteraciones introductorias.

# I. Estudios



# La contribución de la OIT a la construcción normativa del Derecho del Trabajo

# ILO's contribution to the building of Labour and Employment Law

MANUEL CARLOS PALOMEQUE LÓPEZ\*

*¿Hay un obrero que trabaje sin descanso en una fragua y que no tenga ni un cabello quemado, ni una uña ennegrecida, ni una gota de sudor, ni una mota de ceniza en el rostro?*

Victor Hugo, *Los miserables*, 1862

## 1. DE LA LEGISLACIÓN OBRERA AL DERECHO DEL TRABAJO

¿Cuándo podría decirse con seguridad razonable que las leyes obreras o de fábrica de los Estados industriales europeos y americanos –la “legislación obrera” como sumatorio del conjunto de ellas– desembocaron en el alumbramiento en un ordenamiento jurídico cohesionado y singular? ¿Cuándo es posible certificar, en consecuencia, la presencia histórica comprobable de un Derecho del Trabajo diferenciado y completo dentro del sistema jurídico general, provisto de madurez normativa e institucional y cuya elaboración teórica hubiese alcanzado un grado de explicación generalizada y plausible?

Ni que decir tiene que la respuesta a estos interrogantes y otros semejantes, debería ser rastreada con rigor en cada uno de los escenarios nacionales que han experimentado el proceso normativo en cuestión, a la vista claro es de su historia política y cultura jurídica res-

pectivas. Aunque, con ser ello cierto, no lo es menos, me parece, la comprobación fundada de que las distintas experiencias singulares, más allá de su peripecia institucional propia y variable cronología, se han acomodado por lo común a pautas generales que permiten al observador un entendimiento cualitativo del proceso de referencia. En la medida en que, por descontado, la descripción que se lleve a cabo del camino histórico común es predicable también para cada historia particular, sin perjuicio de las correcciones de detalle y puntualizaciones de excepción que hubiese que hacer en cada caso.

Después de todo, el Derecho del Trabajo es una categoría de imposible aprehensión sin el cabal conocimiento de su pasado. Y ello en la medida en que en la delimitación de su dominio, de sus tendencias, de su nombre incluso, conserva un aspecto original. Los modernos ordenamientos laborales de los países de capitalismo desarrollado ofrecen una realidad institucional que cuenta con poco más de ciento cincuenta años de historia y que, de modo sustancial y sin perjuicio de las profundas transformaciones experimentadas en su seno, se encuentra perfilada

\* Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

desde sus orígenes. En las primeras leyes obreras de la segunda mitad del siglo XIX se percibe, ya con nitidez, el germen esencial de ese cuerpo unitario de normas y principios que con el tiempo habría de llegar a ser el Derecho del Trabajo.

## 2. LOS FACTORES HISTÓRICOS DETERMINANTES DEL TRÁNSITO INSTITUCIONAL

El tránsito de una fase mercantil a otra industrial dentro del desarrollo capitalista, que imponía la generalización de un conflicto social nuevo entre antagonistas desconocidos hasta el momento, exigía de modo insoslayable la creación de un *nuevo* cuerpo normativo integrador que cumpliera la misión de imponer al conflicto industrial un cauce de circulación compatible con el mantenimiento y el desarrollo del modo de producción capitalista. Tal habría de ser, singularmente, la operación que acomete el Estado liberal con la promulgación de la “legislación obrera”, primera manifestación histórica moderna de la intervención de los poderes públicos en las relaciones entre particulares.

Cuando los postulados del liberalismo político —doctrina del Estado policía, abstencionismo de los poderes públicos, *laissez faire*— gozaban de mayor fervor y predicamento, una vez asentados de la mano del triunfo histórico de la burguesía revolucionaria, la sociedad capitalista iba a conocer, a través de una paradoja histórica solo aparente, un fenómeno de signo contrario, cual es la intervención del Estado en las relaciones de producción. Es, desde luego, el capítulo de las “leyes obreras” o “de fábrica”, que componen una disciplina protectora de las condiciones de vida y de trabajo del proletariado, limitadora por ello de la voluntad absoluta del empresario en la fijación de las condiciones de venta de la fuerza de trabajo, ya que frente a la libertad e igualdad de las partes de la relación laboral, formalmente proclamada por la ley civil, la realidad se encargaba de demostrar el predominio pleno de la voluntad del empresario como fuente única del contenido del contrato de trabajo.

Con arreglo a una cronología diversa, en función principalmente de su particular grado de desarrollo económico, los distintos países industrializados de Europa occidental y América iniciaban durante el siglo XIX la escalada del intervencionismo normativo en las relaciones entre el capital y el trabajo, dando lugar así a las primeras leyes obreras. El conflicto planteado entre las exigencias del capitalismo globalmente considerado, amenazado de modo cierto por la extremada miseria y explotación soportada por la clase trabajadora como consecuencia de la industrialización capitalista y de los postulados del liberalismo doctrinario, germen por ello de la conciencia revolucionaria de las primeras organizaciones obreras, y las del capitalista o empresario individual, que perseguía la obtención del máximo beneficio económico, dificultado este por la mejora de las condiciones de trabajo y consiguiente incremento de los costes de producción que la legislación obrera imponía, se había resuelto, como cabía esperar, en favor de los intereses globales del empresariado en su conjunto y de su organización económica y productiva. Cediendo a tiempo en lo menos —las condiciones de vida y de trabajo del proletariado— se podía atender así, de modo eficiente, a conservar lo más, el propio sistema de trabajo asalariado.

La legislación obrera respondía a primera vista, así pues, a una “solución defensiva” del Estado liberal para, a través de una normativa protectora de los trabajadores, proveer a la integración del conflicto social en términos compatibles con la viabilidad del sistema establecido, asegurando de este modo la dominación de las relaciones de producción capitalistas. No es por ello ninguna casualidad que las primeras leyes obreras versen precisamente sobre aquellos aspectos de la relación laboral en que se habían manifestado los resultados más visibles de la explotación de los trabajadores, abordando así la protección del trabajo de las mujeres y de los menores, la reducción de los tiempos de trabajo, el establecimiento de mínimos salariales o, en fin, la preocupación por las condiciones de seguridad e higiene.

ne en el trabajo y la prevención de los riesgos profesionales.

No resulta extraño, de este modo, que un observador excepcional del conflicto entre el capital y el trabajo asalariado en Inglaterra, como lo fue Karl Marx desde las páginas de su libro *El capital, Crítica de la economía política*, publicado en 1867, pudiera considerar la legislación sobre el trabajo como un producto necesario de la gran industria, «tan necesario como la hebra de algodón, el *self-actor* y el telégrafo eléctrico»<sup>1</sup>. Se habían sentado las bases, a fin de cuentas, para la transformación efectiva, dentro del propio sistema institucional, de los postulados iniciales del Estado liberal: la separación entre política y economía, entre esfera privada y pública.

Por lo demás, el tránsito de la legislación sobre el trabajo hacia la consolidación de un verdadero Derecho obrero, como conjunto sistemático de normas y principios sobre un núcleo unitario de imputación, será el resultado a lo largo de los años sucesivos de la concurrencia de un buen número de factores.

Uno primero es, por lo pronto, el propio desarrollo cuantitativo y acelerado de la legislación obrera en los distintos ordenamientos nacionales, que van a asumir a lo largo de pocas décadas programas intensos de preparación y adopción de normas jurídicas. Las leyes obreras, que no harán sino multiplicarse de modo incesante en el tiempo, se extendieron así por el conjunto de la superficie de las relaciones de trabajo, de modo que la práctica totalidad de sus contenidos institucionales fueron objeto con el tiempo de una regulación singular, al propio tiempo que se iniciaba la secuencia histórica de la protección social de los trabajadores.

También, desde luego, en segundo término, el reforzamiento de la intervención orgánica de los Estados en las relaciones de trabajo, lo que Luis Enrique de la Villa llamó con acierto

el “intervencionismo científico” en la cuestión social<sup>2</sup>, con el establecimiento de estructuras administrativas dispuestas al efecto para el estudio del problema social y de la legislación comparada, el conocimiento estadístico de las condiciones de vida y trabajo del proletariado industrial, la preparación y documentación de los proyectos de normas laborales o, en fin, los primeros sistemas por incipientes que fueran de inspección de trabajo.

O, en tercero, como factor harto relevante, la construcción científica del conjunto institucional de la nueva disciplina jurídica, esto es, la elaboración doctrinal continuada que pone «bajo la lente de la observación técnica el nuevo tejido institucional»<sup>3</sup>: las leyes obreras, los convenios colectivos, la huelga, la relación de trabajo, etc. De entre las nuevas categorías técnicas, la noción de “contrato de trabajo”, así como su regulación jurídica separada del tipo contractual del arrendamiento de servicios, se convertirán por fuerza en el soporte científico del naciente ordenamiento jurídico.

La construcción jurídica del contrato de trabajo ha seguido históricamente, a fin de cuentas, hasta alcanzar la figura su plena efectividad social dentro del sistema económico que la ha visto nacer, una secuencia institucional jalonada por tres fases o etapas sucesivas, perfectamente diferenciadas en el tiempo, aunque lógicamente de datación diversa en función de los ordenamientos jurídicos de referencia<sup>4</sup>.

Una primera es de “préstamo institucional”. A la hora de buscar una cobertura jurídica necesaria para la articulación formal de las nuevas relaciones de trabajo asalariado definidoras del

<sup>2</sup> L. E. DE LA VILLA GIL, «La elaboración científica del Derecho del Trabajo», *Anuario de Ciencia Jurídica*, Centro de Estudios Universitarios, Madrid, 1971, núm. 1, p. 154.

<sup>3</sup> G. GIUGNI, «Diritto del lavoro (voce per un'enciclopedia)», *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1979, núm. 1, p. 12.

<sup>4</sup> Así, M. C. PALOMEQUE LÓPEZ, «La construcción jurídica del contrato de trabajo», en AA.VV. (G. ROJAS RIVERO, coordinadora), *Orígenes del contrato de trabajo y nacimiento del sistema de protección social*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2012, pp. 35 y ss.

<sup>1</sup> K. MARX, *El capital. Crítica de la economía política*, 1867, trad. cast. Fondo de Cultura Económica, México, 1973, vol. I, p. 402.

sistema de producción capitalista industrial, resultaba imprescindible el recurso al contrato de arrendamiento de servicios que, procedente de la vieja *locatio conductio operarum* romana, es recogido sin excepción en los códigos civiles del XIX, siguiendo la pionera y fecunda experiencia del *code* francés de 1804. Se trataba, a fin de cuentas, de una operación forzada y de urgencia ante el vacío institucional existente.

Un segundo momento, de “hallazgo de una nueva tipicidad contractual”, se produce cuando se abre camino la elaboración teórica que habría de conducir al alumbramiento de la categoría dogmática del “contrato de trabajo”, con la consiguiente ruptura por parte del naciente negocio jurídico con los anclajes institucionales del arrendamiento. Se está, así pues, en el período de emergencia histórica del Derecho obrero que se había venido formando sobre todo en la segunda mitad del siglo XIX y que experimentará a principios del siguiente un extraordinario proceso de expansión normativa. La teorización y consiguiente nacimiento del “contrato de trabajo”, como instrumento propio y diferenciado que se ofrece para la articulación jurídica de las relaciones de trabajo asalariado y por ende de las relaciones de producción del sistema económico capitalista, es sin duda un acontecimiento crucial en la historia científica del Derecho del Trabajo.

Y, en fin, el tercer momento o fase de esta sucesión institucional, de “regulación jurídica del contrato de trabajo”, tendrá lugar cuando el Estado se ocupe de elaborar una disciplina legislativa propia para el nuevo negocio jurídico que habrá de formar parte del sistema jurídico general. Lo que, por cierto, tardará en suceder en todos los ordenamientos y no será sin la superación de inconvenientes políticos y jurídicos de envergadura.

Pero, junto a lo dicho, deben ser tenidos en cuenta de modo principal dos procesos culturales coetáneos –arrancaban ambos en la segunda década del siglo XX– y de excepcional relevancia para lo que aquí interesa, que merecen naturalmente una consideración especial en estas páginas. Al segundo de los

mismos se dedica la atención prioritaria de las mismas. Uno es, la constitucionalización de los derechos derivados del trabajo. El otro, la creación de la Organización Internacional del Trabajo y la consiguiente consolidación de la internacionalización de la legislación laboral.

### 3. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

Las constituciones promulgadas a lo largo del siglo XIX proclamaron tan solo, en tanto que producto del liberalismo político de primera hora, los derechos del hombre como individuo, los derechos individuales del ciudadano –la “*déclaration des droits de l’homme et du citoyen*” de la Asamblea Nacional francesa en 1789 como precedente político revolucionario– frente al poder del Estado y sus organizaciones, la libertad individual, la propiedad privada, la libertad de industria, de comercio, de trabajo, etc. Lo que no significa, por cierto, que determinados aspectos de carácter social estuvieran ausentes por completo de las declaraciones de derechos de algunos textos constitucionales del momento, la constitución francesa de 1848, por ejemplo.

El proceso de constitucionalización de los derechos sociales de la persona, esto es, del acceso de estas situaciones jurídicas a la norma constitucional, dentro de los que se encuentran de modo principal los derivados de las relaciones de trabajo, se producía por su parte dentro del primer cuarto del siglo XX, de la mano de la afirmación del Estado social de derecho. Así, por vez primera, la constitución mexicana de Querétaro (1917) contenía no solo principios generales sino normas jurídicas sobre salario, jornada, libertad de sindicación o derecho de huelga. Aunque será la constitución alemana de la República de Weimar (1919) la que proporcione el modelo o paradigma constitucional para los textos europeos y americanos de la posguerra mundial.

La República de Weimar (1918-1933) es, como se sabe, el período político de la histo-

ria contemporánea de la Alemania de entreguerras comprendido entre 1918, en que el imperio surgido de la unificación de 1871 y la monarquía se desmoronan tras su derrota en la Gran Guerra, y 1933, en que Adolf Hitler es nombrado canciller del Reich por el presidente Hindenburg, lo que habrá de conducir meses después al final de la legalidad republicana. La República y su sistema parlamentario se edificaban ciertamente sobre la constitución aprobada en la ciudad de Weimar (Turingia), el 31 de julio de 1919, lo que fijaba la denominación histórica del régimen político. La República tuvo que convivir a lo largo de sus casi quince años de existencia con una grave inestabilidad económica por las consecuencias económicas de la guerra, la derrota y la crisis, en medio de una agitación social desbordada.

Weimar brilló desde luego por su constitución. También lo hizo por la pléyade de los juristas del trabajo –Hugo Sinzheimer, Ernst Fraenkel, Franz Neumann, Otto Kahn-Freund, Karl Korsch– que alimentaron con sabiduría los presupuestos teóricos del constitucionalismo social recibido por aquella y removieron la mirada tradicional que había merecido hasta entonces la regulación del trabajo asalariado. Y asimismo por el florecimiento extendido de la ciencia, la arquitectura y el urbanismo, la filosofía, la literatura, la música, la pintura y, en fin, el cine. Una concentración brillante de fuerza y talento en tan corto tiempo que convivió, pudiera parecer paradójico, con una inestabilidad política y económica insoportables, la amenaza revolucionaria de la izquierda y, para cerrar el círculo, el ascenso del nazismo que acabaría por arrasarlo todo. Un periodo histórico apasionante, un crisol del pensamiento y de la acción política, de la cultura y de la ciencia, un laboratorio de ensayo y experimentación para el constitucionalismo social, los movimientos políticos y la crisis de la democracia parlamentaria<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Sobre constitución y Derecho del Trabajo en Weimar, de modo básico, AA.VV. (G. ARRIGO y G. VARDARO, a cura di), *Laboratorio Weimar. Conflitti e Diritto del lavoro nella Germania nazista*, Edizioni Lavoro, Roma, 1982. También, R. GIL ALBUR-

La constitución de Weimar sancionaba en su primera parte orgánica, relativa a la organización y competencias del Estado, una democracia política avanzada y participativa, frente al modelo del constitucionalismo liberal precedente, que se apoyaba en una estructura federal del país, la proporcionalidad electoral pura y el voto de la mujer, así como en la institución del referéndum. Pero contendrá su segunda, dogmática o declarativa de derechos, sobre los derechos y deberes fundamentales de los alemanes, el fundamento histórico pleno del constitucionalismo social, y del Estado social de derecho a la postre, mediante el acceso de los derechos individuales y colectivos derivados de las relaciones económicas y sociales, de las relaciones de trabajo asalariado de modo singular, por vez primera de modo ordenado y sistemático, a una constitución como norma básica del Estado.

El constitucionalismo social de Weimar se construía, después de todo, sobre una doble noción perfectamente trabada entre sí.

Por lo pronto, se abría camino dentro de la historia del constitucionalismo una aportación de política legislativa trascendental y fecunda: la regulación constitucional de la actividad económica con un propósito unitario. Lo que habría de ser conocido como “constitución económica”, entendida como una “constitución dentro de la constitución” –el conjunto de las normas constitucionales relativas a la economía y la empresa– y como límite al ejercicio de las libertades económicas de los individuos: las libertades de comercio y de industria, la libertad de contratación, el derecho de propiedad y de herencia, la distribución y utilización del suelo y la propiedad de los inmuebles, etc. Se establecía así de modo tajante, como norma constitucional específica a la par que como principio informador del conjunto del articulado, que la «organización de la vida económica» debía responder a «los principios fundamentales de justicia con el fin de asegurar para to-

QUERQUE, *El Derecho del Trabajo democrático en la República de Weimar*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2017.



dos una existencia digna del hombre». Lo que podía llevar, en caso de necesidad urgente, a la aceptación de los «principios colectivistas» o de «economía social» y la regulación conforme a los mismos de «la producción, la creación, la distribución, el empleo y la formación de los precios, así como la exportación e importación de mercaderías».

En segundo lugar, la formulación normativa de que el «trabajo» se sitúa constitucionalmente bajo la «especial protección» del Estado, que recibe así de modo directo el mandato expreso para la creación de un «derecho uniforme del trabajo», se erigía a la postre de modo novedoso en el fundamento jurídico positivo al más alto nivel del carácter tutelar o compensador del ordenamiento laboral a favor de los intereses del trabajo asalariado. El Estado se comprometía, además, bajo los postulados del internacionalismo proletario, a «procurar una reglamentación internacional de las condiciones legales de los trabajadores» para la consecución de derechos sociales mínimos «para toda la clase trabajadora de la humanidad».

Lo que se traducía, por añadidura, en la declaración generosa de un cuadro o catálogo amplio de derechos constitucionales laborales: la libertad de asociación «para la defensa y mejora de las condiciones de trabajo y económicas»; la autonomía colectiva de trabajadores y empresarios para «la reglamentación de las condiciones del salario y del trabajo»; la participación de los trabajadores en «el conjunto del desarrollo de las fuerzas de la producción»; la representación legal de los trabajadores, «para la observación de sus intereses económicos y sociales», a través de la constitución de consejos obreros de empresa y de distrito, además de un consejo obrero del Reich; el derecho al salario y al «tiempo libre necesario» en la relación de trabajo; el establecimiento, en fin, de un «comprensivo sistema de seguro bajo la decisiva cooperación de los asegurados» para la conservación de la salud y la capacidad de trabajo, la protección de la maternidad y la previsión contra las consecuencias económicas de la vejez, de la debilidad y de las vicisitudes de la vida.

En la actualidad, la constitucionalización de los derechos sociales y económicos, los laborales entre ellos, es una realidad presente y generalizada, con mayor o menor amplitud, en el constitucionalismo contemporáneo, a lo que han contribuido, desde luego, una vez superados los regímenes totalitarios europeos y sus proclamaciones sociales, la aprobación de importantes textos supranacionales –la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de Naciones Unidas de 1948, el Convenio Europeo de los Derechos del Hombre de 1950, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas de 1966 o, en fin, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000–, así como el coetáneo proceso de internacionalización de la legislación sobre el trabajo llevado a cabo por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que será referido a continuación.

De esta manera, el Derecho del Trabajo recibía un impulso extraordinario de la mano de su recepción constitucional. El poder constituyente del Estado social se comprometía así de modo directo con la naturaleza compensadora de la regulación del trabajo asalariado, al tiempo que asumía como derechos fundamentales un conjunto amplio y selectivo de los laborales. La madurez del Derecho de Trabajo disponía ya, así pues, de carta o certificación constitucional.

#### 4. LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN LABORAL

La legislación laboral, limitada en su nacimiento y primer desarrollo a las fronteras del Estado nacional, daba sin embargo un paso sustancial hacia su madurez institucional con el alumbramiento de las primeras normas internacionales sobre la materia. Y, aun cuando el movimiento en favor de una reglamentación internacional del trabajo se abría camino con esfuerzo en la frontera de ambos siglos en los países industrializados –la Conferencia de Berlín de 1890 y la constitución de la Asocia-

ción Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores en 1901, como hechos relevantes—, lo cierto es que no alcanzaba un resultado tangible hasta la creación en 1919 de la Organización Internacional del Trabajo, una vez concluida la Gran Guerra y en plena negociación de las condiciones para la paz.

En el sustrato de este proceso yacía desde luego la propia extensión internacional de los presupuestos socioeconómicos del trabajo asalariado, cuyo núcleo de intereses no quedaba limitado en consecuencia a condiciones de lugar y territorio. Y, de ahí, por consiguiente, la idea de la insuficiencia de la legislación laboral de cada país para enfrentar en sus justos términos la protección universal de los trabajadores. No en balde por ello el movimiento obrero asumía desde el primer momento de su cohesión organizativa la tesis del “internacionalismo proletario”, por considerar que —conforme al preámbulo de los estatutos de la Internacional, Congreso de Ginebra, 1866— «la emancipación de los trabajadores no es un problema únicamente local o nacional, sino que, al contrario, este problema interesa a todas las naciones civilizadas».

A fin de cuentas, estas consideraciones acerca de la protección internacional de los trabajadores aparecían con fuerza —a raíz de las propuestas de la AFL norteamericana y la CGT francesa ligadas a la finalización del conflicto bélico— en la Conferencia de París, durante la que tenía lugar a lo largo de seis meses la ardua negociación del Tratado de Paz de Versalles, que era finalmente suscrito el 28 de junio de 1919 en la Galería de los Espejos del Palacio.

Y así, la parte XIII del Tratado —bajo la rúbrica general de “trabajo”, integrada por un preámbulo y 40 artículos, 387 a 427— decidía finalmente la fundación de una «organización permanente encargada de trabajar por la realización del programa expuesto en el preámbulo». Había nacido, así pues, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), por considerar las Altas Partes Contratantes

de modo singular —«movidas por sentimientos de justicia y humanidad, así como por el deseo de asegurar una paz mundial duradera»—, entre otras motivaciones, que «la no adopción por una nación cualquiera de un régimen de trabajo realmente humano pone en obstáculo los esfuerzos de las demás naciones deseosas de mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países».

La OIT nacía, así pues, como organismo internacional integrado en la estructura de la entonces existente Sociedad de Naciones, cuya primera sesión de su Conferencia era ya comprometida desde las páginas del Tratado para el propio 1919 en Washington, con el ruego al Gobierno de los Estados Unidos de América de la realización de su convocatoria. Pasaría después a estar vinculada a la Organización de las Naciones Unidas por acuerdo celebrado entre ambas partes.

La composición y estructura orgánica de la OIT —la Conferencia General de los representantes de los Estados miembros o asamblea deliberante, el Consejo de Administración como máximo órgano ejecutivo que nombra al director general y la Oficina Internacional del Trabajo con sede en Ginebra (Suiza), como órganos permanentes de la Organización— se edificaron de acuerdo con un singular principio de base que albergaba una verdadera peculiaridad institucional en el concierto de los organismos internacionales, no exenta por lo demás de polémica desde el primer momento: el llamado “tripartismo” o criterio orgánico de la “representación tripartita” de cada Estado dentro de la Organización, que se integraba de este modo por representantes del propio Gobierno, de los empleadores y de los trabajadores nacionales. Se quiso así en 1919 plasmar el reconocimiento de los esfuerzos realizados por el movimiento obrero y sindical en favor de una legislación internacional del trabajo, sin que naturalmente debieran quedar excluidos los empresarios y sus organizaciones, sujetos a importantes responsabilidades de orden social. La Conferencia adoptaba en 1976 dos importantes instrumentos para el impulso y

reforzamiento de estos principios de representación: el Convenio 144 y la Recomendación 152, ambos sobre consulta tripartita.

A fin de cuentas, la OIT acaba de cumplir en 2019 nada menos que cien años de vida institucional ininterrumpida.

## 5. LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) Y SU CONTRIBUCIÓN A LA CONSTRUCCIÓN NORMATIVA DEL DERECHO DEL TRABAJO

### 5.1. La función legislativa de la OIT

La OIT ha llevado a cabo una función legislativa de extraordinaria relevancia, si se toma el juicio en relación con el conjunto del ordenamiento jurídico adoptado por su Conferencia General a lo largo de un siglo de vida, que se ha sustanciado en la elaboración y aprobación de un cuerpo numeroso de convenios y recomendaciones internacionales de trabajo. En cumplimiento, claro es, del programa expuesto en el preámbulo de su Constitución de 1919 –la Parte XIII del Tratado de Paz de Versalles, en origen, enmendada con posterioridad en seis ocasiones– y en la Declaración de Filadelfia –*Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo*, adoptada en 1944–, cuyo texto figura como anexo de aquella.

La OIT ha asumido, así también, instrumentos complementarios de especial significación institucional, que se han propuesto la acomodación teórica de su quehacer ordinario a los escenarios económicos y sociales sobrevenidos en el tiempo. Tales son, desde luego, la *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento* (1998), cuyo anexo sobre el *seguimiento de la declaración* era revisado en 2010; la *Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa* (2008), que daba acogida institucional a la propia propuesta de “trabajo decente” (1999) como eje de las políticas de la Organización para el logro de sus

objetivos constitucionales; y, en fin, la *Declaración del centenario de la OIT para el futuro del trabajo* (2019).

La producción normativa de la Organización ha sido acompañada por una función de cooperación y asistencia técnica permanentes y de importancia creciente, a través de programas de asesoramiento normativo a Estados miembros en materia de empleo, condiciones de trabajo y relaciones laborales, de la organización de encuentros internacionales de expertos y administradores sobre estas materias y de, en fin, la elaboración y difusión de estudios e informes sobre las mismas, así como de publicación especializada en materia laboral.

Los “convenios internacionales de trabajo” son, como se sabe, tratados de carácter multilateral aprobados por la Conferencia General de la Organización en materias propias de su competencia. Una vez ratificados por el Estado miembro, conforme a las reglas nacionales en vigor para la ratificación de los tratados, los convenios y sus obligaciones internacionales se incorporan al Derecho interno. Si, en cambio, el convenio no fuera ratificado, el Estado –asume la obligación de someterlo a ratificación en el plazo de un año– contrae la obligación de informar de modo periódico al director general de la Organización de «las dificultades que retrasan o impiden la ratificación del convenio».

El control de la aplicación y cumplimiento por los Estados de los convenios internacionales ratificados se realiza por la Conferencia, en el seno de una comisión de “aplicación de convenios y recomendaciones” y después en el pleno de la misma, a partir de las “memorias anuales” que los Estados deben remitir al director general de la OIT acerca de la ejecución efectiva de los convenios. Sin perjuicio, al propio tiempo, de los procedimientos directos de control mediante un sistema de denuncias ante el Consejo de Administración –“quejas” de los Estados miembros y “reclamaciones” de los representantes de los trabajadores y de los empleadores–, que habrán de ser la base

de los eventuales “requerimientos” directos a los gobiernos, con publicidad de los mismos y de las correspondientes contestaciones, de la constitución de “comisiones de encuesta” e, inclusive, si el Estado lo acepta, del sometimiento del asunto a la Corte Internacional de Justicia.

Las “recomendaciones” son, por su parte, acuerdos de la Conferencia General de la Organización expresivos de propuestas u orientaciones dirigidas a los Estados miembros, aunque desprovistas del carácter de fuente de obligaciones internacionales. No se ofrecen a los Estados para su ratificación, aunque sí para su examen y eventual asunción por la legislación interna. Además, cada Estado deberá informar a la Organización sobre la situación del ordenamiento nacional en la materia objeto de las recomendaciones. Estas no dejan de ser, al propio tiempo, criterios para la interpretación o aclaración de los convenios internacionales, ofreciéndose en este sentido como instrumentos complementarios de los mismos.

La OIT ha pasado de 48 Estados miembros en 1919 a un total de 187 en 2019.

## 5.2. Los 190 convenios internacionales de trabajo

La OIT ha aprobado a lo largo de sus cien años de vida 190 convenios internacionales de trabajo –también un total de 206 recomendaciones–, seis de los cuales han sido objeto de sendos protocolos complementarios. Desde aquel primero sobre las horas de trabajo en la industria, adoptado el 28 de noviembre de 1919 en la reunión inicial de la Conferencia General que tuvo lugar en Washington (C1), hasta el último que ha visto la luz por el momento, relativo a la violencia y el acoso, adoptado el 10 de junio de 2019 en la centésima octava reunión de la Conferencia habida en Ginebra, la reunión del centenario (C190).

En el presente, tan solo 73 de estos convenios cuentan con el estatus de “instrumento

actualizado” –también lo tienen 81 recomendaciones–, conforme a la calificación que la propia OIT atribuye a sus normas internacionales. Las restantes se encuentran, de acuerdo con este diagnóstico interno sobre la vigencia del ordenamiento de la Organización, en “situación provisoria”, “pendientes de revisión”, “superadas”, “necesitadas de medidas adicionales para asegurar su relevancia continua y futura” o, en fin, “extintas (derogadas, retiradas o reemplazadas)”.

De los 190 convenios internacionales aprobados en su momento, ocho de ellos tienen la consideración –según la ordenación material que la Organización ha hecho suya– de “fundamentales” –trabajo forzoso (C29, 1930, protocolo de 2014), libertad sindical y protección del derecho de sindicación (C87, 1948), derecho de sindicación y de negociación colectiva (C98, 1949), igualdad de remuneración (C100, 1951), abolición del trabajo forzoso (C105, 1957), discriminación en el empleo y la ocupación (C111, 1958), edad mínima (C138, 1973) y peores formas de trabajo infantil (C182, 1999)–, cuatro lo son “de gobernanza” –inspección del trabajo (C81, 1947, protocolo de 1995), política de empleo (C122, 1964), inspección del trabajo en la agricultura (C129, 1969) y consulta tripartita (C144, 1976)– y “técnicos” los 178 restantes.

No son muchos, desde luego, para un siglo de rodaje institucional de la Organización, cuya Conferencia General dejó de reunirse tan solo durante los años de la segunda Guerra (1940-1945). De todas formas, la secuencia temporal de la aprobación de convenios, así como la frecuencia irregular de su adopción anual, la ausencia de esta inclusive en algunos años, prolongada a veces más de la cuenta en los últimos tiempos, son seguramente fiel reflejo de la propia “salud política” de la Organización por lo que al cumplimiento de sus fines se refiere en cada momento, de sus avatares históricos, de sus crisis de adaptación a los escenarios sociales y económicos sobrevenidos en suma<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Por todos, A. OJEDA AVILÉS, «La OIT y el pie cambiado de la globalización», *Trabajo y Derecho*, 2019, noviembre, número monográfico 9, pp. 18 y ss.

Con todo, la dificultad –estructural y por ello permanente, más allá de agendas y órdenes del día– para alcanzar acuerdos efectivos sobre asuntos de especial importancia y sensibilidad en el ámbito de las relaciones laborales y los derechos sociales, sometidos siempre por hipótesis a la controversia ideológica y el conflicto político entre las partes de las relaciones de producción y de trabajo asalariado y sus organizaciones, se halla sin duda en la propia naturaleza de la OIT, en la esencia del principio orgánico de “representación tripartita”, tan –valga la paradoja– encomiable y satisfactorio como controvertido y paralizante. Ello explica, por descontado, el grado de abstracción y generalidad que lucen buena parte, si no todas, con las excepciones que sea menester salvar, de las formulaciones normativas finalmente acogidas por los convenios internacionales, que orillan de este modo el espino de la controversia en aras del gusto mínimo de todos, por aséptico que sea, y del acuerdo final. Y este es, después de todo, me parece, un obstáculo formidable.

El buen ritmo anual en la aprobación de convenios internacionales con que comienza la serie histórica desde la Conferencia General de Washington en 1919, en que son aprobados los seis primeros, se va a mantener razonablemente durante dos décadas al amparo de la fuerza e impulso fundacionales. Así, en 1921 se aprueban siete, cuatro en 1925, siete también en 1933, cuatro en 1934, cinco en 1935, nueve en 1936, cuatro en 1937 y asimismo cuatro en 1939. En cada uno de los años intermedios –si se exceptúan 1922, 1923 y 1924–, por lo demás, la producción normativa oscila entre uno y tres convenios. La Conferencia General se reúne en Génova en 1920 y ya, hasta 1939, en la sede de la Oficina en Ginebra.

Tras la interrupción bélica mundial, la Conferencia reanuda sus tareas ordinarias en 1946 –en 1944 había adoptado la *Declaración de Filadelfia*, ya referida–, a lo largo del cual tienen lugar dos reuniones sucesi-

vas de la misma, ambas fuera de Ginebra: la vigesimooctava que se desarrolla en Seattle (Estados Unidos), en el mes de junio, en que son aprobados nueve convenios; y la vigesimonovena, en Montreal (Canadá), en el de septiembre, con cuatro convenios en su haber. Así pues, 1946 figura a la cabeza anual de la producción legislativa de la OIT, dentro de su serie histórica, con la respetable cifra de trece convenios internacionales aprobados. En 1947 se aprueban seis convenios, de nuevo en Ginebra; cuatro en 1948 –este año la trigésimo primera reunión de la Conferencia tiene lugar en San Francisco (Estados Unidos)–; y ocho en 1949, en Ginebra. Tras la reunión de San Francisco referida, la Conferencia General de la Organización se reunirá ya en adelante y hasta el momento en Ginebra.

La segunda mitad del siglo ofrece resultados más modestos, sin duda, en la frecuencia anual de convenios internacionales. En 1952 serán aprobados tres, tres también en 1957, cuatro en 1958, tres en 1959, igual que en 1964, cuatro en 1970 y 1976, tres en 1981, cuatro en 1987 y otros tantos en 1996. En nueve años –1950, 1953, 1954, 1956, 1968, 1972, 1980, 1984 y 1998– no se aprueba ningún convenio y en los restantes tan solo uno o, todo lo más, dos.

A partir de aquí, la “parálisis” normativa de la Organización ofrece datos de suma elocuencia: tan solo se han aprobado siete convenios entre los años 2001 y 2019, esto es, a lo largo de las dos primeras décadas del siglo XXI –uno en 2001, uno en 2003, dos en 2006 y uno en 2007, 2011 y 2019–. Más aún, dos convenios entre 2007 y 2011 y, después, nada menos que siete años sin convenio alguno, de 2012 a 2018, y uno último por el momento en 2019.

Por lo que se refiere a su contenido, los convenios internacionales de la OIT han versado ciertamente sobre los más diversos asuntos relativos al trabajo y al empleo, derechos sociales y condiciones mínimas de trabajo. Una ordenación temática de las materias abordadas por los 190 convenios internacionales bien podría ser la siguiente:

1. Abolición del trabajo infantil y forzoso (11): (C5, 1919), (C10, 1921), (C15, 1921), (C29, 1930, fundamental, protocolo de 2014), (C33, 1932), (C59, 1937), (C60, 1937), (C105, 1957, fundamental), (C123, 1965), (C138, 1973, fundamental) y (C182, 1999, fundamental).

2. Igualdad y prohibición de discriminación (4): (C100, 1951, fundamental), (C111, 1958, fundamental), (C156, 1981) y (C190, 2019).

3. Libertad sindical y negociación colectiva (7): (C11, 1921), (C84, 1947), (87, 1948, fundamental), (C98, 1949, fundamental), (C135, 1971), (C141, 1975) y (C154, 1981).

4. Contrato de trabajo (relación laboral) (1): (C158, 1982).

5. Trabajadores (situaciones, ocupaciones específicas y categorías) (77):

- Menores (6): (C6, 1919), (C77, 1946), (C78, 1946), (C79, 1946), (C90, 1948) y (C124, 1965).
- Maternidad (3): (C3, 1919), (C103, 1952) y (C183, 2000).
- Trabajadores migrantes (4): (C21, 1926), (C66, 1939), (C97, 1949) y (143, 1975).
- Trabajadores de la administración pública (1): (C151, 1978).
- Trabajadores del mar (gente de mar) (40): (C7, 1920), (C8, 1920), (C9, 1920), (C16, 1921), (C22, 1926), (C23, 1926), (C53, 1936), (C54, 1936), (C55, 1936), (C56, 1936), (C57, 1936), (C58, 1936), (C68, 1946), (C69, 1946), (C70, 1946), (C71, 1946), (C72, 1946), (C73, 1946), (C74, 1946), (C75, 1946), (C76, 1946), (C91, 1949), (C92, 1949), (C93, 1949), (C108, 1958), (C109, 1958), (C133, 1970), (C134, 1970), (C145, 1976), (C146, 1976), (C147, 1976, protocolo de 1996), (C163, 1987), (C164, 1987), (C165, 1987), (C166, 1987), (C178, 1996), (C179, 1996), (C180, 1996), (C185, 2003) y (C186, MLC, 2006).

– Trabajadores de la pesca (pescadores) (6): (C112, 1959), (C113, 1959), (C114, 1959), (C125, 1966), (C126, 1966) y (C188, 207).

– Trabajadores portuarios (5): (C27, 1929), (C28, 1929), (C32, 1932), (C137, 1973) y (C152, 1979).

– Trabajadores domésticos (1): (C189, 2011).

– Trabajadores a domicilio (1): (C177, 1996).

– Trabajadores de la hostelería y la restauración (1): (C172, 1991).

– Trabajadores de enfermería (1): (C149, 1977).

– Trabajadores agrícolas en plantaciones (1): (C110, 1958, protocolo de 1982).

– Trabajadores de pueblos indígenas y tribales (7): (C50, 1936), (C64, 1939), (C65, 1939), (C86, 1947), (C104, 1955), (C107, 1957) y (C169, 1989).

6. Jornada y tiempo de trabajo (22): (C1, 1919), (C4, 1919), (C14, 1921), (C20, 1925), (C30, 1930), (C31, 1931), (C41, 1934), (C43, 1934), (C46, 1935), (C47, 1935), (C49, 1935), (C51, 1936), (C52, 1936), (C61, 1937), (C67, 1939), (C87, 1948, protocolo de 1990), (C101, 1952), (C106, 1957), (C132, 1970), (C153, 1979), (C171, 1990) y (C175, 1994).

7. Salarios (5): (C26, 1928), (C95, 1949), (C99, 1951), (C131, 1970) y (C173, 1992).

8. Seguridad y salud en el trabajo (19): (C13, 1921), (C45, 1935), (C62, 1937), (C115, 1960), (C119, 1963), (C120, 1964), (C127, 1967), (C136, 1971), (C139, 1974), (C148, 1977), (C155, 1981, protocolo de 2002), (C161, 1985), (C162, 1986), (C167, 1988), (C170, 1990), (C174, 1993), (C176, 1995), (C184, 2001) y (C187, 2006).

9. Formación profesional (2): (C140, 1974) y (C142, 1975).

10. Seguridad social (22): (C12, 1921), (C17, 1925), (C18, 1925), (C19, 1925), (C24, 1927), (C25, 1927), (C35, 1933), (C36, 1933), (C37,

1933), (C38, 1933), (C39, 1933), (C40, 1933), (C42, 1934), (C44, 1934), (C48, 1935), (C102, 1952), (C118, 1952), (C121, 1964), (C128, 1967), (C130, 1969), (C157, 1982) y (C168, 1988).

11. Empleo (7): (C2, 1919), (C34, 1933), (C88, 1948), (C96, 1949), (C122, 1964, de gobernanza), (C159, 1983) y (C181, 1997).

12. Política social (3): (C82, 1947), (C94, 1949) y (C117, 1962).

13. Administración e inspección del trabajo (6): (C63, 1938), (C81, 1947, de gobernanza, protocolo de 1995), (C85, 1947), (C129, 1969, de gobernanza), (C150, 1978) y (C160, 1985).

14. Aplicación de los convenios internacionales (4): (C80, 1946), (C83, 1947), (C116, 1961) y (C144, 1976, de gobernanza).

### 5.3. La influencia del ordenamiento jurídico de la OIT en la construcción normativa del Derecho del Trabajo

No es posible, me parece, ofrecer una respuesta general a este asunto, como si el conjunto de los Derechos nacionales hubieran bebido por igual y del mismo modo de la fuente normativa de la OIT y el peso institucional de la Organización se hubiese proyectado con idéntica intensidad por todas partes. Lo que resulta evidente que no ha sido así, a la vista de las distintas experiencias nacionales en la materia, de los rasgos políticos y culturales de cada una, así como de la singular trayectoria y periodificación histórica que cada cual haya experimentado en la conformación de su propio orden jurídico.

La valoración de la influencia efectiva de la serie legislativa de la OIT en la construcción normativa del Derecho del Trabajo exige, en consecuencia, un tratamiento referido a cada sistema jurídico nacional y los rasgos de cada historia jurídica singular, lo que desde luego excede con creces del propósito de las presentes páginas. Habría que pasar revista en tal caso, así pues, a la evolución legislativa y pormenores del ordenamiento laboral de cada Estado, o al menos de buena parte de ellos, los

más relevantes a este propósito, al tiempo que atender de modo específico al proceso cronológico y las condiciones de ratificación de cada convenio internacional de la OIT por parte de cada uno de ellos, si es que lo llegó a hacer, con atención a los que no lo fueron y las razones en su caso de cada rechazo.

Sí es posible observar, con todo, que el ordenamiento de la OIT ha ejercido una influencia irregular sobre el primer desarrollo normativo de los Derechos laborales nacionales.

Desde luego, los Estados con mayor desarrollo económico e industrial y una historia rica de movimiento obrero y sindical a lo largo del siglo XIX y primeras décadas del XX, amén de una percepción extendida y vigorosa de la “cuestión social” y las reivindicaciones políticas aparejadas, contaban ya en 1919, cuando se iniciaba la acción legislativa de la OIT, con ordenamientos laborales asentados desde el punto de vista normativo, institucional y técnico, sin perjuicio naturalmente de su ulterior y progresivo desarrollo y perfeccionamiento institucional. Por lo que los convenios internacionales, a medida que se iban aprobando por la Conferencia General de la Organización y eran objeto de incorporación paulatina al Derecho interno correspondiente tras su ratificación, sirvieron en estos casos, todo lo más y en términos generales, para el complemento de soluciones legislativas ya adoptadas, a las que se otorgaba de este modo un argumento añadido de legitimación internacional. Estas pautas se mantendrían en el tiempo, por lo que a la influencia general de la OIT se refiere. Mucho menor en términos comparativos y más allá de la autoridad moral de la Organización, siempre reconocida.

En los demás casos, en cambio, la producción legislativa de la OIT sí habría de producir de modo directo la introducción absoluta de la “regulación laboral” en los ordenamientos nacionales. El papel de la Organización en estos Estados de industrialización retardada o insuficiente ha sido principal en la edificación y mantenimiento de los sistemas laborales

respectivos. Basta atender a cómo se percibe la OIT, su acción normativa y de cooperación técnica, en unos y otros países, en Europa o fuera de ella por ejemplo.

Pero, veamos el caso de España y los primeros pasos de su ordenamiento laboral.

#### 5.4. El Derecho del Trabajo en España y la serie legislativa de la OIT

Cuando la OIT aprueba el primero de sus convenios internacionales, relativo a las horas de trabajo en la industria, adoptado en la Conferencia de Washington el 28 de noviembre de 1919, que entraba en vigor el 13 de junio de 1921, España contaba ya con un Derecho Obrero que pugnaba por asentarse dentro de su ordenamiento jurídico general, con un grado extendido de cobertura normativa e institucional y una elaboración teórica razonable para una disciplina nueva.

La intervención del Estado en las relaciones de trabajo a través de una normativa protectora de los trabajadores, que llegaba a ser considerada en la época como una «verdadera locura legislativa de nuestro tiempo»<sup>7</sup>, se iniciaba propiamente en España en 1873, durante la Primera República, con la regulación por ley del trabajo de los menores. Tal había de ser, ciertamente, la Ley de 24 de julio de 1873, sobre regularización del trabajo en los talleres y la instrucción en las escuelas de los niños obreros de ambos sexos, habitualmente conocida por su origen como Ley Benot, al haber sido el entonces ministro de Fomento Eduardo Benot el artífice del correspondiente proyecto legislativo remitido a las Cortes Constituyentes de la República. Es esta Ley, expresión principal de las realizaciones del programa reformista republicano, la primera disposición protectora de rango superior, al propio tiempo que la verdadera llave maestra de la historia

española de la legislación obrera y, con ella, de nuestro Derecho del Trabajo.

Con todo, las bases para la creación de un Derecho Obrero en España, como cuerpo normativo unitario dotado de coherencia interna, comienzan a ser puestas propiamente durante las primeras décadas de la Restauración monárquica, que se abre históricamente en los postreros días de 1874 con la proclamación real de Alfonso XII, poniéndose fin así al “Sexenio democrático” precedente. Durante la Restauración, se consolida asimismo la expresión orgánica del movimiento obrero y sindical español, asistiéndose así a la fundación sucesiva del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) (1879), del sindicato socialista Unión General de Trabajadores (UGT) (1888), de la anarcosindicalista Confederación Nacional del Trabajo (CNT) (1910) y, en fin, del Partido Comunista de España (PCE) (1921).

La contribución más relevante de los reformadores sociales de la Restauración fue tal vez el singular instrumento administrativo de que se dispuso para proyectar y poner en práctica la legislación obrera. No otro, ciertamente, que el Instituto de Reformas Sociales, creado en el seno del Ministerio de la Gobernación por Real Decreto de 23 de abril de 1903 –la Comisión de Reformas Sociales, establecida por Real Decreto de 5 de diciembre de 1883, puede ser tenida con razón como precedente–, con el encargo de «preparar la legislación del trabajo en su más amplio sentido, cuidar de su ejecución, organizando para ello los necesarios servicios de inspección y estadística, y favorecer la acción social y gubernativa en beneficio de la mejora o bienestar de las clases obreras». El Instituto estaba integrado por una triple representación personal –gubernamental, patronal y obrera que veremos más adelante en la OIT– y era dirigido por un presidente nombrado por el Gobierno. Fue siempre –quedaba integrado en el Ministerio de Trabajo, a raíz de la creación de este departamento en 1920, para desaparecer finalmente en 1924– la expresión sincera de un reformismo liberal de inspiración krausista y cuya labor ingente –tantas veces desoída o al-

<sup>7</sup> A. RUIZ DE GRIJALBA, *El contrato de trabajo ante la razón y el derecho*, Francisco Beltrán, Madrid, 2ª ed. 1922, p. 23.



terada por las instancias gubernativas— habría de marcar para siempre el desarrollo posterior de la legislación sobre el trabajo en España.

La intervención del Estado en las relaciones de trabajo se irá reforzando de modo paulatino con la creación de importantes estructuras administrativas en la materia, como el Servicio de Inspección del Trabajo —Real Decreto de 1 de marzo de 1906—, el Instituto nacional de Previsión —Ley de 27 de febrero de 1908— o, en fin, el Ministerio de Trabajo —Real Decreto de 8 de mayo de 1920—, dentro del que quedaba integrados los Institutos y demás unidades administrativas existentes con competencias sobre el trabajo y las relaciones laborales.

Las leyes de accidentes de trabajo —30 de enero de 1900—, de mujeres y menores —13 de marzo de 1900— y de descanso dominical —3 de marzo de 1904— promulgadas en la frontera del cambio de siglo constituyen, por lo demás, el cimiento de la construcción de la legislación obrera en España o, de otro modo, las «primeras etapas reales del nuevo derecho protector de los obreros», en la medida en que la mayoría de las normas anteriores no lograron salir de la «categoría de las buenas intenciones sin efecto positivo sobre la reglamentación efectiva de las relaciones de trabajo»<sup>8</sup>.

De la excepcional progresión histórica de la legislación obrera durante los primeros años del siglo XX da buena cuenta el siguiente dato: tan solo a lo largo de la década comprendida entre 1900 y 1910 fueron promulgadas en España nada menos que 531 disposiciones de carácter social y laboral y alcance variable, sobre jornada y descanso, salarios, seguridad e higiene en el trabajo, accidentes de trabajo, trabajo de mujeres y niños, conciliación y arbitraje, asociaciones obreras, huelgas, tribunales industriales, previsión social, emigración, estadística obrera o, en fin, inspección de trabajo<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> A. G. POSADA, «La reforme sociale en Espagne», *Revue Internationale de Sociologie*, 1907, núm. 5 y 6, pp. 362 y 363.

<sup>9</sup> Un total de 30 leyes, 101 reales decretos, 356 reales órdenes, 37 circulares y 7 disposiciones varias, INSTITUTO DE

Esta profusión normativa no hará sino multiplicarse de forma considerable durante los años sucesivos, abarcando los más variados ámbitos institucionales de las relaciones de trabajo. Se promulgan, así pues, normas sobre las siguientes materias:

A. El trabajo de mujeres, menores y otras categorías de trabajadores: leyes sobre protección a la infancia (1904, 12 de agosto); de reforma de la de 1900 sobre la materia (1907, 8 de enero); sobre el contrato de aprendizaje (1911, 17 de julio); de “la silla” (1912, 27 de febrero), disponiendo que en los establecimientos no fabriles, «donde se vendan o expongan artículos u objetos al público por mujeres empleadas», sea obligatorio para el dueño tener dispuesto un asiento para cada una de aquellas; de prohibición del trabajo nocturno de las mujeres en talleres y fábricas (1912, 11 de julio).

B. La jornada de trabajo y los períodos de descanso: Ley sobre la jornada mercantil (1918, 4 de julio). El Real Decreto de 3 de abril de 1919, sin duda una de las disposiciones más importantes de la historia de nuestra legislación laboral, fijaba en ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales la duración de la jornada máxima legal en toda clase de trabajos, adelantándose de este modo a la mayoría de los países industrializados.

C. Los salarios: Ley por la que se modifica la de Enjuiciamiento Civil sobre inembargabilidad de los salarios hasta determinada cuantía (1906, 12 de julio).

D. La seguridad e higiene en el trabajo y la prevención de accidentes: Reglamentos sobre “catálogo” de mecanismos preventivos de los accidentes de trabajo (1900, 2 de agosto), sobre andamios de seguridad en las construcciones de edificios (1902, 2 de junio, y 1916, 23 de enero), o de policía minera (1910, 28 de enero).

E. La previsión y la asistencia sociales: leyes de emigración (1907, 21 de diciembre)

REFORMAS SOCIALES, *Legislación del trabajo. Índices de los tomos publicados (1905-1910)*, Imprenta de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1912, pp. VIII y XV de la introducción.

y de construcción de casas baratas para trabajadores (1911, 12 de junio). El Real Decreto de 11 de marzo de 1919 establecía, por su parte, el “retiro obrero”, primer seguro social obligatorio de la historia de la previsión social española.

F. Los conflictos y controversias de trabajo: leyes sobre consejos de conciliación y arbitraje industrial (1908, 19 de mayo), sobre huelgas y coligaciones (1909, 27 de abril) o sobre tribunales industriales (1908, 19 de mayo).

De modo paralelo, se abría camino en España la construcción teórica del Derecho Obrero y de sus principales categorías técnicas e instituciones.

Adolfo González Posada hablaba ya del Derecho y la cuestión social a finales de siglo, en un importante estudio preliminar a la traducción española del clásico de Anton Menger *Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen –El derecho civil y los pobres–* que veía la luz en 1890<sup>10</sup>. En tanto que Alfonso Ruiz de Grijalba publicaba en 1902 un libro sobre el “contrato de trabajo” y su disciplina<sup>11</sup>, cuando este negocio jurídico no había sido todavía objeto de regulación singular, aunque se acostumbra a conocer como tal al “arrendamiento del servicio de criados y trabajadores asalariados” contemplado en el Código Civil de 1889 – artículos 1.583 a 1.587 –, que formalizaba de este modo la etapa de “préstamo institucional” a que me he referido en su momento. La regulación unitaria y sistemática del contrato de trabajo no tendría lugar, por cierto, hasta la promulgación en 1926 del Código del Trabajo –durante la dictadura de Primo de Rivera y por Real Decreto-ley de 23 de agosto–, que, a pesar de su nombre, no era otra

cosa –con la salvedad indicada– que una mera recopilación de algunas leyes obreras en vigor. Y, en fin, Demófilo de Buen podía caracterizar ya el Derecho Obrero en su conjunto tan solo unos meses después<sup>12</sup>.

La regulación del contrato de trabajo llevada a cabo por el título primer del Código sí debe ser considerada justamente, ya se ha dicho, como una aportación novedosa y relevante, aunque apartada de los trabajos que el Instituto de Reformas Sociales venía llevando a cabo desde su fundación para la elaboración de una ley reguladora del contrato de trabajo que sustituyese al tipo civil del arrendamiento de servicios. A pesar de que siguiera teniendo fuerza una reforma ampliatoria de la disciplina civil del arrendamiento de servicios, por lo que la polémica jurídica tenía que ver –entre teóricos inmovilistas, por un lado, y quienes abrían su reflexión a la nueva elaboración institucional, por otro– con la nomenclatura del contrato que debía articular la relación de intercambio trabajo por salario en las relaciones de producción, así como con la fuente legislativa que lo fuese a regular<sup>13</sup>.

Así, una Real Orden del Ministerio de Gracia y Justicia, de 9 de noviembre de 1902, por la que se encomendaba a la Comisión General de Codificación la reforma con arreglo a bases adjuntas del capítulo del Código Civil dedicado a la regulación del arrendamiento de obras y servicios –acaso el primer intento de regulación específica del contrato de trabajo fuera del arrendamiento civil–, no dejaba de reconocer que «el contrato de trabajo a que se refiere el Código Civil» era una de las materias «más deficientemente reguladas, como convence la lectura de los pocos artículos que de él tratan», cuya insuficiencia no podría ser subsanada a través de la aplicación de los principios gene-

<sup>10</sup> A. GONZÁLEZ POSADA, «El Derecho y la cuestión social», estudio preliminar a A. MENGER, *El Derecho civil y los pobres*, trad. cast. Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1898. Existe una reedición española, con estudio de J. M. MONEREO, «Reformismo social y socialismo jurídico», Editorial Comares, Granada, 1998.

<sup>11</sup> A. RUIZ DE GRIJALBA, *El contrato de trabajo ante la razón y el derecho*, Francisco Beltrán, Madrid, 1902.

<sup>12</sup> D. DE BUEN, «El fin y el carácter del Derecho obrero», en S. ALARCÓN HORCAS, *Código del trabajo (comentarios, jurisprudencia y formularios)*, Reus, Madrid, 1927.

<sup>13</sup> Véase M. C. PALOMEQUE LÓPEZ, «La construcción legislativa del contrato de trabajo en el ordenamiento español», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2012, núm. 156, pp. 19 a 41.

rales en que se basan las obligaciones, «pues, dada su especialidad, alcance, trascendencia y orientación de las ideas modernas, exige [para] dicho contrato, acaso más que alguno otro, la expresión en la ley de reglas que le condicionen con la suficiente minuciosidad».

No era esta, sin embargo, la opinión de Segismundo Moret, como se desprende de la circular que como Ministro de la Gobernación dirigía a los Gobernadores civiles el 21 de junio de 1902 acerca de las huelgas de los obreros, quien al paso calificaba el marco civil del arrendamiento de servicios como «fórmula suficiente, acabada, en armonía con las condiciones de las poblaciones rurales, y en el fondo practicada siempre que la buena fe preside a los compromisos entre obreros y patronos»<sup>14</sup>.

Luego de unas *Bases para un proyecto de ley acerca del contrato de trabajo presentadas al Instituto de Reformas Sociales*<sup>15</sup>, se hacía público el 11 de mayo de 1905 un “proyecto de ley de contrato de trabajo redactado conforme a los acuerdos del Instituto”<sup>16</sup>. Se trata, sin duda, de un documento capital para el conocimiento de la gestación de la primera ley española sobre el contrato de trabajo, así como para valorar la excepcional contribución realizada por el Instituto al pro-

<sup>14</sup> No tiene pérdida desde luego el comienzo de la circular en cuestión: «Las frecuentes consultas que a este Ministerio dirigen los Gobernadores, y a estos los Alcaldes de los pueblos donde los obreros se declaran en huelga, especialmente si esta tiene carácter agrario, demuestra que, tanto los obreros como los patronos, apenas tienen concepto del contrato de trabajo y de las obligaciones que mutuamente les impone. Para la gran mayoría de unos y otros, o el contrato no existe, o la noción que de él tienen es tan vaga, que se desvanece por completo en el momento de ponerla en práctica [...]. Y, sin embargo, no puede decirse que nuestra legislación civil haya olvidado lo que al contrato de trabajo se refiere. El Código civil lo reconoce y regula en el capítulo 3º, título 6º del libro 4º, estableciendo que puede celebrarse sin plazo fijo, por cierto tiempo y para una obra determinada (art. 1.583). Lo único que prohíbe es que se extienda a toda la vida, restricción por extremo interesante y de gran trascendencia en estas empeñadas cuestiones [...]».

<sup>15</sup> INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES, *Legislación del trabajo*, Imprenta de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, Madrid, 1905, pp. 110 a 112.

<sup>16</sup> *Boletín del Instituto de Reformas Sociales*, 1905, mayo, núm. 11, pp. 801 y ss.

ceso de reforma de las relaciones de trabajo y de su marco normativo. Con todo, tendrían que transcurrir más de veinticinco años, a pesar de que se intentara en diversas ocasiones —proyectos Dávila (1906), de la Cierva (1908), Merino (1910), Sánchez Guerra (1914), Ruiz Jiménez (1916) y Burgos Mazo (1919)<sup>17</sup>—, hasta que la Ley de contrato de trabajo republicana, de 21 de noviembre de 1931, recogiese los trabajos y propuestas elaboradas por aquel.

Todavía el 3 de enero de 1921, el Ministerio de Trabajo dictaba una Real Orden, dirigida al Instituto de Reformas Sociales y no publicada en la *Gaceta* ni en el *Boletín* de este organismo, por la que se fijaban las cuestiones que debían merecer su atención y estudio, entre las que figuraba el contrato de trabajo. En cumplimiento de lo cual, los servicios técnicos del Instituto redactaban un “cuestionario” y, a partir de las respuestas recibidas, elaboraban un “anteproyecto de ley de contrato de trabajo” que se sometía a la deliberación de su Consejo de Dirección. El anteproyecto, que comprendía diez capítulos con noventa y nueve bases y contenía innovaciones de relevancia —la regulación del control obrero en la empresa, entre ellas—, era discutido y finalmente aprobado por el Consejo en las sesiones celebradas entre los días 29 de octubre de 1921 y el 16 de octubre de 1922. Aunque no iba a ser aprobado por el Pleno del Instituto hasta el 19 de febrero de 1924, acordándose un texto de siete capítulos con un total de setenta y cinco artículos<sup>18</sup>. A pesar de todo, como se sabe, los trabajos del Instituto sobre este asunto no

<sup>17</sup> Véase INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES, *Información legislativa española y extranjera sobre contrato de trabajo. Leyes, proyectos, proposiciones y otros documentos para el estudio de la materia*, Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, Madrid, 1921; del mismo, *Datos y antecedentes de anteproyectos de leyes sobre contrato de trabajo, sindicación profesional y consejos del trabajo*, Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, Madrid, 1921.

<sup>18</sup> ESTUDIOS SOCIALES Y ECONÓMICOS, *Anteproyecto de ley sobre el contrato de trabajo discutido y aprobado por el Consejo de Dirección del Instituto en sesiones del 29 de octubre de 1921 al 16 de octubre de 1922*, Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1922.

tendrían salida legislativa hasta algunos años después, dentro ya de un nuevo período político de nuestra historia.

Durante la Segunda República, el Derecho del Trabajo habrá cobrado carta de naturaleza como tal. La constitución de Weimar inspirará de modo notorio la republicana de 1931, primera de nuestro constitucionalismo en recibir en su seno derechos sociales y laborales. Se definía el Estado como una «República democrática de trabajadores de toda clase» y se contenían referencias expresas a la inspección de trabajo como servicio público nacional, la libertad profesional, la libertad de asociación general y sindical en particular y el derecho a emigrar o inmigrar. Y se formulaba un ambicioso programa de legislación laboral y de previsión social, por el que se pretendía –aquí se calca el compromiso constitucional alemán– asegurar a todo trabajador una existencia digna. La República española asumía a través de su Constitución, en fin, la obligación –derivada de su adhesión a la misma– de someter a las Cortes los proyectos de convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

La obra legislativa republicana en materia laboral, la llevada a cabo durante el bienio reformista republicano-socialista en particular, habría de ser abrumadora por su cantidad y calidad. Normas jurídicas de extraordinaria perfección técnica afrontaron la candente problemática laboral del momento sobre la base de una regulación en gran parte novedosa. Es el caso, sobre todo, de leyes relativas al contrato de trabajo, la jornada máxima de trabajo, los jurados mixtos profesionales, la colocación obrera, las asociaciones profesionales o las delegaciones de trabajo. Del decreto-ley de términos municipales. O, en fin, de las numerosas disposiciones legislativas y reglamentarias sobre previsión social aprobadas a lo largo de dicho período.

Así las cosas, se comprueba que España disponía ya de un ordenamiento laboral asentado, que se había rodado y aplicado judicialmente durante décadas, cuando la Organización Internacional del Trabajo comenzaba su

andadura legislativa e institucional, por lo que poca hubo de ser a fin de cuentas la contribución de este organismo a la “construcción” de nuestro Derecho del Trabajo, ya edificado sobre una base de sustentación firme, cuando aquella había comenzado a andar. Otra cosa es, sin embargo, que la OIT no haya arrojado su influencia en el desarrollo normativo de nuestro Derecho del Trabajo, que sí lo hizo desde luego en forma variable a lo largo del tiempo<sup>19</sup>.

España fue miembro originario de la Organización desde 1919, como Estado adherente al Tratado de Versalles, permaneciendo en la misma hasta 1941, en que abandonó la Sociedad de Naciones y perdió por tanto su condición de miembro de aquella<sup>20</sup>. En mayo de 1956 se producía la readmisión de nuestro país en la OIT, de la que sigue siendo miembro en el presente.

España ha ratificado un total de 133 convenios y un protocolo de la Organización, entre ellos los ocho fundamentales, los cuatro de gobernanza y 121 técnicos<sup>21</sup>. La primera ratificación, relativa a los convenios sobre el desempleo (C2) y la protección de la maternidad (C3), adoptados ambos por la Conferencia de Washington, se producía el 4 de julio de 1923, en tanto que la última por el momento, la del convenio revisado sobre los documentos de identidad de la gente de mar (C185, 2003), tenía lugar el 26 de mayo de 2011.

Y, de entre los instrumentos actualizados, España no ha ratificado hasta el presente por diversos motivos un total de 21 convenios y cuatro protocolos: (C110, 1958), (C118, 1962), (C121, 1964), (C128, 1967), (C130, 1969), (C139,

<sup>19</sup> Véase AA.VV., *Los convenios de la OIT: su incidencia en los ordenamientos de Portugal y España*, IV Encuentro Ibérico de Derecho del Trabajo, *Documentación Laboral*, 2019, núm. 116, monográfico.

<sup>20</sup> Sobre este asunto es imprescindible J. CUESTA BUS-TILLO, *Una esperanza para los trabajadores. Las relaciones entre España y la Organización Internacional del Trabajo (1919-1939)*, Consejo Económico y Social, Colección Estudios, Madrid, 1994.

<sup>21</sup> Véase S. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ y L. M.ª MELIÁN CHINEA, «Convenios de la OIT ratificados y no ratificados por España», *Trabajo y Derecho*, 2019, junio, número monográfico 9, pp. 256 y ss.

1974), (C143, 1975), (C149, 1977), (C161, 1985), (C167, 1988), (C168, 1988), (C170, 1990), (C171, 1990), (C174, 1993), (C175, 1994), (C177, 1996), (C183, 2000), (C184, 2001), (C188, 2007), (C189, 2011), (C190, 2019), (P081, 1995), (P089, 1990), (P110, 1982) y (P155, 1981).

La primera influencia efectiva del ordenamiento legislativo de la OIT sobre el nuestro se producía temprano, de la mano del convenio sobre protección de la maternidad, adoptado por la Conferencia internacional reunida en Washington el 29 de octubre de 1919 (C3, 1919). Mediante la Ley de 13 de julio de 1922 se autorizaba al Gobierno «para proceder a la ratificación del proyecto de Convenio [?] concerniente al empleo de las mujeres antes y después del parto, en la Conferencia internacional del Trabajo, reunida en Washington el 29 de octubre de 1919». Y, para «la aplicación del Convenio, una vez que haya sido ratificado», se autorizaba asimismo la creación por el Gobierno de una Caja de Seguro Obligatorio de Maternidad, cuyas normas de funcionamiento tendría que establecer el Ministerio de Trabajo, previos los informes del Instituto de Reformas Sociales y del nacional de Previsión, quedando también autorizado este departamento para «introducir en las Leyes y disposiciones por que actualmente se rige el empleo de las mujeres, antes y después del parto, las modificaciones derivadas del proyecto de Convenio ratificado, publicándolo el nuevo texto en la *Gaceta de Madrid*».

De todas formas, la legislación española sobre la materia –la contenida en el artículo 9 de la Ley de 13 de marzo de 1900, sobre condiciones de trabajo de las mujeres y de los niños, ya referida, reformada por la de 8 de enero de 1907– extendía la protección de la maternidad, en cuanto a los descansos anteriores y posteriores al parto, a las obreras de todas las industrias, sin excluir a las de la agricultura, sin que se estableciera en cambio prestación económica alguna para tales supuestos. En tanto que el Convenio de Washington se refería tan solo a las obreras de la industria y del comercio, aunque establecía en su favor una indemnización suficiente para la manutención de la madre y del niño en buenas condiciones de higiene y la asistencia facultativa gratuita.

Así las cosas, el Real Decreto de 21 de agosto de 1923, de reforma del artículo 9 de la Ley de 1900, en desarrollo de la Ley de 13 de julio de 1922, por la que, ya se ha visto, se autorizaba la ratificación del Convenio OIT en cuestión, consideraba que «ajustar ahora la protección de la maternidad a los límites profesionales que se señalan en el Convenio» habría de producir «una regresión de la legislación española». Sobre todo, si se tenía en cuenta la Recomendación que la propia Conferencia internacional de la OIT reunida en Ginebra había adoptado en 1921, sobre protección de la maternidad en la agricultura (R12, 1921).

Por lo que, en consecuencia, el Gobierno mantenía en el referido reglamento el ámbito de aplicación personal con que ya contaba la legislación española, en cuanto a las clases de trabajo, y recogía lo establecido en el Convenio de Washington acerca de la edad y el estado civil de la mujer, así como de los períodos de descanso anteriores y posteriores al parto, las indemnizaciones y la asistencia facultativa durante los mismos. A cuyo efecto decidía, de entre los posibles sistemas de indemnización previstos por el Convenio, la creación de un seguro obligatorio de maternidad con subvención del Estado. Y, hasta la implantación de la Caja del Seguro obligatorio de Maternidad, que debía llevarse a cabo antes de 31 de marzo de 1925, se regulaba en la propia norma «un régimen provisional de subsidio tutelar de la obrera que dé a luz», utilizando para ello la consignación ya existente en el presupuesto del Estado. Si bien, el establecimiento con carácter obligatorio de un seguro social de maternidad no tendría lugar hasta el Real Decreto-ley de 22 de marzo de 1929, cuyo reglamento general se aprobaba por Real Decreto de 29 de enero de 1930.

Bien ha valido la referencia detallada a este asunto, me parece, para poner de manifiesto con esta muestra, la primera en el tiempo e importante de por sí, la prolija y en ocasiones compleja interacción que han ofrecido a lo largo del tiempo los ordenamientos de la OIT y español. De modo que, solo con la atención debida a cada una de las ratificaciones de los convenios internacionales de la Organización y a la crónica singular de su incorporación al Derecho interno se

podría escribir la historia completa de aquella interrelación, lo que desde luego excedería de las pretensiones de este escrito, por lo que no es posible llevarla a cabo en este momento.

Sin embargo, sí es preciso dejar constancia de la influencia que la OIT y su ordenamiento pretendieron para la superación del “régimen sindical” del Estado franquista. Durante el largo período de la dictadura de Franco, España llegó a ratificar 61 convenios de la Organización, entre ellos tres de los fundamentales y otros tantos de gobernanza, aunque es verdad que el 64 por 100 de la ratificaciones tuvieron lugar entre 1970 y 1975, al final, cuando el régimen político estaba agonizando, como si sus dirigentes pretendieran acelerar a última hora la procura de legitimación internacional para el mismo. Pero no fueron ratificados los convenios fundamentales sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación (C87, 1948) y sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (C98, 1949).

Y no podían ser ratificados, desde luego, porque ambos textos entraban frontalmente en colisión con el modelo franquista de “sindicación obligatoria” en una organización unitaria, mixta de trabajadores y empresarios y de carácter público: la Organización Sindical Española. El llamado “sindicato vertical”, no dejaba de ser por consiguiente, al servicio de una concepción armonizadora y comunitaria de las relaciones entre el capital y el trabajo –la empresa como “comunidad de intereses y unidad de propósitos”– y la consiguiente proscripción de la libertad sindical y la huelga, una pieza central del engranaje de la acción política del Estado nacional.

La OIT llegaba a examinar en 1969, en el seno de su 53.<sup>a</sup> Conferencia internacional que se inauguraba en el mes de junio en Ginebra, la situación sindical en España a propósito del informe del Grupo de Estudio que se había creado para la ocasión y del que ya se conocía una versión provisional<sup>22</sup>. Tras la correspon-

diente deliberación, la Conferencia aprobaba una resolución sobre el asunto, en que se reafirmaba de modo elocuente «la determinación de la OIT de promover en el mundo entero la libertad de expresión y de asociación, el sindicalismo libre y democrático, el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva y el pleno respeto de las libertades civiles, indispensable para la prosecución de los mencionados objetivos»<sup>23</sup>.

En tanto que el Comité de Libertad Sindical de la OIT, por su parte, llegaba a conocer durante el período de innumerables quejas sobre violación de los derechos sindicales y persecución de sindicalistas por el régimen.

De ahí que, durante la Transición democrática se acometiera el proceso de desarticulación y liquidación de esta organización franquista, como presupuesto para la recuperación del derecho de libertad sindical, proclamado finalmente por la Constitución española. Y tal proceso se completaba, por cierto, con la ratificación por España, en todos los casos mediante instrumentos de 13 de abril de 1977, y consiguiente incorporación al Derecho interno, de los pactos internacionales de Naciones Unidas, de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales (Nueva York, 1966), así como de los convenios de la OIT ya referidos sobre derechos sindicales.

Esto es, los convenios 87 y 98, sobre libertad sindical, protección del derecho de sindicación y negociación colectiva.

Un buen final, me parece, para esta exposición.

<sup>23</sup> Sobre este asunto, A. MATEOS, *La denuncia del sindicato vertical. Las relaciones entre España y la Organización Internacional del Trabajo (1939-1969). La era Solís: el nacional-sindicalismo ante la OIT*, Consejo Económico y Social, Colección Estudios, Madrid, 1997, pp. 157 y ss.; y E. MARTÍNEZ QUINTEIRO, *La denuncia del sindicato vertical. Las relaciones entre España y la Organización Internacional del Trabajo (1969-1975). El debate internacional sobre la violación del derecho de libertad sindical en el tardofranquismo*, Consejo Económico y Social, Colección Estudios, Madrid, 1997, pp. 98 y ss.

<sup>22</sup> Al final, ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *La situación laboral y sindical en España*, Ginebra, 1969.

**RESUMEN**

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha mantenido desde su fundación en 1919 y la aprobación de su primer convenio internacional una interrelación continuada con los ordenamientos laborales de los Estados que han llegado a ratificar sus convenios, incorporándolos a su Derecho interno. No es posible, sin embargo, ofrecer una respuesta general sobre su influencia en la construcción normativa del Derecho del Trabajo, como si el conjunto de los Derechos nacionales hubieran bebido por igual y del mismo modo de la fuente normativa de la OIT y el peso institucional de la Organización se hubiese proyectado con idéntica intensidad por todas partes. Lo que resulta evidente que no ha sido así, a la vista de las distintas experiencias nacionales en la materia, de los rasgos políticos y culturales de cada una, así como de la singular trayectoria y periodificación histórica que cada cual haya experimentado en la conformación de su propio orden jurídico.

Aunque, con ser ello cierto, no lo es menos la comprobación de que las distintas experiencias singulares, más allá de su peripecia institucional propia y variable cronología, se han acomodado por lo común a pautas generales que permiten un entendimiento cualitativo del proceso de referencia. En la medida en que, por descontado, la descripción que se lleve a cabo del camino histórico común es predicable también para cada historia particular, sin perjuicio de las correcciones de detalle y puntualizaciones de excepción que hubiese que hacer en cada caso.

La valoración de la influencia efectiva de la serie legislativa de la OIT en la construcción normativa del Derecho del Trabajo exige, en consecuencia, un tratamiento referido a cada sistema jurídico nacional y los rasgos de cada historia jurídica singular, lo que desde luego excede con creces del propósito de las presentes páginas. Habría que pasar revista en tal caso, así pues, a la evolución legislativa y pormenores del ordenamiento laboral de cada Estado, o al menos de buena parte de ellos, los más relevantes a este propósito, al tiempo que atender de modo específico al proceso cronológico y las condiciones de ratificación de cada convenio internacional de la OIT por parte de cada uno de ellos, si es que lo llegó a hacer, con atención a los que no lo fueron y las razones en su caso de cada rechazo.

Sí es posible observar, con todo, que el ordenamiento de la OIT ha ejercido una influencia irregular sobre el primer desarrollo normativo de los Derechos laborales nacionales.

Desde luego, los Estados con mayor desarrollo económico e industrial y una historia rica de movimiento obrero y sindical a lo largo del siglo XIX y primeras décadas del XX, amén de una percepción extendida y vigorosa de la “cuestión social” y las reivindicaciones políticas aparejadas, contaban ya en 1919, cuando se iniciaba la acción legislativa de la OIT, con ordenamientos laborales asentados desde el punto de vista normativo, institucional y técnico, sin perjuicio naturalmente de su ulterior y progresivo desarrollo y perfeccionamiento institucional. Por lo que los convenios internacionales, a medida que se iban aprobando por la Conferencia General de la Organización y eran objeto de incorporación paulatina al Derecho interno correspondiente tras su ratificación, sirvieron en estos casos, todo lo más y en términos generales, para el complemento de soluciones legislativas ya adoptadas, a las que se otorgaba de este modo un argumento añadido de legitimación internacional. Estas pautas se mantendrían en el tiempo, por lo que a la influencia general de la OIT se refiere. Mucho menor en términos comparativos y más allá de la autoridad moral de la Organización, siempre reconocida.

En los demás casos, en cambio, la producción legislativa de la OIT sí habría de producir de modo directo la introducción absoluta de la “regulación laboral” en los ordenamientos nacionales. El papel de la Organización en estos Estados de industrialización retardada o insuficiente ha sido principal en la edificación y mantenimiento de los sistemas laborales respectivos. Basta atender a cómo se percibe la OIT, su acción normativa y de cooperación técnica, en unos y otros países, en Europa o fuera de ella por ejemplo.

En el presente estudio se analiza esta cuestión en relación al Derecho español. Para poder comprobar, a fin de cuentas, que, cuando la OIT comenzaba su andadura legislativa, España disponía ya de un ordenamiento laboral extendido, que se había rodado y aplicado judicialmente durante décadas, por lo que poca hubo de ser la contribución de este organismo a la “construcción” de nuestro Derecho del Trabajo, ya edificado sobre una base de sustentación cierta. Otra cosa es, sin embargo, que la OIT no haya arrojado su influencia en el desarrollo normativo de nuestro Derecho del Trabajo, que sí lo hizo desde luego en forma variable a lo largo del tiempo, lo que por lo demás es objeto de consideración en el artículo.

**Palabras clave:** Crisis de las Organizaciones de Naciones Unidas; Revitalización de la OIT tras la pandemia de la Covid-19; Influencia irregular de la OIT en los ordenamientos nacionales; La escasa influencia de la OIT en el derecho español individual de trabajo; La mayor influencia de la OIT en el derecho español colectivo de trabajo.



**ABSTRACT**

Since its founding in 1919 and the adoption of its first international Convention, the International Labour Organization (ILO) has maintained a continuous interrelation with the labour systems of the States that have ratified their Conventions, incorporating them into their domestic law. However, it is not possible to give a general answer on its influence on the normative construction of Labour Law, as if the set of national rights came equally from the ILO's normative source and the institutional weight of the Organization had been projected with the same intensity everywhere. It is clear that this has not been the case, in the light of the different national experiences in this field, the political and cultural features of each one of them, as well as the unique historical trajectory and periodization that each one has experienced in shaping its own regulations.

While this being the case, it is no less true that the different unique experiences, beyond their own institutional vicissitudes and variable chronology, have usually been adjusted to general guidelines that allow a qualitative understanding of the reference process. To the extent that, of course, the description of the common historical path is also predicable for each particular story, without prejudice to any corrections of detail and exceptional punctuations that would have to be made in each case.

Consequently, the assessment of the effective influence of the ILO legislative series on the normative construction of Labour Law requires a treatment related to each national legal system and the features of each unique legal history, which certainly far exceeds the purpose of the present pages. The legislative developments and the details of the labour system of each State, or at least a large part of them, which are most relevant to this purpose, should be reviewed in this case, while specifically addressing the chronological process and the conditions of ratification of each ILO international Convention by each State, if any, paying attention to those who were not and the reasons for each rejection.

Nevertheless, it is possible to note that the ILO system has had an irregular influence on the first normative development of national labour rights.

Thus, the states with the greatest economic and industrial development and a rich history of labour and trade union movements throughout the nineteenth and early decades of the twentieth century, together with a widespread and vigorous perception of the "social question" and the associated political claims, already counted in 1919, when the ILO's legislative action was initiated, with labour systems based on normative, institutional and technical considerations without, of course, prejudice to its further and progressive development and institutional improvement. Therefore, as international Conventions were adopted by the General Conference of the Organization and were gradually incorporated into the relevant domestic law after ratification, they served in these cases, in general terms, to complement the legislative solutions already adopted, which were thus given an added argument of international legitimacy. These patterns would be maintained over time, as far as the overall influence of ILO is concerned. Much less in comparative terms and beyond the moral authority of the Organization, always recognized.

In other cases, however, the ILO legislative production would directly lead to the absolute introduction of "labour regulation" in national systems. The role of the Organization in these States of delayed or insufficient industrialization has been central in the building and maintenance of the respective labour systems. One only needs to pay attention to how the ILO, its policy and technical cooperation action are perceived in different countries, in Europe or outside Europe, for example.

This study analyses this issue in relation to the Spanish law. In the end, in order to prove that when the ILO was starting its legislative process, Spain already had an extended labour system, which had been produced and applied judicially for decades, so little was to be done by this body to "construct" our Labour Law, which had already been built on a certain basis. Another thing, however, is that the ILO has not had its influence on the

normative development of our Labour Law, which certainly has, in a variable way over time, which is otherwise the subject of consideration in the article.

**Keywords:** Crisis of the United Nations Organizations; Revitalization of ILO following the Covid-19 pandemic; Irregular influence of ILO on national systems; The limited influence of ILO on Spanish individual Labour Law; The limited influence of ILO on Spanish collective Labour Law.



# Los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo

## ILO Fundamental Conventions

MARÍA EMILIA CASAS BAAMONDE\*

---

### 1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TEXTOS DECLARATIVOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Es necesario recordar nuestra Constitución y los tratados y textos de la comunidad internacional sobre los derechos fundamentales de las personas, y en concreto de las personas en el trabajo, en este tiempo de graves tribulaciones asociadas a la pandemia de COVID-19, de dimensiones inimaginables, que ha causado una crisis sanitaria y humanitaria global con un impacto social y económico de envergadura que ya está aquí y cuyo porvenir se augura devastador.

La OIT ha señalado siempre que la persistencia de la pobreza, las desigualdades, la injusticia, los conflictos, los desastres, y las emergencias humanitarias, obstaculizan el trabajo decente para todos. Si la Conferencia del Centenario de la Organización de 2019 había afirmado en la *Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo* que era imprescindible y urgente actuar para “construir un futuro del trabajo justo, inclusivo y seguro con empleo pleno, productivo y libre-

mente elegido y trabajo decente para todos”, un futuro del trabajo que es “fundamental para un desarrollo sostenible que ponga fin a la pobreza y no deje a nadie atrás”<sup>1</sup>, nada es más urgente que atender las fatales consecuencias sociales y económicas de la pandemia de COVID-19 con los valores de la justicia social y del trabajo decente y con las normas internacionales<sup>2</sup>.

En los últimos años del pasado siglo la Organización Internacional del Trabajo adoptó dos decisiones de importancia crucial para el cumplimiento de sus objetivos y fines constitucionales de logro de la justicia social, base de una paz universal y permanente, y de mejora de las condiciones de trabajo, a fin de promover un crecimiento más equitativo (*Constitución*, 1919, actualizada en posteriores ocasiones). En la *Declaración de Filadelfia*, de 1944, “relativa a los fines y objetivos de la OIT” (que forma parte de la *Constitución*, como anejo, 1946), esos objetivos y fines fueron renovados y ampliados al reconocimiento del derecho de todos los seres humanos a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual “en

---

<sup>1</sup> I. B. y C.

<sup>2</sup> *Observatorio de la OIT. El Covid-19 y el mundo del trabajo*, 3ª ed., abril 2020, con actualizaciones continuas en su web. Y declaración de los interlocutores sociales internacionales: *Joint Statement on COVID-19 by International Organisation of Employers and International Trade Union Confederation*, s.f.

\* Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid. Presidenta emérita del Tribunal Constitucional.

condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades<sup>3</sup>. Se recordará que la *Constitución* cita en su *Preámbulo*, entre las condiciones de trabajo que considera urgente mejorar, las relativas a la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, a un salario vital adecuado, a la seguridad social o protección social, al principio de salario igual por trabajo de igual valor y al principio de libertad sindical. La *Declaración de Filadelfia* reafirma, como principio fundamental en que se basa la Organización, la libertad de asociación, esencial para el progreso, y le atribuye la obligación de alcanzar el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva<sup>4</sup>.

Desde la primera Conferencia (Washington, 1919) y desde su 26ª Conferencia, que aprobó la citada *Declaración de Filadelfia*, el mundo ha sufrido una profunda transformación política, económica y social. La caída del muro de Berlín, acontecimiento histórico esencial que significó el fin de la guerra fría, la apertura del comercio internacional y la internacionalización y globalización de la economía, y la irrupción de las tecnologías de la información, junto a la “democratización” y universalización de la propia Organización, condujeron a situar en el centro de su programa de acción, en primer término, el respeto de los derechos básicos o fundamentales en el trabajo y la revitalización y universalización consiguiente de sus convenios básicos, que debían ser observados por todos sus miembros; e, inmediatamente, el logro del trabajo decente como objetivo estratégico de la Organización en la economía globalizada. El desarrollo económico mantenido durante tres décadas, desde la finalización de la segunda guerra mundial, no solo no corregía las desigualdades, sino que las aumentaba entre países ricos y pobres y dentro de ellos, provocando injusticia social y el mantenimiento de la pobreza. La democracia era una condición del crecimiento económico y de la eficiencia.

<sup>3</sup> II.a).

<sup>4</sup> I.b) y III.e).

La 86ª reunión de la Conferencia aprobó, el 18 de junio de 1998, por abrumadora mayoría de sus 174 Estados miembros<sup>5</sup>, una *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*, concebidos como derechos universales de obligado respeto con independencia del nivel de crecimiento económico de los países. Se trata de una *Declaración* política de alto nivel, como tal no sujeta a ratificación, instrumento que no contempla la Constitución de la OIT ni el Reglamento de su Conferencia internacional. Su fuerza de obligar resultaría de la propia *Constitución*, con la *Declaración de Filadelfia* incorporada, cuyos principios y derechos la *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento* vuelve a proclamar, pero sin valor constitucional. No es una *norma* declarativa de derechos, sino una *Declaración* solemne de los principios fundantes de la Organización al cierre del siglo XX.

En 1999, en su 80 aniversario, la Memoria de su nuevo Director General, J. Somavia, a la 87ª reunión de la Conferencia, versó sobre el *Trabajo decente* como medio de erradicación de la pobreza a través de su incorporación a las estrategias de desarrollo y a una globalización “justa”, “inclusiva”, “integradora y equitativa”, con cuatro prioridades estratégicas: promover el empleo; desarrollar y reforzar las medidas de protección social; promover el diálogo social y el tripartismo; y respetar, promover y realizar los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Esas cuatro prioridades del programa de acción de la OIT han sido mantenidas desde entonces, como respuesta a la crisis financiera y económica mundial de 2008, que conllevó una crisis mundial de empleo, y a la gravísima crisis sanitaria por la pandemia

<sup>5</sup> 273 votos a favor, ninguno en contra y 43 abstenciones de representantes gubernamentales, de trabajadores y de empresarios de Estados árabes y asiáticos y de representantes gubernamentales de México, Perú y Sudán: K. TAPIOLA, *La declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998. Una poderosa herramienta de la OIT*, Ginebra, 2018, p. 40.

de COVID-19 de 2020, que, como se ha dicho, arrastrará una crisis económica y social aún más grave.

*La Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo* y el Programa de *Trabajo Decente* están estrechamente vinculados, como acaba de decirse. Aquella fue la base de éste. Pues la decencia del trabajo, la creación de oportunidades de trabajo decente, se mide por el cumplimiento del sistema de normas internacionales que es la OIT y, como exigencia mínima, de sus principios y derechos fundamentales en el trabajo regulados en sus convenios fundamentales, fundamento de la democracia de la Organización y de un desarrollo económico y social justo, equilibrado y sostenible, y que por ello constituyen uno de los objetivos estratégicos del trabajo decente<sup>6</sup>.

La liberalización del comercio internacional y la globalización económica exigen una respuesta de universalización de los derechos, que refuerza la necesidad de reconocimiento universal de los derechos humanos y la relevancia de las normas internacionales, y, dentro de ellos, específicamente de los *principios y derechos fundamentales en el trabajo y de los convenios fundamentales* que los regulan, que son la “base para la gobernanza de los mercados de trabajo en las economías y las sociedades abiertas”<sup>7</sup>, para la gobernanza de la globalización<sup>8</sup>. Como dice la propia *Declaración* en su quinto considerando, aseguran a los propios interesados “la posibilidad de reivindicar libremente y en igualdad de oportunidades una participación justa en las riquezas a cuya creación han contribuido, así

como la de desarrollar plenamente su potencial humano”.

En la tradición de pensamiento de la OIT las últimas palabras reproducidas cumplen el propósito de renovar el pacto social entre Estados, empresarios y trabajadores que está en el origen mismo de la OIT, de su estructura tripartita, y es la razón de ser de las normas internacionales del trabajo.

La lógica del pacto social de reparto “más equitativo” de los resultados del progreso económico aparece expresada en multitud de instrumentos de la Organización, desde la *Declaración de Filadelfia*, que se refirió a la obligación de “garantizar a todos una justa distribución de los frutos del progreso”<sup>9</sup>, y enlaza con la necesidad de considerar el empleo “pleno y productivo” y el trabajo decente como elementos fundamentales de las políticas económicas y sociales.

En 2019 la Comisión Mundial para el Futuro del Trabajo, en su informe “*Trabajar para un futuro más prometedor*”, enmarcado en las actividades del centenario de la Organización, propondría revitalizar el contrato social, que “asegura a los trabajadores una participación justa en el progreso económico, el respeto de sus derechos y la protección de los riesgos a los que se exponen a cambio de su constante contribución a la economía”<sup>10</sup>, recordando que la “Constitución de la OIT sigue siendo el contrato social universal más ambicioso de la historia”<sup>11</sup>. Y aseguraría que, aunque los principios que fundamentan el contrato social son universales, su cobertura no es aun lo suficientemente inclusiva, estando excluidas millones de personas que trabajan en la economía rural e informal, siendo por demás su aplicación desigual según países. Los mecanismos de diálogo social son fundamentales para garantizar la pertinencia y permanencia de este contrato,

<sup>6</sup> Vid. M<sup>a</sup> L. VEGA RUIZ y D. MARTÍNEZ, *Los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Su valor, su viabilidad, su incidencia y su importancia como elementos de progreso económico y de justicia social*, OIT, Documento de Trabajo, WP.9, Ginebra, julio, 2002, p. 1.

<sup>7</sup> “Superar la pobreza mediante el trabajo”. Memoria del Director General a la 91<sup>a</sup> Conferencia, 2003, p. 78.

<sup>8</sup> D. MARTÍNEZ y M<sup>a</sup>. L. VEGA RUIZ, *La globalización gobernada. Estado, sociedad y mercado en el siglo XXI*, Ed. Tecnos, Madrid, 2001.

<sup>9</sup> III.d).

<sup>10</sup> Ginebra, 19 de enero de 2019, pp. 10-11.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 23.

cuya ausencia o fracaso perjudica a todos y, señaladamente, a las nuevas generaciones<sup>12</sup>.

*La Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y la Agenda de Trabajo Decente* son dos instrumentos, ciertamente de muy diversa naturaleza, pero claves ambos para la acción de la Organización en el entorno del siglo XXI, un entorno radicalmente diferente del que originó el nacimiento de la Organización.

Aunque su aparición en el tiempo fue consecutiva, la *Declaración* y la *Agenda de Trabajo Decente* respondieron a necesidades distintas de la Organización, pues el largo y tortuoso proceso que concluyó en la *Declaración* trajo causa virtualmente de la caída del muro de Berlín, del cuestionamiento de la OIT y de su función normativa en un mundo ya sin bloques político-ideológicos irreconciliables y sin fronteras para el comercio internacional. El debate interno y externo sobre la política normativa de la OIT y el papel de las normas internacionales, que se había iniciado en la década de los 80 del pasado siglo, tampoco fue ajeno a las políticas de flexibilización de los ordenamientos laborales que se impusieron tras las crisis económicas de los 70<sup>13</sup>, pero se recrudeció con la desaparición del bloque soviético y la oposición levantada a la imposición de restricciones al comercio internacional y la creación de la Organización Mundial del Comercio en 1995<sup>14</sup>. En cambio, la afirma-

ción del trabajo decente como objetivo de la OIT estuvo ya libre de esa polémica. El hecho de que la aprobación de la propia *Declaración* la zanjase, en los términos que veremos, permitió al programa o *Agenda de Trabajo Decente* defender la pertinencia de la OIT y de su función normativa en la nueva economía mundial para afrontar de la lucha contra la exclusión y la pobreza como desafío global<sup>15</sup>. La *Declaración* de 1998 había asegurado el valor de la función normativa de la OIT a través de sus convenios fundamentales, su razón de existir por tanto, en las puertas de su 80º aniversario.

Ya en este siglo, para hacer frente a los cambios acelerados la Conferencia Internacional del Trabajo volvió a adoptar un instrumento excepcional, formal y solemne, para expresar “la visión contemporánea del mandato de la OIT en la era de la globalización” y el amplio consenso existente en su seno “acerca de la necesidad de una fuerte dimensión social” de la mundialización de la economía, como se dice en su *Prefacio* firmado por el Director General de la Organización Juan Somavía.

La *Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa* fue aprobada por unanimidad de sus 182 Estados miembros, en sus representaciones tripartitas, el 10 de junio de 2008 en la 97ª reunión de la Conferencia. Fue la tercera “declaración de principios y políticas de gran alcance”<sup>16</sup> y, según de nuevo su Director General, “la renovación más importante de la Organización desde la adopción de la Declaración de Filadelfia”, aunque, a diferencia de ésta, y como la *Declaración relativa a los principios y*

<sup>12</sup> *Ibid.*, pp. 11, 24, 28, 42, 44 y 58.

<sup>13</sup> J. M. SERVAIS, “Flexibilidad y rigor en las normas internacionales del trabajo”, *Revista Internacional del Trabajo*, núm. 105, 1986, pp. 263 y ss.

<sup>14</sup> El pistoletazo de salida lo dio la Memoria del Director General a la 82ª reunión de la Conferencia, 1994, *Preservar los valores, promover el cambio*, Informe I. En 1995 se había creado el Grupo de Trabajo sobre la Política de Revisión de Normas. La memoria del Director General a la 85ª Conferencia de 1997 versó expresivamente sobre “*La actividad normativa de la OIT en la era de la mundialización*”. Frente a la desregulación, el Director General afirmó en aquella ocasión que “la búsqueda de una mayor selectividad” en la política normativa de la Organización para mejorar la visibilidad, eficacia y pertinencia de su sistema normativo no era “en modo alguno sinónimo de anorexia normativa”: “*La actividad normativa de la OIT en la era de la mundialización*”, p. 73.

<sup>15</sup> “*Reducir el déficit de trabajo decente: un desafío global*”. Memoria de su Director General a la 89ª Conferencia, Ginebra, 2001.

<sup>16</sup> No computando entre esas Declaraciones político-instituciones, de derechos, principios y valores universales, la *Declaración referente a la política del apartheid de la República Sudafricana*, 1964; la *Declaración sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras o Declaración sobre la igualdad de género*, de 1975, primer año internacional de la mujer proclamado por las Naciones Unidas; ni, obviamente, la *Declaración Tripartita de principios sobre empresas multinacionales y política social (Declaración EMN)* 1977, del Consejo de Administración, enmendada en 2000, 2006 y 2017.

*derechos fundamentales en el trabajo* y la posterior *Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo*, tampoco fue incorporada a la *Constitución*<sup>17</sup>. Pese a no constar en su título la expresión “trabajo decente” por la negativa de los empleadores, la nueva *Declaración* institucionalizó el concepto y lo situó “en el centro de las políticas de la Organización para alcanzar sus objetivos constitucionales”, reafirmó el “espíritu de Filadelfia”<sup>18</sup> y la *Declaración* de 1998, de las que la nueva *Declaración* se proclamó heredera, propuso la “universalización” de la *Agenda de Trabajo Decente*, defendió el papel en ello de las normas internacionales del trabajo y del diálogo social y el tripartismo, y destacó la particular relevancia de la libertad de asociación y de la libertad sindical y de la negociación colectiva, como derechos fundamentales en el trabajo, para la consecución de los cuatro objetivos estratégicos del trabajo decente, que son “inseparables, están interrelacionados y se refuerzan mutuamente”<sup>19</sup>.

La *Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo* ha cerrado por el momento la serie del género declaraciones de alto nivel de la OIT, aprobada en la 108ª reunión de su Conferencia Internacional, el 21 de junio de 2019, por sus 187 Estados miembros representados en la Conferencia a través de sus delegaciones tripartitas sin necesidad de someterse a votación.

La *Declaración del Centenario* ha vuelto a reafirmar el mandato constitutivo de la Organización y sus fines institucionales establecidos en su *Constitución* y en la *Declaración de Filadelfia*. Y ha subrayado la importancia de

la dos solemnes declaraciones anteriores sobre *los principios y derechos fundamentales en el trabajo* y *sobre la justicia social para una globalización equitativa*, que presentan una conexión estrecha con los objetivos de la nueva *Declaración* de lograr la justicia social en el segundo siglo de vida de la Organización, en un mundo del trabajo transformado por las innovaciones tecnológicas, los cambios demográficos, medioambiental y climático y la globalización, y marcado por las desigualdades. Para lo que ha dispuesto un enfoque del futuro del trabajo “centrado en las personas que sitúa los derechos de los trabajadores y las necesidades, las aspiraciones y los derechos de todas las personas en el núcleo de las políticas económicas, sociales y ambientales”<sup>20</sup>. Reitera la condición clave de los derechos de los trabajadores en una transición justa hacia el futuro del trabajo, y la necesidad de prestar especial atención a los de libertad de asociación y sindical y de negociación colectiva, así como a la consecución de la igualdad de género. Igual condición tienen el desarrollo sostenible el trabajo decente para todos, el cumplimiento de las normas internacionales y el tripartismo y el diálogo social.

## 2. LA DECLARACIÓN RELATIVA A LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO (1998), LOS CONVENIOS FUNDAMENTALES DE LA OIT Y EL ESTABLECIMIENTO DE NORMAS UNIVERSALES

La *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, 1998, expresa los ideales de la OIT respecto de derechos intrínsecos del ser humano en el trabajo cuya aplicación debe ser universal y cuya violación debe ser universalmente reprobada.

Esos derechos son manifestación de los principios y derechos constitucionales de la Organización y tienen un régimen jurídico propio en los

<sup>17</sup> Según J. BONET PÉREZ, a propósito de la *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, no sería precisa esa incorporación y naturaleza constitucional al no establecer nuevas obligaciones para los Estados miembros y limitarse a desarrollar y hacer expresas mandatos y principios constitucionales para hacer efectivo su cumplimiento: “Principios y derechos fundamentales en el trabajo. La Declaración de la OIT de 1998”, *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, núm. 5, Bilbao, 1999, p. 45.

<sup>18</sup> A. SUPLOT, *El espíritu de Filadelfia. La justicia social frente al mercado total*, Eds. Península, Barcelona, 2011.

<sup>19</sup> I. “Alcance y principios”, A.iv) y B.

<sup>20</sup> I.D.



convenios que los han desarrollado mediante un conjunto de derechos y obligaciones, convenios que por regularlos son considerados *fundamentales* dentro y fuera de la Organización. Dentro del amplio campo de las normas internacionales del trabajo esos convenios fundamentales están en “el centro”<sup>21</sup> y sirven de inspiración a las actividades y programas desarrollados para complementarlos y, en el plano de las empresas, su cumplimiento es marca distintiva de su responsabilidad social.

En el enfoque de la *Declaración* los derechos fundamentales en el trabajo de la OIT transitan desde su Constitución y la *Declaración de Filadelfia* a través de esos convenios fundamentales para llegar a la *Declaración*. Llega a decir la *Declaración* de ella misma que es una reiteración de los textos constitucionales, aunque no tenga su misma naturaleza jurídica, lo que no ha sido ajeno a críticas, políticas y doctrinales, por la debilidad del instrumento elegido para la proclamación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo al cierre del siglo XX, además de por la escasez de los derechos a los que se ha otorgado la condición de fundamentales en comparación con la relación programática principal de la *Declaración de Filadelfia*. Representa una “plataforma social mínima de ámbito mundial”, en la calificación del Director General de la OIT de la época, Michel Hansenne.

### 2.1. El contexto de la *Declaración*: el problema de la relación entre el comercio internacional y las normas del trabajo y la identificación exógena de los “convenios fundamentales”

La aprobación de la *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo* vino precedida de una intensa actividad de la OIT de promoción de los derechos

humanos y de la democracia, desplegada desde los años finales de la década de los 80 del pasado siglo<sup>22</sup>, y de promoción de la ratificación de sus convenios reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización. La consulta de las Memorias de su Director a las Conferencias anuales

Los derechos de tal condición básica o fundamental para la OIT son identificados por referencia a sus convenios fundamentales y se corresponden con sus competencias de creación de un sistema normativo internacional singular por la estructura tripartita de la Organización. No en vano, como se anticipó, la *Declaración* estuvo precedida de un importante debate mundial sobre el papel de las normas internacionales tras la guerra fría, que cuestionó su necesidad para un mundo que abrió las fronteras al comercio internacional y a la democracia.

En la Cumbre Mundial de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Social, celebrada en Copenhague del 10 al 12 de marzo de 1995, se había alcanzado, entre otros, el compromiso de “promover el objetivo del pleno empleo como prioridad básica” de las políticas económicas y sociales y “de preparar a todas las mujeres y hombres para conseguir medios de vida seguros y sostenibles mediante el trabajo y el empleo productivos elegidos libremente”, a cuyo fin los más de ciento cincuenta jefes de estado y de gobierno reunidos en una Cumbre multitudinaria, en la que también participó la OIT con una delegación tripartita, se propusieron “alcanzar el objetivo de velar por la existencia de buenos puestos de trabajo y salvaguardar los derechos e intereses básicos de los trabajadores” y, para ello, promover “la observancia de los convenios pertinentes de la Organización Internacional del Trabajo incluidos los que tratan de la prohibición del

<sup>21</sup> OIT, “La función de la OIT en la cooperación técnica. Promover el trabajo decente a través de programas de actividades sobre el terreno y por país”, Informe VI, Conferencia Internacional del Trabajo, 95ª reunión, Ginebra, 2006, p. 27.

<sup>22</sup> “Actividades de la OIT, 1994-1995”. Memoria de su Director General a la 83ª reunión de la Conferencia, Ginebra, 1996, p. 7; G. W. VON POTOBOSKY y H. BARTOLOMEI DE LA CRUZ, *La Organización Internacional del Trabajo. El sistema normativo internacional. Los instrumentos sobre derechos humanos fundamentales*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990.

trabajo forzoso y el trabajo infantil, la libertad de asociación, el derecho de sindicación y de negociación colectiva y el principio de la no discriminación”<sup>23</sup>. Con mayor precisión aún, los gobiernos debían mejorar la calidad del trabajo y del empleo, para lo que habían de “proteger y fomentar el respeto de los derechos básicos de los trabajadores, incluidos la prohibición del trabajo forzado y el trabajo de los niños; la libertad de asociación y el derecho de organización y negociación colectiva, y la no discriminación en el empleo, aplicando plenamente los convenios de la OIT en el caso de los Estados partes en esos convenios, y habida cuenta de los principios consagrados en ellos, en el caso de los Estados que no sean partes en esos convenios para lograr verdaderamente un crecimiento económico sostenido y un desarrollo sostenible”<sup>24</sup>.

Aquí estuvo realmente la base de la *Declaración* de la OIT. Insistía el *Programa de acción de la Cumbre Mundial sobre desarrollo social* en la obligación de los gobiernos de “considerar firmemente la ratificación y la plena aplicación de los convenios de la OIT relativos a esas esferas, así como los relativos al empleo, los derechos de los menores, las mujeres, los jóvenes, las personas discapacitadas y los pueblos indígenas”; de “utilizar las normas laborales internacionales en vigor para orientar la formulación de la legislación y las políticas nacionales en materia de empleo”; y de “fomentar el papel de la OIT, en particular en lo relativo a la elevación del nivel de empleo y la calidad del trabajo”<sup>25</sup>. Además, con una perspectiva de protección de la seguridad y salud en el trabajo, dedicó dos apartados propios al trabajo de los niños, requiriendo su abolición y que se estableciesen “plazos concretos para la eliminación de todas las formas de trabajo de

niños que vayan en contra de las normas internacionales aceptadas y velar por la aplicación plena de las leyes pertinentes en vigor y, cuando corresponda, promulgar la legislación necesaria para aplicar la Convención sobre los Derechos del Niño y las normas de la OIT que velan por la protección de los niños trabajadores y, en particular, de los niños de la calle, mediante la prestación de servicios apropiados de salud, educación y otros servicios sociales”; y que se elaborasen políticas y programas laborales que contribuyeran “a erradicar la pobreza de las familias, que es una de las principales causas del trabajo de los niños, eliminar el trabajo de los niños y alentar a los padres a que envíen a sus hijos a la escuela mediante, entre otras cosas, la prestación de servicios sociales y otros incentivos”<sup>26</sup>. Con igual perspectiva, se refirió al pleno respeto de la libertad de asociación y del derecho de organización y de negociación colectiva<sup>27</sup>.

En la reunión 93ª de la Conferencia de 1996 la Memoria del Director General tomó nota de la relevancia de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social dentro del sistema de las Naciones Unidas y para la OIT en particular, y destacó que sus conclusiones corroboraban el lugar de la OIT en el sistema y la pertinencia de sus valores para el desarrollo social en los Estados Miembros, debiendo actuar para dar seguimiento a las conclusiones de la Cumbre. Demandó a la OIT y a sus mandantes otorgar “máxima prioridad” a la democracia y al respeto de los derechos humanos, reconociendo su “papel vital” en “el desarrollo de las empresas, en el fomento del empleo y en la erradicación de la pobreza, sin los cuales no puede haber justicia social”<sup>28</sup>.

Acabando 1996 la Declaración ministerial de Singapur de la OMC, de 13 de diciembre de 1996, reconoció las normas del trabajo, a cuya “rigidez” se había opuesto, y proclamó formalmente su respeto de “las normas fundamen-

<sup>23</sup> “Declaración de Copenhague sobre Desarrollo Social”, Compromiso Tercero, i); y “Programa de acción de la Cumbre Mundial sobre desarrollo social”, capítulo III.47 (ONU, Documento A/CONF. 166/9).

<sup>24</sup> “Programa de acción de la Cumbre Mundial sobre desarrollo social”, capítulo III.54.b).

<sup>25</sup> Capítulo III.54.c), d) y e).

<sup>26</sup> Capítulo III.55.d) y e).

<sup>27</sup> Capítulo III.55.c).

<sup>28</sup> “Actividades de la OIT, 1994-1995”, cit., p. 2.

tales de trabajo internacionalmente reconocidas”, reconoció la competencia y apoyó la tarea de la OIT de establecimiento y promoción de esas normas, consideró que el crecimiento económico impulsado por el incremento y la liberalización del comercio contribuirían a su promoción, rechazando su utilización con fines proteccionistas, y tomó nota de la colaboración entre las Secretarías de la OMC y la OIT<sup>29</sup>. Este respeto y reconocimiento formal significó el final del enfrentamiento entre ambas organizaciones a propósito de la denominada “cláusula social” en las políticas de comercio para evitar el dumping social y garantizar la observancia de las normas internacionales del trabajo<sup>30</sup> y el establecimiento del consenso en torno a la liberalización del comercio internacional con una dimensión social para los trabajadores de todos los países<sup>31</sup>, con independencia de su nivel de desarrollo, asegurado por el reconocimiento de derechos fundamentales por normas universales sin efectos proteccionistas. Significó también el mutuo reconocimiento de ambas organizaciones y de su respectivo papel en el sistema multilateral integrado, y de la separación, sin condicionalidad, entre el libre comercio y las normas fundamentales del trabajo.

En el mismo año la OCDE reconoció un amplio grado de consenso político internacional sobre la definición y reconocimiento de un conjunto de estándares laborales básicos, identificados a partir de los convenios de la OIT sobre los derechos señalados en la Cum-

bre de Copenhague<sup>32</sup>. Insistiría la OCDE, ya tras la *Declaración* de la OIT, en que los países que refuerzan sus estándares laborales básicos pueden incrementar la eficiencia económica al aumentar los niveles de capacitación de la mano de obra y crear un contexto que propicia la innovación y una mayor productividad<sup>33</sup>.

## 2.2. El entramado de la *Declaración* y los convenios fundamentales; la diferencia entre los principios y los derechos fundamentales en el trabajo y la ausencia de la identificación expresa de los convenios fundamentales del texto de la *Declaración*

De los siete considerandos que forman su Preámbulo algunos de ellos merecen ser destacados en este momento; otros ya lo han sido anteriormente.

Mirando a las polémicas del pasado y al cuestionamiento de la función normativa de la OIT la *Declaración* afirma que la Organización, conforme a su mandato constitucional, es “el órgano competente para establecer Normas Internacionales del Trabajo y ocuparse de ellas, y que goza de apoyo y reconocimiento universales en la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo *como expresión de sus principios constitucionales*”. La referencia a la Cumbre de Copenhague es patente. En su presente, la *Declaración* destaca su inserción en “una estrategia global de desarrollo económico y social”, en la que aquél por sí sólo no basta para éste. Hacia el porvenir, considera la *Declaración* que “en una situación de creciente interdependencia económica urge reafirmar la permanencia de *los principios y derechos fundamentales inscritos en la Constitución de la Organización*, así como *promover su aplicación universal*”<sup>34</sup>.

<sup>29</sup> OMC, “Declaración ministerial”, *Documento WT/MIN [96], DEC*, 18 de diciembre de 1996, 4.

<sup>30</sup> *Vid. Preservar los valores, promover el cambio, cit.* Sobre la importancia de esta Memoria en la gestación de la *Declaración*, A. TREBILCOCK, “Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento”, en *Las normas internacionales del trabajo. Un enfoque global*, Ginebra, 2002, pp. 715 y ss. El relato del enfrentamiento en el seno de la OIT en K. TAPIOLA, *La declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998...*, *cit.*, pp. 21-25.

<sup>31</sup> En 1994 se había creado, dentro del Consejo de Administración, un Grupo de Trabajo sobre las dimensiones sociales de la liberalización del comercio internacional, seguida de la dimensión social de la mundialización, en el lenguaje de la OIT.

<sup>32</sup> *Trade, Employment and Labour Standards*, Paris, 1996.

<sup>33</sup> *International trade and core labour standards*, Paris, 2000.

<sup>34</sup> Considerandos 6º, 2º, 3º, 5º y 7º.

La *Declaración* es, pues, un instrumento solemne de reafirmación de la *Constitución* y de promoción de su aplicación efectiva y universal.

2.2.1. *Derechos y principios fundamentales: el compromiso de cumplimiento universal de “los principios relativos a los derechos fundamentales” objeto de los convenios fundamentales*

En su parte dispositiva, la Conferencia Internacional, tras recordar que los principios y derechos fundamentales en el trabajo “han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización”, declara que todos los miembros de la OIT, aunque no hayan ratificado sus convenios fundamentales, “tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios”<sup>35</sup> fundamentales de la Organización, y lista circunloquialmente esos “principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios”, y no los convenios, lo que tendría un efecto reductivo de la *Declaración*, que se limita a agrupar en cuatro categorías:

- a) La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- b) La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- c) La abolición efectiva del trabajo infantil;
- d) La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación

<sup>35</sup> Parágrafos 1.(b) y 2.

Esos derechos fundamentales lo son “en el trabajo”, y no de los trabajadores, pues la libertad sindical y de asociación y el derecho a la negociación colectiva se predicán también de los empleadores en las normas internacionales del trabajo.

Cada categoría de *derechos* tiene su propia autonomía, aunque el enfoque que adopta la *Declaración* es integral sobre la base de la condición interdependiente de los derechos fundamentales<sup>36</sup>.

Pese a ello, la primera cuestión problemática en que se proyectó la dualidad institucional principios *v.* derechos fundamentales<sup>37</sup> sobre el cuerpo de la *Declaración* fue la de conferir la condición de derechos fundamentales a los de la primera categoría, y la de principios fundamentales a los de las otras tres categorías. Esa diversa identificación de naturaleza jurídica, cuyas consecuencias no se han precisado, resultaría de la más directa vinculación de las libertades de asociación y sindical y del derecho de la negociación colectiva con los reconocimientos de derechos efectuados por el Preámbulo de la *Constitución* –que llamativamente se refiere al “principio de libertad sindical”– y con “los principios” y la “obligación solemne” que asume la Organización en la *Declaración de Filadelfia*, entre aquéllos que el trabajo no es una mercancía y la libertad de asociación, y como manifestación de ésta el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.

Sin embargo, los derechos concernientes a las otras tres categorías también pueden encontrar correspondencia en los principios y afirmaciones de los textos constitucionales (protección de los niños, de los adolescentes y

<sup>36</sup> Además de un numerosos textos de la OIT, M<sup>a</sup> L. VEGA RUIZ y D. MARTÍNEZ, *Los principios y derechos fundamentales en el trabajo...*, cit., pp. 11 y ss.

<sup>37</sup> Añadida en el debate habido en la Comisión de Declaración de Principios de la Conferencia. En los trabajos previos la *Declaración* lo era de los derechos fundamentales en el trabajo. Cfr. J. BONET PÉREZ, “Principios y derechos fundamentales en el trabajo...”, cit., p. 47.

de las mujeres, principio de salario igual por un trabajo de igual valor; derecho de las personas, sin distinción de raza, credo o sexo, a perseguir su bienestar y desarrollo en libertad y con dignidad y en igualdad de oportunidades, protección de la infancia y de la maternidad, igualdad de oportunidades profesionales), siendo éste, por lo demás, el punto de vista extendido en la Organización. Latía bajo esa consideración asimétrica de principios y derechos el papel de control del Comité de Libertad Sindical, incluso frente a Estados no ratificantes, y el deseo de los empleadores de no ampliarlo a las otras tres categorías de principios/derechos en el trabajo.

Existía y existe otro entendimiento posible de la dicotomía entre los principios y derechos fundamentales, en el sentido de la *Declaración* y que trasciende a todo el sistema normativo de la OIT sobre los derechos fundamentales, que se asienta en el contenido de los convenios fundamentales y en el presupuesto, en modo alguno irrelevante, de su ratificación por los Estados y de su consiguiente obligatoriedad jurídica, así como en el mecanismo de control propio de la *Declaración* a través del que hacer exigible su cumplimiento a los Estados que no hubieran ratificado los convenios fundamentales.

Este entendimiento, que ya había sido hecho manifiesto en el *Programa de acción* de la Cumbre de Copenhague, tiene efectos que pueden ser precisados. Lo explicaré de inmediato. No sin antes reconocer que, en efecto, para la OIT los derechos de libertad de asociación y sindical y de negociación colectiva revisiten una especial importancia, por la propia estructura, fines y objetivos constitucionales de la Organización, y por el carácter de derechos "habilitantes" de los demás y de las condiciones del trabajo decente, que hacen efectivos. Sin necesidad de que nos remontemos a las iniciativas de la OIT de los años 70 del pasado siglo para declarar los derechos fundamentales laborales, ya se dijo que la *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa* remarca que la libertad

sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva son particularmente importantes para permitir el logro de todos los objetivos estratégicos de la OIT. Por su parte, la *Declaración del centenario sobre el futuro del trabajo* predica expresamente de estos derechos su condición de habilitantes de otros<sup>38</sup>.

Antes son necesarias también unas consideraciones mínimas sobre lo que dice el texto dispositivo de la *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*.

Con claridad meridiana la fórmula de compromiso que emplea se traduce en la exigencia mínima de cumplimiento por los Estados de los "principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto" de los convenios fundamentales

La *Declaración* reconoce la "obligación" de la OIT de ayudar a sus miembros en la consecución de tales objetivos, poniendo a su disposición sus "recursos constitucionales, de funcionamiento y presupuestarios", que concreta, de un lado, en cooperación técnica y servicios de asesoramiento para promover la ratificación y aplicación de los convenios fundamentales y, de otro, en ayudas a los miembros que no estén en condiciones de ratificar los convenios fundamentales para hacer realidad los principios relativos a los derechos fundamentales objeto de esos convenios o crear un entorno favorable de desarrollo económico y social. Y anuncia un seguimiento promocional, creíble y eficaz para su aplicación efectiva.

La *Declaración*, hija de sus momentos, advierte de que ni los convenios de la OIT, ni la propia *Declaración*, pueden utilizarse con fines comerciales proteccionistas, ni pueden

<sup>38</sup> II.a.vi). Sobre esta calificación de los derechos, utilizada, además de en la teoría de los derechos humanos, por el actual Director General de la OIT hace ya tiempo, siendo secretario general de la CIOLS, G. RYDER, "La responsabilidad social de las empresas y los derechos de los trabajadores", *Educación obrera*, 2003, p. 26.

servir para establecer ventajas comparativas de países, en particular de los países en desarrollo de bajos salarios precisaba la *Declaración* de la OMC de Singapur, viniendo a reconocer el compromiso implícito –no por todos reconocido<sup>39</sup>– de prohibir las ventajas comparativas resultantes de la violación, inaplicación o reducción de los estándares de protección de las normas del trabajo<sup>40</sup>, que se haría explícito en la *Declaración sobre la justicia social* de 2008<sup>41</sup>.

Sobre el contencioso tradicional entre la OMC y la OIT, más de una década después la *Declaración sobre la justicia social* de 2008 sería contundente: sin dejar de reconocer la importancia de otras organizaciones internacionales “cuyos mandatos abarcan ámbitos conexos” en un enfoque multilateral integrado, la OIT “debería invitarles a promover el trabajo decente, teniendo presente que cada organismo mantendrá pleno control respecto de su mandato. Dado que la política comercial y la política de los mercados financieros repercuten en el empleo, la función de la OIT es evaluar esos efectos con miras a que el empleo pase a ser un elemento fundamental de las políticas económicas”<sup>42</sup>.

Con más lejanía ha dejado atrás el conflicto la *Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo*, 2019, señalando la necesidad de coherencia de las políticas del sistema multilateral a partir del reconocimiento del trabajo decente, clave para el desarrollo sostenible, y del hecho de que “en un contexto de globalización, la no adopción por un país de condiciones de trabajo humanas constituiría más que nunca un obstáculo al progreso en todos los demás países”<sup>43</sup>, rememorando las palabras del Preámbulo de la *Constitución*.

<sup>39</sup> La discusión de este punto ocupó excesivo tiempo en los debates: J. BONET PÉREZ, *op. cit.*, p. 56.

<sup>40</sup> Parágrafo 5.

<sup>41</sup> I.A).iv).

<sup>42</sup> II. C.

<sup>43</sup> II.A.xvii).

### 2.2.2. *Los convenios fundamentales como normas de derechos y como textos principales; y su identificación fuera de la Declaración*

Volviendo a la doble enunciación de principios y derechos y su diferente valor jurídico, que en efecto tiene, la *Declaración* no identifica los convenios fundamentales por su número de aprobación; pudo no querer hacerlo para no unir su suerte a la contingente de esos convenios, aunque su permanencia en el tiempo permite considerarlos como convenios estructurales de la Organización. Pero no únicamente por esa razón.

No hay en el texto de la *Declaración* ninguna referencia precisa a los convenios, salvo al reconocimiento de su condición de fundamentales “dentro y fuera de la Organización” por ser el objeto de su regulación los principios y derechos fundamentales que los convenios expresan y desarrollan en forma de derechos y obligaciones específicos. El Derecho convencional de la Organización permanece en los contornos de la *Declaración* esencialmente por su condición normativa vinculante –tras su ratificación por los Estados, naturalmente– y por la voluntad de la propia *Declaración* de que sus objetivos pudieran ser cumplidos a través del respeto efectivo de los derechos declarados fundamentales entendidos como principios de orientación de los ordenamientos y prácticas nacionales, como objetivos promocionales, pero no en su regulación completa en los convenios fundamentales, en su contenido especificado y desarrollado por esos convenios e interpretados por los órganos de control de la Organización.

En otras palabras, los principios permiten el cumplimiento de la aplicación de la *Declaración* al margen de la ratificación de los convenios que regulan derechos y obligaciones acabadas mediante de la observancia de elementos normativos deducidos directamente de la *Constitución* y de los propios convenios. Para el grupo de empleadores, promotor de la *Declaración*,

la distinción entre principios y derechos fue clave en su discusión final y aprobación. El grupo de trabajadores manifestó el contrasentido existente entre cumplir los principios y vulnerar los convenios fundamentales. Una aporía que se resolvía identificando el compromiso universal *mínimo* que la *Declaración* impone a los Estados con el cumplimiento de los principios relativos a los derechos y con la determinación de éstos principios, que la *Declaración* ha renunciado a definir, mediante su remisión a la práctica institucional de seguimiento promocional de la *Declaración*.

Dentro de la Organización, la discusión sobre la identificación de los derechos y de los convenios fundamentales venía de lejos, de la segunda mitad del pasado siglo, alcanzándose un acuerdo informal, tras la aprobación del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), de que, además de la no discriminación, eran derechos de esa categoría la libertad sindical y el trabajo no forzoso y que sus convenios reguladores eran fundamentales para la Organización<sup>44</sup>. El grupo de los trabajadores mantuvo, desde los primeros años 80, el reconocimiento específico de ese carácter, para lograr su aplicación universal, a los convenios sobre el trabajo forzoso, la discriminación y la libertad sindical<sup>45</sup>. En las sesiones de la Conferencia Internacional de 1994 sobre el alcance de las normas internacionales del trabajo quedaron fijados los derechos fundamentales en cuya observancia persistían o aparecían problemas nuevos vinculados al nuevo orden económico y al comercio internacional. La Resolución de 22 de junio de 1994, conmemorando el 75º aniversario de la OIT “y su orientación futura”, aprobada por la 81ª Conferencia, indicó “la especial importancia de los convenios de la OIT que se ocupan de derechos fundamentales, incluidos los Convenios núms. 87,

98, 100, 29 y 105 y 111”<sup>46</sup>, sin hacer referencia alguna al Convenio núm. 138 sobre la edad mínima de admisión al trabajo, lo que suscitó dudas acerca de si este Convenio se inspiraba en los principios de la *Constitución* y de la *Declaración de Filadelfia* y si, en consecuencia, era apropiada la consideración de convenio fundamental que le brindaba la Organización<sup>47</sup>. Su Director General en su Memoria a la 93ª Conferencia de 1996, ya tras la Cumbre de Copenhague, al informar de la puesta en marcha de la campaña de promoción de la ratificación por los Estados de los “siete convenios fundamentales de la OIT”, incluyó en ellos el Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138)<sup>48</sup>.

La experiencia de la OIT a través de programas de cooperación, investigación y estadística en la erradicación del trabajo infantil había contribuido a poner de manifiesto la gravedad y alcance del fenómeno, visible, tras la apertura de los mercados, en las abundantes mercancías importadas producidas por niños y niñas de países no desarrollados.

El Consejo de Administración de noviembre de 1997, que incorporó al orden del día de la 86ª reunión de la Conferencia de 1998 “un punto adicional relativo a una Declaración sobre los derechos fundamentales, con inclusión de un mecanismo de seguimiento”, concretó los derechos fundamentales, vinculados a los principios de la *Constitución* y de la *Declaración de Filadelfia*, sobre los que, decía, existía un consenso cuyo alcance trascendía incluso a la OIT: los principios relativos a la prohibición del trabajo forzoso y del trabajo infantil, la libertad sindical y el derecho de sindicación y de negociación colectiva, igual remuneración para hombres y mujeres por un trabajo de igual valor, y la no discriminación en el empleo, explicaba, han sido desarrollados por la Conferencia Internacional del Trabajo en las

<sup>44</sup> GB.148 / 9/8 (marzo de 1961), parágrafo 16.

<sup>45</sup> K. TAPIOLA, *La declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998...*, cit., p. 15.

<sup>46</sup> *Actas de la octogésima primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo*, Ginebra, 1994, I, pp. 3-4.

<sup>47</sup> J. BONET PÉREZ, *op. cit.*, p. 36.

<sup>48</sup> “*Actividades de la OIT, 1994-1995*”, cit., p. 10.

disposiciones específicas de los siete Convenios “fundamentales”, [...] sin perjuicio de la posible inclusión en esa lista de un nuevo instrumento sobre las formas más intolerables del trabajo infantil [...].<sup>49</sup> A continuación listaba los convenios fundamentales:

- Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (número 87)<sup>50</sup>;
- Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (número 98)<sup>51</sup>;
- Convenio sobre trabajo forzoso, 1930 (número 29)<sup>52</sup>; – Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (número 105)<sup>53</sup>;
- Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (número 100)<sup>54</sup>;
- Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (número 111)<sup>55</sup>;
- Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo, 1973 (número 138)<sup>56</sup>.

El Consejo de Administración ofrecía incluso el contenido básico o esencial de esos derechos que podían recogerse con la condición de principios en la *Declaración*<sup>57</sup>: “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas” (artículo 2 del Convenio número 87); “Los trabajadores deberán

gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo” (artículo 1.1 del Convenio número 98); “Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo [...] se obliga a suprimir, lo más pronto posible, el empleo del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas” (artículo 1.1 del Convenio número 29); “Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo [...] se obliga a tomar medidas eficaces para la abolición inmediata y completa del trabajo forzoso u obligatorio” (artículo 2 del Convenio número 105); “Todo Miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor” (artículo 2.1 del Convenio número 100); “Todo Miembro [...] se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.” (artículo 2 del Convenio número 111); “Todo Miembro [...] se compromete a seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños y eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores” (artículo 1 del Convenio número 138).

Sin embargo, la innecesariedad de un parámetro normativo de control del cumplimiento de una *Declaración* que se quería “promocional” condujo a dejar su texto desprovisto de elementos definitorios de los principios y de los derechos fundamentales, estos identificados por los convenios mediante un régimen específico de derechos y obligaciones. La doctrina se quejaría de la imposibilidad de encontrar en la *Declaración* “el contenido necesario e indisponible de los derechos” fundamentales

<sup>49</sup> Consejo de Administración, GB.270/3/1, 270ª reunión, Ginebra, noviembre 1997, tercer punto del orden del día, B.b).17.

<sup>50</sup> En vigor desde el 4 de julio de 1950.

<sup>51</sup> Entró en vigor el 18 de julio de 1951.

<sup>52</sup> En vigor desde el 1 de mayo de 1932.

<sup>53</sup> En vigor desde el 17 de enero de 1959.

<sup>54</sup> Entró en vigor el 23 de mayo de 1953.

<sup>55</sup> En vigor desde el 15 de junio de 1960.

<sup>56</sup> En vigor desde el 19 de junio de 1976.

<sup>57</sup> Cit., B.c). 22 y 23.



laborales, abandonado a “los criterios interpretativos” de los órganos de la OIT encargados de supervisar el cumplimiento<sup>58</sup>, ¿de los convenios o de la *Declaración*? Variaría según se hubieran ratificado o no los convenios fundamentales, pues la *Declaración* no es vinculante y no exige el cumplimiento de obligaciones previstas en convenios que los Estados no han ratificado.

Con independencia de las diferencias conceptuales existentes entre principios, normas de enunciado abstracto y general que aportan criterios, pautas o máximas de ordenación, y derechos, en la *Declaración* aquéllos marcan un ámbito de actuación ideal que no se compadece con el control de la conformidad de la legislación y la práctica nacionales con las disposiciones sustantivas de los convenios fundamentales. Éstas contienen el régimen jurídico de los derechos subjetivos que precisan de supuestos de hecho definidos y acotan facultades cuyo cumplimiento puede reclamarse a través de los procedimientos oportunamente dispuestos para ello. Los principios fundamentales tienen su marco de operación al margen de los convenios fundamentales, aunque resulten de ellos.

Uno de los convenios adoptados en la primera Conferencia de la OIT en 1919 había establecido una edad mínima, catorce años, para el trabajo en la industria: el Convenio núm. 5. El Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), que la fijó con carácter general en los quince años, contó inicialmente con muy pocas ratificaciones. Un octavo convenio, el posterior Convenio núm. 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, aprobado el año siguiente al de la aprobación de la *Declaración* –venía discutiéndose desde la Conferencia de 1996–, fue añadido a la lista de convenios fundamentales tras su entrada en vigor el 19 de noviembre de 2000, y experimentó un rápido proceso de ratificaciones, convirtiéndose en el convenio “más ratificado de la historia de la OIT”<sup>59</sup>.

<sup>58</sup> J. BONET PÉREZ, *op. cit.*, p. 49.

<sup>59</sup> K. TAPIOLA, *op. cit.*, p. 42.

El procedimiento diseñado para su aplicación universal parte de la vigencia automática de la *Declaración* sin necesidad de ratificación por cada Estado miembro de los convenios fundamentales. Con esta técnica, y con la referencia a los principios fundamentales extraíbles de la *Constitución* y de los convenios fundamentales, y no sólo a los derechos objeto de esos convenios, y, por tanto, a las disposiciones de esos convenios, se amplió su campo de aplicación al incluir a los Estados que no habían ratificado los convenios fundamentales. La Organización puso sus esperanzas en la contribución de la *Declaración* a esa ratificación y a la consiguiente universalización de esos convenios fundamentales o, al menos, de sus principios fundamentales.

Como *Declaración* solemne que afirma el respeto universal hacia los principios y derechos fundamentales rige automáticamente para todos los Estados que hayan aceptado la *Constitución* de la OIT –su universalidad es la de la OIT–, aunque no hayan ratificado sus convenios fundamentales o convenios sobre tales derechos, pero sin imponer a los Estados más obligaciones que las resultantes ya de los textos constitutivos de la Organización. El compromiso que han adquirido los Estados en la *Declaración* es –convendrá insistir en su versión literal– “respetar, promover y hacer realidad de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto” de los convenios fundamentales<sup>60</sup>.

Su aplicación efectiva por los Estados mide el nivel de progreso hacia el cumplimiento del ideal de valores fundamentales de la comunidad internacional, que, pese a ello, se vincula estrechamente a la ratificación de los convenios concernidos, que contienen la regulación de los derechos. Los convenios fundamentales juegan como técnica de desarrollo normativo de *los derechos fundamentales* e identificarían su contenido jurídico esencial, “necesario e indispensable”, aplicando las reglas de cons-

<sup>60</sup> Parágrafo 2, citado.

titucionalismo, y “mínimo” para los Estados, conforme al artículo 19.8 de la Constitución de la OIT<sup>61</sup>. Aunque aplicando las reglas del constitucionalismo ese contenido necesario e indispensable de los derechos fundamentales estaría únicamente en la *Constitución* y en la *Declaración de Filadelfia* aneja a la *Constitución* y vincularía igualmente a los principios fundamentales, siendo los convenios fundamentales las normas de desarrollo de los contenidos constitucionales.

En definitiva, los principios fundamentales son los establecidos en la *Constitución* y se extraen también de los convenios fundamentales, pero sin necesidad de que los Estados acepten –ratifiquen– los convenios y su “jurisprudencia” establecida por los órganos de control, y señaladamente por el Comité de Libertad Sindical en el ámbito de sus competencias<sup>62</sup>.

### 2.2.3. *Un limitado número de derechos fundamentales en el trabajo y de difícil aceptación universal?*

¿Ha significado la *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento* una devaluación del sistema de derechos humanos de Naciones Unidas y de los propios objetivos estratégicos de la OIT?

Dentro del sistema multilateral en que se incardina la OIT como agencia especializada de las Naciones Unidas no puede olvidarse que los principios y derechos fundamentales que proclama la *Declaración* son también derechos de “fuera de la Organización”, aunque los convenios de ésta reclamen su vinculación a los textos de derechos de Naciones Unidas; que la igualdad jurídica entre hombres y mujeres, la prohibición de trabajo forzoso u obligatorio, el derecho a la libertad sindical y la

protección de los niños se sancionan en los artículos 3, 8.3, 22 y 24 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966), reconociéndose también el derecho de libertad sindical por el artículo 8 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1966), así como la igualdad jurídica entre hombres y mujeres, el trabajo libre, la igualdad de oportunidades en el trabajo y la prohibición del trabajo infantil en sus artículos 3, 6.1, 7.c) y 10.3. Ambos pactos reconocen el principio de no discriminación en el goce de los derechos y libertades (artículos 2 y 3, respectivamente), que proclaman los artículos 1 y 2 de la *Declaración de los Derechos Humanos*.

La *Declaración* de la OIT habría supuesto un retroceso en el Derecho internacional de los derechos humanos. Derechos ya aceptados por los 141 Estados que habían ratificado los Pactos de Naciones Unidas –141 Estados también el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*<sup>63</sup> en 1998, podrían no aceptarse en su aplicación a las relaciones de trabajo al no haberse ratificado, ni ratificarse, los convenios fundamentales de la OIT. Pero, sobre todo, no puede olvidarse el altísimo grado de consenso de la comunidad internacional expresado en la *Declaración de Copenhague sobre Desarrollo Social y su Programa de Acción*. El propósito de la OIT de asegurar su esencial función normativa, materializada en un limitado número de normas internacionales, los convenios fundamentales, tampoco contaría con la aceptación generalizada de las representaciones de empleadores y de trabajadores, integrantes de la estructura tripartita de la Organización.

La OIT ha opuesto en todo momento el valor de la propia *Declaración*, en la que los principios y derechos declarados como fundamentales derivan de su *Constitución* y de la *Declaración de Filadelfia*, por lo que son universales y rigen para todos los Estados miembros de la OIT, por el hecho de serlo al haber

<sup>61</sup> J. BONET PÉREZ, *op. cit.*, pp. 24 y ss.

<sup>62</sup> Vid. OIT, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, 6ª ed., Ginebra, 2018.

<sup>63</sup> En la actualidad 174 y 170 Estados, respectivamente, según datos de la web de Naciones Unidas.

aceptado su *Constitución*, al margen de la ratificación de sus convenios reguladores, siendo la *Constitución* el fundamento de su exigibilidad jurídica<sup>64</sup>. Y ha situado en su haber los resultados conseguidos, de elevada ratificación de los convenios fundamentales y de aplicación de sus principios, desde la aprobación de la *Declaración* a lo largo de sus veintidós años de vida. Con una elevada contribución al logro de ese exitoso resultado del tripartismo y del diálogo social.

Es incontestable además que los principios y derechos de la *Declaración* y los convenios fundamentales han sido acogidos por pactos posteriores de Naciones Unidas, que los ha incorporado, con el trabajo decente, como objetivo del desarrollo sostenible.

### **2.3. El seguimiento “promocional” de la *Declaración*. La voluntad promocional de las normas internacionales del trabajo y la cooperación técnica como método flexible de cumplimiento de los principios y derechos fundamentales en el trabajo y de los convenios fundamentales**

La *Declaración*, en su *Anexo*, revisado el 15 de junio de 2010, que es considerado parte de la *Declaración*, se ha dotado de un proceso de seguimiento “promocional” que actúa sobre la ratificación, y su falta, de los convenios fundamentales y sobre los medios de asistencia y cooperación técnica y de investigación de la OIT. Su objetivo es, naturalmente, hacer efectivos los principios y derechos fundamentales en el trabajo objeto de la *Declaración*.

El proceso de seguimiento promocional de la *Declaración* no ha sustituido los mecanis-

<sup>64</sup> En numerosas decisiones del Comité de Libertad Sindical, de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, y de la Comisión de Cuestiones Jurídicas y Normas Internacionales del Trabajo (LILS).

mos de control de la actuación de los Estados existentes en la Organización, llamémosles ordinarios o generales, ni obstaculizado su funcionamiento, de modo que son distintos los ámbitos y mecanismos de seguimiento de la *Declaración*<sup>65</sup>, en los que no se discuten los aspectos particulares que se revisan en las instancias de control normativo de la Organización reforzadas sobre los convenios fundamentales y sobre los “prioritarios”<sup>66</sup> o de gobernanza (Comisión de Expertos en la Aplicación de los Convenios y Recomendaciones y Comisión tripartita de Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Conferencia, reclamaciones y quejas, Comité de Libertad Sindical). El de la *Declaración* es un procedimiento específico, diseñado para hacer efectivo su seguimiento por Estados ratificantes de los convenios fundamentales y no ratificantes.

Como la forma y el texto de la *Declaración*, el mecanismo de seguimiento para su aplicación efectiva fue una cuestión crucial, y aún más crucial que las antes dichas, que ocupó debates intensos en el seno de la Organización, entre los grupos de trabajadores y de empleadores y entre los gobiernos, en la Comisión de Cuestiones Jurídicas y Normas Internacionales del Trabajo y en la propia Oficina, barajándose la posibilidad de extender el mandato del Comité de Libertad Sindical a las otras tres categorías de derechos<sup>67</sup> o de crear otro Comité para estos otros derechos, con igual procedimiento de presentación de quejas frente a Estados no parte en los convenios fundamentales que el seguido ante el Comité de Libertad Sindical, en el Consejo de Administración, que se mostró reacio a ampliar los mecanismos de control.

<sup>65</sup> *Anexo*, l. 2.

<sup>66</sup> Categoría distinta a la de los convenios fundamentales (política de empleo, consulta tripartita, inspección de trabajo), que nos llevaría por otros derroteros.

<sup>67</sup> Consejo de Administración, GB.267 / LILS / 5, 267º período de sesiones, noviembre de 1996, Comisión de Asuntos Jurídicos y Normas Internacionales del Trabajo (LILS), 5º punto de la agenda, “*El fortalecimiento del sistema de supervisión de la OIT*”, B., Ginebra 9 de octubre de 1996.

En la Conferencia de 1997, en que la Memoria del Director General había cuestionado la adecuación de la aplicación de la fórmula funcional del Comité de Libertad Sindical a otros derechos fundamentales<sup>68</sup>, se abrió paso la idea de instituir un mecanismo de control propio y autónomo al tiempo que se tomaba conciencia de la importancia de la cuestión. A la postre, se entendió que “la principal función de la *Declaración* sería autorizar las disposiciones que se tomarían para su puesta en práctica”, y que en tan importante extremo radicaba el consenso que haría posible la *Declaración* misma a partir de la posición del grupo empresarial de que ese sistema de control no podía ser el que representaba institucionalmente el Comité de Libertad Sindical. Las discusiones continuaron a través de consultas informales, en las reuniones del Consejo de Administración de noviembre de 1997 y de marzo de 1998 y, finalmente, en la Comisión para los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1998, que no cerró el consenso sobre el modelo de seguimiento que debía comenzar a funcionar en 2000<sup>69</sup>.

Su objetivo había de ser lograr la aplicación efectiva de la *Declaración* aun sin ratificación, lo que levantaba suspicacias sobre el incremento o duplicación de órganos y de los poderes de control de normas de la Organización, que se allanaron al ofrecerse garantías de que el modelo de seguimiento no supondría un incremento de los procedimientos ni mecanismos contenciosos sobre el Estado no ratificante y al acompañarse ese seguimiento de la cooperación técnica, dejándose al margen las reclamaciones, las quejas y las sanciones.

El hallazgo de la fórmula operativa se basó entonces en su carácter *promocional*

aplicado a la ratificación de los convenios fundamentales, y no solo al examen anual de los Estados no ratificantes, y a la combinación entre la ratificación y la aplicación de las normas y la asistencia y cooperación técnica de la OIT, que permitió flexibilizar la ratificación entendida como un compromiso político de aceptación de las normas internacionales con voluntad de aplicación futura, cuando el ordenamiento nacional pudiera ser reformado para hacerlo compatible con la norma internacional ratificada, y también permitió flexibilizar el seguimiento y la propia aplicación sin ratificación o con ella. El control jurídico y la aplicación rigurosa, más aún los mecanismos acusatorios y sancionadores de los que se prescindieron, se diluyeron en una cooperación promocional para impulsar cambios y, mas adelante, alcanzar resultados, reformas constitucionales y legislativas seguidas de buenas prácticas, con la colaboración de los interlocutores sociales. Se trataba, según el Anexo de la *Declaración*, de “alentar los esfuerzos desplegados por los Miembros de la Organización con vistas a promover los principios y derechos fundamentales”; el objetivo de su seguimiento era “estrictamente promocional” para ayudar a los Estados con la asistencia de la OIT en los ámbitos en que los requiriesen y, así, “hacer efectivos esos principios y derechos fundamentales”<sup>70</sup>.

El procedimiento de seguimiento de la *Declaración* se propuso no duplicar los ya existentes<sup>71</sup>. La exigencia clásica y aspiración institucional sostenida desde hacía largo tiempo siguió siendo la ratificación universal de los convenios fundamentales, facilitada con su entendimiento promocional, lo que de hecho se tradujo en el positivo resultado de la ampliación de las ratificaciones. Ante su falta opera la técnica del seguimiento anual relativo a los convenios no ratificados basados en la solicitud de información a los Estados no ratificantes sobre

<sup>68</sup> “La actividad normativa de la OIT en la era de la mundialización”, *cit.*, p. 8.

<sup>69</sup> K. TAPIOLA, *op. cit.*, pp. 29-30 y 32 y ss. La cita es de la p. 34.

<sup>70</sup> Anexo, I. 1 y 2.

<sup>71</sup> Anexo, I.3.

los esfuerzos desplegados para hacer realidad los principios constitucionales expresados por estos convenios, de acuerdo con el artículo 19, párrafo 5, e), de la Constitución<sup>72</sup> y la experiencia funcional de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, seguida del examen de las memorias confiado a un informe del Consejo de Administración. El informe anual global del Director General sobre la promoción de los principios y derechos fundamentales en el trabajo ponía en conocimiento de la Conferencia los resultados alcanzados en cada categoría de derechos fundamentales, tanto por los Estados que no habían ratificado los convenios fundamentales como por los que lo habían hecho, las necesidades de los Estados, y la acción de cooperación técnica y otras actividades desplegadas por la OIT y los resultados logrados.

No puede dejar de llamarse la atención sobre la influencia que ese seguimiento *soft* ha tenido en los mecanismos regulares de control normativo de la Organización, en la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia, el Comité de Libertad Sindical, incluso las Comisiones de Encuesta. Los órganos de control regular de las normas son imprescindibles en la detección de los incumplimientos de las normas internacionales, pero la solución puede requerir medios de ayuda al cumplimiento de las medidas correctivas. La OIT ha evolucionado perfeccionando el fomento del diálogo, el equilibrio y el compromiso, a partir del análisis de la realidad y de la perseverancia en la consecución de acuerdos equilibrados y sostenibles entre intereses divergentes, procedimientos de actuación, que son también característicos de su Oficina, y que la propia Organización dice que son el “sello distintivo” de su enfoque<sup>73</sup>.

<sup>72</sup> Con “ciertos ajustes a las actuales modalidades de aplicación” dice la Declaración en su Anexo, I.3.

<sup>73</sup> OIT, “La función de la OIT en la cooperación técnica...”, cit., p. 27.

### 3. LA APLICACIÓN DE LA DECLARACIÓN Y DE LOS CONVENIOS FUNDAMENTALES A TRAVÉS DE SU PROCEDIMIENTO DE SEGUIMIENTO PROMOCIONAL

#### 3.1. La ratificación de los convenios fundamentales

La promoción de esa ratificación había precedido a la *Declaración*, poniéndose en marcha por la Organización, por su Director General, a partir de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social de Copenhague, en concreto a partir del 25 de mayo de 1995, momento en el que tan solo 21 países habían ratificado los siete convenios mencionados en su programa de acción, incluyéndose el Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), con las dudas ya expuestas, pues su “situación era algo insegura, por tratarse de un convenio técnico que no tenía las características de la mayoría de los instrumentos de derechos humanos”<sup>74</sup>. Se alcanzó un ritmo elevado de ratificaciones, 29 ratificaciones desde marzo de 1995 hasta marzo de 1997, lo que elevó su número a 815 sobre un total posible de 1.218 ratificaciones por los entonces 174 Estados miembros de la Organización<sup>75</sup>, en febrero de 1998 eran 80 las ratificaciones recibidas<sup>76</sup> siendo el número total de 862 ratificaciones<sup>77</sup>, 909 a 1 de enero de 1999<sup>78</sup>, duplicándose desde 1995 a 2000 y el número de Estados que habían aceptado su obligatoriedad jurídica<sup>79</sup>. El seguimiento de la *Declaración* en sus primeros años de vida puso de manifiesto el incremento del número de ratificaciones de los convenios fundamen-

<sup>74</sup> K. TAPIOLA, *op. cit.*, p. 28.

<sup>75</sup> *La actividad normativa de la OIT en la era de la mundialización*, cit.

<sup>76</sup> Consejo de Administración, GB.271/LILS/6, 271ª reunión, Ginebra, marzo de 1998, Comisión de Cuestiones Jurídicas y Normas Internacionales del Trabajo, 6º punto del orden del día, “Política de elaboración de normas: ratificación y promoción de los convenios fundamentales de la OIT”, Anexos I y II.

<sup>77</sup> En junio de 1988: K. TAPIOLA, *op. cit.*, p. 66.

<sup>78</sup> J. BONET PÉREZ, *op. cit.*, p. 38.

<sup>79</sup> OCDE, “Comercio internacional y estándares laborales básicos”, cit., p. 10

tales, según la propia OIT “mas allá de toda expectativa”<sup>80</sup>.

Los exámenes anuales del Consejo de Administración sobre su seguimiento presentados anualmente a las Conferencias siguieron dando cuenta del resultado de la campaña institucional en favor de la ratificación de los convenios fundamentales, destacando su relevante papel en el logro de una globalización “justa” y del trabajo decente para todos. En el *Informe del Presidente del Consejo de Administración* a la 96ª Conferencia, 2007, se puso de manifiesto que eran 125 los Estados Miembros que habían ratificado los ocho convenios fundamentales y 21 los que habían ratificado siete de ellos. El número total de ratificaciones recibidas ascendía a 1.281, lo que significaba el 89,4 por ciento de las 1.432 ratificaciones posibles (cifras válidas al 10 de mayo de 2007)<sup>81</sup>. En 2010, con un total de 1.319 ratificaciones, sólo quedaban por lograr 145 ratificaciones. A finales de abril de 2018, en puertas del 20 aniversario de la *Declaración*, quedaban pendientes 125 ratificaciones<sup>82</sup>.

En el vigésimo aniversario de la *Declaración* el Director General, Guy Ryder, volvió a celebrar la notable aceleración de la ratificación de los convenios sobre los derechos fundamentales<sup>83</sup>.

Esta situación de ratificación, en un entorno del 90 por ciento, se ha mantenido hasta hoy, avanzando lentamente, lo que ha permitido a la Organización concluir que la ratificación de los convenios fundamentales ha alcanzado niveles sin precedentes, pero sin lograrse el objetivo de la ratificación universal de los ocho convenios fundamentales veintidós años después de la aprobación de la *Declaración*. La Conferencia Internacional en la más reciente de las declaraciones solemnes de su historia, la *Declaración del Centenario de la OIT para*

*el Futuro del Trabajo*, se ha visto en la necesidad de recordar que “todos los Miembros deberían trabajar en pro de la ratificación y la aplicación de los convenios fundamentales de la OIT”<sup>84</sup>.

Además del Convenio núm. 138<sup>85</sup>, las mayores resistencias las han ofrecido y ofrecen los Convenios núms. 87 y 98<sup>86</sup>, respecto de los que en 2018 se estimaba que la mitad de la población activa en todo el mundo seguía estando fuera de su cobertura legal<sup>87</sup>. El *Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930*, ha sido ratificado, por el momento, por sólo 45 Estados<sup>88</sup>.

<sup>84</sup> IV.B.

<sup>85</sup> Con 172 ratificaciones, de las cuales más del 60 por 100 fueron posteriores a la *Declaración*. Pendiente de 15 ratificaciones, entre ellas de Estados Unidos y Australia, según datos de la OIT: NORMLEX, Information System on International Labour Standards, *Ratificación por convenios. Ratificación del C138 – Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138)*.

<sup>86</sup> En marzo de 2006, siempre según datos de la OIT, la campaña de ratificación había dado como resultado más de 470 nuevas ratificaciones de los ocho convenios fundamentales, 31 de las cuales correspondían al Convenio núm. 87 (6,6 por ciento) y 26 al Convenio núm. 98 (5,3 por ciento); OIT, “*La función de la OIT en la cooperación técnica...*”, *cit.*, p. 7.

<sup>87</sup> TAPIOLA, *op. cit.*, p. 66. En la actualidad, la OIT se lamenta de que millones de trabajadores y empleadores viven en países que todavía no han ratificado dichos convenios fundamentales, decidiendo redoblar los esfuerzos para lograr su ratificación y aplicación como prioridades de la Organización en 2020-2021: CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN, *Programa y Presupuesto para 2020-2021*, 337ª reunión, Ginebra, 24 de octubre – 7 de noviembre de 2019, GB.337/PFA/1/1, “*Prioridades de la OIT para 2020-2021*.” Producto 7.1. Mayor capacidad de los Estados Miembros para asegurar el respeto, la promoción y el cumplimiento de los principios y derechos fundamentales en el trabajo”, punto 186, pp. pp. 42-43. Cuenta el Convenio núm. 87 con 155 ratificaciones, pendiente de ratificación por 32 Estados miembros, y con 167 ratificaciones el Convenio núm. 98, a falta de 20 Estados, entre otros Estados Unidos de América, China, India, Arabia Saudita, Emiratos Árabes, Irán, República de Corea, Tailandia... Brasil, Marruecos o Viet Nam tampoco han ratificado el Convenio núm. 87: NORMLEX, Information System on International Labour Standards, *Ratificación por convenios. Ratificación del C087 – Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)* y *Ratificación del C098 – Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)*.

<sup>88</sup> Este dato y los que siguen en OIT, *Ratificación de los convenios de la OIT. Ratificaciones por convenio. Fundamen-*

<sup>80</sup> *Actividades de la OIT 1998-1999*. Memoria de su Director General a 88ª reunión de la Conferencia, Ginebra, 2000, p. 8.

<sup>81</sup> Pág. 1/4.

<sup>82</sup> K. TAPIOLA, *op. cit.*, p. 66.

<sup>83</sup> Prólogo a K. TAPIOLA, *op. cit.*, p. III.

178 ratificaciones ha registrado el Convenio núm. 29<sup>89</sup>, 175 el Convenio núm. 105<sup>90</sup>, también 175 ratificaciones ha recibido el Convenio núm. 111<sup>91</sup>, y 173 ratificaciones el Convenio núm. 100<sup>92</sup>. El Convenio más ratificado ha sido el núm. 182, con 186 ratificaciones, a falta de la ratificación por Tonga, país que no ha ratificado ninguno de los convenios fundamentales.

En total, faltan aún 115 ratificaciones, sin contar el *Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930*, habiendo descendido el número en 10 en dos años<sup>93</sup>. Por su parte, las últimas –por el momento– 9 ratificaciones que han afectado al *Protocolo de 2014* han seguido a la *Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo*<sup>94</sup>.

Según la OIT, 146 Estados han ratificado los ocho convenios fundamentales, entre ellos España; 13 países han ratificado siete de esos ocho convenios fundamentales, 12 países seis de los ocho, 5 países cinco, 3 países cuatro, 2 países tres, 2 países dos<sup>95</sup>, 3 países el Convenio núm. 182, y, como dije, Tonga ninguno<sup>96</sup>.

Permanecen también los desajustes, no menores, entre la ratificación de los convenios fundamentales y su aplicación por las legis-

---

tales, NORMLEX, Information System on International Labour Standards.

<sup>89</sup> Ni Estados Unidos de América ni China lo han ratificado.

<sup>90</sup> Ni China ni Japón lo han ratificado.

<sup>91</sup> No lo han ratificado, entre otros, Estados Unidos y Japón.

<sup>92</sup> Estado Unidos tampoco lo ha ratificado.

<sup>93</sup> Una relativa al Convenio núm. 87, dos al Convenio núm. 98, dos al Convenio núm. 138, y cinco al Convenio núm. 182. La ratificación por Viet Nam del Convenio núm. 98, posterior a la *Conferencia del Centenario* de 2019.

<sup>94</sup> Puede verse la evolución del proceso de ratificación de los convenios fundamentales desde 1930 a 2019 en COMISIÓN MUNDIAL SOBRE EL FUTURO DEL TRABAJO, *Trabajar para un futuro más prometedor*, cit., p. 22.

<sup>95</sup> Brunei Darussalam ha ratificado los Convenios núms. 138 y 182; y Estados Unidos los Convenios 105 y 182.

<sup>96</sup> OIT, NORMLEX, Information System on International Labour Standards, *Ratificaciones de convenios fundamentales por número de ratificaciones*.

laciones y prácticas estatales, y las lagunas de su cumplimiento efectivo (en la economía informal y en la rural, en el empleo atípico, en las cadenas mundiales de suministro, respecto de determinadas categorías de trabajadores: mujeres, jóvenes, migrantes, refugiados...).

### 3.2. Seguimiento anual de los convenios fundamentales no ratificados

Este procedimiento reabre cada año la oportunidad de conocer los esfuerzos realizados por cada Estado no ratificante de los convenios fundamentales en relación con la *Declaración* y se extiende a las cuatro categorías de principios y derechos fundamentales objeto de la misma<sup>97</sup>. Sigue un doble método, de recopilación de información y de escrutinio, con exclusión, insisto en ello, de quejas y reclamaciones.

Se basa en las memorias anuales que, conforme al artículo 19, párrafo 5, e) de la *Constitución*, y a partir de unos formularios de memoria con la finalidad de obtener información de los gobiernos acerca de los cambios habidos en su legislación o en su práctica<sup>98</sup>, han de presentar los Estados que no hayan ratificado uno o varios de los convenios fundamentales para dar cuenta de las medidas previstas o desplegadas para la aplicación de la *Declaración*, indicando las dificultades que impiden o retrasan la ratificación.

Las memorias sobre los convenios no ratificados, recibidas en la Oficina, eran examinadas desde 2000 y hasta 2008 por un grupo de siete expertos consejeros independientes, los Expertos Consejeros en la *Declaración*<sup>99</sup>, cuyas observaciones eran tomadas en consideración por el Consejo de Administración y se recogían en la introducción de las memo-

---

<sup>97</sup> Anexo, II. A. 1 y 2.

<sup>98</sup> Anexo, II. B. 1.

<sup>99</sup> Su constitución fue decidida por el Consejo de Administración en su 274ª reunión y fueron nombrados en noviembre de 1999.

rias<sup>100</sup>. Su funcionamiento se concibió al margen de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, abonando las dudas acerca de que, pese a lo declarado, el seguimiento de la *Declaración* no ha recurrido a los procedimientos ya existentes, sino que ha creado un nuevo procedimiento. El incremento de las ratificaciones de los convenios fundamentales, estimulado también por causa de la mayor injerencia que podía suponer este seguimiento frente al mecanismo clásico de supervisión de los convenios ratificados, convirtió este procedimiento en residual, lo que hizo innecesaria la colaboración de los Expertos Consejeros en la *Declaración*.

En los años siguientes las memorias se examinan únicamente por el Consejo de Administración en un informe de seguimiento transmitido al Director General bajo cuya responsabilidad se elaboraba el informe anual global para la Conferencia. En el *Anexo* de la *Declaración* se prevé la necesidad de ajustar el procedimiento del Consejo de Administración de modo que los miembros no representados puedan proporcionar “las aclaraciones que, en el curso de sus discusiones, pudieren resultar necesarias o útiles para completar la información contenida en sus memorias”<sup>101</sup>.

### 3.3. Los informes anuales globales y la asistencia a los Estados a través de la cooperación técnica

Los informes anuales globales evaluaban sucesivamente las cuatro categorías de derechos con el fin de ofrecer una imagen dinámica y global de su estado de cumplimiento y de

permitir valorar la eficacia de la asistencia de la Organización y establecer prioridades para el período siguiente, “incluso mediante programas de acción en materia de cooperación técnica destinados a movilizar los recursos internos y externos necesarios al respecto”<sup>102</sup>.

Se elaboraban bajo la dirección del Director General a partir de las informaciones oficiales obtenidas por el sistema de memorias de los Estados miembros y del examen del Consejo de Administración, asimismo con exclusión de las reclamaciones y quejas, pero con información sobre los países –lo que fue motivo de crítica por Estados que no deseaban ver reflejada la imagen negativa de su actuación, ni ésta censurada–, también sobre los Estados que habían ratificado los convenios fundamentales o parte de ellos. Para los Estados que habían ratificado los convenios fundamentales la obligación de presentar sus memorias sobre su aplicación resulta del artículo 22 de la *Constitución*. Igualmente valiosa era la información obtenida por la propia OIT, por sus órganos de control y en su tarea de cooperación técnica. Los informes globales podían tener en cuenta casos decididos por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y por la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia, sin reabrirlos.

Se discutían en la sesión plenaria de la Conferencia –eran objeto de una discusión “recurrente” sobre el objetivo estratégico de la *Declaración*<sup>103</sup>–, que establecía conclusiones respecto de los medios y recursos económicos de que había de disponer la OIT y jerarquizaba las prioridades de los programas de acción en materia de asistencia y cooperación técnica. La Conferencia orientaba al Consejo de Administración y la Oficina en el cumplimiento de sus responsabilidades<sup>104</sup>. La Comisión de Cooperación Técnica del Consejo de Administración establecía conclusiones concretas, en

<sup>100</sup> Pueden consultarse las introducciones o Parte I de esas memorias que contienen las quejas de los Expertos Consejeros sobre su funcionamiento e informaciones interesantes sobre la aceptación de la *Declaración*, los asuntos generales abordados en las memorias, la cooperación técnica necesaria, así como consideraciones generales sobre las cuatro categorías de derechos y conclusivas. Constituyen una valiosa fuente de conocimiento del estado de la *Declaración* y de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en los años en que existieron.

<sup>101</sup> II.B.3.

<sup>102</sup> *Anexo de la Declaración*, III.A.1.

<sup>103</sup> *Anexo de la Declaración*, III.B.2.

<sup>104</sup> *Anexo de la Declaración*, III.B.1 y 2.



forma de proyectos de programa y de prestación de asistencia internacional para período cuatrienales.

El primer informe global con arreglo al seguimiento de la *Declaración* versó sobre la libertad sindical y de asociación, “*Su voz en el trabajo*”, informe del Director General, 2000, en el que resaltó la estrecha relación de estos derechos con los civiles fundamentales y la democracia. Suscitó un fuerte debate en la Conferencia y numerosas críticas de los empleadores, trabajadores y gobiernos, que reflejaban su distinto entendimiento de la *Declaración* y de la diferencia entre principios y derechos, y acerca de las vulneraciones de los derechos y de las violaciones de los convenios fundamentales. Las críticas desaparecieron en el segundo informe global del Director General, “*Alto al trabajo forzoso*”, 2001, del que trajo causa el Programa contra el Trabajo Forzoso, y, de manera muy significativa, en el tercero “*Un futuro sin trabajo infantil*”, 2002, un informe del Director General muy solicitado. Los informes globales de 2001 y de 2002 demostraron progresos en determinadas áreas regionales en la consecución de los objetivos de la *Declaración*. El cuarto informe global sobre la discriminación, “*La hora de la igualdad en el trabajo*”, fue debatido en la 91ª reunión de la Conferencia, 2003.

Se reanudó el segundo turno en el que los informes globales contaron con una perspectiva histórica mas significativa para tomarle el pulso a la efectividad, a la incidencia práctica, de la *Declaración*. Se inició con la primera categoría de derechos fundamentales y fue objeto del quinto informe global del Director General, de 2004, “*Organizarse en pos de la justicia social*”, al que siguió el informe que apeló a una “*Alianza global contra el trabajo forzoso*”, examinado en la 94ª Conferencia de 2005, que brindó la oportunidad de llamar la atención sobre diferentes formas del trabajo forzoso. “*La eliminación del trabajo infantil: un objetivo a nuestro alcance*” fue el objeto del informe global del Director General a la 95ª Conferencia, 2006. El informe global a la

97ª Conferencia, 2007, volvió sobre las distintas vertientes de “*La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean*”.

“*La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: lecciones extraídas*” se presentó por el Director General a la 97ª reunión de la Conferencia de 2008. El tercer informe global sobre el trabajo forzoso constató su denigrante pervivencia en muchos países, y la extensión del execrable fenómeno de la trata a los desarrollados, así como los ingentes y crecientes beneficios ilícitos obtenidos de su práctica, por lo que adoptó el título de “*El costo de la coacción*”, discutiéndose en la 98ª reunión de la Conferencia de 2009, que abordó el pacto mundial para el empleo ante las graves consecuencias de la crisis financiera y económica, también en el trabajo forzoso. “*Intensificar la lucha contra el trabajo infantil*” fue el informe global del Director General a la 99ª reunión de la Conferencia de 2010. Los informes globales del Director General se cerraron con el correspondiente a 2011 sobre “*La igualdad en el trabajo: un objetivo que sigue pendiente de cumplirse*”.

En total, se han elaborado doce informes globales en el marco de seguimiento de la *Declaración* de 1998. La *Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa*, 2008, modificaría el procedimiento de seguimiento de la *Declaración* de 1998 en este extremo, como tendré ocasión de exponer a continuación.

No es discutible que esos informes, aisladamente considerados y en su contemplación evolutiva de períodos cuatrienales, contienen informaciones particularmente valiosas y un material muy rico sobre el estado de los derechos fundamentales examinados en distintos países, sobre sus buenas y malas prácticas, sus logros y sus fracasos, y sobre las principales actividades de asistencia y cooperación de la OIT. Han constituido publicaciones particularmente relevantes de la Organización.

Tras la aprobación de la *Declaración*, la promoción y el cumplimiento de los princi-

pios y los derechos fundamentales en el trabajo se convirtió en el objetivo estratégico número uno de la asistencia a través de la cooperación técnica de la OIT, financiada con recursos ordinarios presupuestarios y, sobre todo, extraordinarios de diversos donantes. La Conferencia de 1999 aprobó la resolución y las conclusiones sobre la función de la OIT en la cooperación técnica y definió su enfoque coherente con los cuatro objetivos estratégicos del trabajo decente, y específicamente con la promoción de la *Declaración* en el marco de su seguimiento<sup>105</sup>. Como sus normas, definitorias de la Organización y de su quehacer institucional principal, la cooperación técnica es un instrumento de cumplimiento de sus objetivos institucionales.

La asistencia a través de la cooperación técnica promocional de la OIT, sin abandonar el objetivo de la ratificación universal de los convenios fundamentales y a medida que el proceso de ratificación avanzaba, ha estado dirigida a la aplicación de los principios fundamentales y de los convenios fundamentales y se ha extendido a todos los programas de la OIT sobre diversas actividades, vinculándose al diálogo social y a las actuaciones de las organizaciones de trabajadores y empleadores. Su resultado, según la OIT y sus órganos de control, ha sido positivo no solo para corregir los incumplimientos de sus normas y derechos, sino también para mejorar la infraestructura social, económica y política de muchos países y “la gobernanza del proceso de desarrollo en su conjunto, buscando modos concretos de defender los derechos en el trabajo”<sup>106</sup>.

Se adoptaron dos primeros programas de asistencia técnica, el *Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil* (IPEC)<sup>107</sup>, iniciado en 1992, que se convirtió en el mayor programa de cooperación técnica de

la OIT y que atrajo gran parte de los esfuerzos de la aplicación de la *Declaración*<sup>108</sup>. El segundo, el *Programa InFocus*, creado en 1999, se destinó a la promoción conjunta de las cuatro categorías de derechos o principios fundamentales de la *Declaración* para, mediante este enfoque integrado, proyectar la función normativa de la OIT “a través de sus actividades operativas y, muy particularmente, en sus programas y actividades de cooperación técnica”<sup>109</sup>. En 2001 se creó el *Programa Especial de Acción para Combatir el Trabajo Forzoso*, que puso de manifiesto la persistencia de violaciones en forma de prácticas de reclutamiento coercitivo, servidumbre por deudas, y la trata<sup>110</sup>. Se uniría este programa al IPEC para convertirse en el *Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil y el Trabajo Forzoso* (IPEC+), programa de referencia de la Organización que tiene como objetivo la eliminación del trabajo infantil en 2025 y la erradicación del trabajo forzoso, de las “formas modernas de esclavitud”<sup>111</sup> y de la trata de seres humanos en 2030. El *Plan de Acción sobre la Eliminación de la Discriminación en el Empleo y la Ocupación* de 2004 se dirigió a lograr la igualdad de remuneración para hombres y mujeres por un trabajo de igual valor, en el marco de un programa más amplio de igualdad de género, y a evitar la dis-

<sup>108</sup> Recibió cuatro veces más fondos de los donantes que los programas sobre libertad sindical, trabajo forzoso y la discriminación juntos. Entre los informes últimos, OIT, “*Global Estimates of Child Labour: Results and trends, 2012-2016*”, Ginebra, septiembre de 2017, y los informes anuales relativos al indicador 8.7.1 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de Naciones Unidas, de los que mas adelante se hablará.

<sup>109</sup> OIT, “*La función de la OIT en la cooperación técnica...*”, cit., p. 7. Sus gastos se multiplicaron por más de dos durante el período 2000-2005: *ibid.*, p. 53.

<sup>110</sup> [http://www.ilo.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.SA-PFLHOME?var\\_language=EN](http://www.ilo.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.SA-PFLHOME?var_language=EN).

<sup>111</sup> Sobre la distinción entre la esclavitud “de verdad” y el trabajo forzoso y las posibles distintas formas de explotación laboral, L.E. DE LA VILLA, “¿Abuso en la atribución de la condición de esclavo? Reflexiones a vuelo pluma”, en E. J. PÉREZ ALONSO y S. OLARTE ENCABO (dirs.), *Formas contemporáneas de esclavitud y derechos humanos en clave de globalización, género y trata de personas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 27 y ss.

<sup>105</sup> Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª reunión: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/com-tc.htm#Conclusiones>, letra f).

<sup>106</sup> OIT, “*La función de la OIT en la cooperación técnica...*”, cit., p. 67.

<sup>107</sup> <http://www.ilo.org/ipeec>.

criminación racial y étnica en relación con la pobreza y el desarrollo<sup>112</sup>.

Entre las prioridades de la OIT para 2020-2021, ya tras la Conferencia de su centenario, figura la de dotar de mayor capacidad a los Estados Miembros para asegurar el respeto, la promoción y el cumplimiento de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, con atención especial a las cadenas de suministro de la confección y el algodón, la minería y la agricultura en el marco de la alianza 8.7<sup>113</sup> y mediante la aplicación a mayor escala del programa de referencia *Better Work*, con el Banco Mundial a través de la Corporación Financiera Internacional, iniciado en 2007<sup>114</sup>.

El cumplimiento de los principios y derechos fundamentales en el trabajo tiene lugar también a través de otros acuerdos internacionales regionales con cláusulas laborales y por la acción de empresas multinacionales.

En la *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social* de la OIT (*Declaración EMN*), modificada en 2000, 206 y 2017, se hace referencia expresa a la *Declaración* de 1998 y se insta a las partes a que contribuyan a hacerla realidad a través de los convenios fundamentales.

Los Convenios núms. 87 y 98 se han resistido tanto a su ratificación como a su aplicación a través de la cooperación. La libertad sindical y de asociación y el derecho de negociación colectiva han suscitado en menor medida el interés de los donantes, mas preocupa-

<sup>112</sup> Sobre sus resultados, además de los informes globales del Director General, OIT, "*La función de la OIT en la cooperación técnica...*", cit., pp. 58 y ss.

<sup>113</sup> De la *Agenda 2030* de NU. OIT, *Para un mundo libre de trabajo forzoso, esclavitud moderna, trata de personas y trabajo infantil*, 2016.

<sup>114</sup> CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN, *Programa y Presupuesto para 2020-2021*, 337ª reunión, Ginebra, 24 de octubre – 7 de noviembre de 2019, GB.337/PFA/1/1, cit., "Prioridades de la OIT para 2020-2021": "Producto 7.1. Mayor capacidad de los Estados Miembros para asegurar el respeto, la promoción y el cumplimiento de los principios y derechos fundamentales en el trabajo", punto 187, pp. 43.

dos por la lucha contra el trabajo infantil, la forzosidad del trabajo y la explotación laboral, la trata de seres humanos y la discriminación. La OIT, sin embargo, ha continuado subrayando su importancia como derechos humanos básicos; y la relevancia de la participación efectiva de las organizaciones sindicales y de empleadores en los programas de desarrollo y de cooperación técnica sobre los otros principios y derechos fundamentales, participación que está en el ADN de la Organización, en su *Constitución* y en sus normas, y sostiene su estructura tripartita. Hacia 2006 los proyectos de cooperación técnica para la promoción de la libertad sindical y de asociación y el reconocimiento de la negociación colectiva habían logrado mejorar las normas que permiten el ejercicio de dichos derechos fundamentales en muchos países, permitiendo la ratificación de los convenios fundamentales. En otros países se había incrementado la capacidad de los interlocutores sociales para atraer nuevos miembros y la de los gobiernos para hacer cumplir la legislación. Pese a ello, los derechos matriciales de libertad sindical y de asociación han seguido constituyendo "la más polémica de las cuatro categorías de principios y derechos fundamentales en el trabajo" e incluso, en los últimos tiempos, ha crecido la reticencia a su aceptación<sup>115</sup>.

En el marco de la *Declaración*, el principio y derecho fundamental a la no discriminación había estado vinculado inicialmente a "la reducción de la pobreza" con un enfoque, ahora tan actual, de "no dejar a nadie atrás", por lo que la Organización propuso concentrar los esfuerzos en la discriminación racial y étnica en el trabajo y en la igualdad de remuneración, sin que los programas de cooperación técnica tuvieran éxito. No obstante, con el paso del tiempo la conciencia social se ha hecho exigente, intolerante frente a las desigualdades y a las discriminaciones, desde luego por sexo y género, pero no solo, dada la realidad de las discriminaciones múltiples o acumu-

<sup>115</sup> K. TAPIOLA, *op. cit.*, pp. 100-101.

ladas, lo que ha determinado un mayor nivel de aceptación de las medidas normativas y de cooperación para favorecer la igualdad de oportunidades, especialmente de los grupos más vulnerables. La igualdad de género y la no discriminación fueron proclamadas cuestiones transversales en la *Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa*, 2008<sup>116</sup>. Al año siguiente, en la 98ª Conferencia la igualdad de género se calificó de eje del trabajo decente.

#### 4. EL CAMBIO DEL PROCEDIMIENTO DE SEGUIMIENTO: HACIA LA GOBERNANZA DE LA DECLARACIÓN RELATIVA A LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO

La *Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa*, 2008, produjo la renovación de las prácticas institucionales de la Organización y, en concreto, la sustitución de los informes globales del Director General por discusiones recurrentes, en principio cuatrienales, en la Conferencia Internacional sobre las cuatro categorías de derechos, basadas en las modalidades acordadas por el Consejo de Administración y sin duplicar los mecanismos de control de la OIT. En el marco de un punto recurrente del orden del día de la Conferencia, una Comisión en pleno de la Conferencia realiza esa discusión durante toda la Conferencia con el mandato de extraer conclusiones y proponer medidas. Fue un cambio en el sistema de gobernanza que se venía gestando y debatiendo en el seno de la Organización, que supuso una transformación del enfoque, pasando del tradicional de los informes del Director General destinados a proporcionar información y generar la discusión tripartita a un método basado en el examen tripartito de la cuestión por todos los miembros de la Con-

ferencia “encaminado a generar una acción concreta” o, para decirlo con las palabras de la OIT, supuso el cambio “del conocimiento a la gobernanza”<sup>117</sup>.

Se trata, en los términos empleados por la *Declaración sobre la justicia social*, de “comprender mejor las diversas situaciones y necesidades de los Estados Miembros con respecto a cada uno de los objetivos estratégicos” del trabajo decente, entre ellos los principios y derechos fundamentales en el trabajo, y de “determinar de qué manera la OIT puede responder más eficazmente a dichas necesidades mediante la utilización coordinada de todos sus medios de acción”, con los recursos necesarios y guiando la Conferencia al Consejo de Administración y a la Oficina en el cumplimiento de sus responsabilidades<sup>118</sup>.

En las Conferencias de 2012 y 2017 tuvieron lugar discusiones sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo en el marco de la *Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa* y con arreglo al seguimiento de la *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*.

En 2012, en la 101ª reunión de la Conferencia, la discusión recurrente, que ocupó el sexto punto del orden del día, se desarrolló en el seno de la Comisión correspondiente “sobre los principios y los derechos fundamentales en el trabajo: del compromiso a la acción”<sup>119</sup>, y ofreció un panorama dinámico y global de las cuatro categorías de principios y derechos fundamentales en el trabajo durante el período anterior. En esa misma Conferencia se examinó el *Estudio General* de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones sobre los ocho convenios fun-

<sup>116</sup> I. “*Alcance y principios*”, B. Aunque esta consideración estuviera presente con antelación en las distintas actividades de la OIT, y en concreto en sus actividades de cooperación técnica.

<sup>117</sup> OIT, *El fortalecimiento de la capacidad de la OIT para prestar asistencia a los Miembros en la consecución de sus objetivos en el contexto de la globalización*, Informe V, Conferencia Internacional del Trabajo, 96ª reunión, Ginebra, 2007, p. 9.

<sup>118</sup> II. “Método de aplicación”, A.i).

<sup>119</sup> Informe VI.

damentales<sup>120</sup>, respetándose sus respectivos campos de acción y su complementariedad. El aumento de las formas de empleo atípicas, el peso de la economía informal, la persistente exclusión de ciertas categorías de trabajadores (mujeres, jóvenes, de zonas francas industriales, rurales, migrantes...) y la exposición de los sectores orientados hacia la exportación a altos niveles de competencia se consideraron importantes desafíos para la plena aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo a todas las personas. La necesidad de respuestas innovadoras y de planes de acción para cada categoría de principios y derechos, la cooperación técnica, la inclusión de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en los Programas de Trabajo Decente por País (PTDP) y en los Marcos de Asistencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo (MANUD), y la necesidad de una mayor integración de la labor de los órganos de control y la cooperación y asistencia técnicas, contaron con una exposición detenida. El informe concluía con los puntos propuestos para la discusión por la Comisión de la Conferencia con miras a la adopción de un plan de acción sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo (2012-2016)<sup>121</sup>. Por su parte, la Conferencia aprobó el 13 de junio de 2012 una *Resolución relativa a la discusión recurrente sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, reafirmando su importancia, destacadamente de los derechos de libre asociación, libertad sindical y negociación colectiva, en el marco de acción propuesto para su respeto, promoción y realización efectivos y universales en los años 2012 a 2016. En cuanto a la eficacia de su acción normativa pidió a la OIT que llevara a cabo un análisis detallado para identificar las deficiencias en la cobertura actual de sus normas y decidir si era necesario “emprender una acción normativa para i) complementar los convenios de la OIT sobre el trabajo forzoso en los ámbitos de la preven-

ción y protección de las víctimas, incluida la compensación; y ii) hacer frente a la trata de personas para la explotación laboral”<sup>122</sup>.

La 103ª Conferencia de 2014, en ejecución de las conclusiones de la primera discusión recurrente de 2012 y con el fin de hacer frente a la trata de personas para la explotación laboral y a las nuevas formas de forzosidad y explotación laboral en la economía global, con un ominoso sesgo de género<sup>123</sup>, aprobó por el procedimiento de simple discusión el *Protocolo relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso* (núm. 29), 2014, y la *Recomendación 203*, 2014, sobre las medidas complementarias del Convenio y del Protocolo para la supresión efectiva del trabajo forzoso. Estos nuevos instrumentos extendieron su cobertura a la prevención así como a la protección e indemnización de las víctimas<sup>124</sup>.

La segunda discusión recurrente sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo de conformidad con el seguimiento de la *Declaración* de 1998 y con la *Declaración sobre la justicia social* tuvo lugar en la 106ª Conferencia de 2017 con igual procedimiento que la primera, y dándose cuenta en ella de la aplicación por la Oficina del plan de acción para 2012-2016<sup>125</sup>. La *Resolución de la Conferencia* de 15 de junio de 2017 contiene las conclusiones alcanzadas en la discusión y el marco de acción para el respeto, promoción y realización efectivos y universales

<sup>122</sup> *Resoluciones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 101ª reunión*, III.IV.22.c), Ginebra, pp. 17 y ss. y 22-23.

<sup>123</sup> E.J. PÉREZ ALONSO y S. OLARTE ENCABO (dirs.), *Formas contemporáneas de esclavitud y derechos humanos en clave de globalización, género y trata de personas*, cit.

<sup>124</sup> Pueden consultarse los informes sometidos a la 103ª Conferencia, en el cuarto punto del orden del día, “Intensificar la lucha contra el trabajo forzoso”, IV (1), IV (2A) y IV (2B). Vid. D. DE LA VILLA DE LA SERNA, “Los Protocolos de la Organización Internacional del Trabajo y el Protocolo de 2014 relativo al trabajo forzoso”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Serie Derecho social Internacional y Comunitario*, 2014, nº 112, pp. 291 y ss.

<sup>125</sup> CIT, 106ª reunión, 2017, Informe VI. *Principios y derechos fundamentales en el trabajo: Retos y oportunidades*, sexo punto del orden del día, ILC.106/VI, Ginebra.

<sup>120</sup> *Dar un rostro humano a la globalización*, Informe III (Parte IB).

<sup>121</sup> Págs. 125-127.

de los principios y derechos fundamentales para los años 2017-2023. En lo que concierne a la eficacia de la acción normativa de la Organización la Conferencia reiteró la solicitud a la OIT de “intensificar las sinergias entre el seguimiento de la *Declaración* de 1998 y las actividades de los órganos de control de la OIT relativas a los convenios fundamentales y la cooperación técnica”, que ya había formulado la *Resolución sobre la primera discusión recurrente* de 2012, y “llevar a cabo un análisis detallado con respecto a las lagunas de las normas existentes de la OIT en materia de discriminación en el empleo y la ocupación”<sup>126</sup>.

## 5. EL CENTENARIO DE LA OIT, EL ESTADO ACTUAL DE LOS CONVENIOS FUNDAMENTALES Y EL IDEAL DE COBERTURA DE LA *DECLARACIÓN*. ¿NUEVOS DERECHOS Y CONVENIOS FUNDAMENTALES?

Dentro del debate interno sobre la revisión del sistema normativo de la OIT, iniciado en la primera mitad de los años 90 del pasado siglo, el Grupo de Trabajo *Cartier* sobre la política relativa a la revisión de normas, nombrado por el Consejo de Administración en 1995 y que desarrolló su trabajo hasta marzo 2002, manifestó la existencia de un consenso universal en cuanto a la continua pertinencia de los ocho convenios fundamentales. Sus conclusiones fueron aprobadas por unanimidad por la Comisión de Cuestiones Jurídicas y Normas Internacionales del Trabajo (Comisión LILS) y por el Consejo de Administración<sup>127</sup>.

Sin embargo, desde la Conferencia de 2012 se ha reabierto la discusión sobre la conve-

<sup>126</sup> *Resolución relativa a la segunda discusión recurrente sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, III. II. 8.b) y c).

<sup>127</sup> Grupo de Trabajo sobre Política de Revisión de Normas (Grupo de Trabajo *Cartier*). *Seguimiento de las decisiones del Consejo de Administración. Nota de información sobre el estado de las labores y las decisiones que se han adoptado en materia de revisión de normas (actualizada en junio de 2002)*, p. 2.

nencia o necesidad de complementar los ocho convenios fundamentales, porque su ámbito de cobertura se haya quedado corto para la realización de los fines fundacionales de la OIT, la justicia social y el trabajo decente, en el ideal de valores de la comunidad internacional. Los derechos fundamentales, y su condición fundante y legitimante de la democracia, no pueden sustraerse a las transformaciones sociales; bien precisan de interpretaciones evolutivas que adapten su contenido al contexto histórico, bien el ordenamiento democrático requiere del reconocimiento de nuevos derechos a través de los procedimientos de reforma exigidos, de las normas constitucionales o internacionales o, en nuestro caso, del instrumento singular que es la *Declaración* solemne de la OIT *relativa a los principios y derechos constitucionales en el trabajo*.

¿Precisan su formalización como fundamentales en el ordenamiento de la OIT a estas alturas del tiempo otros derechos, como, en concreto, el derecho a la protección de la seguridad y salud en el trabajo y el derecho a la extensión de medidas de seguridad social o a la protección social? Son derechos ciertamente evocables a partir de los compromisos constitucionales de la OIT. Basta con repasar una vez más su *Constitución* y la *Declaración de Filadelfia*. Sus respectivos contenidos típicos, además de su espacio existencial de realización, pueden extraerse en una operación de delimitación conceptual de la que también son deducibles principios fundamentales en cuanto criterios o directrices que han de seguir la OIT y sus Estados miembros; con particularidades o diferencias relevantes entre uno y otro derecho.

El derecho a la protección de la seguridad y salud en el trabajo, además de tener por objeto bienes jurídicos cuya fundamentación y preservación son expresión de la justicia social y del trabajo decente, acota en su contenido típico de inmunidad la facultad de trabajar en condiciones seguras y saludables, dotado como tal de una universalidad que le permite ser predicable de las personas en cualquier situación en el trabajo. En torno al derecho a la protección

de la seguridad y salud en el trabajo se ha generado una comunidad de pensamiento<sup>128</sup> que ha entendido que esos bienes tutelables, la protección de la salud y, en relación con ella, de la vida<sup>129</sup>, tienen una entidad absoluta, por lo que debe articularse como un derecho subjetivo frente a todos, con interdicción de todo trato que lo contradiga, y, además, como un objetivo de las normas internacionales y nacionales. Su interconexión con las otras cuatro categorías de derechos fundamentales de la OIT es, por lo demás, palmaria. Cierto es que los derechos fundamentales marcan también objetivos a los poderes públicos, pero obviamente no se confunden con las obligaciones positivas para su realización efectiva. La diferenciación institucional y funcional entre derechos fundamentales y normas y políticas públicas dirigidas a su consecución es mas que evidente.

El derecho a la seguridad social, o, más ampliamente, a su extensión, o a la protección social para luchar contra la necesidad y la pobreza, por su parte, también ligado a los principios constitucionales de la Organización y a las cuatro categorías de derechos fundamentales, trata de abrirse paso con dificultades notorias hacia la identificación de un contenido típico mínimo que puedan imponer a los Estados las normas internacionales con carácter universal y con la pretensión de garantizar derechos subjetivos.

### 5.1. El derecho a la protección de la seguridad y salud en el trabajo, ¿quinto principio y derecho fundamental del ordenamiento de la OIT?

Ya la *Cumbre Mundial sobre desarrollo social* de Copenhague de 1995, en su *Programa de*

<sup>128</sup> Se trata de un derecho a la protección de la salud, no, obviamente, de un derecho a la salud: F. VALDÉS DAL-RE, "El derecho constitucional a la protección de la salud. Configuración general y ámbito subjetivo", *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 8, 2019, pp. 741-742.

<sup>129</sup> Esa integración de derechos esta efectuada tanto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como por la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

*acción*, había destacado el objetivo de "lograr un medio de trabajo saludable y seguro", para, además de "eliminar la explotación y el trabajo de los niños", "aumentar la productividad y mejorar la calidad de vida", mediante la elaboración y aplicación de políticas de mejora de la salud y la seguridad en el trabajo, proporcionando a las empresas y a los trabajadores "del sector no estructurado información y orientación asequibles sobre la forma de mejorar la seguridad en el trabajo y reducir los peligros para la salud"; de protección de los trabajadores, y en particular de la mujer, frente al hostigamiento sexual y la violencia; y de fomento mediante incentivos a las empresas, públicas y privadas, de la adopción y desarrollo de "tecnologías y conocimientos técnicos que mejoren el entorno laboral, aumenten la seguridad en el trabajo y reduzcan, y lleguen a eliminar, los peligros para la salud", de acuerdo con la negociación colectiva y métodos de cooperación tripartita<sup>130</sup>.

La Conferencia de la OIT en su 106ª reunión de 2017 aprobó la *Recomendación 205 sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia*, en la que relacionó expresamente el derecho a la protección de la seguridad y salud en el trabajo con la *Declaración de 1998*<sup>131</sup>. En la segunda discusión recurrente sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo habida en aquella misma Conferencia se había debatido esa relación, señalándose la vinculación estrecha de ese derecho con la interdicción del trabajo infantil y la discriminación (salud mental) y la pertinencia de su reconocimiento ante la proliferación trabajadores precarios y migrantes, señalándose que el trabajo seguro es una meta del trabajo decente en los ODS de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas, si bien se convino no elevar la jerarquía de las normas de seguridad y salud en el trabajo al nivel de los convenios fundamentales y de los principios y derechos fundamentales en el trabajo. No obstante, la ya citada *Resolución de la Conferencia relativa a la segunda discusión recurrente sobre los prin-*

<sup>130</sup> Capítulo III.55.a), b), c), f) y g).

<sup>131</sup> 23.a).

*principios y derechos fundamentales en el trabajo*, de 15 de junio de 2017, ordenó a la OIT “explorar la relación que existe entre los principios y derechos fundamentales en el trabajo según la definición de la Declaración de 1998 y unas condiciones de trabajo seguras y sanas”<sup>132</sup>.

En el marco de las iniciativas de la OIT sobre su centenario, y en concreto de su iniciativa principal relativa al futuro del trabajo<sup>133</sup>, la Comisión Mundial de alto nivel sobre el futuro del trabajo, en su informe *Trabajar para un futuro más prometedor*<sup>134</sup>, formuló la propuesta de que la OIT reconociera la protección de la seguridad y salud en el trabajo como uno de los principios y derechos fundamentales en el trabajo. ¿Al hilo del *Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155)*, siguiendo la técnica implícita en la *Declaración de 1998*?

Nada dice la Comisión Mundial al respecto –no era su función–, que en ningún momento se ha referido en su informe a la *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, sino únicamente al programa de trabajo decente de la *Declaración sobre la justicia social*. Pero el *Convenio núm. 155* es el *Convenio* que cita. Un *Convenio* que la OIT viene calificando de “técnico”, acompañando de la *Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 164)* y de un *Protocolo* de 2002, y que, en vigor desde el 11 de agosto de 1983, ha recibido tan solo 69 ratificaciones a lo largo de casi cuatro décadas de vida, y tan solo 15 de países de la Unión Europea<sup>135</sup>. El posterior *Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 187)*, también un *convenio “técnico”*, pero menos, entró en vigor el 20 de fe-

brero de 2009. Como *Convenio promocional* es fácil deducir de su texto principios y derechos. Su artículo 1.d) concede la máxima prioridad al principio de prevención y su artículo 3.2 recoge indirectamente, a través de la obligación promocional de los Estados miembros, “el derecho de los trabajadores a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable”. Por lo demás, su Preámbulo enlaza con el de la *Constitución* de la OIT –la protección de los trabajadores contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes de trabajo es uno de los objetivos fundamentales de la Organización establecidos en su *Constitución*–, con el apartado g) del párrafo III de la *Declaración de Filadelfia*<sup>136</sup>, con la *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, que “tiene en cuenta”, y con el programa de trabajo decente para todos. Ha registrado sólo 49 ratificaciones, 13 de Estados de la Unión Europea<sup>137</sup>.

La Comisión Mundial sobre el futuro del trabajo exhortó a la OIT a aprobar una “Garantía Laboral Universal” para todas las personas trabajadoras, con independencia de su situación contractual o laboral, que comprendiera los derechos fundamentales de los trabajadores, hay que entender que los contenidos en la *Declaración de 1998*, a los que añadió los derechos, contemplados en el Preámbulo de su *Constitución*, a un «salario vital adecuado», a la limitación de las horas de trabajo y a la protección de la seguridad y salud en el lugar

<sup>136</sup> A cuyo tenor la OIT tiene la obligación solemne de fomentar, entre las naciones del mundo, programas para “proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones”.

<sup>137</sup> NORMLEX, Information System on International Labour Standards, *Ratificación por convenios. Ratificación del C187 – Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 187)*. La falta de “convenio o convenios fundamentales” entre los cerca de 40 convenios de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo fue una de las objeciones del grupo de empleadores a la operación de reconocer un nuevo y quinto principio y derecho fundamental en el trabajo, asumida por representantes gubernamentales: CIT, *Actas Provisionales, 6B (Rev.) Cuarto punto del orden del día: documento final del centenario de la OIT, Informe de la Comisión Plenaria: Resumen de las labores*, Ginebra, 19 de julio de 2019, ILC108-PR6B-Rev\_RELME-190712-2-Sp.docx, punto 988, p. 126.

<sup>132</sup> II.7.k).

<sup>133</sup> Constituyó el objeto de la Memoria del Director General a la 104ª reunión de la Conferencia, 2015.

<sup>134</sup> Cit., p. 13.

<sup>135</sup> NORMLEX, Information System on International Labour Standards, *Ratificación por convenios. Ratificación del C155 – Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155)*. El *Protocolo* de 2002 cuenta con 13 ratificaciones (NORMLEX).



de trabajo, proponiendo la elevación de este último a la condición de fundamental. Había llegado la hora, para la Comisión Mundial, de efectuar ese reconocimiento de la esencialidad o carácter fundamental de un derecho que también la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 25) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [artículo 7.b)] proclamaban desde hacía mucho tiempo como uno de los derechos humanos, y cuya necesidad se reforzaba por los datos de la experiencia, que seguían arrojando el trágico resultado de que casi 3 millones de trabajadores morían cada año como consecuencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales<sup>138</sup>.

Escritas estas palabras en 2019 la asoladora pandemia de Covid-19 que aun vivimos confirma la condición esencial del derecho a la prevención de riesgos laborales y a condiciones de trabajo en que la salud sea protegida ante la aparición imprevisible de un nuevo riesgo laboral que se ha materializado en el contagio del virus por contacto personal<sup>139</sup>. Los abnegados profesionales sanitarios de nuestro país han pagado con sus vidas y su salud, en porcentajes estremecedores, la falta de protección adecuada frente a ese riesgo en su trabajo.

La *Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo*, 2019, ha hecho suyos en su preámbulo, naturalmente, los fines, objetivos, principios y mandatos establecidos en la *Constitución* de la OIT y en la *Declaración de Filadelfia*. Y ha tomado en consideración expresamente las dos *Declaraciones* posteriores de especial relevancia institucional y

<sup>138</sup> *Trabajar para un futuro más prometedor*, cit., pp. 39-40. Los datos han sido tomados del *Programa de referencia de la OIT: Programa de Acción Global para la Prevención en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo (OSH-GAP)*, Ginebra, 2017.

<sup>139</sup> Es el Pilar 3 de actuación que ha propuesto la OIT frente a la pandemia: "Proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo", reforzando las medidas de seguridad y salud en el trabajo: *Observatorio de la OIT. El Covid-19 y el mundo del trabajo*, 3ª ed., cit., p. 10.

política, la *relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, y la concerniente a la *justicia social para una globalización equitativa*.

La novedad que la *Declaración del Centenario* ha aportado para el cumplimiento del mandato constitucional de la Organización de lograr la justicia social y el trabajo decente en su segundo siglo de existencia, ante tan profundas transformaciones del mundo del trabajo con repercusiones en la dignidad de las personas, ha consistido en su ya referida propuesta de desarrollar "su enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas" para afrontar los cambios transicionales, pero sin dotarlo de instrumentos efectivos.

La *Declaración del Centenario*, un compromiso político tripartito complejo, no ha proclamado la protección de la seguridad y salud en el trabajo como un principio y derecho fundamental en el trabajo destinado a engrosar los reconocidos con esa condición fundamental en la *Declaración* de 1998.

La Conferencia Internacional se ha limitado a afirmar que las "condiciones de trabajo seguras y saludables son *fundamentales* para el trabajo decente"<sup>140</sup>. Y a exhortar a sus miembros a seguir desarrollando su enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas fortaleciendo las instituciones del trabajo y asegurando a todos los trabajadores el disfrute "de una protección adecuada" de acuerdo con el Programa de Trabajo Decente, que ha de garantizarles, al menos, el respeto de sus derechos fundamentales, un salario mínimo adecuado establecido por ley o por la negociación colectiva, límites máximos al tiempo de trabajo, y la protección de la seguridad y salud en el trabajo<sup>141</sup>.

Estas formulaciones, y señaladamente la primera, no ocultan el fracaso de la *Declaración del Centenario* en su intento de elevar

<sup>140</sup> II.D.

<sup>141</sup> III.B.

el derecho a la protección de la salud a la categoría de derecho fundamental del trabajo, en línea con la propuesta efectuada por el informe de la Comisión Mundial acogida en el *proyecto de Declaración del Centenario* del Director General de la OIT, que se discutió en la Comisión Plenaria instituida en la primera sesión de la Conferencia del 10 de junio de 2019 para tratar el cuarto punto del orden del día<sup>142</sup>. Decía así el *Proyecto de declaración del centenario para su examen por la Conferencia Internacional del Trabajo* en su parte II.C: “La seguridad y salud en el trabajo es un principio y derecho fundamental en el trabajo, que se añade a todos los principios y derechos que se enuncian en la *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998)*”<sup>143</sup>.

Técnicamente el procedimiento, aunque se discutió su dificultad y la falta de previsión de uno específico<sup>144</sup>, podía haberse acogido al principio de modernidad, conforme al cual una *Declaración* posterior enmendaba o modificaba otra anterior, como había hecho la *Declaración sobre la justicia social* de 2008 con el procedimiento de seguimiento promocional de la *Declaración* de 1998 y como explicó el Consejo Jurídico en la Comisión Plenaria. No fue posible el consenso. Los gobiernos de los Estados de la Unión Europea y de Noruega, del grupo de África y de Nueva Zelanda, y el grupo de trabajadores, apoyaron el reconocimiento del derecho a la seguridad y salud en el trabajo como quinta categoría de principio y derecho fundamental en el trabajo. El grupo

de los empleadores se opuso, oposición compartida por los gobiernos del GRULAC; los gobiernos de Suiza, Estados Unidos, China, Australia y Singapur expresaron sus dudas e inquietudes sobre la falta de identificación de los convenios que habrían de reconocerse como fundamentales y su incidencia en la *Declaración* de 1998, por lo que expresaron la conveniencia de la posposición de la cuestión<sup>145</sup>.

El fracaso ha tratado de mitigarse, no obstante, a través de la coetánea *Resolución sobre la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo*, aprobada por la Conferencia el 21 de junio de 2019, que ha arbitrado una fórmula técnica para conseguirlo en un momento posterior. En ella la Conferencia General de la OIT invita al Consejo de Administración a que vele por el seguimiento y el examen periódico de la aplicación de la *Declaración del Centenario* y le pide “que examine, lo antes posible, propuestas para incluir las condiciones de trabajo seguras saludables en el marco de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo” (punto 1.). Adviértase la imprecisión de la alusión al “marco de la OIT”, eludiendo referirse explícitamente a su *Declaración* de 1998.

La citada *Resolución* es un instrumento para la aplicación de la *Declaración del Centenario*, que fue propuesto para la discusión en la Comisión Plenaria por el grupo de los empleadores y el grupo de los trabajadores y preparado por la secretaria, alternativo a cualquier procedimiento de seguimiento de dicha *Declaración del centenario*. Es, sin duda, un instrumento reseñable por cuanto canaliza, en particular, el empeño de la Conferencia,

<sup>142</sup> Integrada por 107 miembros gubernamentales, 36 miembros empleadores y 79 miembros trabajadores, con modificaciones en las sucesivas sesiones de la Comisión Plenaria, debatió el documento final a la largo de diecisiete sesiones celebradas entre los días 11 a 20 de junio de 2019. Las dificultades se expresaron en la Comisión Plenaria y se reflejan en el texto de la *Declaración del Centenario*.

<sup>143</sup> *Documento final del centenario de la OIT*, Conferencia Internacional del Trabajo 108ª reunión, 2019, Informe IV, cuarto punto del orden del día, *ILC.108/IV*, II., p. 7.

<sup>144</sup> *CIT, Actas Provisionales, 6B (Rev.) Cuarto punto del orden del día: documento final del centenario de la OIT, Informe de la Comisión Plenaria...*, cit., punto 988, pp. 125-126.

<sup>145</sup> Intervención de la Vicepresidenta empleadora, punto 26, pag. 5, y punto 460, p. 59. Pueden consultarse las enmiendas presentadas al texto proyectado en la parte II, sección C, del *Proyecto de Declaración del Centenario* por los miembros empleadores y por los gobiernos del GRULAC, y su discusión en la Comisión Plenaria de la Conferencia, con las intervenciones del representante del Secretario General y del Consejo Jurídico: *CIT, Actas Provisionales, 6B (Rev.) Cuarto punto del orden del día: documento final del centenario de la OIT, Informe de la Comisión Plenaria...*, cit., puntos 986 a 1014, pp. 125-131.

ya señalado, de ampliar en el futuro –“lo antes posible”– el “marco” de los principios y los derechos fundamentales en el trabajo de la OIT mediante el instrumento adecuado para incorporar a dicho “marco” el derecho a condiciones de trabajo seguras y saludables, aunque sin sujetarse a plazos, como toda la *Declaración del Centenario* que lo es para el futuro del trabajo, un futuro no tan apremiante, para los años venideros, que permite ser enfrentado con una estrategia sin plazo o a largo plazo<sup>146</sup>.

El Consejo de Administración, por el momento, ha señalado la importancia de una cultura de la prevención con una perspectiva de género para lograr empresas más saludables y productivas y la utilidad del programa de referencia *Safety + Health for All* (Seguridad y salud para todos) y su Fondo Visión Cero para la realización de actividades en los países y a escala mundial. Pero de nuevo con sordina en la ejecución –“seguimiento”– de la *Resolución sobre la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo* espera el Consejo de Administración que la Oficina prepare “otras propuestas”, que someterá a su consideración, “para la inclusión de la cuestión de las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco de los principios y derechos fundamentales en el trabajo de la OIT”<sup>147</sup>.

## 5.2. El derecho a la protección social, derecho humano responsabilidad de los Estados

El informe de la Comisión Mundial calificó la protección social de derecho humano – como ya lo venían haciendo las normas de la

OIT– y “esencial para que los trabajadores y sus familias pudieran gestionar sus futuras transiciones”. Por eso lo configuró con carácter universal, entendido, como desde antiguo venía siendo en determinadas concepciones doctrinales, como garantía de un mínimo social; en palabras del informe de la Comisión Mundial para el Futuro del Trabajo, como “un piso de protección social que asegure un nivel básico de protección” para todas las personas que la precisen desde el nacimiento a la vejez, basado en los principios de solidaridad y de reparto de riesgos, y “complementado por regímenes contributivos de seguridad social que proporcionen niveles mayores de protección”<sup>148</sup>. Constataba la Comisión Mundial que más de la mitad de la población mundial seguía estando totalmente desprotegida<sup>149</sup>, otra parte bastante considerable solo parcialmente cubierta, y que los trascendentales y continuos cambios en la organización del trabajo habían creado nuevas deficiencias.

No se trataba de una “mera aspiración”<sup>150</sup>, dijo. Pero puso el punto de mira en los gobiernos, y no en el ordenamiento de la OIT ni en la *Declaración de principios y derechos fundamentales*, que debían garantizar esa protección social vital proactiva para todos los trabajadores (autónomos, de la economía informal, migrantes, de plataformas digitales...) mediante sistemas de protección social sostenibles –recurriendo a técnicas fiscales o a la reasignación de las prioridades del gasto público, además de a las cotizaciones sociales, y a ayudas de la comunidad internacional– para satisfacer necesidades de las personas y permitir a la economía prosperar y ganar estabilidad.

La *Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202)*, había evocado la *Declaración de Filadelfia* y la *Declaración*

<sup>146</sup> M.E. CASAS BAAMONDE, “La Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo, ¿una oportunidad perdida?”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 7, 2019, pp. 646-647 y 654-655.

<sup>147</sup> CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN, “Programa y Presupuesto para 2020-2021”, 337ª reunión, Ginebra, 24 de octubre – 7 de noviembre de 2019, GB.337/PFA/1/1, cit., “Prioridades de la OIT para 2020-2021”. “Producto 7.2. Mayor capacidad de los Estados Miembros para lograr condiciones de trabajo seguras y saludables”, punto 189, p. 44.

<sup>148</sup> Págs. 12 y 36-37.

<sup>149</sup> Un 55 por 100 según la OIT, *Informe Mundial sobre la Protección Social 2017-2019: La protección social universal para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, Ginebra, 2017.

<sup>150</sup> Pág. 37.

sobre la justicia social para justificar la necesidad de políticas nacionales de extensión de medidas de protección o seguridad social a todas las personas, sirviéndose al efecto los Estados de los denominados pisos de protección social, entendidos como “conjuntos de garantías básicas de seguridad social definidos a nivel nacional”, que han de asegurar “una protección destinada a prevenir o a aliviar la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social”<sup>151</sup>.

En la *Declaración del Centenario* la Conferencia, tomando en consideración las profundas transformaciones en el mundo del trabajo y su enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas, ha considerado que la OIT debe orientar sus esfuerzos a “adoptar y ampliar sistemas de protección social que sean adecuados y sostenibles y estén adaptados a la evolución del mundo del trabajo”, y que los Estados han de favorecer las capacidades de todas las personas para que no queden al margen de las oportunidades transicionales mediante, entre otros instrumentos, “el acceso universal a una protección social completa y sostenible”<sup>152</sup>.

## 6. LA INSERCIÓN DE LOS CONVENIOS FUNDAMENTALES Y DE LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO EN EL SISTEMA MULTILATERAL. NACIONES UNIDAS Y LA AGENDA 2030 PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE

El *Pacto Global* o el *Pacto Mundial de Naciones Unidas (UN Global Compact)* es una iniciativa de Naciones Unidas (2000)<sup>153</sup> de llamamiento a la colaboración empresarial por la sostenibilidad global de acuerdo con sus principios y valores, que significa la mayor experiencia voluntaria de responsabilidad so-

cial empresarial en el mundo. Anunciado por el entonces secretario general de las Naciones Unidas Kofi Annan en el Foro Económico Mundial de Davos al año siguiente de la aprobación por la Conferencia de la OIT de su *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, sus diez principios se corresponden con cuatro ámbitos materiales de actuación: derechos humanos, trabajo, medio ambiente y anti-corrupción. En el ámbito laboral el *Pacto Global* ha incorporado las cuatro categorías de principios y derechos fundamentales en el trabajo de la *Declaración* de la OIT: así, su principio núm. 3 se propone “apoyar los principios de la libertad de asociación y sindical y el derecho a la negociación colectiva”, destinándose el núm. 4 a “eliminar el trabajo forzoso u obligatorio”, el núm. 5 a “abolir cualquier forma de trabajo infantil”, y el núm. 6 a “eliminar la discriminación en materia de empleo y ocupación”.

Con el impulso que partió de la Declaración del Milenio (2000)<sup>154</sup>, en cuyos objetivos, sin embargo, el empleo ocupaba un lugar residual, en 2002, la OIT se incorporó al Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo (GNUM) para participar en el proceso de reforma de las Naciones Unidas. Sus programas de trabajo decente por país (PTDP) han servido de apoyo a marcos nacionales de desarrollo como el Marco de Asistencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo (MANUD) y a la Estrategia de Lucha contra la Pobreza (ELP). En la Cumbre Mundial de 2005 se reconoció el papel crucial en la erradicación de la pobreza del empleo pleno y productivo y del trabajo decente para todos, de la eliminación de las peores formas de trabajo infantil, según el Convenio núm. 182 de la OIT, y del trabajo forzoso. La Cumbre proclamó su voluntad de “garantizar el pleno respeto de los principios y derechos fundamentales en el trabajo”<sup>155</sup>. El trabajo decente, pudo constatar la OIT en 2006, se había convertido en un objetivo mundial en pie de igualdad con

<sup>151</sup> *Preámbulo*, párrf. 11º, y l.2.

<sup>152</sup> II.A.xv) y III.A.iii).

<sup>153</sup> *United Nations Global Compact*.

<sup>154</sup> *Documento A/RES/55/2* de las Naciones Unidas, <http://www.un.org/millennium/summit.htm>.

<sup>155</sup> Documento final, septiembre de 2005, párrafo 47.

los objetivos de desarrollo del milenio (ODM), insistiendo la OIT en que el trabajo decente es la expresión contemporánea de las prioridades y aspectos principales de su programa estratégico<sup>156</sup>. Recalca la OIT asimismo que su presencia beneficia al sistema multilateral con sus instrumentos institucionales genuinos, que le deparan particulares ventajas, su valor añadido: las normas internacionales, un instrumento internacional único, y el tripartismo.

El 25 de septiembre de 2015 se aprobó por la Asamblea General de Naciones Unidas reunida en la Cumbre para el Desarrollo Sostenible, por unanimidad de sus Estados miembros, el programa “*Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*” y, con ese programa, los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), una llamada mundial para adoptar medidas que logren acabar con los grandes problemas del planeta; poner fin a la pobreza y a la desigualdad, alcanzar la igualdad de género y el acceso para todos a un trabajo digno, facilitar el acceso a servicios de salud y a una educación adecuada, proteger el medioambiente y garantizar que todas las personas disfruten de paz y prosperidad<sup>157</sup>.

La Agenda 2030 basa la sostenibilidad del desarrollo en la conjugación de sus vertientes económica, social y medioambiental. Los ODS constituyen el nuevo marco principal y principal de contribución al desarrollo sostenible, compuesto por 17 objetivos y 169 metas que marcan las prioridades del desarrollo sostenible, deben cumplirse antes de 2030, y están dirigidos a todos los actores del planeta; los gobiernos, las empresas y la sociedad civil. El *Pacto Mundial* se ha convertido en la iniciativa de Naciones Unidas que cataliza los esfuerzos de empresas y organizaciones en la consecución de los ODS.

La OIT ha puesto su foco en esos objetivos y metas, a los que se han incorporado los principios y derechos fundamentales de su *Declaración*, apoyando la OIT la adaptación y el desarrollo que hace de esos objetivos y metas a los suyos propios en sus convenios fundamentales que se quieren universales e imprescindibles para la consecución del trabajo decente para todos<sup>158</sup>. La finalidad del Objetivo 8 es “promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos”. En la meta 8.5 inscribe la OIT el logro en 2030 del empleo pleno y productivo y de un trabajo decente para todos los hombres y mujeres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad, y la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor. La meta 8.6 pide la reducción sustancial, en 2020, de la proporción de jóvenes sin trabajo ni estudios. La adopción de medidas inmediatas y eficaces para erradicar el trabajo forzoso, poner fin a las formas modernas de esclavitud y la trata de seres humanos y asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, incluidos el reclutamiento y la utilización de niños soldados y, a más tardar en 2025, poner fin al trabajo infantil en todas sus formas es la meta 8.7. La meta 8.8., requiere hacer efectiva la protección de los derechos laborales y promover un ambiente de trabajo seguro y protegido para todos los trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes, en particular las mujeres migrantes y las personas con empleos precarios. En fin, la meta 8.B, que ha de alcanzarse en 2020, consiste, además de en desarrollar y poner en marcha una estrategia mundial para el empleo de los jóvenes, en aplicar el Pacto Mundial para el Empleo de la Organización. Pues bien, para el logro de los retos del ODS 8 y de sus metas la OIT ha propuesto la aplicación como “instrumentos relevantes” de sus ocho convenios fundamentales y del

<sup>156</sup> OIT, “*La función de la OIT en la cooperación técnica...*”, cit., pp. 4, 11-12, 105.

<sup>157</sup> NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, *Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015, A/RES/70/1*.

<sup>158</sup> CONSEJO DE ADMINISTRACION, *La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, 325ª reunión, Ginebra octubre-noviembre 2015, sexto punto del orden del día, GB.325/INS/6; OIT, *Plan de implementación de la OIT – Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Ginebra, 2016; *Agenda 2030: metas clave para la OIT*, Ginebra, s.f.

Protocolo de 2014 al Convenio núm. 29 sobre el trabajo forzoso<sup>159</sup>.

La Agenda 2030 enuncia otros ODS y metas que también se relacionan con los principios y derechos fundamentales en el trabajo y con los convenios fundamentales de la OIT. El ODS 1 se propone erradicar la pobreza extrema en el mundo y reducir la relativa mediante, entre otras medidas, sistemas de protección social. De nuevo los Convenios 87 y 98 de la OIT son instrumentos normativos pertinentes para su consecución, según la OIT. El ODS 4 propugna la educación de calidad para todos, condición indispensable para eliminar el trabajo infantil. El Convenio 138 y los Convenios 100 y 111 sirven a ese objetivo, y naturalmente también los Convenios 100 y 111 al ODS 5, que comprende un programa de igualdad de género que parte de la eliminación de la discriminación y de todas las formas de violencia contra mujeres y niñas para alcanzar la igualdad real y el empoderamiento de las mujeres, pasando por el reconocimiento del trabajo de cuidado y doméstico no remunerado mediante políticas de corresponsabilidad familiar y otras políticas públicas, y la superación de la brecha digital. El ODS 10 promueve la reducción de la desigualdad en y entre los países, apoyando normativamente ese objetivo el Convenio 29 y su Protocolo, y los Convenios 105, 182, 100 y 111. Y el ODS 16 se dirige a garantizar el acceso a la justicia para todos y, en la meta 16.10, a asegurar la protección de las libertades fundamentales como condiciones indispensables para la promoción de

sociedades pacíficas e inclusivas. Vuelven aquí los Convenios 87, 98 y 182<sup>160</sup> a respaldar normativamente este objetivo.

La *Declaración del Centenario para el Futuro del Trabajo* ha reafirmado la importancia de promover el multilateralismo para afrontar los retos del mundo del trabajo y de intensificar la participación y cooperación de la OIT a fin de reforzar la coherencia de las políticas en que el trabajo decente es clave para el desarrollo sostenible, “así como para reducir la desigualdad de ingresos y acabar con la pobreza, prestando especial atención a las zonas afectadas por conflictos, desastres y otras emergencias humanitarias”, como la imprevisible causada por la pandemia de Covid-19 en este 2020. Rememora la *Declaración* los vínculos sólidos, complejos y cruciales entre las políticas sociales, comerciales, financieras, económicas y medioambientales<sup>161</sup>.

La Asamblea General de las Naciones Unidas refrendó la *Declaración del Centenario* de la OIT el 16 de septiembre de 2019 y sus propuestas políticas como expresión de fortalecimiento del multilateralismo.

Por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró 2021 Año Internacional para la Eliminación del Trabajo Infantil<sup>162</sup>, preparando la OIT la celebración de la V Conferencia Mundial sobre la Erradicación sostenida del Trabajo Infantil y del Trabajo Forzoso para ese mismo año, si fuese posible, retrasándose en caso contrario su celebración al bienio 2022-2023<sup>163</sup>, contrariedad a la que desafortunadamente contribuirá la catastrófica pandemia de la COVID-19.

<sup>159</sup> Advertía en 2019 la Organización de la ralentización en el cumplimiento del ODS 8 en muchas partes del mundo y de sus déficits, y de la necesidad de redoblar los esfuerzos: *Time to Act for SDG 8: Integrating Decent Work, Sustained Growth and Environmental Integrity*. También lo hace la Organización de las Naciones Unidas en el sitio web *Programa de Naciones Unidas para el desarrollo sostenible* en relación con todos los objetivos y la incidencia del coronavirus COVID-19; y la OIT en el sitio web de trabajo decente con su *Observatorio El COVID-19 y el mundo del trabajo*, 3ª ed., cit., resaltando su especial incidencia en la economía informal y la propuesta de cuatro pilares de actuación, en los que vuelven a estar, además de las políticas públicas de apoyo y activación económica, los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

<sup>160</sup> OIT, *Normas internacionales del trabajo – Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Ginebra, 2019.

<sup>161</sup> Preámbulo, II.A.xvii), y IV.F.

<sup>162</sup> NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, *Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de julio de 2019, A/RES/73/327*.

<sup>163</sup> OIT, CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN, *Preparativos para la V Conferencia Mundial sobre el Trabajo Infantil*, 338ª reunión, marzo 2020, cuarto punto del orden del día, GB.338/POL/4.

**RESUMEN**

Durante muchos decenios los Convenios aprobados por la Conferencia General de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) se clasificaban únicamente por su número de orden, correspondiente a la fecha de su aprobación en el tiempo. Naturalmente los numerosos Convenios aprobados –190 en el momento actual– no han tenido la misma trascendencia normativa ni la misma influencia en la constitución, fortalecimiento o complemento de los ordenamientos nacionales. Es en un determinado momento histórico cuando se considera que algunos de esos convenios –ocho concretamente– merecían la consideración de Convenios Fundamentales, por constituir los instrumentos normativos en los que técnicamente se soporta la *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento* de 1998 de la OIT, relativos a la libertad sindical y de asociación y derecho de negociación colectiva; a la eliminación del trabajo forzoso; a la abolición del trabajo infantil; y a la eliminación de la discriminación en el empleo y la ocupación), instrumentos éstos que todos los miembros de la Organización han de respetar con independencia de que sean o no objeto de ratificación formal, aunque en todo caso, esa ratificación formal es esencial para la efectividad de la política normativa de la OIT y la universalidad real de sus normas.

Esta *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, 1998, expresa los ideales de la OIT respecto de derechos intrínsecos del ser humano en el trabajo cuya aplicación debe ser universal y cuya violación debe ser universalmente reprobada. Los derechos allí reconocidos son una manifestación de los principios y derechos constitucionales de la Organización y tienen un régimen jurídico propio en los convenios que los han desarrollado mediante un conjunto de derechos y obligaciones, convenios que por regularlos son considerados *fundamentales* dentro y fuera de la Organización. Dentro del amplio campo de las normas internacionales del trabajo esos convenios fundamentales están en “el centro” y sirven de inspiración a las actividades y programas desarrollados para complementarlos y, en el plano de las empresas, su cumplimiento es marca distintiva de su responsabilidad social.

En el enfoque de la *Declaración* los derechos fundamentales en el trabajo de la OIT transitan desde su Constitución y la *Declaración de Filadelfia* a través de esos convenios fundamentales para llegar a la *Declaración*. Llega a decir la *Declaración* de ella misma que es una reiteración de los textos constitucionales, aunque no tenga su misma naturaleza jurídica, lo que no ha sido ajeno a críticas, políticas y doctrinales, por la debilidad del instrumento elegido para la proclamación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo al cierre del siglo XX, además de por la escasez de los derechos a los que se ha otorgado la condición de fundamentales en comparación con la relación programática principal de la *Declaración de Filadelfia*. Representa una “plataforma social mínima de ámbito mundial”, en la calificación del Director General de la OIT de la época, Michel Hansenne.

Dentro de la Organización, la discusión sobre la identificación de los derechos y de los convenios fundamentales venía de lejos, de la segunda mitad del pasado siglo, alcanzándose un acuerdo informal, tras la aprobación del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), de que, además de la no discriminación, eran derechos de esa categoría la libertad sindical y el trabajo no forzoso y que sus convenios reguladores eran fundamentales para la Organización. El grupo de los trabajadores mantuvo, desde los primeros años 80, el reconocimiento específico de ese carácter, para lograr su aplicación universal, a los convenios sobre el trabajo forzoso, la discriminación y la libertad sindical. En las sesiones de la Conferencia Internacional de 1994 sobre el alcance de las normas internacionales del trabajo quedaron fijados los derechos fundamentales en cuya observancia persistían o aparecían problemas nuevos vinculados al nuevo

orden económico y al comercio internacional. La Resolución de 22 de junio de 1994, conmemorando el 75º aniversario de la OIT “y su orientación futura”, aprobada por la 81ª Conferencia, indicó “la especial importancia de los convenios de la OIT que se ocupan de derechos fundamentales, incluidos los Convenios núms. 87, 98, 100, 29 y 105 y 111”, sin hacer referencia alguna al Convenio núm. 138 sobre la edad mínima de admisión al trabajo, lo que suscitó dudas acerca de si este Convenio se inspiraba en los principios de la *Constitución* y de la *Declaración de Filadelfia* y si, en consecuencia, era apropiada la consideración de convenio fundamental que le brindaba la Organización. Su Director General en su Memoria a la 93ª Conferencia de 1996, ya tras la Cumbre de Copenhague, al informar de la puesta en marcha de la campaña de promoción de la ratificación por los Estados de los “siete convenios fundamentales de la OIT”, incluyó en ellos el Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138).

El Consejo de Administración de noviembre de 1997, que incorporó al orden del día de la 86ª reunión de la Conferencia de 1998 “un punto adicional relativo a una Declaración sobre los derechos fundamentales, con inclusión de un mecanismo de seguimiento”, concretó los derechos fundamentales, vinculados a los principios de la *Constitución* y de la *Declaración de Filadelfia*, sobre los que, decía, existía un consenso cuyo alcance trascendía incluso a la OIT: los principios relativos a la prohibición del trabajo forzoso y del trabajo infantil, la libertad sindical y el derecho de sindicación y de negociación colectiva, igual remuneración para hombres y mujeres por un trabajo de igual valor, y la no discriminación en el empleo, explicaba, han sido desarrollados por la Conferencia Internacional del Trabajo en las disposiciones específicas de los siete Convenios “fundamentales”, [...] sin perjuicio de la posible inclusión en esa lista de un nuevo instrumento sobre las formas más intolerables del trabajo infantil [...]

Aun no conseguidos totalmente, en su centenario esos objetivos fundamentales, la OIT ha vuelto a recalcar su importancia como objetivo estratégico de su función institucional en su segundo siglo de vida y ha tratado de reconocer sin éxito un nuevo principio y derecho fundamental y nuevos convenios fundamentales: la protección de la seguridad y salud en el trabajo, que espera elevar su condición jurídica en el sistema normativo laboral internacional, porque en las imprescindibles alianzas institucionales y funcionales del sistema multilateral, los ocho Convenios Fundamentales son instrumentos normativos relevantes para el cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible de la Agenda 2030 de Naciones Unidas y de sus metas.

**Palabras clave:** Declaraciones de la OIT; normas internacionales del trabajo; derechos fundamentales; aplicación universal; libertad sindical; negociación colectiva; abolición del trabajo infantil y forzoso; igualdad y no discriminación; ratificación; cooperación técnica; trabajo decente; objetivos de desarrollo sostenible.



**ABSTRACT**

For many decades, the Conventions adopted by the General Conference of the International Labour Organization (ILO) were only classified by their serial number, corresponding to the date when they were passed. Of course, the numerous Conventions passed – 190 at the moment – have not had the same normative significance or influence on the constitution, strengthening, or supplementing national laws. It is at a certain historical moment when some of these Conventions – eight specifically – were considered Fundamental Conventions, as they constitute the regulatory instruments that are technically the pillars of the ILO *Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up* of 1998, concerning freedom of association and collective bargaining rights; the elimination of forced labour; the abolition of child labour; and the elimination of discrimination in employment and occupation, instruments which all members of the Organization must respect regardless of whether they are formally ratified or not, although in any case, formal ratification is essential for the effectiveness of the ILO regulatory policy and the true universality of its rules.

This *Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, 1998, expresses the ideals of the ILO with regard to the inherent rights of human beings at work, whose application must be universal and whose violation must be universally disapproved. The rights recognized therein are a manifestation of the constitutional principles and rights of the Organization and have a legal regime of their own in the Conventions that have developed them through a set of rights and obligations, Conventions which, in order to regulate them, are considered *fundamental* within and outside the Organization. Within the broad field of international labour rules, these fundamental Conventions are at the “centre” and inspire the activities and programs developed to complement them and, at corporate level, their implementation is a hallmark of their social responsibility.

In the approach of the *Declaration*, fundamental rights of the ILO at work pass from its Constitution and the *Declaration of Philadelphia* through these fundamental Conventions to reach the *Declaration*. The *Declaration* says about itself that it is a reiteration of constitutional texts, even if it is not of the same legal nature, which has been bound to political and doctrinal criticism because of the weakness of the instrument chosen for the proclamation of fundamental principles and rights at work at the end of the 20th century, in addition to the scarcity of the rights to which fundamental status has been granted in comparison to the main programmatic relationship of the *Declaration of Philadelphia*. It represents a “minimum social platform at a global level”, in the rating of the Director-General of the ILO at the time, Michel Hansenne.

Within the Organization, the discussion about the identification of fundamental rights and Conventions dates back to the second half of last century, having reached an informal agreement after the adoption of the Convention on Discrimination (Employment and Occupation), 1958 (number 111), that, in addition to non-discrimination, trade union freedom and non-forced labour were rights in that category and that their regulatory Conventions were fundamental to the Organization. Since the early 1980s, the group of workers had maintained the specific recognition of that nature, with a view to achieving its universal application, to the Conventions on forced labour, discrimination and freedom of association. The 1994 International Conference on the Scope of International Labour Standards established fundamental rights in which new problems related to the new economic order and international trade persisted or appeared. Resolution of 22 June 1994, commemorating the seventy-fifth anniversary of the ILO “and its future orientation”, adopted by the eighty-first Conference, underlined “the particular importance of the ILO Conventions dealing with fundamental rights, including Conventions 87, 98, 100, 29 and 105 and 111”, with no reference to Convention No. 138 on the minimum age of admission to work, which raised doubts as to whether this Convention was based on the principles of the *Constitution* and the *Declaration of Philadelphia* and whether, consequently, the consideration of fundamental Convention provided by the Organization was appropriate.

Its Director-General, in his report to the 93rd Conference in 1996, after the Copenhagen Summit, in reporting on the launch of the campaign to promote the ratification by States of the “seven ILO fundamental Conventions”, included in them the Minimum Age Convention, 1973 (No. 138).

The Governing Body of November 1997, which included “an additional item on a Declaration on Fundamental Rights, including a follow-up mechanism” on the agenda of the eighty-sixth session of the 1998 Conference, identified the fundamental rights linked to the principles of the *Constitution* and the *Declaration of Philadelphia*, on which, it said there was a consensus whose scope even went beyond the ILO: the principles concerning the prohibition of forced labour and child labour, freedom of association and the right to associate and collective bargaining, equal remuneration for men and women for work of equal value, and non-discrimination in employment have been developed by the International Labour Conference in the specific provisions of the seven “fundamental” Conventions, [...] without prejudice to the possible inclusion in that list of a new instrument about the most intolerable forms of child labour [...]

Although these fundamental objectives have not been fully achieved, in its centenary, the ILO has re-emphasized its importance as a strategic objective of its institutional role in its second century of life and has sought to unsuccessfully recognize a new fundamental principle and right and new fundamental Conventions: the protection of safety and health at work, which hopes to raise its legal status in the international labour regulatory system, because in the indispensable institutional and functional alliances of the multilateral system, the eight Fundamental Conventions are relevant normative instruments for the fulfilment of the sustainable development goals of the United Nations Agenda 2030 and its goals.

**Keywords:** ILO declarations; international labor standards; fundamental rights; international labor standards; fundamental rights; universal application; freedom of association; collective bargaining; abolition of child and forced labor; equality and non-discrimination; ratification; technical cooperation; decent work; sustainable development goals.



## ANA DE LA PUEBLA PINILLA\*

---

### 1. EL TRIPARTISMO EN LOS CIMIENTOS DE LA OIT: CONSTRUYENDO LA IDEA DE GOBERNANZA

“Gobernanza” es un término latino que durante largos períodos de la historia ha estado borrado del lenguaje habitual pero que la magia social ha dotado de renovado brillo en los últimos años. Muestra de ello es la evolución de sus acepciones en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua que ha abandonado la noción tradicional de “acción y efecto de gobernar o gobernarse” para sustituirla por la del “arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado de la economía”.

Y es que la noción de gobernanza se construye desde la idea de un gobierno más flexible, colaborativo y plural, tanto en sus instancias de decisión como en las formas en las que se ejecutan las decisiones. Ello lleva consigo la necesidad de abandonar el viejo concepto de gobierno como un poder jerárquico centralizado que tutela de manera prácticamente absoluta y excluyente el interés general. Surge, de

este modo, una nueva modalidad de gestión horizontal del poder que se opone a la forma tradicional asentada en el principio de autoridad centralizada y en una estructura vertical de instancias delegadas de decisión. En un momento de cambio y transformación en todos los planos del vivir social, se hace más patente que nunca la obsolescencia de las estructuras tradicionales y la necesidad de reformular las formas de ordenación social.

Sobre estas bases se viene diseñando, desde las más diversas instancias, el tránsito a este nuevo modelo de gobernabilidad social. Sin embargo, lo cierto es que esta idea subyacía desde hace tiempo en las formas y modos de actuación de algunas instituciones. Un ejemplo paradigmático es, precisamente, el de la OIT como lo pone de manifiesto la idea central sobre la que ha asentado desde sus orígenes su desarrollo: el tripartismo. Un concepto medular que constituye el auténtico y verdadero gen creador de este organismo y que designa, en general, “todos los tratos entre el Estado –representado por los gobiernos–, los empleadores y los trabajadores que versan sobre la formulación o la aplicación de la política económica y social”<sup>1</sup>. Una viga maestra

---

\* Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid.

<sup>1</sup> Consulta tripartita en el plano nacional sobre la política económica y social, Informe VI a la Conferencia Internacional del Trabajo, 1996, p. 5.

del entramado institucional cuyo proceso de consolidación no ha parado de reforzarse desde sus orígenes en la Constitución fundacional de la OIT.

El tripartismo se refleja en la propia estructura de la OIT pues tanto la Conferencia Internacional del Trabajo como el Consejo de Administración se componen por representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores, elegidos estos últimos por las organizaciones empresariales y sindicales más representativas de cada Estado. Ello explica que desde hace años la acción de este organismo se venga centrando en lo que podríamos denominar la “gobernanza interna” de sus instituciones. Esta adaptación ha pasado por la reforma del Consejo de Administración, con el objetivo de ampliar la participación de todos sus miembros en las deliberaciones, en los procesos de toma de decisiones y de establecimiento del orden del día, así como incrementar la transparencia a través de consultas regulares, y mejorar el seguimiento de las decisiones tomadas por el Consejo de Administración. Igualmente, se ha buscado que la Conferencia Internacional del Trabajo se presente como órgano supremo de la OIT para la formulación de políticas de forma que responda mejor a las necesidades de la comunidad internacional y que garantice su eficiencia, transparencia y coherencia, así como una mejor visibilidad y autoridad para debatir las cuestiones contemporáneas relevantes que afectan al mundo del trabajo.

Pero la gobernanza también posee una evidente proyección “externa” que se ha materializado a través del tripartismo y que se ha incorporado a numerosos convenios y recomendaciones. Muestra de ello es el Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (número. 144) (en adelante, Convenio n° 144 OIT), así como las Recomendaciones sobre la consulta (ramas de actividad económica y ámbito nacional), 1960 (número. 113) y sobre la consulta tripartita (actividades de la Organización Internacional del Trabajo), 1976 (número. 152), que exigen que

tengan lugar consultas entre los gobiernos y los representantes de los empleadores y los trabajadores en cada etapa de la actividad normativa de la OIT. El tripartismo también se ha irradiado a otros convenios a lo largo de la evolución de la OIT incluso antes de incorporarse a estos últimos. Muestra de ello es el Convenio sobre la política del empleo, 1964 (número. 122) (en adelante, Convenio n° 122 OIT), aplicación específica del tripartismo en la materia de políticas de empleo, que se inspira en la convicción de que un diálogo social amplio es la mejor garantía para que las políticas de empleo sean eficaces<sup>2</sup>. Igualmente, otros convenios, por ejemplo los concernientes a la fijación de una edad mínima de admisión al trabajo (Convenio n° 138, 1973), a las agencias de empleo privadas (Convenio n° 181, 1997) o a la eliminación de las peores formas de trabajo infantil (Convenio n° 182, 1999), prevén consultas entre gobiernos y organizaciones de empleadores y de trabajadores para facilitar su puesta en práctica.

Pero la gobernanza también debe ser garantizada. Sobre esta idea, el fortalecimiento de la Inspección del Trabajo tiene como efecto el fortalecimiento de la institucionalidad internacional y estatal y de la gobernanza democrática. Instituciones eficientes y bien organizadas garantes de aplicación de la ley constituyen la base de la democracia y, por ello, descartan la discrecionalidad en las decisiones institucionales. El Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 [y Protocolo, 1995] (número. 81) (en adelante, Convenio n° 81) y el Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (número. 129) (en adelante, Convenio n° 129 OIT), son los pilares de este sistema, en la medida en que a través de ellos se busca construir un sistema de inspección del trabajo eficaz, requisito imprescindible

<sup>2</sup> CARRILLO LÓPEZ, A., “Convenio sobre la política de empleo 1964 (n° 122)”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 7, número especial de conmemoración del Centenario de la OIT, 2019, ADAPT, p. 364.

para la aplicación efectiva de las normas internacionales del trabajo.

## 2. LA IDENTIFICACION DE LOS CONVENIOS DE GOBERNANZA DE LA OIT

En el universo normativo de la OIT los Convenios ocupan un lugar preeminente por su carácter de tratados internacionales legalmente vinculantes. Si bien desde la perspectiva de su elaboración y aprobación no hay diferencias procedimentales entre los convenios, con el transcurso de los años la OIT ha ido distinguiendo tres categorías de convenios: fundamentales, prioritarios y técnicos. Se otorga preeminencia a los convenios fundamentales<sup>3</sup>, calificados así por considerar que los principios y derechos fundamentales que en ellos se recogen son derechos-condición o de realización de otros derechos, es decir, una condición necesaria, aunque no suficiente, para la realización de otros derechos<sup>4</sup>. Un segundo grupo está integrado por aquellos convenios que se consideran como prioritarios, por cubrir instituciones y políticas importantes para la gobernanza<sup>5</sup>. Junto a los convenios fundamentales y los convenios de gobernanza, el resto de convenios tiene un carácter técnico. En realidad, como se ha señalado<sup>6</sup>, con esta distinción la OIT no trata de establecer una

jerarquía formal entre los instrumentos, sino de marcar ciertas pautas de aproximación a los estándares mínimos y de fijar prioridades en la ratificación de los convenios.

Designados inicialmente como prioritarios, será la Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una mundialización equitativa, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo, en su 97ª reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008 (Declaración de 2008), la que calificó como Convenios de gobernanza a los cuatro instrumentos ya citados: Convenios nº 81, nº 122, nº 129 y nº 144 OIT.

Su identificación como de gobernanza deriva lógicamente de la vinculación de su contenido con los principios básicos que ordenan la actuación normativa de la OIT y, singularmente, con el papel del diálogo social en todo el proceso de propuesta, elaboración, aprobación, aplicación y seguimiento de las normas, nacionales e internacionales. Sus objetivos se centran en la promoción del empleo, el fortalecimiento de los sistemas nacionales destinados a garantizar el cumplimiento de las normas de trabajo y en favorecer la participación activa de empleadores y trabajadores en consultas tripartitas sobre el contenido y aplicación de las normas internacionales del trabajo. Objetivos, todos ellos, vinculados a su vez con la consecución de los objetivos estratégicos de la OIT.

La interrelación entre estos cuatro Convenios se puso de relieve en el Plan de Acción 2010/2016, cuando se afirmaba, en relación al Convenio nº 122 OIT, que: “Este Convenio trata un tema que es un elemento esencial del trabajo decente, a saber: la promoción del pleno empleo productivo. Está estrechamente vinculado con el Convenio nº 144, por cuanto constituye una aplicación específica del principio del tripartismo en la esfera concreta de las políticas de empleo, y ayuda a garantizar que los interlocutores sociales participen efectivamente en las discusiones que son fundamentales para mantener el equilibrio adecuado entre los imperativos del desarrollo económico y la justicia social”. Conectan con

<sup>3</sup> Los Convenios fundamentales de la OIT son el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (nº 87), Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1948 (nº 87), Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (nº 29), Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (nº 105), Convenio sobre la edad mínima, 1973 (nº 138), Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (nº 182), Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (nº 100) y Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958, (nº 111).

<sup>4</sup> GIL y GIL, J.L., “Los principios y derechos fundamentales en el trabajo como orden público social universal”, *El futuro del trabajo que queremos, Conferencia Nacional Tripartita*, 28 de marzo de 2017, Iniciativa del Centenario de la OIT (1919-2019), p. 512.

<sup>5</sup> Documento GB.258/LILS/6/1.

<sup>6</sup> GIL y GIL, J.L., “Los principios y derechos fundamentales en el trabajo como orden público social universal”, *cit.*, p. 513.

los anteriores los Convenios n° 81 y 129, “en cuanto incluyen la obligación de los Estados de publicar y comunicar a la OIT un informe anual sobre la labor de los servicios de la inspección de trabajo (que) es fundamental, ya que esos informes son una herramienta muy valiosa para evaluar en qué medida la legislación nacional sobre las condiciones de trabajo y la protección de los trabajadores se está aplicando en los principales sectores de la economía (industria, comercio y agricultura)”.

El objetivo que ha guiado a la OIT en relación con los Convenios de gobernanza durante las últimas décadas ha sido fomentar su ratificación y aplicación por los Estados miembros, desde la consideración de que, por su contenido, constituyen junto con los convenios fundamentales, elementos esenciales del aparato normativo de la OIT, imprescindibles para la consecución de unas relaciones laborales basadas en el tripartismo y donde, por tanto, el diálogo social juega un papel esencial<sup>7</sup>. Y es que, como se ha dicho, el hecho de garantizar a los interlocutores sociales y a los gobiernos la posibilidad de dictar y supervisar normas que los atañen representa un ejercicio de democracia social, sin duda mejorable, pero extremadamente saludable. Al fin y al cabo, el diálogo social no es más que la expresión de la democracia en el lugar de trabajo.

### 3. LA GOBERNANZA PARTICIPATIVA EN LOS CONVENIOS DE LA OIT

#### 3.1. El diálogo social como motor

En la civilización de la conversación, el acuerdo, el consenso y la solución dialogada de los problemas resultan las vías naturales de canalización de la contraposición de intereses. Elemento básico es el diálogo social y

el mismo constituye una de las piezas básicas de las modernas relaciones laborales. No es pensable ninguna acción de gobierno que omita en su adopción los intereses representados por los interlocutores sociales. Ha sido y es, por ello, el diálogo social un instrumento especialmente eficiente de progreso y de estabilidad económica, política y social y ha demostrado ser uno de los pilares sobre los que se ha cimentado el desarrollo social.

El diálogo social, según la definición de la OIT, incluye “todo tipo de negociación, consulta o simple intercambio de informaciones entre representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores sobre cuestiones de interés común relacionadas con la política económica y social”. Puede llevarse a cabo en los ámbitos nacional, regional, sectorial o de la empresa. Para determinar los efectos específicos del diálogo social es necesario precisar la forma, el nivel, los procesos y los temas del diálogo social y los agentes implicados.

El diálogo social difiere de otras formas de gobernanza de las relaciones laborales por el tipo de resultados que produce y por los medios para obtenerlos. Estaríamos en presencia de lo que se ha llamado la “gobernanza participativa”. El diálogo social genera resultados tangibles, como convenios colectivos y pactos sociales. Asimismo, puede facilitar la determinación conjunta de políticas o el gobierno tripartito de ciertas áreas de políticas (como el desarrollo de recursos humanos y las políticas de empleo). Estos resultados normalmente se obtienen a través de la negociación o la cooperación entre el gobierno y los interlocutores sociales (diálogo social tripartito), o entre los interlocutores sociales (diálogo social bipartito). También puede incluir la prevención y solución de conflictos. En este sentido, difiere fundamentalmente, por ejemplo, de las decisiones unilaterales tomadas por gobiernos en materia de cuestiones laborales (por ejemplo, la adopción de legislación laboral o salarios mínimos) o estrategias en caso de conflicto, como protestas, huelgas o cierres patronales

<sup>7</sup> En este sentido, vid BAYLOS GRAU, A., “El futuro de las normas del trabajo que queremos”, en AA.VV. *El futuro del trabajo que queremos, Conferencia Nacional Tripartita*, 28 de marzo de 2017, Iniciativa del Centenario de la OIT (1919-2019), p. 498.

### 3.2. Las consultas tripartitas como método de gobernanza: El Convenio n° 144 OIT

El Convenio sobre las consultas tripartitas n° 144 OIT fue adoptado en la Conferencia General de la Organización Internacional del trabajo reunida en Ginebra el 2 de junio de 1976 (61ª reunión). Su objetivo es promover la aplicación del diálogo social tripartito en la elaboración y la aplicación de las normas internacionales del trabajo.

Por su contenido y sus objetivos, este Convenio entronca con la esencia de la propia OIT, organismo cuya principal seña de identidad, desde su misma constitución, es su carácter tripartito. Y es que, en efecto, desde sus inicios, el papel esencial de la OIT ha sido la búsqueda de la cooperación entre los gobiernos, los empleadores y los trabajadores en la promoción de la justicia social, mediante la regulación de los asuntos laborales en el ámbito internacional, a través de instituciones en las que se garantiza la participación de los representantes de los empleadores y de los trabajadores en todas las etapas de la acción normativa de la Organización, desde la determinación del orden del día de la Conferencia hasta la etapa de control de la aplicación de las normas<sup>8</sup>.

La finalidad del Convenio n° 144 OIT es trasladar al ámbito nacional ese sistema de cooperación tripartita propio de la OIT al menos en materia de normas internacionales. La participación de representantes de empresarios y trabajadores en la gestión de las normas internacionales ya se contemplaba en anteriores normas de la OIT, imponiendo, por ejemplo, la exigencia de que cualquier excepción a la aplicación de un Convenio fuera previamente consultada con las organizaciones

de empresarios y trabajadores<sup>9</sup> o exigiendo la participación de estas organizaciones en la aplicación de las normas nacionales a través de las cuales se da cumplimiento a los Convenios de la OIT. Un impulso decisivo a esta iniciativa, que acabaría culminando en el Convenio 144 en el año 1976, se produjo a través de la «Resolución sobre el fortalecimiento de tripartismo en el conjunto de las actividades de la Organización Internacional del Trabajo» adoptado por la Conferencia en 1971, sobre la premisa de que “el carácter tripartito de la Organización Internacional del Trabajo ha mostrado ser el fundamento más sólido de su éxito”. Los estudios desarrollados a partir de ese momento en la OIT sobre la participación de los empresarios y trabajadores en la aplicación de las normas desembocó en la propuesta y posterior elaboración del Convenio n° 144 y de la Recomendación n° 152, ambas en la reunión 61ª de la Conferencia, en 1976.

Partiendo de las previsiones del art. 23.2 de la Constitución de la OIT<sup>10</sup>, el Convenio n° 144 OIT llega mucho más lejos porque establece el compromiso de los Estados de efectuar consultas sobre cada una de las medidas que han de tomarse en el ámbito nacional con relación a las normas internacionales del trabajo. El Estado se compromete a poner en práctica procedimientos que garanticen la celebración de consultas efectivas entre los representantes del gobierno, de los empleadores y de los trabajadores respecto de: a) las respuestas de los gobiernos a los cuestionarios relativos a los puntos incluidos en el orden del día de la Conferencia y sus comentarios sobre los proyectos de textos que deba discutir la Conferencia; b) las propuestas que hayan de presentarse a la autoridad competente en relación con la sumisión de los instrumentos; c) el reexamen de convenios no ratificados y de recomenda-

<sup>8</sup> Informe III (Parte 1B) Conferencia Internacional del Trabajo, 88ª reunión 2000, *Estudio general de las memorias relativas al Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo)*, 1976 (n° 144) y relativas a la *Recomendación sobre la consulta tripartita (actividades de la Organización Internacional del Trabajo)*, 1976 (n° 152), p. 4.

<sup>9</sup> Como prevé, por ejemplo, el Convenio sobre las horas de trabajo (industria) 1919, n° 1.

<sup>10</sup> Que prevé que “*Todo Miembro comunicará a las organizaciones representativas reconocidas, a los efectos del artículo 3, copia de las informaciones y memorias que haya enviado al Director General*”.



ciones; d) las memorias sobre la aplicación de los convenios ratificados, y e) las propuestas de denuncias de convenios<sup>11</sup>.

El Convenio n° 144 OIT señala que la naturaleza y la forma de los procedimientos de consulta deberán determinarse de acuerdo con la práctica nacional, después de haber consultado a las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores. A efectos de esos procedimientos, dichas organizaciones elegirán a sus representantes libremente y estarán representadas en pie de igualdad en todo organismo competente. Se fija además un número mínimo de consultas (al menos una vez al año) y se establece la obligación de establecer servicios administrativos de apoyo a los procedimientos de consulta y de dotar a los participantes de la formación necesaria.

En la Recomendación n° 152, que acompaña al Convenio n° 144 OIT, y que fue adoptada en la misma reunión de la Conferencia, se amplía el alcance de las consultas tripartitas y se sugiere que éstas también se celebren en relación con la elaboración y puesta en práctica de medidas legislativas o de otra índole para dar efecto a los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, las actividades de cooperación técnica de la OIT, las medidas que hayan de tomarse con respecto a las decisiones adoptadas por la Conferencia y, en general, las medidas que faciliten la comprensión de las actividades de la OIT.

El Convenio deja amplio margen a los Estados para que elijan el procedimiento de consulta

que consideren más adecuado. En la Recomendación se mencionan, a título de ejemplo y de manera no limitativa, ciertos medios que podrían utilizarse para efectuar esas consultas: a) por intermedio de una comisión específicamente encargada de los asuntos relacionados con las actividades de la Organización Internacional del Trabajo; b) por intermedio de un organismo con competencia general en el ámbito económico, social o laboral c) por intermedio de varios organismos especialmente encargados de materias específicas; o d) por medio de comunicaciones escritas cuando los que participen en los procedimientos de consulta estimen que tales comunicaciones son apropiadas y suficientes<sup>12</sup>.

Como ya se ha señalado, en 1979 y 1987 el Consejo de Administración clasificó el Convenio n° 144 y la Recomendación n° 152 en la categoría de los instrumentos cuya ratificación y aplicación era conveniente promover de manera prioritaria. En el marco de la reorganización de los procedimientos de control regular, el Consejo de Administración decidió en noviembre de 1993 que este Convenio formaba parte del grupo de convenios prioritarios respecto de los cuales debían solicitarse memorias detalladas cada dos años.

### 3.3. Convenio n° 122 OIT: La gobernanza de las políticas de empleo

El mandato de la OIT de ocuparse de la promoción del empleo estaba ya presente en el documento constitutivo de la organización

<sup>11</sup> Un análisis de interés sobre el concepto de "consulta", sobre las condiciones necesarias para que tales consultas sean "efectivas", sobre el concepto de "organizaciones más representativas de empresarios y de trabajadores", puede encontrarse en *Estudio general de las memorias relativas al Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo)*, 1976 (n° 144) y *relativas a la Recomendación sobre la consulta tripartita (actividades de la Organización Internacional del Trabajo)*, 1976 (n° 152), cit., pp. 18-27. Vid al respecto, CUADROS GARRIDO, E., "Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo) 1976 (n° 144), *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 7, número especial de conmemoración del Centenario de la OIT, 2019, ADAPT, pp. 392-395.

<sup>12</sup> De interés son también la Recomendación n° 113, sobre la consulta y la colaboración entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores y de trabajadores en las ramas de actividad económica en el ámbito nacional (adoptada en la 44ª reunión de la Conferencia general de la OIT, 1960) y la Resolución relativa a la consulta tripartita a nivel nacional sobre la política económica y social, adoptada el 19 de junio de 1996, en la 83ª reunión de la Conferencia General de la OIT. No obstante, es preciso advertir que dichos instrumentos se refieren a prácticas de consulta tripartita a nivel nacional sobre el conjunto de las cuestiones generales de trabajo, y no, como es el caso del Convenio 144 y de la Recomendación 152, a consultas tripartitas sobre normas internacionales de trabajo u otros aspectos de las actividades de la OIT.

internacional En el Preámbulo de la Constitución se menciona la prevención del desempleo como una de las condiciones que deben mejorarse para evitar que la injusticia, la miseria y las privaciones para gran número de seres humanos causen un descontento tal que ponga en peligro la paz y armonía, universales. La Declaración de Filadelfia (adoptada por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, congregada en Filadelfia en su 26ª reunión, el diez de mayo de 1944,) contempla la obligación de la OIT de examinar y considerar los efectos de las políticas económicas y financieras sobre la política del empleo, teniendo en cuenta el objetivo fundamental de que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades.

A lo largo de los años de existencia de la OIT han sido numerosos los Convenios y Recomendaciones que han tratado y regulado aspectos básicos sobre colocación y política y promoción del empleo. Entre ellos ocupa, sin duda, un lugar preeminente el Convenio n° 122, calificado también como prioritario o convenio de gobernanza frente al resto de Convenios o instrumentos de la OIT que, referidos también a las políticas de empleo, ayudan al cumplimiento de sus fines y objetivos. El mismo exige a los Estados que lo han ratificado que declaren formalmente y lleven a cabo una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido, en consulta con los representantes de los trabajadores y de los empleadores.

La política indicada deberá tender a garantizar que habrá trabajo para todas las personas disponibles y que busquen trabajo; que dicho trabajo será tan productivo como sea posible; y que habrá libertad para escoger empleo y que cada trabajador tendrá todas las posibilidades de adquirir la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga y de utilizar en este empleo esta formación y

las facultades que posea, sin que se tengan en cuenta su raza, color, sexo, religión, opinión política, procedencia nacional u origen social. El Convenio prevé que esa política deberá tener en cuenta el nivel y la etapa de desarrollo económico, así como las relaciones existentes entre los objetivos del empleo y los demás objetivos económicos y sociales, y será aplicada por métodos apropiados a las condiciones y prácticas nacionales. Este Convenio aborda un tema que constituye un elemento esencial del trabajo decente, a saber: la promoción del pleno empleo productivo.

La idea de gobernanza que determina el carácter prioritario de este Convenio se materializa en sus arts. 2 y 3. El primero de ellos precisa que todo Miembro deberá: (a) determinar y revisar regularmente las medidas que habrá de adoptar, como parte integrante de una política económica y social coordinada, para lograr los objetivos previstos en el artículo 1; (b) tomar las disposiciones que pueda requerir la aplicación de tales medidas, incluyendo, si fuere necesario, la elaboración de programas. Por su parte, el art. 3 establece que: “En la aplicación del presente Convenio se consultará a los representantes de las personas interesadas en las medidas que se hayan de adoptar y, en relación con la política del empleo, se consultará sobre todo a los representantes de los empleadores y de los trabajadores con el objeto de tener plenamente en cuenta sus experiencias y opiniones y, además, de lograr su plena cooperación en la labor de formular la citada política y de obtener el apoyo necesario para su ejecución”.

El Convenio n° 122 se complementa con la Recomendación sobre la política de empleo n° 122 de 1964 y la Recomendación sobre la política de empleo n° 169 de 1984. Dichas recomendaciones describen las políticas de manera pormenorizada. La primera de ellas establece que los fines de la política del empleo deberían ser clara y públicamente definidos, de ser posible en términos cuantitativos para el crecimiento económico y el empleo, para lo que se debería consultar a los representantes

de los empleadores y de los trabajadores así como a sus respectivas organizaciones, para la elaboración de toda política de desarrollo y utilización de las aptitudes humanas, y, además, en armonía con la Recomendación, se debería tratar de obtener la colaboración de todos ellos para la ejecución de dicha política<sup>13</sup>. Materializaciones de esta idea pueden encontrarse en su párrafo 3 que establece que “Se debería consultar a los representantes de los empleadores y de los trabajadores, así como a sus respectivas organizaciones, para la elaboración de toda política de desarrollo y utilización de las aptitudes humanas, y, además, en armonía con la Recomendación sobre la consulta (ramas de actividad económica y ámbito nacional), 1960, se debería tratar de obtener la colaboración de todos ellos para la ejecución de dicha política”. Su párrafo 4 precisa que: (1) La política del empleo debería basarse en estudios analíticos sobre la magnitud y la distribución, actuales y futuras, de la fuerza de trabajo, del empleo, del desempleo y del subempleo. (2) Deberían dedicarse recursos adecuados para la compilación de datos estadísticos, para la preparación de estudios analíticos y para la difusión de los resultados. O, en fin y por ejemplificar alguna otra de sus manifestaciones, el párrafo 6 (2) señala que “Todo Miembro debería, en consulta con los empleadores y los trabajadores y sus respectivas organizaciones, y teniendo en cuenta la autonomía y responsabilidad de todos éstos en algunas de las cuestiones de que se trata, examinar la relación que existe entre las medidas referentes a la política del empleo y las demás decisiones de primera importancia en la esfera de la política económica y social, a fin de obtener que tales medidas y decisiones se complementen mutuamente”.

La Recomendación sobre la política de empleo n° 169 de 1984, incorpora también importantes ejemplos de estas políticas de gobernanza. En concreto, su párrafo 5, señala que: “De conformidad con la práctica nacional, las

políticas, planes y programas mencionados en los párrafos 3 y 4 de la presente Recomendación deberían ser formulados y aplicados en consulta y cooperación con las organizaciones de empleadores y de trabajadores y con otras organizaciones representativas de las personas interesadas, en particular las del sector rural que son objeto del Convenio y la Recomendación sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975”. Importante es también su párrafo 12: “Previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, los Miembros deberían tomar medidas eficaces para alentar a las empresas multinacionales a emprender y promover, en particular, las políticas de empleo enunciadas en la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, 1977, y para procurar que se eviten los efectos negativos y se estimulen los efectos positivos de las inversiones de esas empresas multinacionales sobre el empleo”. O, finalmente, por su proyección en relación con la incorporación de las nuevas tecnologías al mundo del trabajo el párrafo 23: “Los Miembros deberían, mediante cualquier método adaptado a las condiciones y práctica nacionales, fomentar la utilización de nuevas tecnologías apropiadas y garantizar o mejorar la consulta y el enlace entre los distintos servicios y organizaciones interesados en la cuestión y las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores”.

Esa idea de gobernanza a través del desarrollo de técnicas de consulta se ha proyectado también sobre los Convenios satélite del Convenio n° 122. Es el caso de los Convenios técnicos dirigidos a la mejora y regulación de los servicios de colocación (públicos o privados) (Convenio sobre el servicio del empleo (1948), n° 88 y Convenio sobre las agencias de empleo privadas (1997), n° 181) o a establecer mecanismos de formación ligados al empleo (Convenio sobre desarrollo de los Recursos Humanos (1975), n° 142)<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Vid CARRILLO LÓPEZ, A., “Convenio sobre la política de empleo 1964 (n° 122)”, *cit.*, p. 357.

<sup>14</sup> BALLESTER PASTOR, I., “Asunción por España de los Convenios de la OIT en materia de empleo y colocación: ¿una meta

#### 4. GARANTIZANDO LA GOBERNANZA: LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO

Desde su origen, la Organización Internacional del Trabajo ha incluido a la inspección del trabajo entre sus prioridades. El art. 41.9 de la Constitución de la OIT<sup>15</sup> contemplaba entre sus principios básicos la organización en los Estados miembros de un servicio de Inspección. Ya entonces se advertía del carácter esencial que una eficaz inspección del trabajo tiene para todo el sistema de administración del trabajo, y su papel imprescindible para permitir la implementación de las políticas laborales y la aplicación adecuada de la legislación nacional. La importancia que, a estos efectos, tiene para la OIT la administración laboral y, en particular, los servicios de inspección, se ha traducido en la adopción de diversos instrumentos normativos a través de los cuales se pretende garantizar la existencia de una inspección competente, independiente y eficaz, baluarte en cada Estado del cumplimiento de las normas, tanto internacionales como nacionales. Son expresivas de la importancia de la Inspección de Trabajo las palabras del Director General de la OIT en su Memoria a la Conferencia de 1964: “una legislación laboral sin inspección es más bien un ejercicio teórico de ética que una disciplina social obligatoria”. En los últimos años, los servicios de inspección han pasado a ocupar un papel esencial y determinante en la gobernanza de la OIT, en cuanto instrumento imprescindible para garantizar los objetivos de la OIT de impulsar la justicia social y promover el trabajo decente. El objetivo central de las inspecciones es asegurar la vigencia de las leyes laborales, y esto las inscribe en el marco de una estrategia de desarrollo social inclusivo que contribuya a erradicar la pobreza extrema, reducir la pobreza y disminuir la

realizable?, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 117, p. 158.

<sup>15</sup> En su versión original, previa a la modificación de 1946. La Constitución actual de la Organización, tal como fue enmendada en 1946, no contiene ninguna referencia expresa a la organización de un servicio de inspección.

desigualdad. Estos propósitos de equidad y justicia son esenciales para fortalecer la gobernabilidad democrática y la cohesión social. Es en este marco técnico-conceptual que las inspecciones laborales se transforman en instrumentos de gestión que de modo simultáneo protegen los derechos de los trabajadores, favorecen la creación de Trabajo Decente y concitan el esfuerzo compartido de empresarios, trabajadores y gobiernos<sup>16</sup>. De este modo, la acción de la inspección deviene esencial, no sólo por la atribución funcional que le otorga la ley en tanto que garante de la aplicación de las normas, sino como verdadera institución de gobernabilidad y transparencia. La inspección se encuentra en el centro de la lucha contra el fraude social, de la protección de la vida y la salud de los trabajadores, en el corazón del control de las cadenas de producción, en la determinación en la vía práctica de las falsas relaciones de empleo independiente, en la existencia de relaciones ficticias y, en general, de la lucha y la prevención de todo tipo de incumplimiento laboral<sup>17</sup>.

##### 4.1. Los precedentes: la Recomendación nº 20 sobre los servicios de inspección de trabajo

Este protagonismo que los servicios de Inspección presentan como instrumento para favorecer el bienestar de los trabajadores determinó la temprana adopción de la Recomendación sobre la Inspección de Trabajo, Recomendación número 20<sup>18</sup>, adoptada en la Quinta reunión de la Confederación General de la OIT, celebrada en Ginebra en 1923 que, a la postre, constituirá el perfecto antecedente

<sup>16</sup> Vid al respecto, VEGA RUÍZ, M.L., *Garantizando la gobernanza: Los sistemas de Inspección de trabajo en el mundo, Tendencias y retos, Un enfoque comparado*, OIT, 2013.

<sup>17</sup> VEGA RUÍZ, M.L., *Garantizando la gobernanza: Los sistemas de Inspección de trabajo en el mundo, Tendencias y retos, Un enfoque comparado*, cit, p. 174.

<sup>18</sup> Cuya denominación completa es la de “Recomendación sobre los principios generales de la Organización de servicios de Inspección para garantizar la aplicación de las leyes y reglamentos de protección a los trabajadores”.

del Convenio n° 81 OIT, anticipando ya muchos de los principios que se recogen en este Convenio.

La citada Recomendación partía de la premisa de que la creación de un servicio de inspección debe ser indiscutiblemente recomendada, por constituir uno de los medios más eficaces de asegurar la aplicación de convenios y otras obligaciones concernientes a la reglamentación de las condiciones de trabajo. A continuación, tras señalar que la Inspección de Trabajo “debería tener por misión esencial asegurar la aplicación de las leyes y reglamentos concernientes a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión (horas de trabajo y descanso; trabajo nocturno; prohibición del empleo de ciertas personas en trabajos peligrosos, insalubres o superiores a sus fuerzas; higiene y seguridad, etc.)”, fijaba una serie de reglas y principios que deberían tomar en cuenta los Estados a la hora de organizar sus servicios de Inspección de trabajo.

La Recomendación otorgaba a los servicios de inspección de cada Estado la facultad de visitar e inspeccionar los lugares de trabajo, interrogar, sin testigos, al personal, de tomar medidas inmediatas y de efectuar requerimientos advirtiendo que “en todo caso, las garantías concedidas a los empleadores contra cualquier arbitrariedad no deberían impedir en modo alguno la ejecución de las medias prescritas con objeto de prevenir peligros inminentes que hayan sido debidamente comprobados”. Se incluía expresamente la inspección en materia de seguridad y salud laboral y se contemplaban reglas sobre organización de la Inspección y sobre la formación del personal. Se preveía además la creación de un estatuto orgánico que garantizase la independencia del cuerpo de inspectores. La Recomendación incluía también reglas sobre el procedimiento de actuación de los inspectores y fijaba el deber de cooperación de empresarios y trabajadores con las tareas de la Inspección.

La recepción de buena parte de estos principios en posteriores instrumentos normativos de la OIT, señaladamente los Convenios n° 81 y n° 129, ha determinado que, recientemente, la Recomendación n° 20 haya sido declarada “superada”. En este sentido, el Informe de la cuarta reunión del Grupo de trabajo tripartito del mecanismo de examen de las normas<sup>19</sup> acordó clasificar la Recomendación n° 20 como superada y recomendó que, entre las medidas de seguimiento, se estudiara el retiro de la Recomendación n° 20 en 2022 y la previa elaboración de orientaciones sobre los principios generales establecidos en los Convenios n° 81 y n° 129, incluidas las disposiciones de la Recomendación n° 20 que no se repetían en instrumentos más recientes.

Siguiendo esta recomendación, el consejo de Administración de la OIT, en su 334ª reunión, Ginebra, 2018, declaró que considerará la posibilidad de inscribir en el orden del día de la 111ª reunión (2022) de la Conferencia Internacional del Trabajo un punto relativo al retiro de la Recomendación n° 20 sobre la inspección del trabajo, 1923.

## 4.2. La garantía de la gobernanza en el Convenios n° 81 y n° 129 OIT

### 4.2.1. *El Convenio n° 81 sobre la Inspección del Trabajo y las Recomendaciones n° 81 y 82 sobre la Inspección del Trabajo*

En la 30ª Reunión celebrada en Ginebra se adoptó, el 11 de julio de 1947, el Convenio n° 81 relativo a la Inspección de trabajo en la industria y en el comercio. Este convenio entró en vigor el 7 de abril de 1950.

El objetivo principal del Convenio es asegurar que los Estados que lo hayan ratificado mantengan un sistema de inspección del trabajo en la industria y el comercio, velando por el cumplimiento de las garantías y derechos

<sup>19</sup> Consejo de Administración, 334ª reunión, Ginebra, 17-21 de septiembre de 2018.

laborales de los trabajadores en los establecimientos industriales y comerciales. Con ese objetivo fundamental, el Convenio identifica, a lo largo de sus 39 artículos, los principios y reglas de funcionamiento que han de inspirar a tales servicios de Inspección para que puedan cumplir con imparcialidad e independencia las funciones que les competen. El Convenio diferencia Inspección del trabajo en la industria (arts. 1 a 21) e Inspección del trabajo en el comercio (arts. 22 a 24) si bien respecto a este último ámbito de actividad el convenio se limita a señalar que “El sistema de inspección del trabajo en establecimientos comerciales observará las disposiciones de los artículos 3 a 21”.

Conforme dispone el art. 3 del Convenio, las funciones de la inspección serán las de velar por el cumplimiento de las condiciones de trabajo, facilitar información y asesoramiento a los empleadores y trabajadores sobre el cumplimiento efectivo de las disposiciones legales y poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias y los abusos detectados.

En cuanto a su organización, se sujeta la actuación de los inspectores a la vigilancia y control de una autoridad central que debe asegurar la cooperación efectiva de los servicios de inspección y la colaboración de esta con los empleadores y los trabajadores o con sus organizaciones (arts. 4 y 5). El Convenio también apuesta por el carácter funcional del personal de la inspección, posición que les garantiza su estabilidad en el empleo, condición imprescindible para permitir su imparcialidad y la independencia en su actuación (art. 6). Con esa misma finalidad, se prevé que la selección de inspectores se realizará atendiendo exclusivamente a sus aptitudes para el desempeño de sus funciones y sin discriminación por razón de sexo (arts. 7 y 8).

En el desempeño de sus funciones, como garantía del adecuado y eficaz desempeño, se prevé que el Inspector deberá actuar acompañado de un grupo interdisciplinar, integrado por médicos, ingenieros, eléctricos,

químicos, que colaboren en el servicio de peritaje (art. 9). A esa misma finalidad se dirigen las previsiones recogidas en el Convenio que pretenden garantizar que los Estados cuenten con un cuerpo de Inspección suficiente en número y con recursos materiales suficientes para el desempeño de sus funciones (arts. 10 y 11).

Especial atención se presta a las facultades que han de reconocerse a los inspectores, como garantía del adecuado y eficaz cumplimiento de sus funciones. El art. 12 del Convenio señala que deberán estar autorizados (a) para entrar libremente y sin previa notificación, a cualquier hora del día o de la noche, en todo establecimiento sujeto a inspección; (b) para entrar de día en cualquier lugar, cuando tengan un motivo razonable para suponer que está sujeto a inspección; y (c) para proceder a cualquier prueba, investigación o examen que consideren necesario para cerciorarse de que las disposiciones legales se observan estrictamente y, en particular: (i) para interrogar, solos o ante testigos, al empleador o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales; (ii) para exigir la presentación de libros, registros u otros documentos que la legislación nacional relativa a las condiciones de trabajo ordene llevar, a fin de comprobar que están de conformidad con las disposiciones legales, y para obtener copias o extractos de los mismos; (iii) para requerir la colocación de los avisos que exijan las disposiciones legales; (iv) para tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, con el propósito de analizarlos, siempre que se notifique al empleador o a su representante que las sustancias o los materiales han sido tomados o sacados con dicho propósito. Funciones que deben ejercer previa identificación y notificación de su presencia al empleador o a su representante. Pueden asimismo los inspectores tomar medidas para que se eliminen los defectos observados en las instalaciones, montajes o métodos de trabajo cuando estos constituyan un peligro para la salud o seguridad de los trabajadores.

También contempla el Convenio la necesidad de que los Estados identifiquen las sanciones aplicables por incumplimiento de las normas laborales cuya vigilancia corresponde a los inspectores así como por la obstrucción a la actuación inspectora (art. 18). El art. 17 del Convenio prevé, en fin, la posibilidad de que los inspectores opten, como alternativa a la propuesta de sanción, por advertencias o requerimientos previos.

El mismo año, 1947, en que se aprobó el Convenio n° 81 se adoptaron también las Recomendaciones sobre la Inspección de trabajo n° 81 y 82 OIT. En la primera se completan las previsiones del Convenio n° 81 en relación con las tareas preventivas de la Inspección, la colaboración de empleadores y trabajadores respecto a la higiene y seguridad, la recomendación de que las tareas de los inspectores no incluyan las conciliación o arbitraje en conflictos colectivos y, en fin, sobre la información que debe incluirse en los informes anuales de la Inspección. La segunda (Recomendación n° 82), referida a minas y transporte, insiste en la conveniencia de aplicar en las empresas de ambos sectores sistemas de inspección apropiados que garanticen el cumplimiento de las disposiciones legales referentes a las condiciones de trabajo y protejan a los trabajadores en el ejercicio de su profesión.

#### *4.2.2. Desarrollos posteriores: el Protocolo de 1995 relativo al Convenio n° 81 sobre la Inspección del Trabajo*

Las numerosas y diversas transformaciones económicas, sociales y técnicas que han afectado a los países y al conjunto del mundo del trabajo en las últimas décadas del siglo XX, en particular a raíz de la mundialización de la economía, suscitaron el debate sobre la necesidad de seguir desarrollando sistemas de inspección, teniendo en cuenta factores tales como el aumento de la diversidad de la mano de obra, y la necesidad de tomar medidas para prevenir la discriminación. La OIT ha trabajado constantemente con el objetivo

de fortalecer la capacidad de la administración del trabajo y de la inspección de trabajo con el objetivo de garantizar la mejora de las condiciones laborales y de la promoción de los derechos de los trabajadores en el desarrollo y crecimiento económico.

El Informe III (Parte 4B) de la Conferencia Internacional del Trabajo, 71ª Reunión, 1985, sobre estudio general de las memorias relativas al Convenio y a la Recomendación sobre la inspección de trabajo (núm. 81) la Recomendación sobre la inspección de trabajo (minas y transporte) (núm. 82) y al Convenio (núm. 129) y a la Recomendación (núm. 133) sobre la inspección de trabajo (agricultura), puso de manifiesto, en sus conclusiones, que el análisis de las memorias de los gobiernos y de las informaciones procedentes de otras fuentes mostraba que la importancia del papel de la inspección del trabajo en el mejoramiento de las condiciones de trabajo se reconocía por la generalidad de los Estados Miembros de la Organización. También se advertía con satisfacción que la organización de los servicios de inspección seguía en sus grandes líneas los principios propuestos por la OIT. Menos optimistas eran las conclusiones sobre la eficacia de la actuación de los servicios de Inspección, denunciándose el carácter puramente accesorio de las sanciones previstas para los incumplimientos detectados por las actuaciones inspectoras y la escasa relevancia que los órganos judiciales atribuyen a las infracciones de las normas laborales.

No menor importancia tuvieron también las conclusiones recogidas en el citado Informe sobre el ámbito de aplicación del Convenio n° 81 que, a la postre, determinaron la elaboración y aprobación del Protocolo de 1995. Al respecto, el Informe advierte, respecto del Convenio n° 81, que “La parte II, relativa al comercio, es facultativa y los 18 Estados la han excluido de su aceptación. Habida cuenta, no obstante, de que en la mayoría de dichos Estados el sistema de inspección cubre igualmente este sector, la Comisión sugiere que la posibilidad de extender la aceptación del Convenio

a la parte II sobre la inspección del trabajo en el comercio podría ser objeto de un nuevo examen, sobre todo en los países que han ratificado el Convenio hace ya mucho tiempo. Además, se ha visto que este instrumento deja libres a los Estados para determinar los establecimientos que estarán cubiertos por el sistema de inspección. Esta gran flexibilidad había parecido necesaria en la época en que se adoptó el Convenio para tener en cuenta la diversidad de las soluciones nacionales en la materia. Por último, la parte II del Convenio, que se aplica al comercio, no define esta noción. Ahora bien, tal como indican diversos instrumentos de la OIT, hay toda una serie de actividades no industriales del sector terciario que, en numerosos países, no dependen de la noción de comercio, así los laboratorios, correos y telecomunicaciones, etc. Hay una laguna en el Convenio que sería deseable llenar habida cuenta de que la aplicación de la legislación social es también un problema en el sector de los servicios “no comerciales”, el cual se halla en plena expansión. Cabría pensar, por ejemplo, en completar el Convenio n° 81 por medio de un protocolo que extendería el ámbito de aplicación del mismo”.

Y así fue, en efecto. En la 82ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada el 22 junio 1995, en Ginebra, se adoptó el Protocolo de 1995 relativo al Convenio n° 81, en el que se dispone que todo Estado que lo ratifique deberá ampliar la aplicación de las disposiciones del Convenio n° 81 a los lugares de trabajo considerados como no comerciales, entendiendo por tales “las actividades llevadas a cabo en todas las clases de lugares de trabajo que no se consideren industriales o comerciales a los efectos del Convenio”.

El Protocolo permite no obstante que los Estados ratificantes excluyan razonadamente, de forma total o parcial, la aplicación del convenio en (a) la administración nacional (federal) esencial; (b) las fuerzas armadas, ya se trate de personal militar o civil; (c) la policía y otros servicios de seguridad pública y (d) los servicios penitenciarios, ya se trate del perso-

nal de los mismos o de los presos que realizan trabajos. Contempla, en fin, la posibilidad de que los Estados adopten disposiciones especiales relativas a la Inspección de estos lugares de trabajo.

#### 4.2.3. *El Convenio n° 129 sobre la Inspección del Trabajo (agricultura)*

El hecho de que los Estados que ratificaron el Convenio n° 81 sobre inspección del trabajo no excluyeran, aun pudiendo hacerlo, sectores productivos de su ámbito de aplicación –salvo la minería y el transporte– simplificó el proceso para la adopción, por la Conferencia Internacional del Trabajo de 1969, del Convenio n° 129, sobre la Inspección del Trabajo (agricultura), aplicable a una gran variedad de actividades definidas como agrícolas y en las que estaban ocupados trabajadores asalariados o aprendices.

Este Convenio, también convenio de gobernanza y con un contenido similar al del Convenio núm. 81, establece que los Estados que lo ratifiquen deberán establecer y mantener un sistema de inspección del trabajo en la agricultura.

El Convenio n° 129 refleja la voluntad de los Miembros de la OIT de garantizar, mediante un instrumento con fuerza jurídica vinculante, la protección del mayor número posible de trabajadores, dentro de un sector económico muy diversificado, por lo que respecta no sólo al status jurídico de la propiedad de las explotaciones, sino también a las formas de las relaciones laborales.

## 5. PROMOCIÓN E IMPULSO A LOS CONVENIOS DE GOBERNANZA

### 5.1. Principales hitos en la promoción de los convenios de gobernanza

Diversas circunstancias y acontecimientos han contribuido en los últimos años a impul-



sar la promoción de los cuatro convenios de gobernanza, singularmente como consecuencia de la estrecha vinculación que estos convenios tienen con la promoción del trabajo decente.

La Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa (2008) jugó, sin duda, un papel decisivo en la puesta en valor de los convenios de gobernanza. La Declaración fue adoptada por unanimidad en la Conferencia Internacional del Trabajo en su 97ª reunión, celebrada en Ginebra, el 10 de junio de 2008. Se trata de la tercera declaración, de principios y políticas, de gran alcance adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo desde la Constitución de la OIT en 1919. Heredera de la Declaración de Filadelfia, de 1944, y de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, de 1998, la Declaración de 2008 expresa la visión del mandato de la OIT en la era de la globalización.

Con esta Declaración se inicia una nueva era para la promoción de los cuatro objetivos estratégicos de la OIT: el empleo, la protección social, el diálogo social y los principios y derechos fundamentales en el trabajo. La Declaración apela a la responsabilidad de los Estados en la consecución de tales objetivos estratégicos y expresamente les reclama para que evalúen su situación respecto de la ratificación y aplicación de los instrumentos de la OIT, con la finalidad de lograr una cobertura cada vez más amplia de todos los objetivos estratégicos, con especial hincapié en los instrumentos que tienen la consideración de normas fundamentales del trabajo así como en los que se juzgan más importantes desde el punto de vista de la gobernanza.

La Declaración incluye un Anexo en el que se articulan diversos instrumentos para efectuar su seguimiento con el objetivo de determinar los medios por los cuales la Organización apoyará a los estados para hacer efectivo su compromiso de alcanzar los cuatro objetivos estratégicos antes señalados. Entre esas medidas se incluye expresamente la revisión

y adaptación de las prácticas institucionales y la gobernanza de la OIT que velarán, en particular y en lo que aquí interesa, por “la elaboración, actualización y promoción de la lista de normas que revistan mayor importancia en relación con la gobernanza”.

Por su parte, el Pacto Mundial para el empleo adoptado por la Conferencia de la OIT en 2009, plasma el compromiso contraído por los gobiernos, así como por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, de trabajar conjuntamente para que el objetivo del empleo pleno y productivo y el trabajo decente sea el elemento cardinal de las respuestas a la crisis financiera, económica y del empleo. El Pacto citaba expresamente la función que cumplen las normas internacionales del trabajo como base para sustentar y apoyar los derechos en el trabajo y para desarrollar una cultura del diálogo social, especialmente útil en tiempos de crisis. Reconocía, en esa línea, la importancia que revisten varios convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, incluidos los instrumentos de la OIT relativos a la política de empleo, la inspección del trabajo y los mecanismos de diálogo social (párrafo 14), para recuperarse de la crisis.

Esenciales han sido también, en la promoción e impulso de los convenios de gobernanza, los Estudios generales sobre el empleo 2010 y los realizados en relación con la inspección de trabajo y las consultas tripartitas.

Sobre el primero, la Comisión de expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones presentó un Estudio General en la 99ª reunión de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia sobre seis instrumentos relativos al empleo, entre ellos el Convenio 122. En dicho estudio, la Comisión da cuenta de la existencia de un plan de acción sexenal para alcanzar un amplio grado de ratificación y de aplicación efectivas de las normas que revisten mayor importancia en relación con la gobernanza, se felicita por ello y, en particular, de que dichos planes incluyan al Convenio núm. 122

Respecto a los Convenios n° 81 y 129, en noviembre de 2006 la Oficina propuso al Consejo de Administración, por conducto de la Comisión de Empleo y Política Social, elementos de una estrategia para modernizar y revitalizar la inspección del trabajo, inclusive mediante la promoción de la ratificación y la aplicación de los Convenios n° 81 y 129. Tras examinar dichos elementos, el Consejo de Administración invitó a la Oficina a formular, evaluar y aplicar una estrategia de apoyo a la modernización y revitalización de la inspección del trabajo, con la colaboración internacional que fuera necesaria a fin de lograr esos objetivos. En el Programa y Presupuesto para 2008-2009 se trazó una estrategia encaminada a promover la ratificación y aplicación de las normas de la OIT relativas a la inspección del trabajo, y a brindar asistencia técnica para la realización de auditorías tripartitas de la inspección del trabajo, y la formulación y aplicación de planes nacionales de acción. Se realizaron varias actividades en este contexto, en particular diversas auditorías tripartitas de la inspección del trabajo y actividades de seguimiento destinadas a reforzar la inspección del trabajo y a garantizar la aplicación efectiva de los Convenios n° 81 y 129 en determinados países.

Finalmente, en cumplimiento de las acciones de seguimiento de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, el Consejo de Administración de la OIT invitó a la Oficina para que elaborase un plan de acción específico para promocionar la ratificación y aplicación efectiva de las normas más significativas desde la perspectiva de la gobernanza. Ese objetivo ha presidido numerosas actividades desarrolladas en la OIT sobre la base de las metas y los indicadores fijados en el Marco de Políticas y Estrategias para 2010-2015, así como en el Programa y Presupuesto para 2010-2011. Los datos en el año 2010 animaban a adoptar este tipo de medidas pues el grado de ratificación y de cumplimiento de los convenios de gobernanza no era demasiado positivo. Se precisaba, por tanto, promover tanto la ratifi-

cación como la aplicación efectiva de estos instrumentos y sus principios subyacentes. En particular, se proponía extender la asistencia técnica y la cooperación a efectos de ayudar a crear la capacidad y las instituciones nacionales necesarias para facilitar la aplicación de dichos instrumentos.

Atendiendo a la invitación formulada, el Consejo de Administración adoptó, en su 306ª Sesión, (noviembre de 2009), el Plan de acción (2010-2016) para la ratificación generalizada y la aplicación efectiva de los Convenios de gobernanza.

## **5.2. El Plan de acción para la ratificación generalizada y aplicación efectiva de los Convenios de gobernanza**

La adopción de este plan de acción entronca directamente con el objetivo de promover el trabajo decente, que requiere crear potencial e instituciones nacionales capaces de promover el empleo, fortalecer los sistemas nacionales para garantizar el cumplimiento de las normas del trabajo, en particular mediante la inspección del trabajo, y las consultas tripartitas. Finalidades que adquieren especial importancia en contextos de crisis económica mundial y en vista de los riesgos de incremento prolongado del desempleo, el retroceso de la protección de los trabajadores y el recrudecimiento de la pobreza, circunstancias concurrentes en el año 2010, cuando se adopta el citado Plan de acción. Con arreglo a la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008 (Declaración sobre la Justicia Social) se considera que son cuatro los convenios que revisten “mayor importancia en relación con la gobernanza y se refieren concretamente al tripartismo, la política de empleo y la inspección del trabajo”.

El mencionado Plan de acción se orientaba fundamentalmente hacia la creación de diálogo social (en un sentido amplio) y de instituciones de inspección del trabajo. Además, se pretendía generar capacidad nacional para

mantener y utilizar eficazmente esas instituciones a largo plazo entiendo que ello constituye un medio esencial para garantizar la sostenibilidad a largo plazo de los resultados y las mejoras continuas en la realización del trabajo decente. Con esa finalidad, la OIT se propone prestar asesoramiento especializado en la configuración institución y en la capacitación, es decir, se prioriza la promoción de instituciones que permitan a los estados aplicar los convenios de gobernanza a escala nacional y hacer progresos en su aplicación. El objetivo, en definitiva, es incrementar el número de ratificaciones y mejorar la aplicación de los instrumentos de gobernanza. Son relevantes, a estos efectos, los datos sobre ratificación de estos convenios en la fecha de puesta en marcha del Plan de 2010. Como se advierte en la presentación del citado informe: “Pese a su importancia, la tasa de ratificación de estos convenios es muy desigual y los órganos de control han señalado fallos de aplicación en algunos de los países firmantes. De los 183 Estados Miembros de la OIT, 99 han ratificado el Convenio n° 122, 140 han ratificado el Convenio n° 81 (el más ratificado de los cuatro), 48 el Convenio n° 129 (el menos ratificado) y 123 el Convenio n° 144, que por cierto ha sido objeto de una campaña de ratificación recientemente. Se debe poner más empeño en promover tanto la ratificación como la aplicación efectiva de estos instrumentos y sus principios subyacentes. En particular, se debería extender la asistencia técnica y la cooperación a efectos de ayudar a crear la capacidad y las instituciones nacionales necesarias para facilitar la aplicación de dichos instrumentos”.

En definitiva, mediante el plan de acción sexenal adoptado en 2010 se pretendía dar cumplimiento a las decisiones del Consejo de Administración y lograr el doble objetivo de alcanzar un amplio grado de ratificación y la aplicación efectiva de los cuatro convenios de gobernanza en los países, mediante la creación de las instituciones y del potencial necesarios para realizar progresos continuos y constantes en su aplicación, y hacer que el trabajo decente sea una realidad.

La preocupación por la ratificación de los convenios de gobernanza subsiste, no obstante, una vez superado el plan 2010-2016. La Resolución sobre el avance de la justicia social mediante el trabajo decente, adoptada en la reunión de 2016 de la Conferencia Internacional del Trabajo, exhorta de nuevo a los Estados Miembros a «intensificar las acciones con miras a lograr la ratificación y aplicación progresiva de los convenios fundamentales y de gobernanza»<sup>20</sup>.

Por su parte, el grupo de trabajo tripartito del mecanismo de examen de las normas, en su informe de la cuarta reunión del grupo de trabajo tripartito del mecanismo de examen de las normas (Ginebra, 17-21 septiembre 2018) recomendaba que el Consejo de Administración considere adoptar un paquete de medidas prácticas de seguimiento y con plazos definidos, que consista en: i) una campaña de la Oficina para promover la ratificación de los convenios de gobernanza, el Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (número 81) y el Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (número 129) por los Estados Miembros que aún no estén vinculados por estos Convenios, con inclusión de asistencia técnica a los Estados Miembros que la soliciten para apoyar la ratificación; ii) en el contexto de esa campaña de ratificación, la prestación de asistencia técnica de la Oficina a los Estados Miembros actualmente vinculados por los Convenios n° 81 y 85 a fin de aclarar el estatus de ambos instrumentos y la prestación, previa solicitud, de asistencia técnica para apoyar la adopción de medidas activas para denunciar el Convenio n° 85.

Los principios que inspiran y se materializan en los Convenios de gobernanza siguen, en fin, plenamente vigentes en el seno de la OIT y continúan siendo una prioridad en su actuación. No en vano, la Declaración tripar-

<sup>20</sup> En mayo de 2020, el Convenio n° 81 contaba con 148 ratificaciones; el Convenio n° 122, con 113 ratificaciones; el Convenio n° 129 con 54 y el Convenio n° 144 con 153 ratificaciones.

tita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social (Declaración sobre las Empresas Multinacionales) de la OIT, revisada por el Consejo de Administración de la Organización en marzo de 2017, alienta a los países a que designen puntos focales nacionales sobre una base tripartita (conforme a la orientación que proporciona el Convenio núm. 144) para promover la aplicación de la Declaración sobre las Empresas Multinacionales y

sus principios, cuando se considere oportuno y provechoso en el contexto nacional. Y en 2019, con ocasión de la celebración del centenario de la OIT, se vuelve a destacar que el diálogo social es una herramienta esencial para avanzar en la promoción de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible<sup>21</sup>, cuya aplicación requiere del compromiso activo de los actores tripartitos: los gobiernos y las organizaciones de empleadores y de trabajadores.

---

<sup>21</sup> En particular respecto del objetivo 8 (Trabajo decente y crecimiento económico) y del objetivo 16 (Paz, justicia e instituciones sólidas).

**RESUMEN**

En la década de los noventa, el Consejo de Administración de la OIT identificó, junto con los ocho convenios fundamentales, otros cuatro convenios a los que se consideró instrumentos prioritarios en atención a su importancia para el funcionamiento del sistema de normas internacionales del trabajo. Tales convenios son los referidos al tripartismo, la política de empleo y la inspección de trabajo. En concreto: el Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122), el Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 [y Protocolo, 1995] (núm. 81), el Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129) y el Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (núm. 144).

En el año 2008, la Declaración de la OIT sobre la Justicia Social les calificó expresamente como Convenios de gobernanza, atendiendo a la vinculación de su contenido con los principios básicos que ordenan la actuación normativa de la OIT. De este modo, la Organización Internacional identifica los principios fundamentales en los que reside la garantía de la eficacia de su actuación normativa y la gobernanza de las normas laborales internacionales. Elemento angular de este modelo de gobernanza es el tripartismo que, reposando en el reconocimiento del diálogo social, forma parte del ADN de la propia organización internacional desde su constitución. Diálogo social que ha de estar presente en la adopción de políticas de empleo adecuadas para garantizar el trabajo decente y la justicia social. Un modelo de gobernanza que requiere, además, la existencia un sistema de inspección que garantice el cumplimiento de las normas internacionales. Principios y objetivos que se recogen y tutelan en los denominados Convenios de gobernanza.

La relación e interdependencia de los cuatro Convenios de gobernanza se justifica en que sus objetivos son la promoción del empleo, el fortalecimiento de los sistemas nacionales destinados a garantizar el cumplimiento de las normas de trabajo y a favorecer la participación activa de empleadores y trabajadores en consultas tripartitas sobre el contenido y aplicación de las normas internacionales del trabajo.

En definitiva, a través del sistema normativo de la OIT, que engloba la asistencia técnica y un mecanismo de control encargado de supervisar la aplicación de normas en los estados miembros, estos convenios desempeñan una función esencial en la promoción de un empleo pleno, productivo y libremente elegido, en el fortalecimiento de la cohesión social por medio del diálogo social, y en el mantenimiento de las condiciones decentes de trabajo por medio de un servicio de inspección del trabajo eficaz.

El objetivo que ha guiado a la OIT en relación con los Convenios de gobernanza durante las últimas décadas ha sido el de fomentar su ratificación y aplicación por los Estados miembros, desde la consideración de que, por su contenido, constituyen junto con los convenios fundamentales, elementos esenciales del aparato normativo de la OIT, imprescindibles para la consecución de unas relaciones laborales basadas en el tripartismo y donde, por tanto, el diálogo social juega un papel esencial.

El Convenio sobre las consultas tripartitas n° 144 OIT se adoptó con el objetivo de promover la aplicación del diálogo social tripartito en la elaboración y la aplicación de las normas internacionales del trabajo. Por su contenido y sus objetivos, este Convenio entronca con la esencia de la propia OIT, organismo cuya principal seña de identidad, desde su misma constitución, es su carácter tripartito. El objetivo del Convenio 144 es precisamente trasladar al ámbito nacional ese sistema de cooperación tripartita propio de la OIT al menos en materia de normas internacionales.

La promoción del empleo aparece también identificada en la Constitución de la OIT como una de las condiciones que deben mejorarse para evitar que la injusticia, la miseria y las privaciones para gran número de seres humanos causen un descontento tal que ponga en peligro la paz y armonía universales. A lo largo de los años de existencia de la OIT han

sido numerosos los Convenios y Recomendaciones que han tratado y regulado aspectos básicos sobre colocación y política y promoción del empleo. Entre ellos ocupa, sin duda, un lugar preeminente el Convenio sobre políticas activas de empleo, núm. 122, adoptado en 1964, que exige a los Estados que lo han ratificado que declaren formalmente y lleven a cabo una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido, en consulta con los representantes de los trabajadores y de los empleadores, incorporando así el diálogo social como fórmula esencial de actuación y gobernanza en el diseño de las políticas de empleo.

Pero la gobernanza también debe ser garantizada. Sobre esta idea, el fortalecimiento de la Inspección del Trabajo tiene como efecto el fortalecimiento de la institucionalidad internacional y estatal y de la gobernanza democrática. El Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 [y Protocolo, 1995] (núm. 81) y el Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129), son los pilares de este sistema, en la medida en que a través de ellos se busca construir un sistema de inspección del trabajo eficaz, requisito imprescindible para la aplicación efectiva de las normas internacionales del trabajo.

La declaración de estos instrumentos normativos como Convenios de gobernanza ha ido acompañada de una ingente tarea por parte de la OIT dirigida a fomentar la ratificación y aplicación de los mismos por parte de los Estados miembros de la OIT, desde la premisa de que la generalización de los principios que subyacen a tales convenios, junto con los recogidos en los denominados convenios fundamentales, favorece el objetivo de promover el trabajo decente, que requiere crear potencial e instituciones nacionales capaces de promover el empleo, fortalecer los sistemas nacionales para garantizar el cumplimiento de las normas del trabajo, en particular mediante la inspección del trabajo, y las consultas tripartitas.

**Palabras clave:** Tripartismo en la trayectoria de la OIT; Convenios de Gobernanza de la OIT; El Diálogo social, motor de la Gobernanza; Los Convenios 81, 122, 129 de la OIT; El Protocolo 81 de la OIT.

**ABSTRACT**

In the 1990s, the ILO Governing Body identified, together with the eight fundamental Conventions, four other Conventions that were considered priority instruments in view of their importance to the functioning of the international labour standards system. Such agreements are those related to tripartism, employment policy and labour inspection. More specifically: The Employment Policy Convention, 1964 (No. 122), the Labour Inspection Convention, 1947 [and Protocol, 1995] (No. 81), Labour Inspection (Agriculture) Convention, 1969 (No. 129) and the Tripartite Consultation (International Labour Standards) Convention 1976 (No. 144).

In 2008, the ILO Declaration on Social Justice explicitly described them as governance Conventions, taking into account the link of their content to the basic principles that guide the ILO regulatory policy. This way, the International Organization identifies the fundamental principles underlying the effectiveness of its regulatory policy and the governance of international labour standards. A cornerstone of this governance model is the tripartism that, relying on the recognition of social dialogue, has been part of the DNA of the international organization itself since its constitution. This social dialogue has to be present in the adoption of appropriate employment policies to ensure decent work and social justice. A governance model that also requires the existence of an inspection system that ensures compliance with international standards. Principles and objectives that are included and protected in the so-called *Governance Conventions*.

The relationship and interdependence of the four Governance Conventions is justified in the fact that their objectives are the promotion of employment, the strengthening of national systems aimed at ensuring compliance with labour standards and encouraging the active participation of employers and workers in tripartite consultations about the content and implementation of international labour standards.

Ultimately, through the ILO normative system, which encompasses technical assistance and a monitoring mechanism to monitor the implementation of standards in member States, these Conventions play a key role in promoting full, productive and freely chosen employment, in strengthening social cohesion through social dialogue, and in maintaining decent working conditions through an effective labour inspection service.

The objective that has guided the ILO in relation to Governance Conventions over the last decades has been to promote their ratification and implementation by member States, since they consider that, because of their content and together with fundamental Conventions, they are essential elements of the ILO normative apparatus, which are essential for the achievement of labour relations based on tripartism and where, therefore, social dialogue plays an essential role.

ILO Tripartite Consultations Convention No. 144 was adopted with the aim of promoting the application of a tripartite social dialogue in the development and implementation of international labour standards. Because of its content and objectives, this Convention is linked to the essence of the ILO itself, an organization whose main identity has been its tripartite character since its very constitution. The objective of Convention 144 is precisely to translate this ILO-specific system of tripartite cooperation into national level, at least on international standards.

The promotion of employment is also identified in the ILO Constitution as one of the conditions that must be improved in order to prevent injustice, misery and deprivation for a large number of human beings from causing such discontent as to jeopardize universal peace and harmony. Over the years of the ILO's existence, there have been numerous Conventions and recommendations that have addressed and regulated basic aspects of employment and employment policy and promotion. Among them, one of the most pre-eminent is the Convention on Active Employment Policies, No. 122, adopted in 1964, which requires ratifying States to formally declare and implement an active policy aimed at promoting full, productive and freely chosen employment, in consultation

with representatives of workers and employers, thus incorporating social dialogue as an essential formula for action and governance in the design of employment policies.

But governance must also be guaranteed. On this idea, the strengthening of the Labour Inspectorate has the effect of strengthening international and State institutions and democratic governance. Labour Inspection Convention, 1947 [and Protocol, 1995] (No. 81) and the Labour Inspection (Agriculture) Convention, 1969 (No. 129) are the pillars of this system, as it seeks to build an effective labour inspection system, a prerequisite for the effective implementation of international labour standards.

The declaration of these normative instruments as Governance Conventions has been accompanied by an enormous effort by the ILO to encourage ratification and implementation of them by ILO member States, on the premise that the generalization of the principles underlying such Conventions, together with those contained in the so-called Fundamental Conventions, favours the objective of promoting decent work, which requires creating potential and national institutions capable of promoting employment, strengthening national systems to ensure compliance with labour standards, in particular through labour inspection, and tripartite consultations.

**Keywords:** Tripartism in the ILO's career; ILO Governance Conventions; Social Dialogue, the Driving Force of Governance; ILO Conventions 81, 122, 129; ILO Protocol 1.





# Las recomendaciones de la OIT

# ILO Recommendations

NATAN ELKIN\*

y ARÁNTZAZU VICENTE PALACIO\*\*

## 1. LAS RECOMENDACIONES, UN INVENTO AMERICANO

La parte XIII del Tratado de Paz, firmado en Versalles en junio de 1919, estableció la Organización del Trabajo. A diferencia de sus otras partes, la parte XIII del Tratado de Paz (artículos 387-427) fue redactada por la Comisión de la Legislación Internacional del

Trabajo que se reunió, en París, del 1 de febrero al 24 de marzo de 1919. La Comisión celebró treinta y cinco reuniones cuyas actas detalladas fueron publicadas en el Boletín Oficial de la OIT.

La foto fue tomada en París, en la mañana del sábado 1 de febrero de 1919, en la reunión inicial de la Comisión en la sede del Ministerio de Trabajo.



La Comisión estaba compuesta por representantes gubernamentales de nueve países:

\* Profesor Visitante Universidad Jaime I- Castellón. Trabajó durante más de 25 años en el Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, en Ginebra, la sede principal de la Oficina Internacional del Trabajo. Celebró su jubilación en junio de 2016

\*\* Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaime I de Castellón. <https://orcid.org/0000-0002-6559-4386>

los Cuatro Grandes –Estados Unidos, Francia, Italia, Imperio británico–, junto a Bélgica, Cuba, Checoslovaquia, Japón y Polonia. A la clásica representación gubernamental se sumaron representantes sindicales, empresarios y académicos. Los delegados de Checoslovaquia y Polonia tenían mucho abolengo y tendrán carreras prestigiosas. Eduardo Benes, fundador de la República Checoslovaca, se lo encuentra en la segunda línea en la foto; es el

cuarto personaje y el único que, en la mano derecha, sostiene su bastón y un expediente. A la izquierda de Benes, uno de los condes Zoltowski, polaco.

Sin embargo, en esa mañana invernal Checoslovaquia y Polonia carecían de fronteras y tampoco tenían Constitución.

Samuel Gompers, el Presidente de la American Federation of Labour fue el Presidente de la Comisión. Una pequeña sonrisa satisfecha se vislumbra en el rostro de Gompers, en la primera línea de la foto, cuarto personaje contando desde la izquierda, luego de los dos delegados belgas: el eminente profesor de la Universidad de Lieja Ernest Mahaim y el Ministro Vandervelde (Vandervelde es el único personaje en la primera línea que luce un frondoso bigote y una pequeña barbita bien oscuros). También en primera fila, a la izquierda de Gompers se encuentra el ministro francés Pierre Colliard (frondoso bigote cano, sin barba). A la derecha de Gompers, aparecen en primera línea, dos ministros británicos, George N. Barnes y Sir Malcolm Delevingne. Algunas de estas personalidades se implicaron directamente en el debate sobre las Recomendaciones en la Constitución de la OIT.

La historia de las Recomendaciones comienza exactamente el 17 de marzo de 1919, en la reunión matutina, cuando el delegado norteamericano, Henry Mauris Robinson (1868-1937), ubicado a la derecha de la foto, con anteojos redondos, por debajo del Coronel Lister, un militar británico, presentó enmiendas importantes al artículo 19 del proyecto británico que venía discutiendo la Comisión desde el inicio de sus labores.

Georges N. Barnes, el ministro laborista que había defendido su proyecto durante las precedentes veinticuatro sesiones de la Comisión, se manifestó sorprendido por la irrupción de la propuesta americana. Henry M. Robinson, un destacado jurista y banquero, prefirió dejar intervenir al profesor de la Universidad Columbia James T. Shotwell (1874-1975) para explicar la propuesta americana. La adhesión

norteamericana a la Organización del Trabajo dependía del apoyo que la Comisión diese a las modificaciones tendientes a introducir las Recomendaciones.

En las reuniones anteriores, los Estados Unidos y Japón, al igual que Cuba, se habían manifestado reticentes al establecimiento de una organización que tuviera como función principal la producción de Convenios obligatorios.

Los argumentos desarrollados por el profesor Shotwell, un lúcido promotor de los ideales universalistas del Presidente W. Wilson, para explicar la nueva idea de “Recomendación” siguen siendo pertinentes y conviene reproducirlos<sup>1</sup>:

[...] *By means of Recommendations.* There was reason to fear that if the Conference could only draw up Conventions its work would have very small results. Recommendations would have results because of the moral force which they would be bound to possess in guiding public opinion and bringing its influence to bear on Governments. A Convention would be more difficult to secure because this would as a whole have to be imposed, and consequently it would constitute a much more drastic measure. If the Commission accepted the American counter-draft, he was convinced that the United States would be able to throw the whole weight of their progress behind the general movement of social development which it was hoped to set in motion in all countries.

El francés Arthur Fontaine (el primero a la derecha, en lo alto de la foto) argumentó en contra de la posición americana evocando que ese tipo de Recomendaciones se habían experimentado en algunos países europeos luego de la Conferencia de Berlín (1881) y de las iniciativas privadas de la Asociación Interna-

<sup>1</sup> Ver página 153 del informe de la Comisión, disponible en: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ILO\\_Chronology/09604\(1919-1920-1\)1-259.pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ILO_Chronology/09604(1919-1920-1)1-259.pdf)

cional de la Legislación del Trabajo (fundada en 1901). La organización internacional que surgiera del Tratado de Paz debía adoptar Convenios obligatorios que sirvieran de fundamento para la legislación internacional del trabajo. El Barón italiano Mayor des Planches (el cuarto desde la derecha, en lo alto de la foto) apoyó a Fontaine.

Al cerrar la reunión de la mañana, Gompers insistió en la importancia de encontrar una solución a las reservas expresadas por los delegados americanos sobre los Convenios. Al iniciarse la reunión de la tarde, Georges N. Barnes se dijo dispuesto a aceptar la propuesta norteamericana sobre las Recomendaciones si la delegación americana aceptaba la propuesta británica sobre los Convenios.

El Ministro belga Vandervelde, al igual que el conde italiano Mayor de Planches, se pronunciaron en favor de la posición francesa y siguieron oponiéndose a la propuesta norteamericana. En cambio, el delegado nipón apoyó a los Estados Unidos dado que su país tendría iguales dificultades constitucionales para ratificar los Convenios.

Para lograr un acercamiento entre la posición americana (apoyada por Japón y Cuba) y la negativa franco-belga de darle a la nueva organización la posibilidad de adoptar Recomendaciones, se creó una subcomisión integrada por Sir Malcolm Delevingne, Henry M. Robinson y el Profesor E. Mahaim, una personalidad comprometida con los ideales de la Asociación Internacional de la Legislación del Trabajo.

El informe de la subcomisión se presentó en la reunión matutina del 19 de marzo de 1919. Sir Malcolm, sugirió que [...] the Labour Conference should have a discretion to submit any proposals that it might adopt in the form of a "recommendation" to the States which are parties to the Labour Organisation instead of in the form of a draft Convention; that the States should be under obligation to submit such a recommendation to the competent authorities for legislation or other action

to give effect to it; and that the action taken should be reported to the Secretary-General of the League. Having fulfilled this obligation, the State would not be subject to any further obligation, and in particular, the provision as to sanctions would not apply".

Luego de algunas aclaraciones, Sir Malcolm propuso la siguiente redacción para el artículo 19 de la constitución de la futura Organización del Trabajo:

*New Article XIX.*— When the Conference has decided on the adoption of proposals with regard to an item in the Agenda, it will rest with the Conference to determine whether these proposals should take the form (a) of a recommendation to be submitted to the High Contracting Parties for consideration with a view to its being given effect by national legislation or otherwise, or (b) of a draft International Convention for ratification by the High Contracting Parties.

In either case a majority of two-thirds of the votes cast by the Delegates present shall be necessary on the final vote for the adoption of the recommendation or draft Convention, as the case may be, by the Conference.

A copy of the recommendation or draft Convention shall be authenticated by the signature of the President of the Conference and of the Director, and shall be deposited with the Secretary-General of the League of Nations. The Secretary-General will communicate a certified copy of the recommendation or draft Convention to each of the High Contracting Parties.

Each of the High Contracting Parties undertakes that it will, within the period of one year at most from the end of the meeting of the Conference, bring the recommendation or draft Convention before the authority or authorities within whose competence the matter lies for the enactment of legislation or other action.

In the case of a recommendation, the High Contracting Parties will inform the Secre-

tary-General of the action taken. In the case of a draft Convention, the High Contracting Parties will, if it obtains the consent of the authority or authorities within whose competence the matter lies, communicate the formal ratification of the Convention to the Secretary-General and will take such action as may be necessary to make effective the provisions of such Conventions.

If on a recommendation no legislative or other action to make such recommendation effective is taken, or if the draft Convention fails to obtain the consent of the authority or authorities within whose competence the matter lies, no further obligation shall rest upon the High Contracting Party.

In the case of a Federal State, the power of which to enter into Conventions on labour matters is subject to limitations, it shall be in the discretion of the Government of such State to treat a draft convention to which such limitations apply as a recommendation only, and the provisions of this article with respect to recommendations shall apply in this case.

El proyecto de artículo 19 fue adoptado por diez votos a favor y cuatro abstenciones. Japón pidió que quedase constancia de su abstención.

Esta redacción del artículo 19 le fue de mucho agrado al profesor Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de la joven República de Cuba. Según don Antonio, la nueva formulación lograría contar con el apoyo de toda América latina. Don Antonio había ilustrado a la Comisión con una nota detallada sobre el procedimiento específico que debía seguir Cuba para ratificar tratados internacionales y se oponía a la primera redacción del artículo 19 que había presentado el proyecto británico<sup>2</sup>. Como es bien sabido, don Antonio no está en la foto.

<sup>2</sup> *Ibid.*, pp. 233-234 del informe.

El doctor Rafael Martínez Ortiz es el único hispanohablante de la foto. Pormenores ilustrados de la vida y obra del doctor Martínez Ortiz, incluyendo la foto del mausoleo que hizo construir en el cementerio de Arenys de Mar (Barcelona) en recuerdo a su primer amor, se encuentran en un blog<sup>3</sup>.

Arthur Fontaine, pese a sus reservas, manifestó que convenía que se iniciasen los trabajos de la Conferencia y acuñó una expresión que debía entrar en la historia [...] « par la force des choses, on tendra de plus en plus à la constitution d'un Parlement international du travail ». Las Recomendaciones y los Convenios serían la expresión del parlamento internacional del trabajo.

El 22 de marzo de 1919, Fontaine obtuvo que se completase el artículo 19 con un octavo párrafo:

«En aucun cas il ne sera demandé à aucune des Hautes Parties Contractantes, en suite de l'adoption par la Conférence d'une recommandation ou d'un projet de convention, de diminuer la protection déjà accordée aux travailleurs intéressés par sa réglementation du travail».88

El artículo 405 del Tratado de Paz recogió estas disposiciones, con pocos agregados, que se transformaron en el artículo 19 de la Constitución de la OIT. Mediante la Enmienda Constitucional de 1946 se introdujo la posibilidad de pedir a los Estados Miembros que informasen a la Organización sobre el estado de la legislación y la práctica en relación con los Convenios no ratificados y las Recomendaciones (párrafos 5 (e), 6 (d) y 7 (b) (iv)-(v) del Artículo 19).

Los conceptos sobre las Recomendaciones que figuran en la Constitución de la OIT, incóluces desde 1919, merecen entonces una consideración y respeto particulares.

<sup>3</sup> <https://natanelkin.wordpress.com/2019/01/11/en-el-centenario-de-la-organizacion-internacional-del-trabajo/>

## 2. RASGOS IDÉNTICOS DE RECOMENDACIONES Y CONVENIOS INTERNACIONALES

El término “Recomendación” figuró entre comillas en el artículo 405 del Tratado de Paz; las comillas no se usaron para los Convenios internacionales, una categoría conocida. En esta sección se comentan las disposiciones del artículo 19 de la Constitución de la OIT que corresponden al artículo 405 del Tratado de Paz.

Las Recomendaciones y los Convenios reciben idéntico tratamiento en cuanto a su elaboración, adopción en la Conferencia y distribución de sus textos auténticos (artículo 19, párrafos 1-4).

La Conferencia determina si las proposiciones que se elevarán a la consideración de los Estados Miembros tomarán la forma de una [...] “recomendación que ha de someterse al examen de los miembros para darle efecto bajo la forma de ley nacional o de otra manera o bien de un proyecto de Convenio internacional que han ratificar los Estados Miembros” (artículo 19, párrafo 1).

Se destaca también que las “Recomendaciones” al igual que los proyectos de Convenios se deben someter a la autoridad o a las autoridades a quienes compete el asunto “al efecto de que le den forma de ley o adopten otras medidas” [artículo 19, párrafos 5,b); 6,b); y 7, iii)]. Se establece un plazo perentorio de un año “pero nunca más de 18 meses después de la clausura de la sesión de la Conferencia” para cumplir con la obligación de someter la recomendación o el Convenio.

“La obligación de someter” los Convenios y las Recomendaciones a las autoridades competentes es la única oportunidad en el que el término “obligación” aparece en la Constitución [artículo 19, párrafos 5,b) y 6,b)]. Se consideraba suficiente la sumisión de los Convenios y las Recomendaciones a

las autoridades competentes para incorporar en la legislación y la práctica nacionales las medidas propuestas por la Conferencia. Las autoridades competentes les darían a las Recomendaciones, al igual que a los Convenios, la forma legislativa correspondiente.

Los delegados de los ocho países que redactaron estas disposiciones constitucionales fueron conscientes que las autoridades a las que se debería someter las “Recomendaciones” y los Convenios eran las ramas legislativas respectivas. Salvo circunstancias excepcionales que justificasen una demora de dieciocho meses, la obligación de sumisión debía cumplirse en un plazo de un año luego de clausurada la Conferencia. En caso de que un país no cumpliera con la obligación de sumisión de los Convenios o las Recomendaciones, otro país podía protestar ante el Consejo de Administración, que debía informar a la Conferencia sobre el incumplimiento de la obligación de sumisión (artículo 30).

La sumisión debía asegurar el vínculo entre el parlamento internacional del trabajo y los parlamentos nacionales que darían “forma de ley” o adoptarían las medidas pertinentes en relación con los Convenios y las Recomendaciones.

El hecho de que sea posible ratificar un Convenio – y se impidiese la ratificación de las Recomendaciones – no aumentaba ni disminuía el prestigio de ninguna de las dos normas. El Convenio se comunica “para su ratificación” y las Recomendaciones para “ponerla en ejecución por medio de la legislación nacional o de otro modo” (artículo 19, párrafos 5, a) y 6, a)). Tanto una recomendación como un Convenio merecerían que se le diera “forma de ley”, según las prácticas nacionales.

Las actividades normativas de la Organización, de por sí mismas, debían causar suficiente entusiasmo como para que los parlamentos nacionales se empoderasen de los Convenios y las Recomendaciones internacionales del trabajo.

### 3. UNA TAREA TEDIOSA: EL SEGUIMIENTO DE LA SUMISIÓN

Al entrar en vigencia la enmienda constitucional de 1946 se sistematizó el seguimiento de la obligación de sumisión. La correspondencia que dirigen los Gobiernos a la Oficina sobre la sumisión dio lugar a que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (la Comisión de Expertos) formule comentarios (observaciones y solicitudes directas) sobre la calidad de las informaciones recibidas. En el informe anual de la Comisión de Expertos se agregaron tres anexos sobre la sumisión: un resumen de las informaciones presentadas por los gobiernos que sometieron a los parlamentos nacionales los instrumentos adoptados en las reuniones más recientes de la Conferencia y dos cuadros estadísticos que reflejan la situación de la sumisión desde junio de 1948 (31.a reunión de la Conferencia) hasta el presente.

También en la Comisión de Aplicación de Normas (la Comisión de Normas) de la Conferencia se celebraron debates tripartitos para atender los casos en los que los gobiernos presentaban una demora importante en someter los instrumentos a los parlamentos. Desde hace unos años, con el pretexto de hacer un uso más eficiente del tiempo disponible en la Comisión de Normas, en lugar de tratar separadamente, en debates individuales que lleguen a conclusiones personalizadas, cada situación de falta grave de sumisión (siete reuniones consecutivas sin proceder con la sumisión de los instrumentos adoptados por la Conferencia), se dedica una única reunión de la Comisión de Normas para escuchar todas las declaraciones de aquellos gobiernos que incumplen las obligaciones constitucionales relacionadas con el envío de memorias y las demoras importantes en materia de sumisión. En sus conclusiones, la Comisión de Normas repite formulaciones generales exhortando a los gobiernos recalcitrantes a superar la demora que se observa en relación con la sumisión. Unos treinta países presentan regularmente informaciones que indican su cumplimiento

regular de la sumisión. Otros cuarenta gobiernos son recalcitrantes incumplidores de un trámite difícil de realizar cuando los países atraviesan graves crisis institucionales.

En 1954, el Consejo de Administración adoptó un “Memorándum sobre la obligación de someter los Convenios y las Recomendaciones a las autoridades competentes” que se modificó en tres oportunidades. El memorándum recuerda las disposiciones del Convenio núm. 144 sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976, que requiere que se celebren “consultas efectivas” con los interlocutores sociales sobre las propuestas presentadas a las autoridades competentes en oportunidad de la sumisión de los instrumentos adoptados por la Conferencia (párrafo 1, b) del artículo 5 del Convenio). Para los pocos países que no hayan ratificado el Convenio núm. 144, el memorándum los remite a las disposiciones análogas que se encuentran en la Recomendación sobre la consulta tripartita (actividades de la Organización Internacional del Trabajo), 1976 (núm. 152) [párrafo 5, b) de la Recomendación].

El memorándum también destaca que el alcance de la obligación de sumisión es el mismo para los Convenios y las Recomendaciones: “(...) las disposiciones del Artículo 19 de la Constitución establecen la obligación de someter a las autoridades competentes *en todos los casos* los instrumentos adoptados por la Conferencia, *sin excepción y sin distinción alguna entre los Convenios y las Recomendaciones*” (subrayado agregado). El término “Convenio” designa todo protocolo adoptado por la Conferencia.

En el memorándum se afirma, en línea con las orientaciones de la Comisión de Expertos, que los gobiernos gozan de “plena libertad en lo que respecta al alcance de las propuestas que formulan y al curso que consideren apropiado dar a los instrumentos adoptados por la Conferencia. La obligación de sumisión no implica la de proponer la ratificación de los Convenios o la de aceptar las Recomendaciones”.

Hay también consenso para considerar que cuando un país ratifica un Convenio (lo que implica generalmente que el parlamento nacional consintió con la ratificación del instrumento), no se requiere al gobierno que informe sobre la sumisión de una recomendación adoptada para acompañar al Convenio ratificado. Así las cosas, si un país ratifica el Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930, se considera que no debe informar sobre la sumisión de la Recomendación núm. 203 que acompaña al protocolo mencionado.

Lamentablemente, las informaciones que produce la Organización no permiten acceder al contenido de las proposiciones formuladas en el momento de la sumisión. Las informaciones publicadas en el informe de la Comisión de Expertos indican *el nombre de la autoridad competente* a la que cada gobierno se ha dirigido para comunicar los instrumentos adoptados por la Conferencia y *la fecha* en que se realizó el trámite parlamentario. Con estas dos indicaciones, no se tiene conocimiento de la sustancia de la sumisión.

Como quedó dicho en la Constitución, la sumisión debería permitir a toda persona o institución interesadas conocer si existe la posibilidad de que un determinado país ratifique el Convenio y qué medidas se dispone a tomar respecto de una recomendación. Al igual que los representantes gubernamentales, los interlocutores sociales no han demostrado demasiado entusiasmo en mostrarse más curiosos para obtener indicaciones concretas sobre el contenido de las propuestas que se realizan en el momento de la sumisión.

La tecnología de la información disponible debería permitir consultar en el sitio de la OIT el documento que los gobiernos han comunicado a la OIT para informar sobre la sumisión de los instrumentos a los parlamentos nacionales. Quienes se interesen a la promoción de la ratificación de un Convenio o a la aplicación de una recomendación podrían conocer la posición exacta adoptada por los gobiernos. La

información sería particularmente útil para los servicios parlamentarios y otras organizaciones sociales vinculadas con la promoción de las normas internacionales del trabajo.

### 3.1. Las Cortes Generales privadas de sumisión de las Recomendaciones

Aunque la Organización optó por simplificar los compromisos derivados de la sumisión, el ejemplo que ofrece el país que más Convenios ha ratificado en los cien años de la OIT es ilustrativo de los escollos que sorpresivamente puede encontrar esta obligación constitucional. Al mediar los años noventa, se manifestó una demora inexplicada por parte de las autoridades españolas. Las informaciones recibidas dejaban traslucir que el Gobierno español incumplía con su obligación de someter a las Cortes Generales todos los Convenios y las Recomendaciones adoptados por la Conferencia.

La disfuncionalidad surgió a la luz cuando el Consejo de Ministros hizo saber que estaba dispuesto a ratificar el Convenio núm. 180 (horas de trabajo a bordo y dotación de los buques) y disponer su remisión a las Cortes Generales, tomar conocimiento de la Recomendación núm. 193 (promoción de las cooperativas) y del Protocolo de 2002 (relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores) y diferir el sometimiento del Convenio núm. 184 (seguridad y salud en la agricultura) y de la Recomendación núm. 192 (seguridad y salud en la agricultura). Según consta en *la observación de la Comisión de Expertos publicada en 2003*, el Gobierno español pretendía que [...] “con el trámite de la «toma de conocimiento» por parte del Consejo de Ministros entiendo haber dado cumplimiento al mandato del artículo 19 de la Constitución de la OIT. El Consejo de Ministros tiene competencia para proponer la ratificación de normas internacionales y someter proyectos de ley a las Cortes Generales Españolas”.



Para lograr que España volviera a cumplir cabalmente con la obligación de someter todos los instrumentos a las Cortes Generales, la OIT tuvo que esperar hasta octubre de 2005, después de las elecciones generales y el cambio gubernamental consecuente. Las nuevas autoridades hicieron saber a la Comisión de Expertos [...] “su voluntad de someter en adelante con la máxima celeridad, a conocimiento de las Cortes Generales, los Convenios y Recomendaciones aprobados por la Conferencia en los términos previstos en el artículo 19, párrafos 5 y 6, de la Constitución de la Organización”, como se refleja en *la observación de la Comisión de Expertos publicada en 2006*. El Gobierno español agregó que [...] “la información remitida a las Cortes Generales, en cumplimiento del deber de sumisión, no implica para el Gobierno de España que se proponga la ratificación de un Convenio o protocolo o la aceptación de Recomendaciones, al tratarse de formalidades distintas”. Para ese entonces, España había ratificado 129 Convenios y 106 se encontraban en vigor.

La práctica española se resume en la síntesis que figura en la mencionada observación: [...] “La «sumisión a conocimiento» de las Cortes Generales no implica para el Gobierno que se proponga la ratificación de un Convenio o protocolo o la aplicación de una recomendación. Los gobiernos gozan de toda latitud en cuanto a la naturaleza de las proposiciones presentadas acerca de los instrumentos sometidos a las autoridades competentes”.

#### 4. LAS RECOMENDACIONES EN LOS FORMULARIOS DE MEMORIA SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS RATIFICADOS

Cada formulario de memoria constituye una decisión formal del Consejo de Administración en la que solicita a los gobiernos informaciones sobre las medidas que han adoptado para “poner en ejecución” los Convenios a los cuales se han adherido (artículo 22 de la Constitución). De manera sistemática, en los

formularios que establecen los interlocutores sociales en el Consejo de Administración sobre los Convenios ratificados se reproduce el texto de las Recomendaciones correspondientes.

Cada formulario de memoria contiene las disposiciones del Convenio, las preguntas redactadas por el Consejo de Administración y el texto de la recomendación que acompaña al Convenio. La presentación de la recomendación se realiza de manera prudente. *En el reciente formulario de memoria para los instrumentos sobre trabajo forzoso adoptados en 2014*, se lee así: “El Gobierno tal vez considere útil consultar el texto adjunto de la Recomendación sobre el trabajo forzoso (medidas complementarias), 2014 (núm. 203), cuyas disposiciones complementan el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), y el presente Protocolo, y pueden ayudar a comprender mejor sus requisitos y facilitar su aplicación”.

En 1984, al agregarse una nueva recomendación sobre política del empleo *al formulario de memoria del Convenio núm. 122*, el Consejo de Administración utilizó una formulación más directa al afirmar que las orientaciones contenidas en las Recomendaciones completan al Convenio núm. 122: “El Gobierno puede considerar útil consultar los textos anexos de la Recomendación sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122), y de la Recomendación sobre la política del empleo (disposiciones complementarias), 1984 (núm. 169), cuyas disposiciones completan el Convenio y pueden ayudar a una mejor comprensión de las exigencias que este establece y facilitar su aplicación”.

En todo caso, las disposiciones de una Recomendación ayudan a comprender los requerimientos del Convenio al que acompaña.

#### 5. ESTUDIOS GENERALES SOBRE LOS CONVENIOS NO RATIFICADOS Y LAS RECOMENDACIONES

Según el artículo 19, párrafos 5, e) y 6, d) de la Constitución de la OIT, todos los miembros de la Organización deben informar so-

bre el estado de la legislación y la práctica nacionales de los Convenios no ratificados y de las Recomendaciones. Los informes que presentan los países sobre los Convenios no ratificados y las Recomendaciones permiten conocer las dificultades que impiden o retrasan la ratificación de un Convenio.

La Comisión de Expertos procede al análisis de los informes recibidos y produce un “estudio general” que se discute en la Comisión de Normas. Los estudios generales deberían generar una discusión tripartita de fondo sobre las disposiciones de las normas examinadas y orientar a quienes hayan ratificado los Convenios y desean aplicar las Recomendaciones a tomar medidas coherentes y coordinadas con las mejores prácticas de otros países.

Desde 2009, el Consejo de Administración selecciona los temas para los estudios generales en función de los cuatro objetivos estratégicos identificados en *la Declaración sobre la Justicia Social*: empleo; protección social; diálogo social y tripartismo; y principios y derechos fundamentales en el trabajo. Este nuevo ciclo de estudios generales hace que en las publicaciones más recientes se hayan incluido varios Convenios y Recomendaciones, en lugar de tratar un único Convenio y su correspondiente recomendación.

La primera experiencia del nuevo ciclo fue el *Estudio General sobre los instrumentos relativos al empleo de 2010*, el cual comprendió cuatro Convenios y dos Recomendaciones: los Convenios sobre política del empleo (Convenio núm. 122) y desarrollo de los recursos humanos (Convenio núm. 142) junto con los Convenios sobre servicios públicos y gratuitos de empleo (Convenio núm. 88) y las agencias privadas de empleo (Convenio núm. 181). A estos cuatro Convenios – todos ratificados por España–, se agregaron las Recomendaciones sobre las pequeñas y medianas empresas (Recomendación núm. 189) y la promoción de las cooperativas (Recomendación núm. 193).

El estudio general de 2010 se focalizó en las iniciativas de países emergentes – Ar-

gentina, Brasil, China, India, Ruanda, Singapur y Sudáfrica – que, en ese momento, habían tomado iniciativas originales, con el apoyo de los interlocutores sociales, para atenuar las consecuencias de la crisis financiera internacional sobre los mercados del empleo y preservar los puestos de trabajo, en línea con las orientaciones de la OIT.

Especial significancia adquiere el Estudio General de 2019 dedicado en exclusiva a la Recomendación núm. 202 sobre los pisos nacionales de protección social, adoptada en 2012. Los orígenes de la Recomendación núm. 202 se encuentran precisamente en un Estudio General “temático” publicado en 2011: el “Estudio General relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa”. Para elaborar este estudio general, la OIT pidió informaciones sobre el Convenio núm. 102 (seguridad social, norma mínima), 1952; el Convenio núm. 168 (fomento del empleo y protección contra el desempleo) de 1988; la Recomendación núm. 67 (seguridad de los medios de vida) de 1944 y la Recomendación (núm. 69) (asistencia médica). La Comisión de Expertos puso de manifiesto la dificultad de dar aplicación a las Recomendaciones adoptadas en 1944 y las escasas ratificaciones que habían obtenido los Convenios núms. 102 y 168, pese a la relevancia de los temas abordados. Además, la Declaración de 2008 había requerido específicamente que la Organización dispusiera de una propuesta sobre la seguridad social que se extendiera más allá de la economía formal. Los asalariados del sector formal representan alrededor del 20 por ciento del conjunto mundial de los trabajadores.

De acuerdo con las indicaciones publicadas, once organizaciones de empleadores (ninguna española) y 44 organizaciones sindicales (Comisiones Obreras, entre ellas) presentaron sus comentarios para enriquecer el Estudio General de 2011. Sin embargo, no hay acceso a los documentos elaborados

por los gobiernos ni tampoco a los comentarios de los interlocutores sociales.

En el Estudio General de 2019 se han identificado los principales obstáculos y dificultades que retrasan o complican la aplicación de la Recomendación núm. 202. Los obstáculos se clasifican en los siguientes apartados (no exhaustivos) y recogen las observaciones presentadas por los interlocutores tripartitos: 1) Fragmentación de la legislación, deficiencias de coordinación, de gobernanza, y/o por la evolución del mundo del trabajo; 2) Generación y asignación de fondos, obstáculos económicos, cuestiones relativas a la supervisión y la inspección; 3) Dificultades para proteger a los trabajadores de la economía informal, los trabajadores rurales, los trabajadores por cuenta propia y otras categorías de la población; 4) Insuficientes datos y evaluaciones sobre las lagunas en materia de protección social; 5) Carencias en materia de infraestructuras y/o servicios.

En otro anexo del Estudio General de 2019 se ha publicado una lista de países que han obtenido resultados en el marco de los programas de asistencia técnica otorgada por la OIT (2008-2017) en las distintas áreas temáticas cubiertas por los Convenios y Recomendaciones anteriores a la Recomendación núm. 202: a) Estrategias nacionales de protección social; b) Protección de la salud; c) Prestaciones por hijos a cargo; d) Prestaciones de maternidad; e) Seguro de desempleo; f) Programas de empleo público; g) Pensiones de vejez. El exhaustivo análisis realizado en el Estudio General de 2019 debería servir para lanzar nuevos programas y para trabajar a nivel interno en vistas a superar estas dificultades, difundiendo el contenido de la Recomendación núm. 202.

Estas orientaciones de la Comisión de Expertos, basadas exclusivamente en el examen de la legislación y las prácticas nacionales y con las contribuciones de los interlocutores sociales, deberían servir para difundir el contenido de las Recomendaciones.

## 6. LAS RECOMENDACIONES EN LOS INFORMES DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

La Constitución de la OIT admite reclamaciones (artículos 24 y 25) y quejas (artículos 26 y siguientes) sobre el cumplimiento de los Convenios ratificados. No se ha previsto un procedimiento contradictorio para controlar la aplicación de una recomendación. Sin embargo, las Recomendaciones son utilizadas en el marco de las reclamaciones y las quejas para conocer el alcance de las disposiciones de los Convenios ratificados.

### 6.1. La reforma de la reglamentación del trabajo portuario en Portugal

La reforma del trabajo portuario estuvo en la agenda de las medidas de ajuste estructural que las autoridades portuguesas tuvieron que adoptar para superar la crisis financiera y de la deuda soberana de los países de la zona Euro (2008-2011). Cuatro sindicatos de estibadores presentaron una reclamación diciendo que la reforma del trabajo portuario adoptada por el gobierno de Pedro Passos Coelho, de mayoría conservadora, contradecía los requerimientos del Convenio núm. 137 sobre el trabajo portuario, 1973. Según las organizaciones querellantes, la relación de trabajo temporario contemplada por la ley núm. 3/2013, de 14 de enero, no era conforme a la definición del trabajo portuario y de trabajador portuario establecida en el Convenio núm. 137. En su respuesta, las autoridades portuguesas pusieron en evidencia que las organizaciones querellantes no habían participado en la concertación social que había precedido a la adopción de la mencionada ley ni tampoco habían suscrito el Acuerdo para el Mercado de Trabajo Portuario, de septiembre de 2012. El Consejo de Administración nombró un comité tripartito compuesto por tres representantes europeos: Rosanna Margiotta, la representante del Gobierno italiano y sus colegas Kris de Meester, de la Federación de Empleadores de Bélgica y Sam Gurney, del TUC, el principal sindicato británico.

*En el informe del comité tripartito*, adoptado por el Consejo de Administración en junio de 2015, se destacó que el Convenio núm. 137 confiere a la legislación o la práctica nacionales (incluidos los Convenios colectivos) la potestad para definir el concepto de trabajador portuario y de trabajo portuario (párrafo 66 del informe del comité tripartito). En cuanto a la preocupación de las organizaciones que-rellantes sobre la inclusión de trabajadores portuarios ocasionales en la legislación portuaria, el comité tripartito recordó el debate que había tenido lugar en la Conferencia al momento de elaborar el Convenio núm. 137 y la Recomendación núm. 145 que lo acompaña. El comité tripartito se apoyó en el párrafo 36 de la Recomendación núm. 145 que contempla la posibilidad de ampliar su campo de aplicación a los trabajadores portuarios ocasionales o estacionales, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales. El comité tripartito consideró que [...] “ni el Convenio núm. 137 ni la Recomendación núm. 145 contienen ninguna disposición que excluya de su campo de aplicación a determinados trabajadores portuarios según la naturaleza de sus contratos de trabajo” (párrafo 67). El comité tripartito destacó [...] “que los instrumentos sobre el trabajo portuario imponen la obligación de consultar a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores en cuanto a la elaboración o revisión de las definiciones de *trabajador portuario* y *trabajo portuario*. ... [El comité tripartito observó que] “se han celebrado consultas con los interlocutores sociales respecto del proceso de reforma legislativa que desembocó en la adopción de la ley núm. 3/2013” (las comillas figuran en el párrafo 68 del informe).

El comité tripartito tuvo una actitud positiva y comprensiva con un gobierno que buscó y alcanzó acuerdos con el sector afectado por la reforma laboral. La ampliación del campo de aplicación personal del Convenio núm. 137 al trabajo portuario ocasional, prevista en la Recomendación núm. 145, también se encuentra dentro de las opciones a las que pueden recurrir los interlocutores sociales, si se logra

suficiente consenso entre todas las partes interesadas.

## 7. LA RECOMENDACIÓN NÚM. 152 Y LAS CONSULTAS TRIPARTITAS EN VENEZUELA

### 7.1. 1993: “tener presente”, pese al carácter no obligatorio de la Recomendación

Durante la Segunda Guerra Mundial, la OIT encontró refugio en la Universidad McGill, en Montreal. Desde esa sede provisoria, C. Wilfred Jenks (1909-1973), quien sería el sexto Director General de la OIT, viajó hacia Venezuela y pasó un tiempo en Caracas donde contribuyó a la redacción de la legislación del trabajo. Muchos líderes venezolanos tuvieron una estrecha vinculación con la OIT, en particular el demócratacristiano Rafael Caldera, presidente de la República durante dos períodos (1969-1974 y 1994-1999), un distinguido laboralista. Como signo de adhesión a las corrientes socialdemócratas y cristianas, las organizaciones sindicales latinoamericanas (CLAT y ORIT) aceptaron la hospitalidad de Caracas para funcionar en América latina.

Durante el gobierno de Luis Herrera Campins (1979-1984), otro demócratacristiano, Venezuela sumó un récord de veintidós Convenios ratificados, incluyendo el Convenio núm. 144. En total, Venezuela tiene 54 Convenios ratificados de los cuales tres han sido denunciados por el país y tres derogados por decisión de la OIT. Al inicio de la época bolivariana, Venezuela se adhirió a dos Convenios: al Convenio núm. 169 (pueblos indígenas y tribales), en 2002 y al Convenio núm. 182 (peores formas de trabajo infantil), en 2005.

La OIT fue también el teatro que privilegió el sector empleador para mostrar sus desavenencias con las distintas tonalidades de gobiernos venezolanos. En diciembre de 1990, apenas adoptada la Ley Orgánica del Trabajo (LOT), la Federación de Cámaras y Asocia-

ciones de Comercio y Producción de Venezuela (FEDECAMARAS) conjuntamente con la Organización Internacional de Empleadores (OIE), presentaron una reclamación alegando que la LOT atentaba con el cumplimiento de varios Convenios ratificados. Por ese entonces, Carlos Andrés Pérez (CAP), quien al igual que Caldera tuvo dos mandatos (1974-1979 y 1989-1993), se encontraba al inicio de su último período. En febrero de 1992, Hugo Chávez intentará un primer levantamiento para derrocar a CAP. Aunque las intentonas militares fracasaron, CAP fue enjuiciado y destituido por el Congreso Nacional, el 21 de mayo de 1993. Otro dirigente de Acción Popular, afiliado a la Internacional socialista, reemplazó a CAP.

Ajeno a estas vicisitudes locales, el Consejo de Administración, el 27 de mayo de 1993, adoptó el informe del comité tripartito. Para atender la reclamación, el Consejo de Administración había establecido un comité pluri-regional presidido por una representante gubernamental de India; un abogado empleador panameño, el Dr. Walter Durling y el gran líder de la UGT, Manuel Bonmati Portillo, recientemente fallecido. Por motivos que desconocemos, la delegada de la India asistió a una única reunión del comité y fue sustituida por un, en ese entonces, joven diplomático de Costa Rica, Jorge Rhenan Segura.

En relación con el Convenio núm. 144, FEDECAMARAS alegó que el Gobierno de Luis Herrera Campins no había realizado las consultas requeridas por el Convenio núm. 144 al momento de ratificar el Convenio núm. 155. FEDECAMARAS hubiese deseado oponerse a la ratificación del Convenio núm. 155 que se había efectuado en junio de 1983. La organización de los empleadores tampoco había sido consultada al momento de elaborar la memoria sobre la aplicación del Convenio núm. 155, como lo requería el Convenio núm. 144. Según FEDECAMARAS, al ser indispensable la consulta tripartita para el reexamen de los Convenios no ratificados (como lo establece el artículo 5, párrafo 1, del Convenio núm. 144)

era inevitable que se le exigiera al gobierno el cumplimiento de la consulta tripartita al elaborar y adoptar la nueva legislación laboral vinculada con la aplicación de los Convenios ratificados, como dice la Recomendación núm. 152, párrafo 5, c).

En su informe, el comité tripartito repitió las palabras de la Recomendación núm. 152, párrafo 5, c), donde se han previsto consultas tripartitas [...] “sobre la elaboración y puesta en práctica de medidas legislativas o de otra índole para dar efecto a los Convenios y Recomendaciones internacionales del trabajo, y en particular a los Convenios ratificados (incluida la puesta en práctica de las disposiciones relativas a la consulta o a la colaboración de los representantes de los empleadores y de los trabajadores)”. El comité tripartito concluyó que “[...] Pese a que no tengan carácter obligatorio, cabría en su caso tener presente estas disposiciones, y tomarlas en consideración” (párrafo 79 del *Informe del comité tripartito*).

Sin embargo, al adoptar la recomendación final dirigida al Gobierno venezolano, el comité tripartito fue más cauto y sólo “puso de relieve” lo dispuesto por el párrafo 5, c) de la Recomendación núm. 152 (párrafo 90 del *Informe*). El comité tripartito se abstuvo de pedir de las autoridades gubernamentales una actuación específica en relación con las consultas tripartitas vinculadas con las reformas legislativas, contraviniendo el deseo expresado por la organización empleadora.

## 7.2. 2019: la Comisión de Encuesta refuerza la Recomendación núm. 152

En septiembre de 2019, se publicó el *Informe* de la Comisión de encuesta (artículo 26 de la Constitución) que se pronunció sobre la queja presentada por treinta y tres delegados empleadores, como consecuencia del recurrente enfrentamiento entre las autoridades bolivarianas y FEDECAMARAS.

En este contexto, resulta pertinente recordar que, el 11 de abril de 2002, Pedro Francisco Carmona Estanga, presidente de FEDECAMARAS, fue proclamado presidente de “un gobierno de transición democrática y unidad nacional” que durante unas horas le quitó autoridad a Hugo Chávez. En las 250 páginas del informe de la Comisión de encuesta hay algunas contadas menciones al “golpe de Estado de 2002”, sin insistir en que el golpe de Estado de 2002 fue una tentativa de sustituir al presidente electo por el presidente de los empresarios. Según la OIT, FEDECAMARAS sigue siendo la organización “más representativa” de empleadores, sin que el apoyo jurídico e institucional que ello significa haya contribuido a reducir la recíproca animadversión entre las autoridades bolivarianas y FEDECAMARAS.

Desde el inicio de la era bolivariana<sup>4</sup>, un número probablemente infinito de comunicaciones de FEDECAMARAS y de la OIE fueron sometidas a la atención de la Comisión de Expertos y al Comité de la Libertad Sindical protestando por las serias violaciones a la libertad sindical y la negociación colectiva, consagradas en los Convenios fundamentales de la OIT. Al discutirse los temas vinculados con algún Convenio ratificado por Venezuela, la sala de la Comisión de Normas se transformaba en una bochinchera asamblea, nostálgica de los enfrentamientos que atravesaron el mundo durante la Guerra fría. Los representantes empleadores del mundo entero protestaron por los atentados que sufría FEDECAMARAS los cuales, durante un largo período, no fueron objeto de la máxima atención de parte de las organizaciones sindicales internacionales ni de gobiernos complacientes con las autoridades bolivarianas.

<sup>4</sup> Alberto BARRERA TYSZKA, un escritor venezolano, ha reflejado acabadamente cómo se han ido agravando las dificultades políticas, sociales y económicas en la vida cotidiana de la población de su país. BARRERA TYSZKA, A., *Patria o Muerte*, Premio Tusquets 2015 de Novela. También tienen pertinencia las publicaciones de un intelectual mexicano como Enrique KRAUSE, muy críticas del chavismo.

Así las cosas, en junio de 2015, los delegados empleadores formalizaron una queja sosteniendo que el Gobierno de Nicolás Maduro incumplía tres Convenios ratificados por Venezuela: el Convenio núm. 26 sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928; el Convenio núm. 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948; y el Convenio núm. 144 sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (núm. 144).

Luego de haber superado diversos obstáculos en el Consejo de Administración se compuso una Comisión de encuesta con Doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrada emérita del Tribunal Constitucional; el Magistrado Manuel Ramón Herrera Carbuca (presidente de la Comisión de encuesta), Juez Presidente de la Sala de Tierras, Laboral, Contencioso-Administrativo y Contencioso-Tributario de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana; y el Dr. Santiago Pérez del Castillo, político conservador y destacado laboralista uruguayo.

Los empleadores alegaron que el Gobierno bolivariano había optado por una interpretación restrictiva del Convenio núm. 144 dado que sus actuaciones se limitaban a la transmisión de memorias relativas a los Convenios, y que dicha transmisión constituía una mera formalidad, sin resultar consultas tripartitas. Para los empleadores, [...] “el Convenio exigía que la consulta fuera efectiva (previa, con un lapso de tiempo adecuado y transmisión de la información necesaria, etc.)” y sostuvieron que el alcance de las consultas tripartitas requeridas por el Convenio núm. 144 debía también cubrir los aspectos identificados en la Recomendación núm. 152 que acompaña el Convenio núm. 144 (párrafo 343 *del Informe* de la Comisión de encuesta). Los empleadores insistieron en que la Recomendación núm. 152 [...] aludía también «habida cuenta de la práctica nacional» a la consulta «sobre la elaboración y puesta en práctica de medidas legislativas o de otra índole para dar efecto a los Convenios y Recomendaciones internacionales del traba-

jo, y en particular a los Convenios ratificados (incluida la puesta en práctica de las disposiciones relativas a la consulta o la colaboración de los representantes de los empleadores y de los trabajadores)». Los empleadores requerían del Gobierno bolivariano que aceptase una discusión tripartita sincera de los proyectos legislativos como forma de garantizar que la legislación adoptada estuviera en sintonía con los Convenios ratificados.

La Comisión de encuesta comprobó la ausencia de consulta tripartita sobre la promoción de la aplicación de las normas internacionales del trabajo. En su conclusión, la Comisión de encuesta puso el acento sobre las consultas específicas que la Recomendación núm. 152 requiere sobre los proyectos legislativos:

[párrafo 460.] ... “La Comisión [de encuesta] desea recordar la importancia de promover el diálogo social con las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores, como consagra la Constitución de la OIT en su Declaración de Filadelfia y precisa, con relación a la aplicación de las normas internacionales del trabajo, la Recomendación núm. 152 [...] Si bien, como afirma con razón el Gobierno, la obligación estricta contenida en el Convenio núm. 144 se circunscribe a las materias relativas a normas de la OIT que detalla su artículo 5, 1), la Recomendación núm. 152 que acompaña al Convenio recomienda en su párrafo 5, c), habida cuenta de la práctica nacional, la celebración de consultas sobre la elaboración y puesta en práctica de medidas legislativas o de otra índole, para dar efecto a los Convenios y Recomendaciones internacionales del trabajo y, en particular, a los Convenios ratificados (incluida la puesta en práctica de las disposiciones relativas a la consulta o a la colaboración de los representantes de los empleadores y de los trabajadores). *Aunque las Recomendaciones no poseen la fuerza obligatoria de los Convenios, se trata de instrumentos que han seguido el*

*mismo procedimiento de elaboración y de adopción tripartita por parte de la CIT y, en el caso de la Recomendación núm. 152, se trata de un instrumento destinado a completar y precisar el contenido del Convenio núm. 144”.* (subrayado agregado).

La Comisión de encuesta acotó (en la nota 601 de R que el diálogo social y la consulta se requieren también para aplicar una política del empleo en el sentido del Convenio núm. 122, ratificado por Venezuela. En Venezuela, dicho Convenio habría sido aplicado por “leyes que los querellantes alegan fueron adoptadas sin consulta”. Aunque la Comisión de encuesta se abstuvo de incursionar en el Convenio núm. 122, el cual no había sido objeto de queja.

El Convenio núm. 144 luce 152 ratificaciones (marzo de 2020), el mayor nivel de ratificaciones entre aquellos Convenios considerados en la OIT como de la mayor importancia para la gobernanza. La solución propuesta por la Comisión de encuesta de dar lugar al pedido de FEDECAMARAS y de la OIE sobre la consulta tripartita de los proyectos legislativos abre una nueva perspectiva para el gran número de países que tienen que asegurar la efectividad del Convenio núm. 144. Al igual que lo que se requiere al Gobierno bolivariano, cada uno de los países que tengan en vigencia el Convenio núm. 144 deberán celebrar una consulta tripartita efectiva de los proyectos legislativos como dice la Recomendación núm. 152.

## 8. LAS RECOMENDACIONES AUTÓNOMAS

Las Recomendaciones, al igual que los Convenios, tienen como función proponer una solución normativa a un tema específico de derecho internacional del trabajo. Hay temas que la OIT ha tratado exclusivamente mediante Recomendaciones. En otros casos, la adopción de una recomendación permite darle un tiempo de maduración a una determinada temática y anticipa las soluciones que puede proponer un Convenio.

## 8.1. La Recomendación núm. 198: la relación de trabajo, una definición sin consenso

La Recomendación núm. 198 fue adoptada por una mayoría de las delegaciones en la 95ª reunión de la Conferencia, el 15 de junio de 2006, pero con numerosos votos en contra y también con notables abstenciones<sup>5</sup>. Pese a que la Recomendación núm. 198 fue formalmente adoptada, la votación refleja la falta de consenso entre los interlocutores sociales sobre la definición de la relación de trabajo.

La adopción de un instrumento internacional que defina la relación de trabajo ha estado presente en los debates de la Conferencia de manera indirecta (1997; 1998) o directa (2003). En 2003, mediante la Resolución relativa a la relación de trabajo, la Conferencia pidió al Consejo de Administración que se adoptase un instrumento internacional que tuviera la forma de recomendación. También se indicaba la preferencia por limitar el alcance del nuevo instrumento a las relaciones laborales encubiertas y establecer su cometido: la necesidad de proporcionar orientación a los Estados Miembros, sin definir universalmente la esencia de la relación de trabajo. En relación a la cuestión de las relaciones de trabajo triangulares quedó claro que el tema “no se resolvió”.

También fue objeto de una reunión de expertos celebrada el año 2000 en el seno del Consejo de Administración. No deja de ser llamativo que la condición que determina la aplicación de su normativa no haya sido capaz de concitar el consenso de los representantes

<sup>5</sup> 329 votos a favor; 94 votos en contra; y 40 abstenciones. *Vid.* CIT, Actas provisionales, 95ª reunión, 2006, 21ª sesión. Puede consultarse en <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/pr-26.pdf> (fecha de consulta: 3-2-2020). En general, los votos en contra proceden del sector empleador, aunque algunos empleadores votaron a favor (Argelia, Chad, El Salvador, Eslovenia, Laos, Mozambique, Omán, Siria). Las abstenciones proceden casi todas del sector gubernamental, aunque dos representantes gubernamentales votaron a favor (entre ellos, España) y dos se abstuvieron (Perú y Seychelles).

tripartitos. El principal problema deriva de los cambios en la estructura del mercado de trabajo y en la organización del trabajo, que dejan fuera de la relación de trabajo a ciertas prestaciones de servicios. La relación entre un empleado y su correspondiente empleador se pierde ahora en un entramado más opaco. Se trata de un fenómeno reciente en los países con mercados de trabajo sofisticados, pero también se observan en economías menos sofisticadas, en las que ha sido habitual el falso trabajo por cuenta propia y la informalidad laboral.

Durante el debate tripartito destinado a la adopción de la Recomendación núm. 198 subsistieron en la Conferencia los mismos puntos de discrepancia: 1º) la conveniencia o no de adoptar un texto internacional sobre la definición de la relación de trabajo; 2º) el alcance de las relaciones de trabajo comprendidas en el ámbito de la recomendación, es decir, si debía comprender sólo las relaciones de trabajo “encubiertas” o debía comprender también las relaciones triangulares (incluyendo la subcontratación) y el trabajo de los trabajadores migrantes o la prestación de servicios transnacionales; y finalmente, 3º) la conveniencia o no de incluir en la definición de la relación de trabajo una presunción de laboralidad de los servicios prestados así como indicios o criterios unitarios para la calificación de la laboralidad. Frente a la perspectiva amplia defendida por los representantes de los trabajadores y bastantes delegaciones gubernamentales, los representantes empleadores abogaron por limitar el alcance de la recomendación a las relaciones de trabajo encubiertas, oponiéndose a la inclusión de una definición general y universal del concepto de relación de trabajo.

La Recomendación núm. 198 finalmente reflejó en mayor medida la visión amplia, al considerar como relación laboral encubierta también aquellas situaciones en las que la ocultación de la verdadera condición jurídica del empleado deriva de cualquier forma de acuerdo contractual, incluyendo así el falso trabajo autónomo a través del recurso a



formas fraudulentas, tales como la subcontratación y, eventualmente, la prestación de servicios transnacionales. La Recomendación también recogió a título ejemplificativo, en su papel de orientación de las políticas nacionales, la posibilidad de consagrar una presunción legal de laboralidad (párrafo 11.b); las condiciones que podrían utilizar los empleadores para considerar existente una relación de empleo (dependencia y ajenidad) (párrafo 12); así como un elenco de indicios específicos de laboralidad (párrafo 13), tales como la sujeción del trabajador a instrucciones del empleador, el carácter personal de la prestación de servicios, la prestación a favor de un único beneficiario, el lugar de prestación de los servicios, el suministro de maquinaria por parte del receptor de los servicios, la remuneración periódica, la ausencia de riesgos financieros para el trabajador, entre otros. En todo caso, la Recomendación núm. 198 ha dejado clara la legitimidad de la subcontratación como forma de organización de servicios cuando efectivamente se trata de una verdadera relación mercantil entre iguales.

### **8.2. La Recomendación núm. 203: una recomendación fundamental contra el trabajo forzoso**

Dos Convenios fundamentales forman la base de la lucha de la OIT por la dignidad del trabajo humano. El Convenio núm. 29 sobre el trabajo forzoso, de 1930, que luce 178 ratificaciones y el Convenio núm. 105 sobre la abolición del trabajo forzoso, de 1957, que culmina con 175 ratificaciones. Malasia y Singapur han denunciado el Convenio núm. 105. El Convenio núm. 105 no ha contado con una adhesión asiática— China, República de Corea, Japón, Myanmar, al igual que Vietnam, entre otros países, se han abstenido hasta el momento de ratificar el Convenio núm. 105. Pese a estas defecciones, el trabajo forzoso se considera una lacra social, cuya abolición es fundamental para que se alcancen los objetivos de la Organización.

En este contexto, el alcance universal de la Recomendación núm. 203 cobra mayor importancia.

La Recomendación núm. 203 pide a todos los Miembros de la OIT que adopten medidas eficaces para prevenir y eliminar la utilización de trabajo forzoso y acordar a las víctimas protección y acceso a una reparación jurídica apropiadas y eficaces, incluyendo sanciones para los responsables del trabajo forzoso u obligatorio.

### **8.3. La Recomendación núm. 202: un nuevo paradigma para la protección social**

La Recomendación núm. 202 sobre pisos de protección social, de 2012, tiene como finalidad la de otorgar “[...] orientaciones flexibles y significativas a los países para el diseño, la puesta en práctica y la supervisión de los pisos de protección social y las estrategias de extensión de la seguridad social, con miras a lograr progresivamente la protección social universal”. Sin embargo, su propósito queda mucho más claro si se tiene en cuenta que su proceso de gestación se inició una década antes, cuando se vieron los límites que conocen los esquemas privatizados de cobertura social, sujetos a las fluctuaciones imprevisibles de los mercados financieros.

La OIT renovó las normas mínimas de seguridad social para toda la población y diseñó un modelo que comulgase con las necesidades de protección social tanto en aquellos países que habían logrado esquemas de seguridad social sofisticados y costosos como en las economías emergentes donde persiste un importante sector de la economía informal.

Es muy significativa la afirmación recogida en los párrafos 30 y 31 del *Estudio General de 2011* sobre la seguridad social, donde la Comisión de Expertos puso el énfasis en los siguientes conceptos:

«[...] el mandato actual de la OIT en materia de seguridad social, reafirmado y actualizado en virtud de la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008, ha superado en gran medida el marco de las normas a través de las cuales tiene que ponerse en práctica. Los medios disponibles ya no son suficientes para cumplir los nuevos objetivos. Esto resulta evidente sobre todo en lo que respecta al objetivo de extender la cobertura de seguridad social a todos, es decir, más allá de la economía formal a fin de abarcar a las masas de la población que viven en condiciones de pobreza e inseguridad extremas, meta que se inscribe en el centro del mandato y el cometido de la OIT»

[...] «la tarea de globalizar la seguridad social presupone que la OIT complemente el actual conjunto de normas actualizadas con un nuevo instrumento, de gran repercusión, que integre la seguridad social en un nuevo paradigma de desarrollo de políticas, y que este instrumento se conciba de forma tal que haga posible su aceptación por todos los Estados Miembros de la OIT.»

Dos ideas caracterizan a la Recomendación núm. 202: 1º) Universalizar la protección social para incluir también a los colectivos más desfavorecidos; 2) La necesidad de articular un nuevo instrumento jurídico que fuera ampliamente aceptado por los Estados Miembros para lograr una verdadera repercusión.

La Recomendación núm. 202 fue adoptada el 14 de junio de 2012, en la 101.ª reunión de la Conferencia por 453 votos a favor, sin ningún voto en contra y con la (inexplicable) abstención de la delegación gubernamental de Panamá. La Recomendación núm. 202 obtuvo una amplia aceptación.

Como ponente del sector gubernamental durante la discusión tripartita que llevó a la adopción de la Recomendación núm. 202, se desempeñó el Sr. Tilyenji Kaunda, Presidente del Partido Unido de la Independencia Nacional, de Zambia. Su padre, Kenneth Kaunda,

fue presidente de la UNIP de 1960 a 2000 y tuvo también la distinción de haber sido el primer Presidente de Zambia independiente. Curiosamente, Zambia no ha enviado informaciones completas sobre la sumisión a la Asamblea Nacional de la citada Recomendación, y de otros instrumentos, pese a la insistencia de la Comisión de Expertos de lograr todas las informaciones pertinentes.

Por su parte, según la solicitud directa publicada en 2014, el Gobierno español comunicó informaciones relativas a la sumisión a las Cortes Generales sobre “los instrumentos adoptados en la Conferencia en sus 88.ª, 100.ª y 101.ª reuniones”. Dichos instrumentos “habrían sido trasladados a los Grupos Parlamentarios y a las Comisiones de Asuntos Exteriores y Empleo y Seguridad Social, en enero y junio de 2013”. Sin embargo, nuestras pesquisas en el Boletín Oficial de las Cortes Generales no permiten conocer la fecha exacta de sumisión ni el contenido de la comunicación gubernamental. Una referencia posterior a la información que recoge la Comisión de Expertos en la solicitud directa publicada en 2014 aparece efectivamente en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (X legislatura), de 23 de abril de 2014, donde figura que la Comisión de Empleo y Seguridad Social recibió “la Recomendación 202”, lo cual es una confusión con la Recomendación núm. 201 sobre trabajo doméstico.

La Recomendación núm. 202 ha cumplido una función histórica dado que actualiza el modelo de seguridad social que proponía históricamente la OIT, fundado primero en la visión alemana que primó luego de la Gran Guerra y el enfoque británico seguido al finalizar la Segunda Guerra Mundial. Michael Cichon, férreo y lúcido heredero del modelo bismarckiano de seguridad social, defendió la posición de la nueva doctrina de la Oficina sobre los pisos nacionales de protección social en los debates tripartitos que llevaron a la adopción de la Recomendación núm. 202.

Para llegar finalmente a la conclusión de que la mejor solución para ingresar en la

nueva era es seguir apoyando al modelo normativo que contiene el Convenio *núm. 102 de 1952*, en donde se propuso un código complejo y completo de reglas para la seguridad social. Sin embargo, para abordar los nuevos tiempos convenía optar por una recomendación:

« (...) [e]n vista del renovado apoyo a la iniciativa de proporcionar al menos un nivel básico de seguridad social a través de Pisos de Protección Social es necesaria una recomendación que complete las normas existentes y ofrezca a los países pautas de orientación flexibles pero significativas para el establecimiento de pisos de protección social dentro de sistemas integrales de seguridad social adaptados a las circunstancias y niveles de desarrollo».

El ámbito objetivo de la Recomendación *núm. 202* comprende la garantía de una seguridad básica del ingreso y una atención de salud esencial durante el ciclo de vida a todos los que lo necesiten. Según su artículo 5, los pisos nacionales de protección social comprenden: a) acceso a un conjunto de bienes y servicios definido a nivel nacional, que constituyen la atención de salud esencial, incluida la atención de la maternidad, que cumpla los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad; b) seguridad básica del ingreso para los niños, por lo menos equivalente a un nivel mínimo definido en el plano nacional, que asegure el acceso a la alimentación, la educación, los cuidados y cualesquiera otros bienes y servicios necesarios; c) seguridad básica del ingreso, por lo menos equivalente a un nivel mínimo definido en el plano nacional, para las personas en edad activa que no puedan obtener ingresos suficientes, en particular en caso de enfermedad, desempleo, maternidad e invalidez, y; d) seguridad básica del ingreso para las personas de edad, por lo menos equivalente a un nivel mínimo definido en el plano nacional.

La adopción de la Recomendación *núm. 202* motivó nuevas ratificaciones del Convenio *núm. 102* sobre la seguridad social (norma mínima) de 1952. Al momento de la adoptarse la Recomendación *núm. 202*, el Convenio *núm.*

102 tenía 41 ratificaciones. En marzo de 2020, el Convenio *núm. 102* luce con 58 ratificaciones. La Recomendación *núm. 202* refuerza las herramientas normativas de la OIT. La solución propuesta en la Recomendación *núm. 202* hace que el Convenio *núm. 102* haya sido aceptado también fuera de Europa, como lo demuestran las recientes ratificaciones de Chad (2015), Argentina (2016), Benín, Federación de Rusia y Marruecos (las tres últimas registradas en 2019).

#### 8.4. La Recomendación *núm. 205*: Las normas en las crisis

Una de las raras víctimas europeas de la primera epidemia conocida del SARS fue Pekka Aro<sup>6</sup>, un destacado funcionario de la OIT, originario de Finlandia, que murió el 6 de abril de 2003 en Pekín. Pekka Aro se encontraba en China para organizar, en conjunto con las contrapartes locales y la Oficina local de la OIT, una actividad tripartita destinada a fomentar una política del empleo en el sentido del Convenio *núm. 122*, ratificado por China, en 1997.

Pese a esta severa advertencia, la OIT tardó en aceptar que era necesario renovar el enfoque normativo y tripartito sobre los conflictos armados y las catástrofes naturales. La revisión de la Recomendación sobre la organización del empleo (transición de la guerra a la paz), 1944 (*la Recomendación *núm. 71**) no era una prioridad en la Organización.

Quien logró motivar a la Oficina para que se evolucionase sobre el tema fue un colega peruano, Alfredo Lazarte Hoyles, quien luego de haber obtenido una sólida experiencia en la reintegración de las personas afectadas por los conflictos armados en América Central, se incorporó al departamento del empleo de la OIT. En 2009, como repre-

<sup>6</sup> La OIT llora la muerte de uno de sus altos funcionarios en Pekín: [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_007287/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_007287/lang--es/index.htm)

sentante de la OIT, Alfredo participó al establecimiento de un *grupo de trabajo de Naciones Unidas sobre la creación de empleo, generación de ingresos y reintegración*. En ese entonces, un joven universitario francés, Jean Conte, había detectado la existencia de la Recomendación núm. 71 y pidió hacer una pasantía en la unidad de la cual Alfredo era responsable. Los primeros documentos internos tendentes a revisar la Recomendación núm. 71 salieron de la buena pluma de Jean, trabajando bajo la autoridad de Alfredo, sin que la jerarquía del Departamento de Normas se haya enterado de nuestra colaboración. Finalmente, Alfredo logró que el Consejo de Administración entendiera la importancia de revisar la Recomendación núm. 71 y obtuvo un punto al respecto en el orden del día de las reuniones de la Conferencia que tuvieron lugar en junio de 2016 y de 2017.

Adoptada el 16 de junio de 2017 por una amplia mayoría, la *Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, 2017 (núm. 205)* establece orientaciones para la OIT sobre las medidas que se han de adoptar en un contexto tripartito para generar empleo y trabajo decente al producirse situaciones de crisis provocadas por los conflictos humanos y los desastres naturales. La Recomendación núm. 205 reemplazó a la Recomendación núm. 71.

El 23 de marzo de 2020, el Departamento de Normas ha difundido una nota destacando aquellas disposiciones fundamentales de las normas internacionales del trabajo pertinentes en el contexto de la pandemia del COVID-19, poniendo en relieve el lugar que ocupa la Recomendación núm. 205.

La Recomendación núm. 205 define a los desastres como [...] “una disrupción grave del funcionamiento de una comunidad o sociedad en cualquier escala debida a fenómenos peligrosos que interaccionan con las condiciones de exposición, vulnerabilidad y capacidad, ocasionando uno o más de los siguientes: pérdidas e impactos humanos, materiales, econó-

micos y ambientales”. Una pandemia como la provocada por el virus COVID-19 entra en la definición de los desastres que contiene la Recomendación núm. 205.

Por sobre todo, la Recomendación núm. 205 ha introducido una dimensión desconocida en el diálogo social al definir la “resiliencia” como un concepto necesario para superar las grandes crisis humanas y los desastres naturales. La resiliencia es “[...] la capacidad que tiene un sistema, una comunidad o una sociedad expuestos a una amenaza para resistir, absorber, adaptarse, transformarse y recuperarse de sus efectos de manera oportuna y eficiente, en particular mediante la preservación y la restauración de sus estructuras y funciones básicas por conducto de la gestión de riesgos”. Al momento de escribir estas líneas no se puede anticipar todavía sobre la recuperación “oportuna y eficiente” de los trabajadores y de las empresas colapsadas por el virus.

Para superar las crisis humanas y los desastres naturales, la Recomendación núm. 205 considera central que se adopten y pongan en práctica estrategias que impulsen el pleno empleo, productivo y libremente elegido. Entre otras medidas concretas que se debería poner en práctica en situaciones de crisis importa garantizar la seguridad básica del ingreso de las personas que hayan perdido sus puestos de trabajo o medios de vida a causa de la crisis o los desastres naturales, como lo ha previsto la Recomendación núm. 202.

En otras oportunidades, la OIT adoptó normas solamente después de la catástrofe. Por ejemplo, los atentados de septiembre de 2001 dieron lugar a que, en poco menos de dos años, se concretaran los trabajos destinados a la adopción, el 19 de junio de 2003, del Convenio núm. 185 sobre los documentos de identidad de la gente de mar. Al exigir que la gente de mar sea titular de una tarjeta de identidad sofisticada se aumenta la seguridad de los navegantes y en los puertos, al mismo tiempo que se reduce el riesgo de una acción terrorista a bordo.

Sin embargo, el Convenio núm. 170 y la Recomendación núm. 177 sobre los productos químicos fueron adoptados en junio de 1990, seis años después del accidente industrial que se produjo en la planta de Union Carbide, en Bhopal (India), en diciembre de 1984. Un repertorio tripartito no vinculante de buenas prácticas se estableció en 2001, muchos años después de la aparición del HIV/SIDA (1983).

La Recomendación núm. 205 de 2017 contiene orientaciones concretas para recuperar el objetivo del pleno empleo. Inspirándose en la Recomendación núm. 205, las autoridades y los interlocutores sociales tienen una base para reorganizar la actividad de las empresas y recuperar a los trabajadores afectados por la pandemia del COVID-19, ajustándose al diálogo social y las normas internacionales del trabajo vigentes.

## 9. RECOMENDACIONES PARA PROMOVER OTRAS NORMAS

En algunos casos, la adopción de una recomendación constituye un avance en relación a otras actuaciones o instrumentos internacionales cuyo cumplimiento voluntario por los Estados miembros queda fuera del control internacional.

### 9.1. Las Recomendaciones: un esqueleto para la seguridad e higiene

Durante el proceso de adopción del Convenio núm. 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 187) y de la Recomendación núm. 197 que lo acompaña, la mayoría de los representantes gubernamentales, al igual que lo representantes de los trabajadores, se mostraron partidarios de que la nueva “Estrategia global en materia de seguridad y salud en el trabajo (SST)” adoptada por la OIT años antes (2003) se articulara mediante un Convenio internacional del trabajo o un Convenio con su correspondiente recomendación. Sin embargo,

los representantes empleadores y algunos gubernamentales (entre los cuales estaban Australia, Canadá, China, Estados Unidos, Suiza, México, Países Bajos y Reino Unido) estaban dispuestos a aceptar únicamente una Recomendación o, incluso, hubiesen preferido una declaración. Para estos sectores, una “estrategia global” se traduciría mejor en una Recomendación, sin necesidad de un instrumento jurídicamente vinculatorio. En caso de adoptarse un Convenio se estaría ante la necesidad de obtener ratificaciones, lo que se consideraba aleatorio. Algunos de los Convenios que trataban temas específicos de la seguridad y salud en el trabajo habían sido escasamente ratificados. Muchos países en desarrollo sostenían que la ratificación implicaba un alto coste de las medidas a implementar y señalaban que había necesidad de formación en seguridad e higiene en el trabajo. Para esos países, cualquier posibilidad de ratificar un nuevo Convenio debía acompañarse de una promesa de mayor asistencia técnica, algo que la OIT no podía asegurar.

Al terminar la primera discusión, en junio de 2005, la comisión tripartita que elaboraba los nuevos instrumentos optó por proponer que se continuara explorando la opción de una recomendación o de una declaración. Del lado trabajador, se hizo saber que los sindicatos se opondrían a una declaración, es decir, a un enfoque normativo voluntario contrario a las tradiciones de la OIT en materia de seguridad y salud en el trabajo.

La Recomendación núm. 197 sobre la seguridad y salud en el medio ambiente de trabajo, adoptada en 2006, es un claro exponente de la función tradicional que puede cumplir una recomendación como instrumento jurídico que refuerza o complementa el alcance de dos Convenios: el Convenio núm. 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, de 2006; y el Convenio núm. 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores, de 1981.

Unas veinte Recomendaciones internacionales del trabajo se mencionan en el anexo del

Convenio núm. 187, lo que constituye un esqueleto normativo que sostiene al conjunto de las normas internacionales del trabajo sobre seguridad e higiene en el trabajo.

El Convenio núm. 186 y la Recomendación núm. 197 fueron adoptados en un clima particularmente consensual, aunque todavía el mentado Convenio no ha sido respaldado por una masiva ratificación. El Convenio núm. 186 suma 49 ratificaciones y 143 países han informado sobre la sumisión de la Recomendación núm. 197 a sus respectivos parlamentos (situación en marzo de 2020). Cuantas menos ratificaciones obtiene un Convenio, más importancia gana la recomendación correspondiente.

## 9.2. De las directrices “soft” a la Recomendación núm. 200 sobre el VIH/SIDA

En la 88ª reunión de la Conferencia (mayo-junio de 2000), los constituyentes encomendaron al Consejo de Administración que se convocase una reunión tripartita de expertos para que formularan directrices internacionales sobre las medidas y el comportamiento que habría de tenerse en relación con el VIH/SIDA en el lugar de trabajo

En marzo de 2001, la Oficina presentó al Consejo de Administración un documento en el que se tenía en cuenta la experiencia de la Organización para proponer un “código de Recomendaciones prácticas” que abordara los derechos y las responsabilidades de los trabajadores y los empleadores en el lugar de trabajo y proporcionase orientaciones para la formación de empleadores y trabajadores en el contexto del desarrollo de una política sobre VIH/SIDA en el lugar de trabajo. En la reunión de la Comisión Tripartita de Expertos sobre el VIH y el SIDA (14-22 mayo 2001) se adoptó por unanimidad el Repertorio de Buenas Prácticas. El repertorio cubre todos los sectores concernidos por la presencia del VIH/SIDA y pide que se desarrollen buenas prácticas en el lugar de trabajo. Sin embargo, el repertorio

no tuvo fuerza vinculante y este déficit debía ser superado mediante una acción normativa de la Conferencia.

En marzo de 2006, el sector sindical apoyó en el Consejo de Administración una propuesta para que el VIH/SIDA fuera considerado como un punto para elaboración de normas. El Consejo de Administración destacó el importante papel que había tenido el Repertorio de Recomendaciones Prácticas y apuntó lo siguiente en pro de la adopción de una recomendación<sup>7</sup>:

“... sigue habiendo demasiada discriminación, que en algunos casos se ha visto fortalecida, y que suele ser muy persistente y resistente. La situación está en una fase de estancamiento y requiere una mayor ofensiva por parte de los gobiernos, interlocutores sociales y la comunidad internacional. La efectividad de muchas medidas sería mayor si se arraigasen firmemente a un instrumento internacional, que ejercería el papel de norma reconocida universalmente para las actuaciones en la lucha contra el VIH/SIDA en el mundo del trabajo:

- El proceso de elaboración de una norma es de por sí constructivo y sensibilizador; refuerza el diálogo social y promueve un sentido de lo propio por parte de los mandantes que refuerza la lucha contra el VIH/SIDA.
- La elaboración y la existencia de una norma implica de lleno a todos los actores tripartitos y refuerza el imperativo moral y estratégico de las acciones en el lugar de trabajo.
- Una norma internacional del trabajo sobre VIH/SIDA en el mundo del trabajo llevaría a una mayor coherencia y coordinación de las diversas respuestas nacionales

<sup>7</sup> Ver más extensamente, documento GB.297/2, Consejo de Administración, Propuestas para Orden del día de la 98ª Conferencia Internacional del Trabajo, noviembre de 2006. Puede descargarse en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_gb\\_297\\_2\\_es.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_gb_297_2_es.pdf) (fecha de consulta 24-2-2020), párrafo 51 y siguientes.

al VIH/SIDA, así como a la promoción de la igualdad entre los trabajadores de todo el mundo.

– La adopción de un instrumento internacional ayudaría a movilizar recursos tanto a nivel nacional como internacional, y reforzaría en gran medida las respuestas nacionales al VIH/SIDA”.

La Recomendación núm. 200 sobre el VIH/SIDA fue adoptada el 17 de junio de 2000, en la 99ª reunión de la Conferencia y contó con el voto unánime de todos los mandantes tripartitos<sup>8</sup>. Uno de los elementos que sirvió para construir el acuerdo tripartito – y superar la preferencia que tuvo hasta el final de la discusión el sector trabajador por la adopción de un Convenio – fue que se había dejado abierta la posibilidad de establecer un examen periódico de la efectividad dada a la Recomendación núm. 200. El párrafo 54 de la Recomendación núm. 200 reza así:

“[...] Además de la presentación de memorias en virtud del Artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, podría incluirse un examen periódico de las acciones adoptadas sobre la base de la presente Recomendación en los informes nacionales presentados al ONUSIDA y en los informes presentados en virtud de otros instrumentos internacionales pertinentes”.

Sin embargo, la OIT no ha hecho ningún seguimiento riguroso ni examen periódico de la Recomendación núm. 200<sup>9</sup>. Por motivos pre-

supuestarios, en 2016, el equipo establecido en la sede de la OIT en ofrecer asistencia técnica para promover la Recomendación núm. 200 fue disuelto.

### 9.3. La consolidación sobre trabajo marítimo subsume las Recomendaciones anteriores

El Convenio de Trabajo Marítimo (CTM), adoptado en febrero de 2006, constituye un singular instrumento jurídico en el conjunto del ordenamiento jurídico de la OIT. Nacido con la voluntad de refundir un total de 65 instrumentos, entre Convenios y Recomendaciones, sobre el trabajo marítimo que la OIT ha adoptado desde sus orígenes.

El CTM se caracteriza por su peculiar estructura al recoger en un mismo texto normas obligatorias y normas no obligatorias, con lo que se apartó de la tradicional dicotomía entre Convenios/Recomendaciones.

El CTM consta de tres partes diferentes pero relacionadas entre sí: los artículos, el Reglamento y el Código. Esta estructura, que diferencia entre parte obligatoria y parte no obligatoria, otorga gran flexibilidad a los Miembros a la par que intenta lograr un elevado cumplimiento de aquello que se considera esencial. Los Artículos y el Reglamento recogen un importante conjunto de principios y derechos de los trabajadores del mar, pero, simultáneamente, permiten que los Miembros tengan un grado considerable de flexibilidad en la práctica.

Buena parte de las disposiciones obligatorias de la Parte A se han redactado de una manera general, lo que deja un mayor margen de discrecionalidad a los miembros para decidir las acciones precisas a adoptar en el plano nacional. En la Parte B se sugieren algunas

un seguimiento riguroso. El proyecto de resolución estipulaba acciones de seguimiento claras por parte de la Organización y de sus Miembros”.

<sup>8</sup> Ver [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_141777.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_141777.pdf) (fecha de consulta 5-3-2020)

<sup>9</sup> Ver párrafo 729 del proyecto de informe de la Comisión sobre el VIH/SIDA, disponible en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_141629.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_141629.pdf) La vocero del Grupo de los Trabajadores recordó que su grupo había pedido en la primera discusión tripartita que se adoptara un Convenio y añadió: “Su Grupo estaba satisfecho de que se hubiese optado por una recomendación debido al reconocimiento por parte de la Comisión de que el instrumento exigiría un compromiso firme y

acciones a título de mera pauta o recomendación. Este sistema tiene una doble virtualidad pues, por un lado, orienta a los Miembros ratificantes en la selección de las acciones que pueden desarrollar indicándoles –a sensu contrario– las que no son exigibles y, por otro lado, les asegura que las medidas sugeridas son adecuadas para cumplir las responsabilidades enunciadas en las disposiciones pertinentes de la parte A y que, por tanto, cumplen con dichas obligaciones.

En marzo de 2020, el CTM ha sido ratificado por 96 Estados Miembros, que representan el 91% del arqueo bruto de la flota mercante mundial. Se trata de un número muy elevado de ratificaciones que contrasta significativamente con el bajo número de ratificaciones de muchos Convenios anteriores que se aplicaban al sector marítimo.

Se trata también de un Convenio activo, que se renueva continuamente acogiendo las modificaciones que cuentan con el consenso de los armadores y del sindicato internacional más representativo de la gente de mar. Desde su adopción, el CTM ha sido objeto de tres procesos de enmienda (2014; 2016; 2018) en relación a cuestiones en las que no hubo consenso en el momento de su adopción. Así ocurrió en relación a la repatriación (2014; 2018) y también en relación al mantenimiento de los derechos de los trabajadores víctimas de piratería y cautiverio (2018). Estas enmiendas han sido también objeto de aceptación generalizada por los países interesados.

#### 9.4. La Recomendación núm. 104 sobre poblaciones indígenas, una anomalía

Adoptados en 1957, el *Convenio núm. 107* y la *Recomendación núm. 104* son los primeros instrumentos que identificaron y reconocieron los derechos sociales de las poblaciones indígenas en los países independientes. Entre los objetivos de los instrumentos adoptados en 1957 figuraba el de mejorar las condiciones de

vida y de trabajo de las poblaciones indígenas, uno de los sectores más vulnerables de los países que surgen de la descolonización en África y Asia. El Convenio núm. 107 introdujo los gérmenes del “consentimiento libre, previo e informado” de los pueblos indígenas. No puede trasladarse a las poblaciones indígenas de las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas, “sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones” (artículo 12, párrafo 1 del Convenio núm. 107).

La Recomendación núm. 104 se compuso de once partes (disposiciones preliminares, tierras, contratación y condiciones de empleo, formación profesional, artesanía e industrias rurales, seguridad social y medidas de asistencia, sanidad, educación, idiomas y otros medios de información, grupos tribuales de zonas fronterizas, administración) que anticipan los temas que se desarrollaron en el Convenio núm. 169 (pueblos indígenas y tribales), de 1989. En el párrafo 2 de la Recomendación núm. 104 se dice que se deberían “adoptar medidas legislativas o administrativas para reglamentar las condiciones, de hecho o de derecho, en que las poblaciones en cuestión utilizan la tierra”. Esta disposición de la Recomendación núm. 104 sirvió en un informe tripartito aprobado por el Consejo de Administración en marzo de 2016 para comprender el alcance del artículo 6 del Convenio núm. 169 en relación con la reglamentación de la consulta indígena en Chile<sup>10</sup>. La exigencia de la consulta previa de medidas legislativas y administrativas que afecten directamente a los pueblos indígenas se concretó en el artículo 6 del Convenio núm. 169.

La Recomendación núm. 104 podría haberse considerada reemplazada por el Convenio núm. 169 (pueblos indígenas). Sin embargo, el

<sup>10</sup> Ver párrafo 148 del documento GB.326/INS/15/5, de marzo de 2016, informe del comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por el Gobierno de Chile del Convenio [...]núm. 169, presentada en virtud del Artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato Interempresas núm. 1 de Panificadores Mapuches de Santiago



Convenio núm. 169 revisó y reemplazó únicamente al Convenio núm. 107, sin que la Organización se haya percatado de la sobrevivencia de la Recomendación núm. 104.

Hasta el momento de escribir estas líneas, la Recomendación núm. 104 figura en la lista de instrumentos actualizados, pese a los enconados esfuerzos de la Organización por anular los históricos instrumentos sobre el trabajo indígena en los territorios dependientes<sup>11</sup>.

## 10. LA PULSIÓN DEROGATORIA: UN JUGUETE PELIGROSO

Mediante el Instrumento de Enmienda de 1997 se introdujo en la Constitución de la OIT la posibilidad de derogar los Convenios adoptados por la Conferencia. Se agregó una disposición específica en la Constitución para establecer que, por iniciativa del Consejo de Administración “[...] la Conferencia podrá derogar, por mayoría de dos tercios de los votos emitidos por los delegados presentes, todo Convenio adaptado con arreglo a las disposiciones del presente artículo si se considera que ha perdido su objeto o que ya no representa una contribución útil a la consecución de los objetivos de la Organización” (artículo 19, párrafo 9, de la Constitución).

La nueva disposición constitucional, concebida en 1995-1997, entró en vigencia en octubre de 2015, al alcanzarse el número suficiente de aceptaciones necesarias para darle efectividad. Tres Estados “de mayor importancia industrial”, según los criterios propios de la OIT (Alemania, Estados Unidos y Rusia), no han aceptado el Instrumento de Enmienda de 1997.

La derogación de un Convenio significa concretamente que un país que lo haya ratificado deja de estar obligado por las disposi-

ciones constitucionales de la OIT que lo comprometen a presentar una memoria sobre el efecto dado a las disposiciones convencionales (artículo 22 de la Constitución). Tampoco pueden los interlocutores sociales presentar reclamaciones (artículo 24) o quejas (artículo 26) ante el Consejo de Administración de la OIT por incumplimiento de un Convenio derogado. Como consecuencia de la derogación, la Comisión de Expertos no se pronuncia sobre la aplicación del Convenio. Por su parte, la Oficina consagra parte de sus recursos en buscar referencias a los instrumentos derogados, que deben ser totalmente eliminados en ciertas publicaciones.

El procedimiento para derogar Convenios tuvo que esperar pacientemente dieciocho años antes de alcanzar el número de ratificaciones suficientes para ser legitimado, lo que ha provocado que sigan pesando dudas sobre la necesidad misma de su existencia.

### 10.1. El retiro de Recomendaciones

El retiro de las Recomendaciones se estableció conjuntamente con la derogación de los Convenios, en junio de 1997. La Constitución y la práctica de la OIT, había previsto un mecanismo para modificar y reemplazar los Convenios y las Recomendaciones, sin imaginar la posibilidad de derogar una norma internacional del trabajo.

Anticipándose en varios años a la entrada en vigor de la Enmienda Constitucional de 1997, la Conferencia, en su 85ª reunión (junio de 1997), modificó su reglamento para establecer un procedimiento que permitiese el retiro de las Recomendaciones. Según *el artículo 45bis del Reglamento de la Conferencia*, para retirar una recomendación la Oficina presenta al Consejo de Administración un informe sugiriendo que se haga figurar el retiro de una recomendación en un punto del orden del día de la Conferencia. Al aceptar el Consejo de Administración la inclusión en el orden del día de la Conferencia de un punto relativo al retiro de una recomendación, la Oficina produce di-

<sup>11</sup> Ver un análisis detallado de las medidas que la Organización ha tomado en los últimos años en relación con los Convenios antiguos sobre temas indígenas y el escaso entusiasmo para promover el Convenio núm. 169: <https://natanelkin.wordpress.com/2020/02/12/centenario-oit-y-derechos-indigenas/>

ligentemente un breve informe invitando a los gobiernos a que indiquen su posición respecto del anunciado retiro. Los gobiernos deben consultar a los interlocutores sociales al completar el cuestionario y fijar su posición respecto del retiro de una recomendación. La Oficina redacta un nuevo informe que se somete a la Conferencia resumiendo las respuestas recibidas. La Conferencia se pronuncia por consenso o por votación sobre el retiro de una recomendación.

También se utiliza el término de “retiro”, en lugar de derogación, para eliminar del ordenamiento jurídico de la OIT aquellos Convenios que no han entrado en vigor o que no se encuentran más en vigencia debido a que han sido denunciados por los Estados que los ratificaron.

En junio de 2002, en el orden del día de Conferencia figuró un tema que permitió *el retiro de veinte Recomendaciones*: seis Recomendaciones sobre política del empleo, dos sobre los servicios de empleo, dos otras sobre formación profesional, tres sobre inspección del trabajo y siete otras Recomendaciones sobre horas de trabajo. En junio de 2004 se decidió el retiro de otras *dieciséis Recomendaciones*.

En el orden del día de la 109ª reunión de la Conferencia se ha previsto un punto relativo a *la derogación de ocho Convenios y el retiro de nueve Convenios y once Recomendaciones*. Al momento de escribir estas líneas, debido a la pandemia del COVID-19, la OIT ha decidido desplazar a junio de 2021 la convocatoria de la 109ª reunión de la Conferencia. Los instrumentos que (probablemente) caducarán en junio de 2021 conciernen al trabajo marítimo y su alcance fue cubierto por la nueva normativa del CTM.

## 11. LA PERTINENCIA REAFIRMADA DE LAS RECOMENDACIONES

El futuro del trabajo sigue siendo, en los términos de la *Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo* –adoptada el 21 de junio de 2019– “(...) construir un fu-

turo del trabajo justo, inclusivo y seguro con empleo pleno, productivo y libremente elegido y trabajo decente para todos”.

La Declaración del Centenario también dice que “(...) la Organización debe tener y promover un corpus de normas internacionales del trabajo sólido, claramente definido y actualizado y seguir aumentando la transparencia”. Sin embargo, la OIT no deslumbra por la actualidad de los temas normativos tratados durante las últimas décadas.

En pocos temas normativos la OIT ha sido capaz de liderazgo e innovación. El Convenio núm. 182 (peores formas de trabajo infantil), de 1999 alcanzó, dos décadas después de su adopción, 186 ratificaciones, Tonga es el único Estado Miembro que no ha ratificado el Convenio núm. 182. En los últimos quince años solamente dos ejercicios de codificación lograron un nivel importante de ratificaciones: la consolidación sobre la gente de mar y la síntesis sobre seguridad e higiene en el medio ambiente de trabajo. Las Recomendaciones, instrumentos internacionales que no deben ser ratificados, demuestran su pertinencia jurídica ante las dificultades que atraviesa la comunidad internacional para alcanzar un grado más alto de compromisos sociales recíprocos.

En consecuencia, los conceptos sobre las Recomendaciones que figuran en la Constitución de la OIT, incólumes desde 1919, merecen una consideración y respeto particulares. En el momento de crearse la OIT se esperaba que sus actividades normativas, de por sí mismas, causasen suficiente entusiasmo como para que los parlamentos nacionales se empoderasen directamente de los Convenios y las Recomendaciones internacionales del trabajo.

Convendría entonces refrescar la importancia de la obligación constitucional de someter los Convenios y las Recomendaciones a los parlamentos nacionales. La tecnología de la información debería permitir consultar en el sitio de la OIT el documento que los gobiernos han comunicado a la OIT para informar sobre la sumisión de los instrumentos a los

parlamentos nacionales. Quienes se interesen en la promoción de la ratificación de un Convenio o a la aplicación de una recomendación deberían poder conocer la posición exacta adoptada por los gobiernos. La información sería particularmente útil para los servicios parlamentarios y otras organizaciones sociales vinculadas con la promoción de las normas internacionales del trabajo.

Las orientaciones que contienen los Estudios Generales que ofrece la Comisión de Expertos, basados en el examen de la legislación y las prácticas nacionales y con las contribuciones de los interlocutores sociales, deberían servir para difundir el contenido de las Recomendaciones. Las disposiciones de una recomendación ayudan a comprender los requerimientos del Convenio al que acompaña.

La solución propuesta por la Comisión de encuesta que examinó la queja contra el Gobierno bolivariano de dar lugar al pedido de las organizaciones empresariales sobre la consulta tripartita de los proyectos legislativos abre una nueva perspectiva para los 152 países que tienen en vigor el Convenio núm. 144. Al igual de lo que se le ha requerido al Gobierno bolivariano, cada uno de los países que tienen en vigor el Convenio núm. 144 deberían celebrar una consulta tripartita efectiva de los proyectos legislativos como dice la Recomendación núm. 152.

Cuantas menos ratificaciones obtiene un Convenio, más importancia gana la recomendación correspondiente. Aunque dos Convenios fundamentales (Convenios núms. 29 y 105) no obtengan la ansiada perfecta ratificación universal, la Recomendación núm. 203 de 2014 renueva y refuerza el mandato de la OIT de extirpar el trabajo forzoso. También las Recomendaciones mencionadas en el Anexo del Convenio núm. 186 y la propia Recomendación núm. 197 sobre un marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo sirven de soporte normativo de las actuaciones de la OIT y sus Estados Miembros sobre la seguridad y salud laborales. Superar las consecuencias de una pandemia causada por un virus fácilmente transmisible entre humanos, implica renovar un compromiso serio por estrictos requerimientos de seguridad y salud en el lugar de trabajo.

La Recomendación núm. 205 de 2017 contiene orientaciones concretas para recuperar el objetivo del pleno empleo luego de graves conflictos sociales y desastres naturales. Inspirándose en la Recomendación núm. 205, las autoridades y los interlocutores sociales disponen de una base para reorganizar la actividad de las empresas y recuperar a los trabajadores afectados por la pandemia del COVID-19, ajustándose al diálogo social y las normas internacionales del trabajo vigentes.

**RESUMEN**

La historia de las Recomendaciones comienza exactamente el 17 de marzo de 1919, en la reunión matutina, cuando el delegado norteamericano, Henry Mauris Robinson (1868-1937), ubicado a la derecha de la foto, con anteojos redondos, por debajo del Coronel Lister, un militar británico, presentó enmiendas importantes al artículo 19 del proyecto británico que venía discutiendo la Comisión desde el inicio de sus labores.

Las Recomendaciones internacionales del trabajo constituyen un instrumento jurídico de suma importancia. En ocasiones, cumplen una función complementaria a la regulación de un Convenio al que acompañan y en otras cumplen su función normativa en solitario. En cualquier caso, las Recomendaciones tienen igual valor jurídico que los Convenios, ambos instrumentos deben ser objeto de la obligación constitucional de sumisión ante los parlamentos nacionales. Este trabajo analiza el trascendente papel que cumplen las Recomendaciones explicitando el contexto en el que algunas fueron adoptadas y las razones que llevaron a la Organización Internacional de Trabajo (OIT) a preferir una recomendación a un Convenio. El trabajo examina el proceso de adopción de algunas Recomendaciones especialmente significativas y muy pertinentes en la situación actual: trabajo forzoso, relación de trabajo, conflictos humanos y desastres naturales, pisos nacionales de protección social, seguridad e higiene, VIH/SIDA, trabajo marítimo y pueblos indígenas. Se examinan algunas situaciones en las que los mecanismos de control de la OIT se han ocupado de las Recomendaciones (sumisión a los parlamentos nacionales, Estudios Generales, reclamaciones, quejas). Se aportan ejemplos concretos y su evolución. Se sugiere que los documentos que los gobiernos presentan a la Oficina Internacional del Trabajo sobre la sumisión de los Convenios y las Recomendaciones a los parlamentos nacionales tengan una mayor difusión y transparencia. Por su parte, los Estudios Generales cumplen también un papel fundamental para la difusión de las Recomendaciones. Elaborados por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones sobre la base de las informaciones recibidas de los Estados miembro en relación a los Convenios y las Recomendaciones permiten identificar las dificultades que retrasan la ratificación de un Convenio y dificultan la aplicación de una recomendación. También el proceso de reclamaciones y quejas en relación al cumplimiento de Convenios ratificados permite revisar indirectamente el alcance de las Recomendaciones. Este papel complementario de las Recomendaciones se ejemplifica en dos conflictos singulares entre los Gobiernos y algunos interlocutores sociales: la reforma legislativa del trabajo portuario en Portugal y el cumplimiento de consultas tripartitas efectivas relacionadas con las reformas legislativas en Venezuela.

El término “Recomendación” figuró entre comillas en el artículo 405 del Tratado de Paz; las comillas no se usaron para los Convenios internacionales, una categoría conocida. En esta sección se comentan las disposiciones del artículo 19 de la Constitución de la OIT que corresponden al artículo 405 del Tratado de Paz. Las Recomendaciones y los Convenios reciben idéntico tratamiento en cuanto a su elaboración, adopción en la Conferencia y distribución de sus textos auténticos (artículo 19, párrafos 1-4). La Conferencia determina si las proposiciones que se elevarán a la consideración de los Estados Miembros tomarán la forma de una [...] “recomendación que ha de someterse al examen de los miembros para darle efecto bajo la forma de ley nacional o de otra manera o bien de un proyecto de Convenio internacional que han ratificar los Estados Miembros” (artículo 19, párrafo 1). Se destaca también que las “Recomendaciones” al igual que los proyectos de Convenios se deben someter a la autoridad o a las autoridades a quienes compete el asunto “al efecto de que le den forma de ley o adopten otras medidas” [artículo 19, párrafos 5,b); 6,b); y 7, iii)]. Se establece un plazo perentorio de un año “pero nunca más de 18 meses después de la clausura de la sesión de la Conferencia” para cumplir con la obligación de someter la recomendación o el Convenio.

“La obligación de someter” los Convenios y las Recomendaciones a las autoridades competentes es la única oportunidad en el que el término “obligación” aparece en la Constitución [artículo 19, párrafos 5,b) y 6,b)]. Se consideraba suficiente la sumisión de los Convenios y las Recomendaciones a las autoridades competentes para incorporar en la legislación y la práctica nacionales las medidas propuestas por la Conferencia. Las autoridades competentes les darían a las Recomendaciones, al igual que a los Convenios, la forma legislativa correspondiente. Los delegados de los ocho países que redactaron estas disposiciones constitucionales fueron conscientes que las autoridades a las que se debería someter las “Recomendaciones” y los Convenios eran las ramas legislativas respectivas. Salvo circunstancias excepcionales que justificasen una demora de dieciocho meses, la obligación de sumisión debía cumplirse en un plazo de un año luego de clausurada la Conferencia. En caso de que un país no cumpliera con la obligación de sumisión de los Convenios o las Recomendaciones, otro país podía protestar ante el Consejo de Administración, que debía informar a la Conferencia sobre el incumplimiento de la obligación de sumisión (artículo 30).

La sumisión debía asegurar el vínculo entre el parlamento internacional del trabajo y los parlamentos nacionales que darían “forma de ley” o adoptarían las medidas pertinentes en relación con los Convenios y las Recomendaciones. El hecho de que sea posible ratificar un Convenio – y se impidiese la ratificación de las Recomendaciones – no aumentaba ni disminuía el prestigio de ninguna de las dos normas. El Convenio se comunica “para su ratificación” y las Recomendaciones para “ponerla en ejecución por medio de la legislación nacional o de otro modo” (artículo 19, párrafos 5, a) y 6, a)). Tanto una recomendación como un Convenio merecerían que se le diera “forma de ley”, según las prácticas nacionales. Las actividades normativas de la Organización, de por sí mismas, debían causar suficiente entusiasmo como para que los parlamentos nacionales se empoderasen de los Convenios y las Recomendaciones internacionales del trabajo.

El estudio se completa con una visión crítica de la reforma de la Constitución de la OIT que ha permitido la derogación de los Convenios y el retiro de Recomendaciones. Se finaliza con una defensa del papel trascendental de las Recomendaciones, mayor cuanto menos son las ratificaciones de los Convenios.

**Palabras clave:** Recomendaciones; Convenios; Ratificación; Sumisión; Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR); Consejo de Administración (GB), Reclamaciones; Quejas; Comisión de Encuesta; Pueblos indígenas; Seguridad e Higiene; Seguridad Social; Relación de Trabajo; VIH/SIDA; Trabajo forzoso; MLC; COVID-19; Derogación; Retiro.

**ABSTRACT**

The history of the Recommendations began exactly on 17 March 1919, at the morning session, when the American delegate, Henry Mauris Robinson (1868-1937), on the right-hand side of the photo, with round glasses, below Colonel Lister, a British military officer, submitted important amendments to Article 19 of the British draft that the Commission had been discussing from the beginning of their work.

The International Labour Recommendations represent a very important legal instrument. Sometimes, they play a complementary role to the regulation of an accompanying Convention and sometimes fulfil their regulatory role on its own. In any case, Recommendations have the same legal value as Conventions, both instruments should be subject to the constitutional obligation of submission to national parliaments. This paper analyses the important role played by Recommendations, explaining the context in which some of them were adopted and the reasons that led the International Labour Organization (ILO) to prefer a Recommendation to a Convention. The paper examines the process of adopting some particularly significant and very relevant Recommendations in the current situation: forced labour, labour relationship, human conflicts and natural disasters, social protection floor, health and safety, HIV/AIDS, maritime labour and indigenous peoples. It examines some situations in which the ILO monitoring mechanisms have dealt with the Recommendations (submission to national parliaments, General Studies, claims, complaints). Specific examples and their evolution are provided. It is suggested that the documents submitted by Governments to the International Labour Office on the submission of Conventions and Recommendations to national parliaments should be made more widely available and transparent. The General Studies also play a key role in disseminating the Recommendations. Developed by the Committee of Experts on Application of Conventions and Recommendations on the basis of information received from member States concerning Conventions and Recommendations, it is possible to identify difficulties which delay ratification of a Convention and hinder the implementation of a recommendation. Also, the process of claims and complaints in relation to compliance with ratified Conventions allows for indirect review of the scope of Recommendations. This complementary role of the Recommendations is exemplified in two unique conflicts between Governments and some social partners: the legislative reform of dock work in Portugal and the implementation of effective tripartite consultations related to legislative reforms in Venezuela.

The term “Recommendation” was enclosed in quotation marks in article 405 of the Peace Treaty; quotation marks were not used for international Conventions, a known category. This section discusses the provisions of article 19 of the ILO Constitution that correspond to article 405 of the Peace Treaty. Recommendations and Conventions receive the same treatment in terms of their elaboration, adoption at the Conference and distribution of their authentic texts (article 19, paragraphs 1-4). The Conference determines whether the proposals to be submitted to Member States for consideration will take the form of a [...] “recommendation for consideration by members in order to give effect to it in the form of national law or otherwise or of a draft international Convention to be ratified by Member States” (article 19, paragraph 1). It is also underlined that “Recommendations”, as well as draft Conventions, should be submitted to the authority or authorities to which the matter relates “for the purpose of giving it the form of law or other measures” [article 19, paragraphs 5 (b); 6(b); and 7, (iii)]. A mandatory period of one year “but not more than 18 months after the closure of the session of the Conference” is established to fulfil the obligation to submit the Recommendation or the Convention.

“The obligation to submit” the Conventions and Recommendations to the competent authorities is the only time when the term “obligation” appears in the Constitution [article 19, paragraphs 5, (b) and 6, (b)]. The submission of Conventions and Recommendations to the competent authorities was considered sufficient to incorporate the measures proposed by the Conference into national law and practice. The competent authorities

would give the Recommendations, as well as the Conventions, the appropriate legislative form. Delegates from the eight countries that drafted these constitutional provisions were aware that the authorities to which the “Recommendations” and the Conventions should be submitted were the respective legislative branches. Except in exceptional circumstances justifying an 18-month delay, the obligation of submission should be fulfilled within one year of the closure of the Conference. In the event of a failure by one country to comply with the obligation to submit the Conventions or Recommendations, another country could complain to the Governing Council, which should report to the Conference on the non-compliance with the obligation of submission (article 30).

The submission should ensure the link between the international labour parliament and national parliaments that would “shape the law” or take appropriate action on the Conventions and Recommendations. That fact that it is possible to ratify a Convention – and to prevent ratification of Recommendations – did not increase or diminish the prestige of either rule. The Convention is communicated “for ratification” and the Recommendation to “implement it through national legislation or otherwise” (article 19, paragraphs 5, (a) and 6, (a)). Both a Recommendation and a Convention would deserve to be given the “form of a law”, according to national practices. The normative activities of the Organization, on their own, should be sufficiently enthusiastic for national parliaments to empower themselves from the Conventions and the International Labour Recommendations.

The study is complemented by a critical vision of the reform of the ILO Constitution that has allowed the repeal of Conventions and the withdrawal of Recommendations. It ends with a defence of the transcendental role of the Recommendations, the more important it is, the less important ratifications of Conventions are.

**Keywords:** Recommendations; Conventions; Ratification; Submission; Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR); Governing Body (GB), Representations; Complaints; Commission of Inquiry; Indigenous Peoples; Safety and Health; Social Security; Employment Relationship; HIV/AIDS; Forced labour; MLC; COVID-19; Abrogation; Withdrawal.

DIEGO DE LA VILLA DE LA SERNA\*

---

### 1. LOS PROTOCOLOS, UN INSTRUMENTO NORMATIVO DE LA CONFERENCIA GENERAL DE LA OIT

#### 1.1. Los Convenios y las Recomendaciones de la OIT

Como expuse en mi Crónica de 2014<sup>1</sup>, la Organización Internacional de Trabajo (OIT) es una de las organizaciones internacionales más importantes del mundo –ocioso es afirmarlo– y la más relevante de todas cuantas han sido creadas para la implantación y defensa de derechos sociales y laborales. En la actualidad está integrada por ciento ochenta y siete (187) Estados miembros, lo que la convierte evidentemente en una organización de acción universal. Precisamente por ello, la universalidad es una de las tres características identificadoras de la OIT, siendo las otras dos el tripartismo y la flexibilidad o adaptabilidad. Significa aquél que los protagonistas de la OIT son los gobiernos de los Estados miembros, las asociaciones de los empleadores y los sindicatos de trabajadores, lo que exige la existencia de un amplio consenso para la adopción de cuales-

quiera decisiones relevantes. A su vez, la flexibilidad o adaptabilidad significa que los instrumentos normativos han de ajustarse a las circunstancias propias de los distintos países, sobre todo de aquellos con ... *“un desarrollo incompleto de la organización industrial u otras circunstancias particulares”* (art. 19.3 de la Constitución de la OIT).

No cabe duda que, debido a esas variaciones enormes entre unos países y otros, la OIT no ha podido cumplir del todo sus ambiciosos objetivos; pero sería injusto no reconocer, en cambio, que toda su actividad camina en la senda de las prioridades enunciadas en el Preámbulo de su Constitución de 1919, enderezada a la protección de las horas de trabajo, el desempleo, el salario vital, las enfermedades y accidentes, los niños, los adolescentes, las mujeres, los viejos e inválidos, los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero y la libertad sindical.

Los instrumentos normativos de la OIT son, actualmente, cuatrocientos dos (402), divididos en ciento noventa (190) Convenios, seis (6) Protocolos y doscientos seis (206) Recomendaciones. Algunos autores consideran asimismo instrumentos normativos las Declaraciones, tanto de la Conferencia General, cuanto del Consejo de Administración, pero no parece una opinión razonable la de trastocar su naturaleza expositiva e interpretativa, en naturaleza normativa propiamente dicha.

---

\* Abogado laboralista.

<sup>1</sup> Publicada en el nº 112, de esta misma Revista y Serie, con exclusiva referencia al *Protocolo del Trabajo Forzoso*.



Los *Convenios* y las *Recomendaciones* son los instrumentos típicos y tradicionales de la OIT, a los que dedica atención casuística y detallada la Constitución de la OIT y el Reglamento de la Conferencia General. Particularmente el art. 19 de aquella, se dedica íntegramente a estos dos instrumentos normativos diferenciados, aunque oficialmente se entiende que el precepto deja espacio para la aparición muy posterior en el tiempo –desde 1982– de las normas denominadas *Protocolos*, denominación que carece de reconocimiento constitucional<sup>2</sup>.

Los *Convenios* son los instrumentos normativos principales, sometidos a la ratificación de los Estados miembros, a diferencia de las *Recomendaciones*, no ratificables y, por tanto, no vinculantes, simples normas “acompañantes” de aquellos<sup>3</sup>. Otra importante diferencia es la de su posible *Derogación*, que no afecta más que a los *Convenios* (art. 19, párrafo noveno, de la Constitución de la OIT)<sup>4</sup>, pues las *Recomendaciones* que han perdido el objetivo que se buscaba con ellas solo pueden ser objeto de *Retirada* (art. 45 bis del Reglamento de la Conferencia Internacional de Trabajo). Esta acción de retirada cabe ser igualmente aplicada a los *Convenios* que no hayan llegado a adquirir vigencia, o que la hayan perdido de modo sobrevenido por denuncia de los países miembros que los ratificaron.

<sup>2</sup> El art. 19 prescribe que cuando la Conferencia se pronuncie a favor de la adopción de proposiciones relativas a una cuestión del orden del día, tendrá que determinar si dichas proposiciones han de revestir la forma de un *Convenio Internacional* o de una *Recomendación*, si la cuestión tratada, o uno de sus aspectos, no se prestare en ese momento para la adopción de un *Convenio*.

<sup>3</sup> Excepcionalmente, se conoce también la categoría de las *Recomendaciones* autónomas, sin relación o referencia a un *Convenio* previo. Sobre tal modalidad, *vid.* en este mismo n.º 147 el estudio de Natan ELKIN y Arántzazu VICENTE PALACIO.

<sup>4</sup> La posibilidad de derogar los *Convenios* se introdujo en la Constitución de la OIT por el muy cuestionado Instrumento de Enmienda de 1997. La derogación ha de decidirse por la Conferencia General, a iniciativa del Consejo de Administración, cuando el *Convenio* ... “haya perdido su objeto o no represente ya una contribución útil a la consecución de los objetivos de la OIT”.

En efecto, la tipología actual de los *Convenios* es altamente compleja, llegándose a diferenciar hasta nueve (9) categorías de los mismos: *Convenios ratificados*, *Convenios no ratificados*, *Convenios revisados*, *Convenios retirados* (generalmente por obsolescencia), *Convenios inaplicados* (generalmente por falta o insuficiencia de ratificaciones estatales), *Convenios a examen*, *Convenios fundamentales* (categoría asentada a partir de la Cumbre Social de Copenhague en 1995)<sup>5</sup>, *convenios prioritarios* o de *gobernanza*<sup>6</sup> y *convenios técnicos*, que son todos los demás, es decir, los no fundamentales ni prioritarios.

Desde luego no puede emprenderse aquí el estudio de estas diversas categorías, por lo que nos contentamos con añadir a lo ya expuesto el dato de que, en la actualidad, España tiene ratificados ciento treinta y tres (133) *Convenios*, cifra en la que se incluye la ratificación de los ocho (8) fundamentales y de los cuatro (4) prioritarios o de gobernanza. De estos *convenios ratificados* al menos cuarenta y dos (42) de ellos han sido denunciados. Esa actividad de colaboración con la OIT, sitúa a España en un puesto protagonista en el total de los Estados miembros de la organización.

<sup>5</sup> Los *Convenios* considerados fundamentalmente son ocho (8) en la actualidad: el *Convenio* n.º 29, de Prohibición del trabajo forzoso (1929); el *Convenio* n.º 87, de Libertad sindical (1948); el *Convenio* n.º 97, de Negociación colectiva (1949); el *Convenio* n.º 100, de Igualdad de remuneración por igual trabajo (1951); el *Convenio* n.º 105, de Abolición del trabajo forzoso (1957); el *Convenio* n.º 111, de Eliminación de las discriminaciones en el empleo (1958); el *Convenio* n.º 138, de Edad mínima (1973); y el *Convenio* n.º 182, Contra las peores formas del trabajo infantil (1999). *Vid.* en este mismo n.º 147, el Estudio de la profesora María Emilia CASAS BAAMONDE. Y, sobre la garantía de *trabajo verde* y *trabajo decente*, en relación con estos *Convenios fundamentales*, *vid.* Luis Enrique DE LA VILLA GIL, “Voluntarismo y ambigüedad en las Declaraciones internacionales. El caso del trabajo decente”, en esta misma *Revista y Serie*, n.º 107, 2013, pp. 121-140.

<sup>6</sup> Los *Convenios* considerados prioritarios o de gobernanza son cuatro (4) en la actualidad; el *Convenio* n.º 81, de la Inspección de Trabajo (1947); el *Convenio* n.º 122, de Política de empleo (1964); el *Convenio* n.º 129, de Inspección de Trabajo en la Agricultura (1969); y el *Convenio* n.º 144, de Consulta tripartita (1976). *Vid.* en este mismo n.º 147, el estudio de la profesora Ana DE LA PUEBLA PINILLA.

## 1.2. Los Seis Protocolos de la OIT

Los *Protocolos* –instrumentos normativos de muy escasa atención doctrinal– podrían calificarse como instrumentos intermedios entre los Convenios y las Recomendaciones. Se adoptan por la Conferencia General pero por un procedimiento distinto al seguido para la aprobación de los Convenios. Pese a ello, son normas vinculantes abiertas a la ratificación de los Estados miembros, por lo que la principal diferencia con los Convenios estriba en que no son regulaciones sistemáticas *ex novo* sobre una determinada materia, sino regulaciones limitadas a la revisión o a la modificación parcial de un Convenio preexistente. En todo caso, los Protocolos no pueden ratificarse sino por los Estados miembros que tengan ratificados previamente los Convenios a los que aquellos completan. Si se ratifica un Convenio pero no su Protocolo, las obligaciones del Estado se limitan a las establecidas en el Convenio. De manera expresa no queda prevista la *derogación o retirada* de estos Protocolos, pero en la duda hay que inclinarse por la necesidad de derogación, al haber sido objeto de ratificaciones, salvo que no hayan alcanzado todavía la vigencia, en cuyo supuesto la retirada resultaría desde luego aplicable. Y entiendo, además, que la derogación de un Convenio al que el Protocolo completa, debería significar, coherentemente, la paralela derogación del Protocolo.

En la práctica, la utilización de este instrumento ha sido muy limitada a través del tiempo, pues el número de estos Protocolos se limita a los seis (6) siguientes, sin que tampoco las ratificaciones de los mismos hayan sido muy crecidas. España, en concreto, solo ha ratificado uno de los seis Protocolos, el que regula el Trabajo Forzoso.

Cronológicamente los seis Protocolos responden al itinerario que los ordena de este modo:

- *PO89 Protocolo 1990*, relativo al Convenio (revisado) n° 89 (1948), sobre el Trabajo nocturno de la mujer.
- *PO81 Protocolo 1995*, relativo al Convenio n° 81 (1947), sobre la Inspección de Trabajo.
- *PO147 Protocolo 1996*, relativo al Convenio n° 147 (1976), sobre normas mínimas en la Marina mercante.
- *PO155 Protocolo 2002*, relativo al Convenio n° 155 (1981), sobre Seguridad y salud de los trabajadores.
- *PO29 Protocolo 2014*, relativo al Convenio n° 29 (1930), sobre Trabajo forzoso.

Dentro de la escasa importancia de los Protocolos, seguramente es el de Trabajo Forzoso, ratificado por España en 2017, el de mayor relevancia práctica, por la desgarrada significación de esa modalidad de actividad humana, vulneradora de los más elementales derechos nacidos con la persona. Un trabajo que no es testimonial sino que, contra lo que pudiera pensarse, sigue desarrollándose en números escandalosos, calculados con prudencia en veinte (20) millones de personas, de los que casi la mitad corresponden a mujeres y niñas, básicamente en el trabajo doméstico y en el comercio sexual. Respecto de los hombres, las áreas más afectadas son las de la agricultura, la construcción y la minería. Dentro de sus posibilidades, la OIT viene siguiendo una política coherente de lucha contra este tipo de trabajo, utilizando cuantos recursos resultan adecuados, incluyendo la elaboración de listas infamantes de empresas a las que, según la organización, no hay que apoyar con las compras de productos, por la utilización que aparentemente realizan de trabajadores forzados: así, por ejemplo, Apple, Walmart, Zara ... Como se ha dicho más arriba, el Trabajo Forzoso u Obligatorio fue objeto de atención por la OIT a partir del año 1930. El Convenio n° 29 se aprobó en la 14ª Conferencia General, el 28 de junio de ese año, entrando en vigor el 1 de mayo de 1932. Es el Convenio de la OIT que cuenta con el mayor número de ratificaciones

de los Estados miembros, entre ellos España, que lo ratificó seguidamente, publicándose en la Gaceta del 14 de abril de 1932. La OIT volvió sobre tan delicado asunto en la 40ª reunión de la Conferencia, celebrada el 5 de junio de 1957, adoptándose entonces el Convenio n° 105 sobre la Abolición del Trabajo Forzoso, igualmente ratificado por España y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 4 de diciembre de 1968<sup>7</sup>.

Naturalmente los años transcurridos desde la aprobación del Convenio n° 29, y aún desde la aprobación del Convenio n° 105, han supuesto cambios sustanciales en la estructura socio-económica en los cinco continentes, en realidad unas alteraciones que, en contra de lo deseable, no han reducido en la medida de lo pretendido por aquel instrumento internacional una reducción sensible de las manifestaciones del trabajo forzoso u obligatorio, pues a la reducción cierta de algunas de ellas ha acompañado el crecimiento de otras e incluso la aparición y consolidación de nuevas formas de explotación de los seres humanos, particularmente la trata de personas con fines de explotación sexual. No cabe, pues, regatear importancia al Protocolo PO29, de 2014, para la revisión del Convenio n° 29, aunque las dificultades del empeño han sido, y siguen siendo, mucho mayores de las previsibles, pues no pocos Estados miembros han expresado sus reservas y sus preferencias, recogidas en la Encuesta que se resume a continuación.

Descartada inicialmente la alternativa de aprobar un nuevo Convenio, la cuestión relativa a si el o los posibles instrumentos que la Conferencia Internacional del Trabajo podría adoptar para complementar el Convenio n° 29 debería revestir la forma de un Protocolo complementado por una Recomendación o de una Recomendación simplemente, fue sometida a

encuesta, obteniéndose casi un empate en las preferencias de los Gobiernos, pero con una ligera ventaja a favor de la primera opción. Es interesante reflejar algunas propuestas gubernamentales en cuanto que de las mismas se desprende la dificultad de moverse consensuadamente por un terreno tan resbaladizo.

En este orden de cosas, cuanto al detalle de los países que se pronunciaron sobre sus preferencias, CANADÁ manifestó que una Recomendación puede proporcionar directrices apropiadas y, al mismo tiempo, la flexibilidad que los Estados Miembros podrían necesitar a fin de poner en práctica esas medidas de manera eficiente y eficaz. Añadió que tampoco se opone a la adopción de un Protocolo, siempre que sea conciso y preciso y sólo se refiera a las lagunas identificadas por los expertos en lo que respecta a la prevención, la protección y la indemnización de las víctimas, así como a la derogación de las disposiciones transitorias obsoletas del Convenio n° 29. Pero, en ese caso, el Protocolo no debería incluir disposiciones prescriptivas que impidan su amplia ratificación y aplicación. La Recomendación conexa debería proporcionar una serie de medidas y opciones relativas a su aplicación. ETIOPÍA, SUDÁFRICA y URUGUAY manifestaron que la norma a adoptar habría de incluir obligaciones jurídicas. FINLANDIA optó por la alternativa a), pues en ese país gran parte de las personas amparadas por el sistema de ayuda a las víctimas son específicamente víctimas de la trata de personas y de formas graves de explotación conexas. ALEMANIA consideró que las disposiciones obsoletas del Convenio n° 29 sólo pueden derogarse por medio de un Protocolo, bien que no sería aceptable adoptar un Protocolo, ni una Recomendación siquiera, si el objetivo que se busca es extender la protección del derecho laboral al trabajo forzoso, pues ello constituiría una legalización de facto, de manera que la protección de las víctimas del trabajo forzoso debe garantizarse mediante el derecho penal. JAPÓN se inclinó por la forma de la Recomendación, lo suficientemente flexible para que los Estados Miembros adopten medidas que correspondan a las

<sup>7</sup> Cfr. el texto de estos dos Convenios en la recopilación de Ignacio GARCÍA NINET, Magdalena NOGUEIRA GUASTAVINO, Ricardo MORÓN PRIETO y DIEGO DE LA VILLA DE LA SERNA, bajo la coordinación de Luis Enrique de la Villa Gil, *Leyes Sociales Internacionales y Comunitarias* (Editorial Centro de Estudio Ramón Areces), 1998, vol. II, pp. 113-120 y 379-381.

formas de trabajo forzoso observadas en sus países, proponiendo la inclusión de la expresión «en función de las circunstancias nacionales» en varias de las disposiciones propuestas. LETONIA prefirió la Recomendación, advirtiendo que, si se optara por un Protocolo, no debería complementarse con una Recomendación. Los PAÍSES BAJOS fueron partidarios de una Recomendación autónoma con un preámbulo, pues a la validez universal añade la ventaja de que su aplicación puede comenzar inmediatamente después de su adopción, sin tener que esperar que se cumplan largos procedimientos de ratificación; aparte de ello, para alcanzar un consenso, sería preferible un texto no muy detallado. NUEVA ZELANDIA no opuso objeciones respecto de un Protocolo, reconociendo sin embargo que su adopción puede ser difícil, al abordar los problemas y las causas subyacentes del trabajo forzoso. NORUEGA se mostró en contra de un Protocolo complementario del Convenio n° 29, pues la definición de trabajo forzoso establecida en el Convenio n° 29 sigue siendo plenamente pertinente y sigue proporcionando una base sólida y un punto de partida suficiente. Lo que se requiere es una acción más amplia y eficaz mediante la aplicación de estrategias que tengan por objeto suprimir las prácticas de trabajo forzoso y que aborden cuestiones de especial importancia para el mundo del trabajo. Por lo tanto, una Recomendación es un instrumento mucho más adecuado, puesto que los problemas que se plantean no parecen ser de carácter jurídico. Por otra parte, un Protocolo podría fracasar en su propósito si a la larga no recibe suficientes ratificaciones. Para el REINO UNIDO la mayoría de las disposiciones propuestas para el Protocolo deberían integrarse en una Recomendación. Los ESTADOS UNIDOS por su parte apoyarían un Protocolo conciso y preciso, complementado por una Recomendación detallada, de manera que el Protocolo se limitara estrictamente a pedir la aplicación de medidas de prevención, protección e indemnización, la eliminación de las disposiciones transitorias del Convenio n° 29 que ya no son aplicables, y a disponer que todos los Miembros deberían tomar debi-

damente en consideración la aplicación de las disposiciones del Protocolo según las normas de la Recomendación. Propuso, además, que ciertas disposiciones operativas formen parte del Protocolo, de manera que todo Miembro que lo ratifique deba adoptar medidas eficaces para prevenir el trabajo forzoso, brindar protección a las víctimas y garantizar que puedan estas obtener una indemnización. Para CHIPRE un Protocolo no es conveniente, ya que una Recomendación no vinculante ofrece la flexibilidad necesaria para abordar las múltiples lagunas en la aplicación del Convenio n° 29 y fomentar su aplicación en todos los Estados Miembros, lo hayan ratificado o no. Para la INDIA la situación en materia de trabajo forzoso, tanto en el plano nacional como mundial, es tal que sólo un instrumento vinculante puede suprimir ese flagelo y hacer posible que los seres humanos vivan en libertad. La experiencia adquirida en la aplicación de las normas internacionales existentes a la trata de personas demuestra claramente que es necesario contar con un instrumento vinculante. Las medidas no vinculantes del Protocolo de Palermo de las Naciones Unidas relacionadas con la protección de las víctimas se han aplicado en muy pocas ocasiones, y tal vez no tengan ningún peso. En cambio, la aplicación del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, que es vinculante, ha permitido mejorar de manera significativa la protección y asistencia a las víctimas, que garantiza el Convenio.

Del lado de los Empleadores la propuesta también recibió apoyo mayoritario, argumentando que las organizaciones de empleadores pueden desempeñar un papel significativo en relación con la prestación de programas de formación para sus miembros. En cuanto a los representantes de los trabajadores, el apoyo fue, lógicamente, más decidido, denunciando que la prevención es una de las principales lagunas del Convenio n° 29, a lo que se une que las disposiciones actuales en materia de prevención son deficientes y muy poco eficaces. Las actividades de intensificación de la lucha contra el trabajo forzoso, y la mayor

sensibilización al respecto, no impedirán por sí solas el trabajo forzoso. Debería considerarse, por ello, que la prevención abarca medidas basadas en el mercado del trabajo, que no se limitan a las señaladas en la encuesta, sino que incluye también la recopilación de datos fiables y la adopción de medidas concretas a efectos de promover la igualdad de oportunidades y la participación de todos los trabajadores y las trabajadoras, la organización y el apadrinamiento de los grupos vulnerables, incluidos los pertenecientes a la economía informal, así como las comunidades en situación de riesgo y la protección del niño. Estableciendo, asimismo, un vínculo con la migración segura de los trabajadores, subsanando las deficiencias estructurales de los programas temporales de migración, y abordando la cuestión del papel que puede desempeñar el sector privado para supervisar mejor las cadenas de suministro a través del ejercicio de la libertad sindical y de la asunción de la responsabilidad de las acciones de sus proveedores. Las centrales sindicales italianas CGIL y UIL expresaron que las normas deberían actualizarse de modo que los migrantes ingresen más fácilmente en el empleo legal y luchar contra el empleo ilegal. Y a criterio de la estadounidense AFL-CIO, habría que añadir el precepto que impusiese a los Estados miembros la adopción de medidas para exigir a las empresas que tomen disposiciones para prevenir situaciones de trabajo forzoso y responder a las mismas actuando con la debida diligencia en materia de derechos humanos. Todo ello destinado a identificar los riesgos, evitando complicidades en los abusos, y tomando medidas de resarcimiento adecuadas para los casos de trabajo forzoso. La organización internacional ACNUDH consideró que aparte de lo anterior habría que mejorar el acceso a la educación formal, en particular para los niños, realizar campañas de información a fin de dar a conocer mejor los peligros relacionados con la trata de personas y garantizar el establecimiento de vías regulares de migración que respondan a las necesidades de los mercados de trabajo de los países de destino, con el fin de reducir la de-

manda de las vías irregulares de migración que son una solución más fácil que a menudo dan lugar a abusos.

## 2. EL PROTOCOLO DE 1982, RELATIVO AL CONVENIO N° 110 SOBRE PLANTACIONES

Sobre este ámbito funcional son aplicables el Convenio n° 110, de 1958, sobre Condiciones de empleo de los trabajadores de las Plantaciones, el Protocolo 110, de 1982 y la Recomendación n° 110, de 1958.

### 2.1. El Convenio n° 110, sobre Condiciones de Empleo de los Trabajadores de las Plantaciones (1958), en vigor desde 22 de enero de 1960, no ratificado por España

Se trata de un extensísimo Convenio, de más de noventa artículos, en el que se establece la protección sistemática de los trabajadores de las plantaciones, lo que se podría considerar en cierto modo un “derecho del trabajo especial para los trabajadores de esas empresas”.

Por ‘plantación’ se entiende toda empresa agrícola, situada en una zona tropical o subtropical, que ocupe con regularidad a trabajadores asalariados y que principalmente se dedique al cultivo o producción, para fines comerciales, de café, té, caña de azúcar, caucho, plátanos, cacao, coco, maní, algodón, tabaco, fibras (sisal, yute y cáñamo), frutas cítricas, aceite de palma, quina y piña, explotaciones ampliables a otras –por ejemplo de arroz, achicoria, cardamomo, geranio y pelitre, etc– por voluntad del país que haya ratificado el Convenio. En todo caso lo que se comprende, respecto de ellas, es el procedimiento de transformación primaria del producto o productos de la plantación.

Por su parte, el término ‘reclutamiento’ comprende todas las operaciones realizadas

con objeto de conseguir para sí, o proporcionar a un tercero, la mano de obra de personas que no ofrezcan espontáneamente sus servicios, ya sea en el lugar de trabajo, en una oficina pública de emigración o de colocación, o en una oficina dirigida por alguna organización patronal y sujeta al control de la autoridad competente.

Las disposiciones protectoras se refieren a la renuncia de derechos, actos de reclutamiento, exámenes médicos obligatorios, servicios médicos permanentes, alojamientos, limitación del tiempo de contratación, prohibición de sanciones penales por incumplimiento contractual, salarios en dinero o en especie, garantías del salario, vacaciones anuales pagadas, descanso semanal, descansos por maternidad, indemnizaciones por accidentes de trabajo, derechos de sindicación y de negociación colectiva, vivienda y servicios de inspección de trabajo.

## **2.2. El Protocolo de 1982, en vigor desde 18 de junio de 1982, relativo al Convenio n° 110 sobre Plantaciones de 1958, no ratificado por España**

La Conferencia General adoptó la decisión de que las propuestas para la revisión del Convenio sobre las plantaciones, 1958, y la Recomendación sobre las plantaciones, 1958, tomara la forma de un Protocolo, sujeto necesariamente a ratificación expresa por parte de los Estados que hubieran ratificado el Convenio n° 110.

El contenido de la revisión se limita a la sustitución del artículo 1 del Convenio por otro de nueva redacción, que redefine el concepto “plantaciones” y establece un procedimiento formal para la posible extensión a otros cultivos distintos a los expresamente nominados.

## **2.3. La Recomendación n° 110, sobre Plantaciones, de 1958**

Contiene pautas de interés sobre formación profesional –que incluye la creación de

un cuerpo de profesores e instructores calificados–, intervalos máximos para el pago de los salarios, según la modalidad establecida, efectiva aplicación del principio de igual retribución por razón de sexo, limitación de la jornada y de las horas extraordinarias, implantación de servicios sociales públicos y/o privados, prevención de accidentes de trabajo, indemnización por enfermedades profesionales, y cobertura de las necesidades sociales a través de seguros de enfermedad, invalidez, vejez y otros riesgos sociales análogos, en condiciones equivalentes a las aplicadas a los trabajadores de la industria y del comercio.

## **3. EL PROTOCOLO DE 1990, RELATIVO AL CONVENIO N° 89 (REVISADO) SOBRE EL TRABAJO NOCTURNO DE LAS MUJERES EMPLEADAS EN LA INDUSTRIA, DE 1948**

Sobre este ámbito funcional son aplicables el Convenio n° 89 (revisado), de trabajo nocturno de las mujeres empleadas en la industria, de 1948 y el Protocolo 89, de 1990. No se aprobó ninguna Recomendación complementaria del Convenio n° 89. Pero en el año 1990, se aprobó la Recomendación n° 178 sobre el Trabajo Nocturno, complementaria del Convenio n° 171, sobre el Trabajo Nocturno.

### **3.1. Convenio n° 89 (revisado), sobre el Trabajo Nocturno de las Mujeres Empleadas en la Industria (1948), en vigor desde 27 de febrero de 1951, ratificado por España (BOE 21 agosto 1959)<sup>8</sup>**

A los efectos de este Convenio, el término *noche* significa un período de once horas

<sup>8</sup> Vid. el texto del Convenio n° 89 en el recopilatorio de Luis Enrique DE LA VILLA GIL, Ignacio GARCÍA NINET, Magdalena NOGUEIRA GUASTAVINO, Ricardo MORÓN PRIETO y Diego DE LA VILLA DE LA SERNA, *Leyes sociales internacionales y comunitarias*. Ceura, 1998, vol. II, pp. 277-280.

consecutivas, por lo menos, que contendrá un intervalo, fijado por la autoridad competente, de por lo menos siete horas consecutivas, comprendido entre las 10 de la noche y las 7 de la mañana; la autoridad competente podrá prescribir intervalos diferentes para las distintas regiones, industrias, empresas o ramas de industrias o empresas, pero consultará a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores antes de fijar un intervalo que comience después de las 11 de la noche.

Las mujeres, sin distinción de edad, no podrán ser empleadas durante la noche en ninguna empresa industrial, pública o privada, ni en ninguna dependencia de estas empresas, con excepción de aquellas en que estén empleados únicamente los miembros de una misma familia. Esta prohibición no se aplica (a) en caso de fuerza mayor, cuando en una empresa sobrevenga una interrupción de trabajo imposible de prever que no tenga carácter periódico; (b) en caso de que el trabajo se relacione con materias primas o con materias en elaboración que puedan alterarse rápidamente, cuando ello sea necesario para salvar dichas materias de una pérdida inevitable.

La prohibición del trabajo nocturno de las mujeres podrá suspenderse por una decisión del gobierno, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, en los casos particularmente graves en que el interés nacional así lo exija.

En las empresas industriales que estén sujetas a la influencia de las estaciones, y en todos los casos en que así lo exijan circunstancias excepcionales, la duración del período nocturno podrá reducirse a diez horas durante sesenta días al año.

En los países donde el clima haga singularmente penoso el trabajo diurno, el período nocturno podrá ser más corto que el fijado por los artículos precedentes, a condición de que durante el día se conceda un descanso compensador.

En cualquier caso, el Convenio no se aplica: (a) a las mujeres que ocupen puestos directivos o de carácter técnico que entrañen responsabilidad; (b) a las mujeres empleadas en los servicios de sanidad y bienestar que normalmente no efectúen un trabajo manual.

### **3.2. Protocolo de 1990, en vigor desde 26 de junio de 1990, relativo al Convenio n° 89 (revisado), sobre el Trabajo Nocturno de las Mujeres de 1948, no ratificado por España**

La legislación nacional, adoptada previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, podrá prever que se introduzcan modificaciones en la duración del período “noche”, definido en el artículo 2 del Convenio, y excepciones a la prohibición del trabajo nocturno prevista en el artículo 3 del mismo por decisión de la autoridad competente: (a) en una rama de actividad o profesión determinada, a condición de que las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores interesados hayan llegado a un acuerdo o expresado su acuerdo; (b) en uno o varios establecimientos determinados que no estén cubiertos por una decisión adoptada con arreglo al apartado a), a condición de que: (i) se haya llegado a un acuerdo entre el empleador y los representantes de los trabajadores en el establecimiento o la empresa de que se trata; (ii) se haya consultado a las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores en la rama de actividad o profesión de que se trata o a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores; (c) en un establecimiento determinado que no esté cubierto por una decisión adoptada con arreglo al apartado a), y en que no se haya logrado un acuerdo de conformidad con el inciso i), precedente, a condición de que: (i) se haya consultado a los representantes de los trabajadores del establecimiento o de la empresa así como a las organizaciones

representativas de los empleadores y de los trabajadores en la rama de actividad o profesión de que se trata o a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores; (ii) la autoridad competente haya comprobado que en el establecimiento existen salvaguardias adecuadas en lo que se refiere a la seguridad y la salud en el trabajo, los servicios sociales y la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras; (iii) la decisión de la autoridad competente se aplique durante un período determinado y que podrá ser renovado según el procedimiento previsto en los incisos i) y ii) del presente apartado.

Deberá estar prohibido aplicar a las trabajadoras las modificaciones y excepciones autorizadas, anteriormente expuestas, durante un período antes y después del parto. Este período será por lo menos de dieciséis semanas, de las que al menos ocho, antes de la fecha presunta del parto. La legislación nacional podrá permitir que sea levantada dicha prohibición si la trabajadora lo solicita expresamente, y a condición de que no exista peligro para su salud, ni para la de su hijo. Previa presentación de un certificado médico que demuestre la necesidad para la salud de la madre y del hijo, la prohibición estipulada en el párrafo anterior también deberá aplicarse a otros períodos que transcurran: a) durante el embarazo; o b) durante un lapso determinado que prolongue el período posterior al parto, establecido de conformidad con el párrafo 1 de este artículo.

Durante los períodos anteriormente mencionados: (a) no se deberá despedir ni comunicar el despido a una trabajadora, salvo por causas justificadas no vinculadas al embarazo o al parto; (b) los ingresos de la trabajadora deberán mantenerse a un nivel suficiente para garantizar el sustento de la mujer y de su hijo en condiciones de vida adecuadas. El mantenimiento de estos ingresos podrá asegurarse por la asignación a un trabajo diurno, la prórroga de la licencia

de maternidad, el suministro de prestaciones de seguridad social, por cualquier otra medida apropiada, o merced a una combinación de estas medidas. En ningún caso la anterior regulación deberá tener por efecto reducir la protección y las prestaciones relativas a la licencia por maternidad.

### **3.3. Recomendación n° 178 sobre el Trabajo Nocturno, de 1990**

Aunque no dictada como complementaria del Convenio n° 89, de 1948, sino del Convenio n° 171, de 1990, se aplica con carácter general a todo trabajador asalariado, cuyo trabajo requiera la realización de horas de trabajo nocturno en un número sustancial, superior a un límite determinado. Este número será fijado por la autoridad competente previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, o por medio de convenios colectivos. Solo se exceptúan de su aplicación, los trabajadores de la agricultura, de la ganadería, de la pesca, de los transportes marítimos y de la navegación interior.

En cuanto al trabajo nocturno, se entiende por tal el que se realice durante un período de por lo menos siete horas consecutivas, que abarque el intervalo comprendido entre medianoche y las cinco de la mañana y que será determinado por la autoridad competente previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores o por medio de convenios colectivos.

### **4. EL PROTOCOLO DE 1995, RELATIVO AL CONVENIO N° 81, SOBRE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO EN LA INDUSTRIA Y EL COMERCIO, DE 1947**

Sobre este ámbito funcional son aplicables el Convenio n° 81, sobre la Inspección de Trabajo, de 1947, el Protocolo n° 81, de 1995 y la Recomendación n° 81, de 1947.



#### 4.1. Convenio n° 81, sobre la Inspección del Trabajo en la Industria y el Comercio (1947), en vigor desde el 7 de abril de 1950, ratificado por España (BOE 4 enero 1961)<sup>9</sup>

El sistema de inspección del trabajo en los establecimientos industriales se aplicará a todos los establecimientos a cuyo respecto los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión. La legislación nacional podrá exceptuar de la aplicación del presente Convenio a las empresas mineras y de transporte, o a partes de dichas empresas.

El sistema de inspección estará encargado de: (a) velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines, en la medida en que los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones; (b) facilitar información técnica y asesorar a los empleadores y a los trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales; (c) poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes. Ninguna otra función que se encomiende a los inspectores del trabajo deberá entorpecer el cumplimiento efectivo de sus funciones principales o perjudicar, en manera alguna, la autoridad e imparcialidad que los inspectores necesitan en sus relaciones con los empleadores y los trabajadores.

<sup>9</sup> Vid. el texto del Convenio n° 81 en el recopilatorio de Luis Enrique DE LA VILLA GIL, Ignacio GARCÍA NINET, Magdalena NOGUEIRA GUASTAVINO, Ricardo MORÓN PRIETO y Diego DE LA VILLA DE LA SERNA, *Leyes sociales internacionales y comunitarias*, cit. vol. II, pp. 257-264.

La autoridad competente deberá adoptar las medidas pertinentes para fomentar: (a) la cooperación efectiva de los servicios de inspección con otros servicios gubernamentales y con instituciones, públicas o privadas, que ejerzan actividades similares; (b) la colaboración de los funcionarios de la inspección con los empleadores y trabajadores o sus organizaciones.

El personal de inspección deberá estar compuesto de funcionarios públicos cuya situación jurídica y cuyas condiciones de servicio les garanticen la estabilidad en su empleo y los independicen de los cambios de gobierno y de cualquier influencia exterior indebida. A reserva de las condiciones a las que la legislación nacional sujete la contratación de funcionarios públicos, los inspectores del trabajo serán contratados tomándose únicamente en cuenta las aptitudes del candidato para el desempeño de sus funciones. La autoridad competente determinará la forma de comprobar esas aptitudes. Los inspectores del trabajo deberán recibir formación adecuada para el desempeño de sus funciones. Las mujeres y los hombres serán igualmente elegibles para formar parte del personal de inspección, y, cuando fuere necesario, se asignarán funciones especiales a los inspectores y a las inspectoras, respectivamente.

Todo Miembro dictará las medidas necesarias para garantizar la colaboración de peritos y técnicos debidamente calificados, entre los que figurarán especialistas en medicina, ingeniería, electricidad y química, en el servicio de inspección, de acuerdo con los métodos que se consideren más apropiados a las condiciones nacionales, a fin de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a la protección de la salud y seguridad de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, e investigar los efectos de los procedimientos empleados, de los materiales utilizados y de los métodos de trabajo en la salud y seguridad de los trabajadores.

El número de inspectores del trabajo será suficiente para garantizar el desempeño efectivo de las funciones del servicio de inspec-

ción, y se determinará teniendo debidamente en cuenta: (a) la importancia de las funciones que tengan que desempeñar los inspectores, particularmente: (i) el número, naturaleza, importancia y situación de los establecimientos sujetos a inspección; (ii) el número y las categorías de trabajadores empleados en tales establecimientos; (iii) el número y complejidad de las disposiciones legales por cuya aplicación deba velarse; (b) los medios materiales puestos a disposición de los inspectores; y (c) las condiciones prácticas en que deberán realizarse las visitas de inspección para que sean eficaces.

La autoridad competente deberá adoptar las medidas necesarias para proporcionar a los inspectores del trabajo: (a) oficinas locales debidamente equipadas, habida cuenta de las necesidades del servicio, y accesibles a todas las personas interesadas; (b) los medios de transporte necesarios para el desempeño de sus funciones, en caso de que no existan medios públicos apropiados. La autoridad competente deberá adoptar las medidas necesarias para reembolsar a los inspectores del trabajo todo gasto imprevisto y cualquier gasto de transporte que pudiere ser necesario para el desempeño de sus funciones.

Los inspectores del trabajo que acrediten debidamente su identidad estarán autorizados: (a) para entrar libremente y sin previa notificación, a cualquier hora del día o de la noche, en todo establecimiento sujeto a inspección; (b) para entrar de día en cualquier lugar, cuando tengan un motivo razonable para suponer que está sujeto a inspección; y (c) para proceder a cualquier prueba, investigación o examen que consideren necesario para cerciorarse de que las disposiciones legales se observan estrictamente y, en particular: (i) para interrogar, solos o ante testigos, al empleador o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales; (ii) para exigir la presentación de libros, registros u otros documentos que la legislación nacional relativa a las condiciones de trabajo ordene llevar, a fin de comprobar que están de conformidad con las disposicio-

nes legales, y para obtener copias o extractos de los mismos; (iii) para requerir la colocación de los avisos que exijan las disposiciones legales; (iv) para tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, con el propósito de analizarlos, siempre que se notifique al empleador o a su representante que las sustancias o los materiales han sido tomados o sacados con dicho propósito.

Al efectuar una visita de inspección, el inspector deberá notificar su presencia al empleador o a su representante, a menos que considere que dicha notificación pueda perjudicar el éxito de sus funciones. Los inspectores del trabajo estarán facultados para tomar medidas a fin de que se eliminen los defectos observados en la instalación, en el montaje o en los métodos de trabajo que, según ellos, constituyan razonablemente un peligro para la salud o seguridad de los trabajadores. A fin de permitir la adopción de dichas medidas, los inspectores del trabajo estarán facultados, a reserva de cualquier recurso judicial o administrativo que pueda prescribir la legislación nacional, a ordenar o hacer ordenar: (a) las modificaciones en la instalación, dentro de un plazo determinado, que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a la salud o seguridad de los trabajadores; o (b) la adopción de medidas de aplicación inmediata, en caso de peligro inminente para la salud o seguridad de los trabajadores. Cuando el procedimiento prescrito en el párrafo 2 no sea compatible con la práctica administrativa o judicial del Miembro, los inspectores tendrán derecho de dirigirse a la autoridad competente para que ésta ordene lo que haya lugar o adopte medidas de aplicación inmediata.

Deberán notificarse a la inspección del trabajo, en los casos y en la forma que determine la legislación nacional, los accidentes del trabajo y los casos de enfermedad profesional.

A reserva de las excepciones que establezca la legislación nacional: (a) se prohibirá que los inspectores del trabajo tengan cualquier

interés directo o indirecto en las empresas que estén bajo su vigilancia; (b) los inspectores del trabajo estarán obligados, so pena de sufrir sanciones o medidas disciplinarias apropiadas, a no revelar, aun después de haber dejado el servicio, los secretos comerciales o de fabricación o los métodos de producción de que puedan haber tenido conocimiento en el desempeño de sus funciones; (c) los inspectores del trabajo deberán considerar absolutamente confidencial el origen de cualquier queja que les dé a conocer un defecto o una infracción de las disposiciones legales, y no manifestarán al empleador o a su representante que la visita de inspección se ha efectuado por haberse recibido dicha queja.

Los establecimientos se deberán inspeccionar con la frecuencia y el esmero que sean necesarios para garantizar la efectiva aplicación de las disposiciones legales pertinentes. Las personas que violen las disposiciones legales por cuyo cumplimiento velen los inspectores del trabajo, o aquellas que muestren negligencia en la observancia de las mismas, deberán ser sometidas inmediatamente, sin aviso previo, a un procedimiento judicial. Sin embargo, la legislación nacional podrá establecer excepciones, para los casos en que deba darse un aviso previo, a fin de remediar la situación o tomar disposiciones preventivas. Los inspectores del trabajo tendrán la facultad discrecional de advertir y de aconsejar, en vez de iniciar o recomendar un procedimiento.

La legislación nacional deberá prescribir sanciones adecuadas, que habrán de ser efectivamente aplicadas en los casos de violación de las disposiciones legales por cuyo cumplimiento velen los inspectores del trabajo, y en aquellos en que se obstruya a los inspectores del trabajo en el desempeño de sus funciones. Los inspectores del trabajo o las oficinas locales de inspección, según sea el caso, estarán obligados a presentar a la autoridad central de inspección informes periódicos sobre los resultados de sus actividades. Estos informes se redactarán en la forma que prescriba la autoridad central, tratarán de las materias que

considere pertinentes dicha autoridad y se presentarán, por lo menos, con la frecuencia que la autoridad central determine y, en todo caso, a intervalos que no excedan de un año. La autoridad central de inspección publicará un informe anual, de carácter general, sobre la labor de los servicios de inspección que estén bajo su control. Estos informes se publicarán dentro de un plazo razonable, que en ningún caso podrá exceder en doce meses de la terminación del año a que se refieran. Se remitirán copias de los informes anuales al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo dentro de un período razonable después de su publicación, que en ningún caso podrá exceder de tres meses.

El informe anual que publique la autoridad central de inspección tratará de las siguientes cuestiones, así como de cualesquiera otras que competan a dicha autoridad: (a) legislación pertinente a las funciones del servicio de inspección del trabajo; (b) personal del servicio de inspección del trabajo; (c) estadísticas de los establecimientos sujetos a inspección y número de trabajadores empleados en dichos establecimientos; (d) estadísticas de las visitas de inspección; (e) estadísticas de las infracciones cometidas y de las sanciones impuestas; (f) estadísticas de los accidentes del trabajo; (g) estadísticas de las enfermedades profesionales.

Todo Miembro de la OIT para el que esté en vigor el presente Convenio deberá mantener un sistema de inspección del trabajo en los establecimientos comerciales. El sistema de inspección del trabajo en los establecimientos comerciales se aplicará a todos los establecimientos a cuyo respecto los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión. El sistema de inspección del trabajo en establecimientos comerciales observará las disposiciones anteriormente dispuestas para los establecimientos industriales en los casos en que puedan aplicarse.

En el presente Convenio la expresión disposiciones legales incluye, además de la legislación, los laudos arbitrales y los contratos colectivos a los que se confiere fuerza de ley y por cuyo cumplimiento velen los inspectores del trabajo.

#### **4.2. Protocolo de 1995, en vigor desde 9 de junio de 1998, relativo al Convenio n° 81, sobre la Inspección de Trabajo en la Industria y el Comercio (1947), no ratificado por España**

Todo Miembro de la OIT que ratifique el presente Protocolo hará extensivas las disposiciones del Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947, a las actividades del sector de los servicios no comerciales. La expresión actividades del sector de los servicios no comerciales designa las actividades llevadas a cabo en todas las clases de lugares de trabajo que no se consideren industriales o comerciales a los efectos del Convenio.

Todo Miembro que ratifique el presente Protocolo podrá, mediante una declaración anexa a su instrumento de ratificación, excluir total o parcialmente de su campo de aplicación: (a) la administración nacional (federal) esencial; (b) las fuerzas armadas, ya se trate de personal militar o civil; (c) la policía y otros servicios de seguridad pública; (d) los servicios penitenciarios, ya se trate del personal de los mismos o de los presos que realizan trabajos, si la aplicación de las disposiciones del Convenio a cualquiera de sus lugares de trabajo plantease problemas especiales de cierta importancia.

Las disposiciones del presente Protocolo se aplicarán mediante la legislación o por cualquier otro medio acorde con la práctica nacional. Las medidas de aplicación del presente Protocolo serán elaboradas en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores o, de no haber tales organizaciones, con los representantes

de los empleadores y de los trabajadores interesados.

Un Miembro podrá adoptar disposiciones especiales relativas a la inspección de los lugares de trabajo de la administración nacional (federal) esencial, las fuerzas armadas, la policía y otros servicios de seguridad pública, y los servicios penitenciarios, a fin de regular las facultades que se confieren a los inspectores del trabajo conforme a lo dispuesto en el artículo 12 del Convenio en relación con: (a) el acceso exclusivo de los inspectores debidamente acreditados por los servicios de seguridad; (b) la inspección con cita previa; (c) la facultad de exigir la presentación de documentos confidenciales; (d) el retiro de documentos confidenciales de los locales; (e) la obtención y el análisis de muestras y sustancias.

El Miembro podrá asimismo adoptar disposiciones especiales relativas a la inspección de los lugares de trabajo de las fuerzas armadas y de la policía y otros servicios de seguridad pública que permitan que las facultades de los inspectores del trabajo puedan quedar sujetas a alguna de las limitaciones siguientes: (a) restricciones para efectuar inspecciones cuando estén haciéndose maniobras o ejercicios; (b) restricción o prohibición de inspeccionar tropas de primera línea o en acto de servicio; (c) restricción o prohibición de la inspección durante períodos declarados de tensión, y (d) limitación de la inspección con respecto al transporte de explosivos y armamentos para uso militar.

El Miembro podrá asimismo adoptar disposiciones especiales relativas a la inspección de los lugares de trabajo de los servicios penitenciarios que permitan la restricción de las inspecciones durante períodos declarados de tensión.

El Miembro podrá adoptar disposiciones especiales relativas a la inspección de los lugares de trabajo de los servicios de lucha contra incendios y otros servicios de rescate que permitan la restricción de las inspecciones durante actos de lucha contra incendios

o de rescate, o durante otras intervenciones de urgencia. En tales casos, la inspección del trabajo deberá examinar esos actos de manera periódica y después de cualquier suceso importante. La inspección del trabajo estará facultada para asesorar en la formulación de medidas eficaces para reducir al mínimo los riesgos durante la formación en materia de trabajos potencialmente peligrosos y participar en el control de la aplicación de tales medidas.

#### **4.3. Recomendación n° 81, sobre Inspección de Trabajo en la Industria y Comercio, de 1947<sup>10</sup>**

Toda persona que pretenda abrir un establecimiento industrial o comercial, tomarlo como sucesor, o comenzar a desempeñar en el mismo actividades que, a juicio de la autoridad competente, estén sujetas a la aplicación de las disposiciones legales por cuyo cumplimiento velen los inspectores del trabajo, debería estar obligada a notificarlo previamente al servicio competente de la inspección del trabajo, ya sea directamente o por conducto de otra autoridad designada al efecto.

Los Miembros deberían tomar disposiciones en virtud de las cuales los planos de nuevos establecimientos, instalaciones o procedimientos de fabricación puedan ser sometidos al servicio de inspección del trabajo competente, para que determine si dichos planos dificultarían o imposibilitarían el cumplimiento de la legislación sobre higiene y seguridad industriales o constituirían un peligro para la salud y seguridad de los trabajadores.

<sup>10</sup> Además de esta Recomendación, en el mismo año 1947 se aprobó la Recomendación n° 82 sobre Inspección de Trabajo en minas y transporte. Otras Recomendaciones relativas a la Inspección de Trabajo son la n° 5 (Inspección de Trabajo, Servicios e Higiene, de 1919), la n° 20 (Inspección de Trabajo, de 1923), la n° 28 (Inspección de Trabajo de la gente de mar, de 1926), la n° 54 (Inspección de Trabajo en edificación, de 1937), la n° 133 (Inspección de Trabajo en la agricultura, de 1969) y la n° 185 (Inspección de Trabajo de la gente de mar, de 1996).

A reserva de cualquier otro recurso que pueda establecerse conforme a la legislación nacional, la realización de las obras a que se refieran los planos de nuevos establecimientos, instalaciones y procedimientos de fabricación que, en virtud de la legislación nacional, se consideren peligrosos o insalubres, debería estar condicionada a la ejecución de cualesquiera alteraciones que ordene dicho servicio, a los efectos de proteger la salud y la seguridad de los trabajadores.

Debería estimularse la adopción de sistemas de colaboración entre empleadores y trabajadores, a fin de mejorar las condiciones de higiene y seguridad de los trabajadores. Dichos sistemas podrán revestir la forma de comités de seguridad u organismos similares, creados dentro de cada empresa o establecimiento, en los que participen representantes de los empleadores y de los trabajadores. Debería autorizarse a los representantes de los trabajadores y de la empresa, y más especialmente a los representantes de los comités de seguridad u organismos similares, si los hubiere, para que colaboren directamente con los funcionarios de la inspección del trabajo, en la forma y dentro de los límites fijados por la autoridad competente, cuando se efectúen investigaciones, y en particular cuando se realicen investigaciones sobre los accidentes del trabajo o las enfermedades profesionales.

Debería facilitarse la colaboración de los funcionarios de la inspección del trabajo con las organizaciones de empleadores y de trabajadores mediante la organización de conferencias, comisiones mixtas u otros organismos similares en los que los representantes de la inspección del trabajo puedan discutir con los representantes de las organizaciones de empleadores y de trabajadores sobre cuestiones referentes a la aplicación de la legislación del trabajo y a la higiene y seguridad de los trabajadores. Se deberían tomar las medidas necesarias para aconsejar e instruir a los empleadores y a los trabajadores sobre la legislación del trabajo y las cuestiones de higiene y seguridad industriales por medio de: (a) conferencias, charlas radiales, anuncios, folletos y películas que expliquen

las disposiciones de la legislación del trabajo y que sugieran métodos para su aplicación y medidas para evitar los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales; (b) exposiciones de higiene y seguridad; y (c) cursos en escuelas técnicas sobre la higiene y la seguridad en la industria.

Las funciones de los inspectores del trabajo no deberían incluir las de conciliador o árbitro en conflictos del trabajo. Los informes que se publiquen anualmente sobre la labor de los servicios de inspección deberían, siempre que ello fuere posible, proporcionar la información siguiente: (a) una lista de las leyes y reglamentos concernientes a las actividades del sistema de inspección que no hayan sido mencionados en informes anteriores; (b) pormenores del personal del sistema de inspección del trabajo, especialmente: (i) el número total de inspectores; (ii) el número de inspectores, por categorías; (iii) el número de inspectoras; y (iv) los detalles sobre la distribución geográfica de los servicios de inspección; (c) estadísticas de los establecimientos sujetos a inspección y del número de personas empleadas en ellos, que indiquen especialmente: (i) el número de establecimientos sujetos a inspección; (ii) el promedio de personas empleadas en dichos establecimientos durante el año; (iii) los pormenores de las personas empleadas, clasificadas de acuerdo con los siguientes epígrafes: hombres, mujeres y menores; (d) estadísticas de las visitas de inspección, que indiquen especialmente: (i) el número de establecimientos visitados; (ii) el número de visitas efectuadas, clasificadas en diurnas y nocturnas; (iii) el número de personas empleadas en los establecimientos visitados; (iv) el número de establecimientos visitados más de una vez durante el año; (e) estadísticas de las infracciones y sanciones, que indiquen especialmente: (i) el número de infracciones notificadas a las autoridades; (ii) los pormenores de la clasificación de dichas infracciones, de acuerdo con las disposiciones legales a que se refieran; (iii) el número de sanciones impuestas; (iv) los pormenores de la naturaleza de las sanciones impuestas por las autoridades competentes en los diferentes casos (multas, prisión, etc.); (f) estadísticas de

los accidentes del trabajo, que indiquen especialmente el número de accidentes del trabajo notificados y los pormenores de la clasificación de dichos accidentes: (i) por industrias y categorías de empleo; (ii) de acuerdo con su causa; (iii) de acuerdo con la mortalidad; (g) estadísticas de enfermedades profesionales, que indiquen especialmente: (i) el número de casos de enfermedad profesional notificados; (ii) los pormenores de la clasificación de dichos casos, por industrias y categorías de empleo; (iii) los pormenores de la clasificación de dichos casos, de acuerdo con sus causas o características, tales como la naturaleza de la enfermedad, o las sustancias tóxicas o procedimientos de fabricación insalubres que hayan causado la enfermedad.

## 5. EL PROTOCOLO SOBRE NORMAS MÍNIMAS EN LA MARINA MERCANTE, DE 1996

Sobre este ámbito funcional fueron aplicables el Convenio n° 147, de 1976, en vigor desde el 28 de noviembre de 1981, ratificado por España (BOE 18 de enero de 1982)<sup>11</sup>, el Protocolo de 1996, relativo al Convenio n° 147, de 1976 y la Recomendación n° 155, de 1976.

Posteriormente, el Convenio sobre Trabajo Marítimo de 2006, ratificado por España (BOE 22 enero 2013) y en vigor desde el 20 de agosto de 2013 –tras un número de ratificaciones superior al de las 30 requeridas, representativas de un porcentaje superior al 33% del tonelaje bruto del transporte marítimo mundial–, procedió a revisar un total de 36 Convenios de la OIT para la “gente de mar”, entre ellos el Convenio n° 147, de 1976 y su Protocolo de 1996.

Consiguientemente, en la actualidad rige para España el Convenio sobre Trabajo Marítimo de 2006 y no el Convenio n° 147, ni su

<sup>11</sup> Vid. el texto del Convenio n° 147 en el recopilatorio de Luis Enrique DE LA VILLA GIL, Ignacio GARCÍA NINET, Magdalena NOGUEIRA GUASTAVINO, Ricardo MORÓN PRIETO y Diego DE LA VILLA DE LA SERNA, *Leyes sociales internacionales y comunitarias*, cit. vol. II, pp. 547-551.

Protocolo de 1996, solo vigentes para aquellos países que los ratificaron en su momento y que no hayan ratificado después el Convenio de 2006<sup>12</sup>. Ha de remitirse, por tanto en este lugar, al Convenio de 2006, muy estudiado por la doctrina a partir del año 2009<sup>13</sup>.

## 6. EL PROTOCOLO SOBRE LA SEGURIDAD Y LA SALUD DE LOS TRABAJADORES, DE 2002

Rigen en este ámbito funcional el Convenio n° 155, sobre Seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, de 1981, el Protocolo n° 155, de 2002 y las Recomendación n° 164, de 1981.

### 6.1. Convenio n° 155, sobre Seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, de 1981, en vigor desde 11 de agosto de 1983, ratificado por España (BOE 11 de noviembre de 1985)<sup>14</sup>

El presente Convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica. Todo Miem-

bro que ratifique el presente Convenio podrá, previa consulta tan pronto como sea posible con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, excluir parcial o totalmente de su aplicación a determinadas ramas de actividad económica, tales como el transporte marítimo o la pesca, en las que tal aplicación presente problemas especiales de cierta importancia. Por ello, todo Miembro que ratifique el Convenio deberá enumerar, en la primera memoria sobre la aplicación del mismo que someta en virtud del artículo 22 de la Constitución de la OIT, las ramas de actividad que hubieren sido excluidas, explicando los motivos de dicha exclusión y describiendo las medidas tomadas para asegurar suficiente protección a los trabajadores en las ramas excluidas, y deberá indicar en las memorias subsiguientes todo progreso realizado hacia una aplicación más amplia.

El presente Convenio se aplica a todos los trabajadores de las ramas de actividad económica abarcadas. Pero todo Miembro que ratifique el Convenio podrá, previa consulta, tan pronto como sea posible, con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, excluir parcial o totalmente de su aplicación a categorías limitadas de trabajadores respecto de las cuales se presenten problemas particulares de aplicación, explicándolo en la primera memoria sobre su aplicación.

A los efectos del presente Convenio: (a) la expresión *ramas de actividad económica* abarca todas las ramas en que hay trabajadores empleados, incluida la administración pública; (b) el término *trabajadores* abarca todas las personas empleadas, incluidos los empleados públicos; (c) la expresión *lugar de trabajo* abarca todos los sitios donde los trabajadores deben permanecer o adonde tienen que acudir por razón de su trabajo, y que se hallan bajo el control directo o indirecto del empleador; (d) el término *reglamentos* abarca todas las disposiciones a las que la autoridad o autoridades competentes han conferido fuerza de ley; (e) el término *salud*, en relación con el

<sup>12</sup> Vid. el análisis de Paula de la Villa de la Serna bajo el título "Convenio de la Organización Internacional de Trabajo sobre el trabajo marítimo de 2006. Ratificación y vigencia", en el n° 82 de la *Serie Derecho Social Internacional y Comunitario*, de la *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, pp. 397 y ss.

<sup>13</sup> Vid. Los diecisiete estudios que contiene el monográfico sobre el Convenio de 2006, publicado en el n° 82 de la *Revista* citada en la nota anterior, coordinados por el profesor Luis Enrique DE LA VILLA GIL, quien firma el Editorial que abre la publicación.

<sup>14</sup> Vid. el texto del Convenio n° 155 en el recopilatorio de Luis Enrique DE LA VILLA GIL, Ignacio GARCÍA NINET, Magdalena NOGUEIRA GUASTAVINO, Ricardo MORÓN PRIETO y Diego DE LA VILLA DE LA SERNA, *Leyes sociales internacionales y comunitarias*, cit. vol. II, pp. 591-596. Con posterioridad a este Convenio, la Conferencia General aprobó el Convenio n° 187, sobre el Marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, de 2006, en vigor desde 5 de mayo de 2010, ratificado por España (BOE 4 agosto 2009). Sobre ambos Convenios, ver el estudio de los profesores Yolanda VALDOLIVAS GARCÍA y Gregorio TUDELA CAMBRONERO, en este mismo número 147.

trabajo, abarca no solamente la ausencia de afecciones o de enfermedad, sino también los elementos físicos y mentales que afectan a la salud y están directamente relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo.

Todo Miembro deberá, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas y habida cuenta de las condiciones y práctica nacionales, formular, poner en práctica y re-examinar periódicamente una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo. Esta política tendrá por objeto prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, reduciendo al mínimo, en la medida en que sea razonable y factible, las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo. Dicha política deberá tener en cuenta las grandes esferas de acción, en la medida en que afecten la seguridad y la salud de los trabajadores y el medio ambiente de trabajo: (a) diseño, ensayo, elección, reemplazo, instalación, disposición, utilización y mantenimiento de los componentes materiales del trabajo (lugares de trabajo, medio ambiente de trabajo, herramientas, maquinaria y equipo; sustancias y agentes químicos, biológicos y físicos; operaciones y procesos); (b) relaciones existentes entre los componentes materiales del trabajo y las personas que lo ejecutan o supervisan, y adaptación de la maquinaria, del equipo, del tiempo de trabajo, de la organización del trabajo y de las operaciones y procesos a las capacidades físicas y mentales de los trabajadores; (c) formación, incluida la formación complementaria necesaria, calificaciones y motivación de las personas que intervienen, de una forma u otra, para que se alcancen niveles adecuados de seguridad e higiene; (d) comunicación y cooperación a niveles de grupo de trabajo y de empresa y a todos los niveles apropiados hasta el nivel nacional inclusive; (e) la protección de los trabajadores y de sus representantes contra toda medida disciplinaria resultante de acciones empen-

didadas justificadamente por ellos de acuerdo con la política a que se refiere el artículo 4 del presente Convenio.

La formulación de esta política debería precisar las funciones y responsabilidades respectivas, en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, de las autoridades públicas, los empleadores, los trabajadores y otras personas interesadas, teniendo en cuenta el carácter complementario de tales responsabilidades, así como las condiciones y la práctica nacionales. La situación en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo deberá ser objeto, a intervalos adecuados, de exámenes globales o relativos a determinados sectores, a fin de identificar los problemas principales, elaborar medios eficaces de resolverlos, definir el orden de prelación de las medidas que haya que tomar, y evaluar los resultados.

El control de la aplicación de las leyes y de los reglamentos relativos a la seguridad, la higiene y el medio ambiente de trabajo deberá estar asegurado por un sistema de inspección apropiado y suficiente. El sistema de control deberá prever sanciones adecuadas en caso de infracción de las leyes o de los reglamentos. Deberán tomarse medidas para orientar a los empleadores y a los trabajadores con objeto de ayudarles a cumplir con sus obligaciones legales.

A fin de dar efecto a la política mencionada, la autoridad o autoridades competentes deberán garantizar la realización progresiva de las siguientes funciones: (a) la determinación, cuando la naturaleza y el grado de los riesgos así lo requieran, de las condiciones que rigen la concepción, la construcción y el acondicionamiento de las empresas, su puesta en explotación, las transformaciones más importantes que requieran y toda modificación de sus fines iniciales, así como la seguridad del equipo técnico utilizado en el trabajo y la aplicación de procedimientos definidos por las autoridades competentes; (b) la determinación de las operaciones y procesos que estarán



prohibidos, limitados o sujetos a la autorización o al control de la autoridad o autoridades competentes, así como la determinación de las sustancias y agentes a los que la exposición en el trabajo estará prohibida, limitada o sujeta a la autorización o al control de la autoridad o autoridades competentes; deberán tomarse en consideración los riesgos para la salud causados por la exposición simultánea a varias sustancias o agentes; (c) el establecimiento y la aplicación de procedimientos para la declaración de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales por parte de los empleadores y, cuando sea pertinente, de las instituciones aseguradoras u otros organismos o personas directamente interesados, y la elaboración de estadísticas anuales sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; (d) la realización de encuestas cada vez que un accidente del trabajo, un caso de enfermedad profesional o cualquier otro daño para la salud acaecido durante el trabajo o en relación con éste parezca revelar una situación grave; (e) la publicación anual de informaciones sobre las medidas tomadas en aplicación de la política a que se refiere el artículo 4 del presente Convenio y sobre los accidentes del trabajo, los casos de enfermedades profesionales y otros daños para la salud acaecidos durante el trabajo o en relación con éste; f) habida cuenta de las condiciones y posibilidades nacionales, la introducción o desarrollo de sistemas de investigación de los agentes químicos, físicos o biológicos en lo que respecta a los riesgos que entrañaran para la salud de los trabajadores.

Deberán tomarse medidas conformes a la legislación y práctica nacionales a fin de velar por que las personas que diseñan, fabrican, importan, suministran o ceden a cualquier título maquinaria, equipos o sustancias para uso profesional: (a) se aseguren, en la medida en que sea razonable y factible, de que la maquinaria, los equipos o las sustancias en cuestión no impliquen ningún peligro para la seguridad y la salud de las personas que hagan uso correcto de ellos; (b) faciliten información sobre la instalación y utilización correctas de la maquinaria y los equipos y so-

bre el uso correcto de sustancias, sobre los riesgos que presentan las máquinas y los materiales y sobre las características peligrosas de las sustancias químicas, de los agentes o de los productos físicos o biológicos, así como instrucciones acerca de la manera de prevenir los riesgos conocidos; (c) efectúen estudios e investigaciones o se mantengan al corriente de cualquier otra forma de la evolución de los conocimientos científicos y técnicos necesarios para cumplir con las obligaciones expuestas en los apartados a) y b) del presente artículo.

De conformidad con la práctica y las condiciones nacionales, deberá protegerse de consecuencias injustificadas a todo trabajador que juzgue necesario interrumpir una situación de trabajo por creer, por motivos razonables, que ésta entraña un peligro inminente y grave para su vida o su salud.

Deberán tomarse medidas a fin de promover, de manera conforme a las condiciones y a la práctica nacionales, la inclusión de las cuestiones de seguridad, higiene y medio ambiente de trabajo en todos los niveles de enseñanza y de formación, incluidos los de la enseñanza superior técnica, médica y profesional, con objeto de satisfacer las necesidades de formación de todos los trabajadores.

Deberá exigirse a los empleadores que, en la medida en que sea razonable y factible, garanticen que los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones y procesos que estén bajo su control son seguros y no entrañan riesgo alguno para la seguridad y la salud de los trabajadores. Deberá exigirse a los empleadores que, en la medida en que sea razonable y factible, garanticen que los agentes y las sustancias químicos, físicos y biológicos que estén bajo su control no entrañan riesgos para la salud cuando se toman medidas de protección adecuadas. Cuando sea necesario, los empleadores deberán suministrar ropas y equipos de protección apropiados a fin de prevenir, en la medida en que sea razonable y factible, los riesgos de accidentes o de efectos perjudiciales para la salud. Siempre que dos o más empresas desarrollen simultáneamen-

te actividades en un mismo lugar de trabajo tendrán el deber de colaborar en la aplicación de las medidas previstas en el presente Convenio.

Los empleadores deberán prever, cuando sea necesario, medidas para hacer frente a situaciones de urgencia y a accidentes, incluidos medios adecuados para la administración de primeros auxilios. Deberán adoptarse disposiciones a nivel de empresa en virtud de las cuales: (a) los trabajadores, al llevar a cabo su trabajo, cooperen al cumplimiento de las obligaciones que incumben al empleador; (b) los representantes de los trabajadores en la empresa cooperen con el empleador en el ámbito de la seguridad e higiene del trabajo; (c) los representantes de los trabajadores en la empresa reciban información adecuada acerca de las medidas tomadas por el empleador para garantizar la seguridad y la salud y puedan consultar a sus organizaciones representativas acerca de esta información, a condición de no divulgar secretos comerciales; (d) los trabajadores y sus representantes en la empresa reciban una formación apropiada en el ámbito de la seguridad e higiene del trabajo; (e) los trabajadores o sus representantes y, llegado el caso, sus organizaciones representativas en la empresa estén habilitados, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, para examinar todos los aspectos de la seguridad y la salud relacionados con su trabajo, y sean consultados a este respecto por el empleador; con tal objeto, y de común acuerdo, podrá recurrirse a consejeros técnicos ajenos a la empresa; (f) el trabajador informará de inmediato a su superior jerárquico directo acerca de cualquier situación de trabajo que a su juicio entrañe, por motivos razonables, un peligro inminente y grave para su vida o su salud; mientras el empleador no haya tomado medidas correctivas, si fuere necesario, no podrá exigir de los trabajadores que reanuden una situación de trabajo en donde exista con carácter continuo un peligro grave e inminente para su vida o su salud.

La cooperación entre los empleadores y los trabajadores o sus representantes en la empresa deberá ser un elemento esencial de las

medidas en materia de organización y de otro tipo que se adopten en aplicación del Convenio. Pero las medidas de seguridad e higiene del trabajo no deberán implicar ninguna carga financiera para los trabajadores.

## **6.2. Protocolo de 2002, en vigor desde 9 de febrero de 2005, relativo al Convenio sobre Seguridad y Salud de los trabajadores, 1981, no ratificado por España**

La autoridad o autoridades competentes deberán garantizar la realización progresiva del establecimiento y la aplicación de procedimientos para la declaración de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales por parte de los empleadores y, cuando sea pertinente, de las instituciones aseguradoras u otros organismos o personas directamente interesados, y la elaboración de estadísticas anuales sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; y la publicación anual de informaciones sobre las medidas tomadas en aplicación de la política a que se refiere el presente Convenio y sobre los accidentes del trabajo, los casos de enfermedades profesionales y otros daños para la salud acaecidos durante el trabajo o en relación con éste. Teniendo en cuenta la necesidad de mejorar los procedimientos de registro y notificación de los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, así como de promover la armonización de los sistemas de registro y notificación con el fin de determinar sus causas y establecer medidas preventivas.

Y después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas al registro y notificación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, se adopta el presente Protocolo. (a) el término “accidente del trabajo” designa los accidentes ocurridos en el curso del trabajo o en relación con el trabajo que causen lesiones mortales o no mortales; (b) el término “enfermedad profesional” designa toda enfermedad contraída por la exposición a factores de riesgo que resulte de la activi-

dad laboral; (c) el término “suceso peligroso” designa los sucesos fácilmente reconocibles, según su definición en la legislación nacional, que podrían causar lesiones o enfermedades a las personas en su trabajo o al público en general; (d) el término “accidente de trayecto” designa los accidentes que causen la muerte o produzcan lesiones corporales y ocurran en el recorrido directo entre el lugar de trabajo y: (i) la residencia principal o secundaria del trabajador; (ii) el lugar en el que el trabajador suele tomar sus comidas; o (iii) el lugar en el que el trabajador suele cobrar su remuneración.

La autoridad competente deberá por medio de leyes o reglamentos, o por cualquier otro medio compatible con las condiciones y la práctica nacionales, y tras celebrar consultas con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas establecer y reexaminar periódicamente los requisitos y procedimientos para: (a) el registro de los accidentes del trabajo, las enfermedades profesionales y, cuando sea procedente, los sucesos peligrosos, los accidentes de trayecto y los casos de enfermedades cuyo origen profesional es sospechoso, y (b) la notificación de los accidentes del trabajo, las enfermedades profesionales y, cuando sea procedente, los sucesos peligrosos, los accidentes de trayecto y los casos de enfermedades cuyo origen profesional es sospechoso.

Los requisitos y procedimientos de registro deberán determinar: (a) la responsabilidad de los empleadores de: (i) llevar un registro de los accidentes del trabajo, las enfermedades profesionales y, cuando sea procedente, los sucesos peligrosos, los accidentes de trayecto y los casos de enfermedades cuyo origen profesional es sospechoso; (ii) proporcionar información apropiada a los trabajadores y a sus representantes acerca del sistema de registro; (iii) asegurarse del mantenimiento apropiado de esos registros y de su utilización para el establecimiento de medidas preventivas, y (iv) abstenerse de adoptar medidas disciplinarias o de represalia a un trabajador que haya notificado un accidente del trabajo, una enfermedad profesional, un suceso peligroso, un

accidente de trayecto o un caso de enfermedad cuyo origen profesional es sospechoso. (b) la información que ha de registrarse; (c) el período de conservación de esos registros; (d) las medidas que garanticen la confidencialidad de los datos personales y médicos que posea el empleador, de conformidad con la legislación, la reglamentación, las condiciones y la práctica nacionales.

Los requisitos y procedimientos para la notificación deberán determinar: (a) la responsabilidad de los empleadores de: (i) notificar a la autoridad competente o a los órganos designados a tales efectos los accidentes del trabajo, las enfermedades profesionales y, cuando sea procedente, los sucesos peligrosos, los accidentes de trayecto y los casos de enfermedades cuyo origen profesional es sospechoso, y (ii) proporcionar información apropiada a los trabajadores y a sus representantes acerca de los casos notificados; (b) cuando sea procedente, las disposiciones para la notificación de los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales por parte de las instituciones aseguradoras, los servicios de salud en el trabajo, los médicos y otros organismos directamente interesados; (c) los criterios según los cuales se deberán notificar los accidentes del trabajo, las enfermedades profesionales y, cuando sea procedente, los sucesos peligrosos, los accidentes de trayecto y los casos de enfermedades cuyo origen profesional es sospechoso, y (d) los plazos para efectuar la notificación.

La notificación deberá comprender información sobre: (a) la empresa, el establecimiento y el empleador; (b) si fuere procedente, las personas lesionadas y la naturaleza de las lesiones o enfermedades, y (c) el lugar de trabajo, las circunstancias del accidente o del suceso peligroso y, en el caso de una enfermedad profesional, las circunstancias de la exposición a peligros para la salud.

Todo Miembro que ratifique el presente Protocolo debería publicar anualmente estadísticas sobre los accidentes del trabajo, las enfermedades profesionales y, cuando sea procedente, los sucesos peligrosos y acciden-

tes de trayecto, basadas en las notificaciones y en otras informaciones disponibles compiladas de tal forma que sean representativas del país en su conjunto; así como los análisis sobre dichas estadísticas. Las estadísticas deberán elaborarse siguiendo sistemas de clasificación que sean compatibles con los sistemas internacionales pertinentes y más recientes establecidos bajo los auspicios de la Organización Internacional del Trabajo o de otras organizaciones internacionales competentes.

### **6.3. Recomendación n° 164, sobre Seguridad y salud de los trabajadores, de 1981**

En la mayor medida posible, las disposiciones del Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 y las de la presente Recomendación deberían aplicarse a todas las ramas de actividad económica y a todas las categorías de trabajadores. A los efectos de la presente Recomendación: a) la expresión *ramas de actividad económica* abarca todas las ramas en que haya trabajadores empleados, incluida la administración pública; b) el término *trabajadores* abarca todas las personas empleadas, incluidos los empleados públicos; c) la expresión *lugar de trabajo* abarca todos los sitios donde los trabajadores deben permanecer o adonde tienen que acudir por razón de su trabajo, y que se hallan bajo el control directo o indirecto del empleador; d) el término *reglamentos* abarca todas las disposiciones a las que la autoridad o autoridades competentes ha conferido fuerza de ley; e) el término *salud*, en relación con el trabajo, abarca no solamente la ausencia de afecciones o de enfermedad, sino también los elementos físicos y mentales que afectan a la salud y están directamente relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo.

Con arreglo al principio consistente en dar prioridad a la supresión de los riesgos en su origen, deberían adoptarse medidas apropiadas a las características de las diferentes ramas de actividad económica y de los diferentes

tipos de trabajo, en particular en las siguientes esferas: a) concepción, emplazamiento, características de construcción, instalación, mantenimiento, reparación y transformación de los lugares de trabajo y de sus medios de acceso y de salida; b) iluminación, ventilación, orden y limpieza de los lugares de trabajo; c) temperatura, humedad y movimiento del aire en los lugares de trabajo; d) concepción, construcción, utilización, mantenimiento, prueba e inspección de la maquinaria y equipo que puedan entrañar riesgos, y, cuando proceda, su aprobación y su cesión a cualquier título; e) prevención de tensiones físicas o mentales provocadas por las condiciones de trabajo y perjudiciales para la salud; f) manipulación, apilamiento y almacenamiento de cargas y de materiales, manualmente o con auxilio de medios mecánicos; g) utilización de la electricidad; h) fabricación, embalaje, etiquetado, transporte, almacenamiento y utilización de sustancias y agentes peligrosos, evacuación de sus desechos y residuos y, cuando proceda, su sustitución por otras sustancias o agentes inocuos o menos peligrosos; i) protección contra las radiaciones; j) prevención y limitación de los riesgos profesionales debidos al ruido y a las vibraciones, y protección de los trabajadores contra tales riesgos; k) control de la atmósfera y de otros factores ambientales de los lugares de trabajo; l) prevención y limitación de los riesgos debidos a altas y bajas presiones barométricas; m) prevención de incendios y explosiones, y medidas que deben tomarse en caso de incendio o explosión; n) diseño, fabricación, suministro, utilización, mantenimiento y prueba de equipos de protección individual y de ropas de protección; o) instalaciones sanitarias, medios de aseo, vestuarios, suministro de agua potable y cualesquiera otras instalaciones análogas que tengan relación con la seguridad y la salud de los trabajadores; p) primeros auxilios; q) el establecimiento de planes de acción en caso de emergencia; r) vigilancia de la salud de los trabajadores.

A fin de dar efecto a la política a que se refiere el Convenio, y habida cuenta de las esferas de acción técnicas enumeradas en la

presente Recomendación, la autoridad o autoridades competentes de cada país deberían: a) promulgar o aprobar reglamentos, repertorios de recomendaciones prácticas u otras disposiciones apropiadas en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, teniendo en cuenta la interrelación que existe entre la seguridad y la salud, por un lado, y las horas de trabajo y los períodos de descanso, por otro; b) proceder de cuando en cuando al reexamen de las disposiciones legislativas relativas a la seguridad y la salud de los trabajadores y al medio ambiente de trabajo, así como de las normas promulgadas o aprobadas en virtud del apartado a) de este párrafo, a la luz de la experiencia y de los avances de la ciencia y de la tecnología; c) emprender o fomentar estudios e investigaciones con objeto de identificar los riesgos y encontrar medios para remediarlos; d) facilitar información y asesoramiento, en forma apropiada, a los empleadores y a los trabajadores, y fomentar o favorecer la cooperación entre empleadores y trabajadores y entre sus respectivas organizaciones con miras a eliminar los riesgos o reducirlos en la medida en que sea factible; cuando sea conveniente, prever un programa especial de formación para los trabajadores migrantes, en su lengua materna; e) adoptar medidas específicas para evitar catástrofes y coordinar y hacer coherentes las acciones que deban realizarse a niveles diferentes, en particular en las zonas industriales en donde estén situadas empresas que presenten grandes riesgos potenciales para los trabajadores y la población de los alrededores; f) garantizar un buen enlace con el Sistema internacional de alarma para los riesgos profesionales en los campos de la seguridad y la higiene en el trabajo, establecido dentro del marco de la Organización Internacional del Trabajo; g) adoptar medidas apropiadas en favor de los trabajadores minusválidos.

El sistema de inspección previsto en el Convenio debería inspirarse en las disposiciones del Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947, y del Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969, sin perjuicio

de las obligaciones asumidas por los Estados Miembros que hayan ratificado estos dos Convenios.

Entre las obligaciones que incumben a los empleadores para lograr el objetivo señalado en el Convenio podrían figurar, habida cuenta de las características de las diversas ramas de actividad económica y de los diferentes tipos de trabajo, las siguientes: a) proporcionar lugares de trabajo, maquinaria y equipos y utilizar métodos de trabajo que, en la medida en que sea razonable y factible, sean seguros y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores; b) dar las instrucciones y la formación necesarias, habida cuenta de las funciones y las capacidades de las diferentes categorías de trabajadores; c) asegurar una supervisión adecuada del trabajo efectuado, de las prácticas de trabajo utilizadas y de las medidas de seguridad e higiene del trabajo aplicadas; d) adoptar medidas de organización en lo que atañe a la seguridad y salud de los trabajadores y el medio ambiente de trabajo, adaptadas al tamaño de la empresa y a la índole de sus actividades; e) proporcionar, sin ningún costo para el trabajador, las ropas de protección individual y los equipos de protección adecuados que parezca necesario exigir cuando no se puedan prevenir o limitar los riesgos de otra forma; f) asegurarse de que la organización del trabajo, particularmente en lo que atañe a la duración del trabajo y a los períodos de descanso, no cause perjuicio a la seguridad y la salud de los trabajadores; g) tomar todas las medidas razonables y factibles con miras a eliminar toda fatiga física o mental excesiva; h) efectuar estudios e investigaciones o mantenerse al corriente en otra forma de la evolución de los conocimientos científicos y técnicos necesarios para cumplir con las disposiciones de los apartados precedentes.

Cuando dos o más empresas desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo, deberían colaborar en la aplicación de las medidas relativas a la seguridad y salud de los trabajadores y el medio ambiente de trabajo, sin perjuicio de la responsabilidad de cada empresa por la salud y la seguridad

de sus propios trabajadores. En casos apropiados, la autoridad o autoridades competentes deberían prescribir las modalidades generales de tal colaboración.

Las medidas adoptadas para favorecer la cooperación a que hace referencia el Convenio deberían incluir, cuando resulte apropiado y necesario, el nombramiento, conforme a la práctica nacional, de delegados de seguridad de los trabajadores, de comités obreros de seguridad e higiene o de comités paritarios de seguridad e higiene, o de estos dos últimos a la vez; en los comités paritarios, los trabajadores deberían tener una representación por lo menos igual a la de los empleadores. Los delegados de seguridad de los trabajadores, los comités obreros de seguridad e higiene y los comités paritarios de seguridad e higiene, o, cuando sea apropiado, otros representantes de los trabajadores, deberían: a) recibir información suficiente sobre las cuestiones de seguridad e higiene, tener la posibilidad de examinar los factores que afectan a la seguridad y a la salud de los trabajadores y ser alentados a proponer medidas en este campo; b) ser consultados cuando se prevean — y antes de que se ejecuten — nuevas medidas importantes de seguridad e higiene, y procurar por su parte conseguir la adhesión de los trabajadores a tales medidas; c) ser consultados cuando se prevean cambios en las operaciones y procesos de trabajo y en el contenido o en la organización del trabajo que puedan tener repercusiones en la seguridad o la salud de los trabajadores; d) estar protegidos contra el despido y otras medidas perjudiciales cuando cumplan sus funciones en la esfera de la seguridad e higiene del trabajo como representantes de los trabajadores o miembros de los comités de seguridad e higiene; e) tener posibilidad de contribuir al proceso de toma de decisiones al nivel de la empresa en lo que concierne a las cuestiones de seguridad y de salud; f) tener acceso a cualquier parte de los lugares de trabajo y poder comunicar con los trabajadores acerca de las cuestiones de salud y de seguridad durante las horas de trabajo y en los lugares de trabajo; g) tener la libertad

de establecer contacto con los inspectores del trabajo; h) tener posibilidad de contribuir a las negociaciones en la empresa sobre cuestiones relativas a la salud y a la seguridad de los trabajadores; i) disponer de un número razonable de horas de trabajo remuneradas para ejercer sus funciones relativas a la salud y a la seguridad, y recibir la formación pertinente; j) recurrir a especialistas para asesorarlos sobre problemas de salud y de seguridad particulares.

Cuando las actividades de la empresa lo hagan necesario y su tamaño lo permita, debería preverse: a) la disponibilidad de un servicio de medicina del trabajo y de un servicio de seguridad, sea dentro de la propia empresa, en común con otras empresas o mediante acuerdos concluidos con un organismo exterior; b) el recurso a especialistas encargados de asesorar sobre problemas particulares de seguridad o higiene o de supervisar la aplicación de las medidas adoptadas para resolverlos.

Cuando la índole de las actividades de sus empresas lo justifique, los empleadores deberían tener la obligación de formular por escrito su política en materia de seguridad e higiene del trabajo, las disposiciones tomadas en esta esfera y las diversas responsabilidades ejercidas en virtud de estas disposiciones, y de poner dicha información en conocimiento de todos los trabajadores en una lengua o por un medio que puedan comprender fácilmente. Debería exigirse a los empleadores que controlen periódicamente la aplicación de las normas pertinentes de seguridad e higiene del trabajo, por ejemplo vigilando las condiciones del medio ambiente, y que procedan de cuando en cuando a exámenes críticos sistemáticos de la situación en este campo. Debería exigirse a los empleadores que registren los datos sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo que la autoridad o autoridades competentes consideren indispensables, entre los que podrían incluirse datos sobre todos los accidentes del trabajo y todos los casos de daños para la salud que sobrevengan durante el trabajo o en relación con éste, y que

se hallen sujetos a declaración; autorizaciones y exenciones en virtud de las leyes o reglamentos en la materia, así como las condiciones a que estén sujetas tales autorizaciones y exenciones; certificados relativos al control de la salud de los trabajadores en la empresa, y datos sobre exposición a sustancias y agentes determinados.

El objetivo de las disposiciones del Convenio debería ser garantizar que los trabajadores: a) velen, dentro de límites razonables, por su propia seguridad y por la de otras personas a quienes puedan afectar sus actos u omisiones en el trabajo; b) cumplan las instrucciones dadas para garantizar su propia seguridad y salud, así como las de otras personas, y observen los procedimientos de seguridad e higiene; c) utilicen correctamente los dispositivos de seguridad y el equipo de protección, y no los hagan inoperantes; d) informen inmediatamente a su superior jerárquico directo de cualquier situación que, a su juicio, pueda entrañar un riesgo que ellos mismos no puedan remediar; e) informen acerca de todo accidente o daño para la salud que sobrevenga durante el trabajo o en relación con éste.

No debería tomarse ninguna medida en perjuicio de un trabajador por haber formulado de buena fe una queja por lo que consideraba ser una infracción a las disposiciones reglamentarias o una deficiencia grave en las medidas tomadas por el empleador en el campo de la seguridad y la salud de los trabajadores y el medio ambiente de trabajo.

## 7. EL PROTOCOLO DEL TRABAJO FORZOSO DE 2014

Son aplicables en este ámbito el Convenio n° 29, sobre el trabajo forzoso u obligatorio, de 1930 y el Convenio n° 105, sobre abolición del trabajo forzoso, de 1957; el Protocolo del trabajo forzoso, relativo al Convenio n° 29, de 1930; y las Recomendaciones n° 36, sobre reglamentación del trabajo forzoso, de 1930 y n° 203, sobre trabajo forzoso (medidas complementarias), de 2014.

### 7.1 (a) Convenio n° 29 sobre trabajo forzoso, de 1930, en vigor desde 1 de mayo de 1932 y ratificado por España (Gaceta 14 abril de 1932)<sup>15</sup>

Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a suprimir, lo más pronto posible, el empleo del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas<sup>16</sup>. Con miras a esta supresión total, el trabajo forzoso u obligatorio podrá emplearse, durante el período transitorio, únicamente para fines públicos y a título excepcional, en las condiciones y con las garantías estipuladas en los artículos siguientes. A la expiración de un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del presente Convenio y cuando el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo prepare el informe a que se refiere el artículo 31, dicho Consejo examinará la posibilidad de suprimir sin nuevo aplazamiento el trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas y decidirá la conveniencia de inscribir esta cuestión en el orden del día de la Conferencia.

A los efectos del presente Convenio, la expresión *trabajo forzoso u obligatorio* designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente. Sin embargo, a los efectos del presente Convenio, la expresión *trabajo forzoso u obligatorio* no comprende: (a) cualquier trabajo o servicio que se exija en virtud de las leyes sobre el servicio militar obligatorio y

<sup>15</sup> Vid. el texto del Convenio n° 29 en el recopilatorio de Luis Enrique DE LA VILLA GIL, Ignacio GARCÍA NINET, Magdalena NOGUEIRA GUASTAVINO, Ricardo MORÓN PRIETO y Diego DE LA VILLA DE LA SERNA, *Leyes sociales internacionales y comunitarias*, cit. vol. II, pp. 113-120.

<sup>16</sup> Sobre el trabajo forzoso u obligatorio son imprescindibles los dos recientes libros colectivos editados por Tirant lo Blanch. *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud* (Dir. Esteban PÉREZ ALONSO), de 2017, y *Formas contemporáneas de esclavitud y derechos humanos en clave de globalización, género y trata de personas* (Dir. Esteban PÉREZ ALONSO y Sofía OLARTE ENCABO), de 2019.

que tenga un carácter puramente militar; (b) cualquier trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos de un país que se gobierne plenamente por sí mismo; (c) cualquier trabajo o servicio que se exija a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, a condición de que este trabajo o servicio se realice bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y que dicho individuo no sea cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado; (d) cualquier trabajo o servicio que se exija en casos de fuerza mayor, es decir, guerra, siniestros o amenaza de siniestros, tales como incendios, inundaciones, hambre, temblores de tierra, epidemias y epizootias violentas, invasiones de animales, de insectos o de parásitos vegetales dañinos, y en general, en todas las circunstancias que pongan en peligro o amenacen poner en peligro la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población; (e) los pequeños trabajos comunales, es decir, los trabajos realizados por los miembros de una comunidad en beneficio directo de la misma, trabajos que, por consiguiente, pueden considerarse como obligaciones cívicas normales que incumben a los miembros de la comunidad, a condición de que la misma población o sus representantes directos tengan derecho a pronunciarse sobre la necesidad de esos trabajos. Las autoridades competentes no deberán imponer o dejar que se imponga el trabajo forzoso u obligatorio en provecho de particulares, de compañías o de personas jurídicas de carácter privado. Si existiera tal forma de trabajo forzoso u obligatorio en provecho de particulares, de compañías o de personas jurídicas de carácter privado, en la fecha en que el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo haya registrado la ratificación de este Convenio por un Miembro, este Miembro deberá suprimir completamente dicho trabajo forzoso u obligatorio desde la fecha en que para él entre en vigor el presente Convenio. Ninguna concesión a particulares, compañías o personas jurídicas privadas deberá implicar la imposición de cualquier forma de trabajo forzoso u obligato-

rio cuyo objeto sea la producción o recolección de productos que utilicen dichos particulares, compañías o personas jurídicas privadas, o con los cuales comercien. Si las concesiones existentes contienen disposiciones que impliquen la imposición de semejante trabajo forzoso u obligatorio, esas disposiciones deberán quedar sin efecto tan pronto sea posible, a fin de satisfacer las prescripciones del artículo 1 del presente Convenio. Los funcionarios de la administración, incluso cuando deban estimular a las poblaciones a su cargo a que se dediquen a una forma cualquiera de trabajo, no deberán ejercer sobre esas poblaciones una presión colectiva o individual con el fin de hacerlas trabajar para particulares, compañías o personas jurídicas privadas.

Los jefes que no ejerzan funciones administrativas no podrán recurrir al trabajo forzoso u obligatorio. Los jefes que ejerzan funciones administrativas podrán recurrir al trabajo forzoso u obligatorio, con la autorización expresa de las autoridades competentes, en las condiciones previstas por el presente Convenio. Los jefes legalmente reconocidos que no reciban una remuneración adecuada en otra forma podrán disfrutar de servicios personales debidamente reglamentados, siempre que se tomen todas las medidas necesarias para evitar cualquier abuso.

La responsabilidad de toda decisión de recurrir al trabajo forzoso u obligatorio incumbirá a las autoridades civiles superiores del territorio interesado. Sin embargo, estas autoridades podrán delegar en las autoridades locales superiores la facultad de imponer trabajo forzoso u obligatorio, cuando este trabajo no implique el alejamiento de los trabajadores de su residencia habitual. Dichas autoridades podrán igualmente delegar en las autoridades locales superiores, en los períodos y en las condiciones que se estipulen en la reglamentación prevista en el presente Convenio, la facultad de imponer un trabajo forzoso u obligatorio para cuya ejecución los trabajadores deban alejarse de su residencia habitual, cuando se trate de facilitar el traslado de funcionarios de la administración en ejercicio de sus funciones



y el transporte de material de la administración. Salvo las disposiciones contrarias estipuladas en el presente Convenio, toda autoridad facultada para imponer un trabajo forzoso u obligatorio no deberá permitir que se recurra a esta forma de trabajo sin cerciorarse previamente de que: (a) el servicio o trabajo por realizar presenta un gran interés directo para la comunidad llamada a realizarlo; (b) el servicio o trabajo es actual o inminentemente necesario; (c) ha sido imposible procurarse la mano de obra voluntaria para la ejecución de este servicio o trabajo, a pesar de la oferta de salarios y de condiciones de trabajo iguales, por lo menos, a las que prevalecen en el territorio interesado para trabajos o servicios análogos; (d) dicho trabajo o servicio no impondrá una carga demasiado pesada a la población actual, habida cuenta de la mano de obra disponible y de su aptitud para emprender el trabajo en cuestión.

El trabajo forzoso u obligatorio exigido a título de impuesto, y el trabajo forzoso u obligatorio a que recurran los jefes que ejerzan funciones administrativas para la realización de trabajos de utilidad pública, deberán ser suprimidos progresivamente. En espera de esta abolición, cuando el trabajo forzoso u obligatorio se exija a título de impuesto, y cuando el trabajo forzoso u obligatorio se imponga por jefes que ejerzan funciones administrativas para la ejecución de trabajos de utilidad pública, las autoridades interesadas deberán cerciorarse previamente de que: (a) el servicio o trabajo por realizar presenta un gran interés directo para la comunidad llamada a realizarlo; (b) el servicio o trabajo es actual o inminentemente necesario; (c) dicho trabajo o servicio no impondrá una carga demasiado pesada a la población actual, habida cuenta de la mano de obra disponible y de su aptitud para emprender el trabajo en cuestión; (d) la ejecución de este trabajo o servicio no obligará a los trabajadores a alejarse del lugar de su residencia habitual; (e) la ejecución de este trabajo o servicio estará dirigida de acuerdo con las exigencias de la religión, de la vida social y de la agricultura.

Sólo podrán estar sujetos al trabajo forzoso u obligatorio los adultos aptos del sexo masculino cuya edad no sea inferior a dieciocho años ni superior a cuarenta y cinco. Salvo para las categorías de trabajo previstas en el presente Convenio, deberán observarse las limitaciones y condiciones siguientes: (a) reconocimiento previo, siempre que sea posible, por un médico designado por la administración, para comprobar la ausencia de toda enfermedad contagiosa y la aptitud física de los interesados para soportar el trabajo impuesto y las condiciones en que habrá de realizarse; (b) exención del personal escolar, alumnos y profesores, así como del personal administrativo en general; (c) mantenimiento, en cada comunidad, del número de hombres adultos y aptos indispensables para la vida familiar y social; (d) respeto de los vínculos conyugales y familiares. A los efectos del apartado c) del párrafo 1 de este artículo, la reglamentación prevista en el artículo Convenio fijará la proporción de individuos de la población permanente masculina y apta que podrá ser objeto de un reclutamiento determinado, sin que esta proporción pueda, en ningún caso, exceder del 25% de esta población. Al fijar esa proporción, las autoridades competentes deberán tener en cuenta la densidad de población, el desarrollo social y físico de la misma; la época del año y el estado de los trabajos que van a efectuar los interesados en su localidad por su propia cuenta; de una manera general, las autoridades deberán respetar las necesidades económicas y sociales de la vida normal de la comunidad interesada.

El período máximo durante el cual un individuo cualquiera podrá estar sujeto al trabajo forzoso u obligatorio, en sus diversas formas, no deberá exceder de sesenta días por cada período de doce meses, debiendo incluirse en estos sesenta días los días de viaje necesarios para ir al lugar donde se realice el trabajo y regresar. Todo trabajador sujeto al trabajo forzoso u obligatorio deberá poseer un certificado que indique los períodos de trabajo forzoso u obligatorio que haya efectuado. Las horas normales de trabajo de toda persona sujeta al trabajo forzoso u obligatorio deberán ser las

mismas que las que prevalezcan en el trabajo libre, y las horas de trabajo que excedan de la jornada normal deberán ser remuneradas con arreglo a las mismas tasas aplicadas a las horas extraordinarias de los trabajadores libres. Se deberá conceder un día de reposo semanal a todas las personas sujetas a cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio, debiendo coincidir este día, siempre que sea posible, con el día consagrado por la tradición, o los usos del país o la región. Con excepción del trabajo exigido a título de impuesto, el trabajo forzoso u obligatorio, en todas sus formas, deberá ser remunerado en metálico y con arreglo a tasas que, para el mismo género de trabajo, no deberán ser inferiores a las vigentes en la región donde los trabajadores estén empleados, ni a las vigentes en la región donde fueron reclutados. Cuando se trate de un trabajo fijado por jefes en ejercicio de sus funciones administrativas, deberá introducirse, cuanto antes, el pago de los salarios de acuerdo con las tasas indicadas en el párrafo anterior. Los salarios deberán pagarse a los propios trabajadores y no a su jefe de tribu o a otra autoridad. Los días de viaje para ir al lugar del trabajo y regresar deberán contarse como días de trabajo para el pago de los salarios. Este precepto no impedirá que se proporcionen a los trabajadores, como parte del salario, las raciones de alimentos acostumbradas, y estas raciones deberán ser, por lo menos, de un valor equivalente a la suma de dinero que pueden representar; pero no se hará ningún descuento del salario para el pago de impuestos, ni por los alimentos, vestidos y alojamiento especiales proporcionados a los trabajadores para mantenerlos en estado de continuar su trabajo, habida cuenta de las condiciones especiales del empleo, o por el suministro de herramientas.

Cualquier legislación referente a la indemnización de los accidentes del trabajo y cualquier legislación que prevea una indemnización para las personas a cargo de los trabajadores fallecidos o inválidos, que estén o vayan a entrar en vigor en el territorio interesado, deberán aplicarse a las personas sujetas al trabajo forzoso u obligatorio en las mismas

condiciones que a los trabajadores libres. En todo caso, cualquier autoridad competente que recurra al trabajo forzoso u obligatorio deberá estar obligada a asegurar la subsistencia de dichos trabajadores cuando, a consecuencia de un accidente o de una enfermedad que resulte de su trabajo, se encuentren total o parcialmente incapacitados para subvenir a sus necesidades. Esta autoridad también deberá estar obligada a tomar las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de cualquier persona a cargo del trabajador, en caso de incapacidad o de fallecimiento resultante del trabajo.

Las personas sujetas al trabajo forzoso u obligatorio no deberán ser transferidas, salvo en caso de necesidad excepcional, a regiones donde las condiciones climáticas y alimentarias sean tan diferentes de aquellas a que se hallen acostumbradas que constituyan un peligro para su salud. En ningún caso se autorizará este traslado de trabajadores sin que se hayan aplicado todas las medidas de higiene y de alojamiento necesarias para su instalación y para proteger su salud. Cuando no se pueda evitar dicho traslado, se tomarán medidas para garantizar la aclimatación progresiva de los trabajadores a las nuevas condiciones climáticas y alimentarias, previo informe del servicio médico competente. Cuando estos trabajadores deban ejecutar un trabajo regular al que no se hallen acostumbrados, se deberán tomar las medidas necesarias para lograr su adaptación a este género de trabajo, especialmente en lo que se refiere al entrenamiento progresivo, a las horas de trabajo, a los intervalos de descanso y al mejoramiento o aumento de las raciones alimenticias que puedan ser necesarias.

Antes de autorizar el recurso al trabajo forzoso u obligatorio en trabajos de construcción o de conservación que obliguen a los trabajadores a vivir en los lugares de trabajo durante un período prolongado, las autoridades competentes deberán cerciorarse de que: (1) se han tomado todas las medidas necesarias para asegurar la higiene de los trabajadores y garantizarles la asistencia médica

indispensable, y, en particular: a) que dichos trabajadores serán sometidos a un examen médico antes de comenzar los trabajos, y a nuevos exámenes, a intervalos determinados, mientras dure su empleo; b) que se dispone de un personal médico suficiente y de los dispensarios, enfermerías ambulancias y hospitales requeridos para hacer frente a todas las necesidades, y c) que las condiciones de sanidad de los lugares de trabajo, el suministro de agua potable, víveres, combustible y utensilios de cocina y, cuando sea necesario, las condiciones de vivienda y vestido son satisfactorias; (2) se han tomado las medidas necesarias para garantizar la subsistencia de la familia del trabajador, especialmente facilitando el envío a la misma de una parte del salario por medio de un procedimiento seguro y con el consentimiento o a solicitud del trabajador; (3) los viajes de ida de los trabajadores al lugar de trabajo y los de regreso estarán garantizados por la administración, bajo su responsabilidad y a sus expensas, y la administración facilitará estos viajes utilizando al máximo todos los medios de transporte disponibles; (4) en caso de enfermedad o de accidente que cause una incapacidad de trabajo de cierta duración, la repatriación de los trabajadores estará a cargo de la administración; (5) todo trabajador que desee permanecer como trabajador libre a la expiración de su período de trabajo forzoso u obligatorio tendrá la facultad de hacerlo, sin perder sus derechos a la repatriación gratuita, durante un período de dos años.

El trabajo forzoso u obligatorio para el transporte de personas o de mercancías, por ejemplo, el de los cargadores y el de los barqueros, deberá ser suprimido lo antes posible, y hasta que se suprima, las autoridades competentes deberán dictar reglamentos que determinen especialmente: a) la obligación de no utilizar este trabajo sino para facilitar el transporte de funcionarios de la administración en el ejercicio de sus funciones, el transporte del material de la administración o, en caso de absoluta necesidad, para el transporte de otras personas que no sean funciona-

rios; b) la obligación de no emplear en dichos transportes sino a hombres que hayan sido reconocidos físicamente aptos para este trabajo, después de pasar un médico, siempre que dicho examen sea posible, y en caso de que no lo fuere, la persona que contrate esta mano de obra deberá garantizar, bajo su propia responsabilidad, que los obreros empleados tienen la aptitud física requerida y que no padecen ninguna enfermedad contagiosa; c) la carga máxima que podrán llevar los trabajadores; d) la distancia máxima desde el lugar donde trabajen al lugar de su residencia; e) el número máximo de días al mes, o en cualquier otro período, en que podrá exigirse a los trabajadores este trabajo, comprendiendo en este número los días del viaje de regreso; f) las personas que estarán autorizadas a exigir esta forma de trabajo forzoso u obligatorio, y hasta qué punto estarán facultadas para exigirlo. Al fijar los máximos a que se refieren los incisos c), d) y e) del párrafo precedente, las autoridades competentes deberán tener en cuenta todos los elementos pertinentes, especialmente el de la aptitud física de la población que va a ser reclutada, la naturaleza del itinerario que tiene que recorrer y las condiciones climatológicas. Las autoridades competentes también deberán tomar disposiciones para que el trayecto diario normal de los portadores no exceda de una distancia que corresponda a la duración media de una jornada de trabajo de ocho horas, entendiéndose que para determinarla se deberá tener en cuenta no sólo la carga que hay que llevar y la distancia por recorrer, sino también el estado del camino, la época del año y todos los demás factores de importancia; si fuera necesario imponer a los portadores algunas horas de marcha extraordinarias, deberán ser remuneradas con arreglo a tasas más elevadas que las normales.

Las autoridades competentes deberán solamente autorizar el recurso a cultivos obligatorios como un método para prevenir el hambre o una carencia de productos alimenticios, y siempre a reserva de que los alimentos o los productos así obtenidos se con-

viertan en propiedad de los individuos o de la colectividad que los haya producido. Este precepto no deberá tener por efecto la supresión de la obligación de los miembros de la comunidad de ejecutar el trabajo impuesto por la ley o la costumbre, cuando la producción se encuentre organizada, según la ley y la costumbre, sobre una base comunal, y cuando los productos o los beneficios resultantes de la venta de estos productos sean propiedad de la colectividad.

Las legislaciones que prevean una represión colectiva aplicable a toda una comunidad por delitos cometidos por cualquiera de sus miembros no deberán establecer, como método represivo, el trabajo forzoso u obligatorio por una comunidad. No se recurrirá al trabajo forzoso u obligatorio para los trabajos subterráneos que se realicen en las minas. Las autoridades competentes deberán dictar una reglamentación completa y precisa sobre el empleo del trabajo forzoso u obligatorio, para hacer efectivas las disposiciones del presente Convenio. Esta reglamentación deberá contener, especialmente, reglas que permitan a cada persona sujeta al trabajo forzoso u obligatorio presentar a las autoridades todas las reclamaciones relativas a las condiciones de trabajo y que garanticen que estas reclamaciones serán examinadas y tomadas en consideración. Deberán tomarse medidas adecuadas, en todos los casos, para garantizar la estricta aplicación de los reglamentos relativos al empleo del trabajo forzoso u obligatorio, ya sea mediante la extensión al trabajo forzoso u obligatorio de las funciones de cualquier organismo de inspección creado para la vigilancia del trabajo libre, ya sea mediante cualquier otro sistema conveniente. También deberán tomarse medidas para que las personas sujetas al trabajo forzoso conozcan el contenido de estos reglamentos. El hecho de exigir ilegalmente trabajo forzoso u obligatorio será objeto de sanciones penales, y todo Miembro que ratifique el presente Convenio tendrá la obligación de cerciorarse de que las sanciones impuestas por la ley son realmente eficaces y se aplican estrictamente.

### **7.1 b) Convenio n° 105, sobre abolición del trabajo forzoso, en vigor desde 17 de enero de 1959 y ratificado por España (BOE 4 diciembre 1968)<sup>17</sup>**

Todo Miembro de la OIT que ratifique el presente Convenio se obliga a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio: (a) como medio de coerción o de educación políticas o como castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido; (b) como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico; (c) como medida de disciplina en el trabajo; (d) como castigo por haber participado en huelgas; (e) como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa.

Todo Miembro de la OIT Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a tomar medidas eficaces para la abolición inmediata y completa del trabajo forzoso u obligatorio, según se describe en el artículo 1 de este Convenio.

### **7.2. Protocolo de 2014 relativo al Convenio n° 29, sobre el trabajo forzoso, de 1930, en vigor desde 9 de noviembre de 2016, ratificado por España (BOE 21 diciembre 2017)**

Tomando nota de que un número creciente de trabajadores se encuentran en situación de trabajo forzoso u obligatorio en la economía privada, de que ciertos sectores de la economía son particularmente vulnerables, y de que ciertos grupos de trabajadores corren un riesgo mayor de ser víctimas de trabajo forzoso u obligatorio, en particular los migrantes;

<sup>17</sup> Vid. El texto del Convenio n° 105 en el recopilatorio de Luis Enrique DE LA VILLA GIL, Ignacio GARCÍA NINET, Magdalena NOGUEIRA GUASTAVINO, Ricardo MORÓN PRIETO y Diego DE LA VILLA DE LA SERNA, *Leyes sociales internacionales y comunitarias*, cit. vol. II, pp. 379-381.

tomando nota de que la supresión efectiva y sostenida del trabajo forzoso u obligatorio contribuye a garantizar una competencia leal entre los empleadores, así como protección a los trabajadores; recordando las normas internacionales del trabajo pertinentes, en particular el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), el Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100), el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), el Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97), el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143), el Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189), el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181), el Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81), y el Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129), así como la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998), y la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa (2008); tomando nota de otros instrumentos internacionales pertinentes, en particular la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Convención sobre la esclavitud (1926), la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (1956), la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (2000), el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (2000), el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire (2000), la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus

familiares (1990), la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006);

Habiendo decidido adoptar diversas proposiciones para subsanar las lagunas en la aplicación del Convenio, y reafirmado que las medidas de prevención y de protección y las acciones jurídicas y de reparación, tales como indemnización y readaptación, son necesarias para lograr la supresión efectiva y sostenida del trabajo forzoso u obligatorio, de conformidad con el cuarto punto del orden del día de la reunión, y habiendo decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un protocolo relativo al Convenio,

Al dar cumplimiento a sus obligaciones en virtud del Convenio de suprimir el trabajo forzoso u obligatorio, todo Miembro deberá adoptar medidas eficaces para prevenir y eliminar su utilización, proporcionar a las víctimas protección y acceso a acciones jurídicas y de reparación apropiadas y eficaces, tales como una indemnización, y sancionar a los autores del trabajo forzoso u obligatorio. Todo Miembro deberá formular, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, una política y un plan de acción nacionales a fin de lograr la supresión efectiva y sostenida del trabajo forzoso u obligatorio que prevea la adopción de medidas sistemáticas por parte de las autoridades competentes y, si procede, en coordinación con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, así como con otros grupos interesados. 3. Se reafirma la definición de trabajo forzoso u obligatorio contenida en el Convenio y, por consiguiente, las medidas mencionadas en el presente Protocolo deberán incluir actividades específicas para luchar contra la trata de personas con fines de trabajo forzoso u obligatorio.

Las medidas que se han de adoptar para prevenir el trabajo forzoso u obligatorio deberán incluir: (a) educación e información desti-

nadas en especial a las personas consideradas particularmente vulnerables, a fin de evitar que sean víctimas de trabajo forzoso u obligatorio; (b) educación e información destinadas a los empleadores, a fin de evitar que resulten involucrados en prácticas de trabajo forzoso u obligatorio; (c) esfuerzos para garantizar que: (i) el ámbito de la legislación relativa a la prevención del trabajo forzoso u obligatorio y el control de su cumplimiento, incluida la legislación laboral si procede, abarquen a todos los trabajadores y a todos los sectores de la economía, y (ii) se fortalezcan los servicios de inspección del trabajo y otros servicios responsables de la aplicación de esta legislación; (d) la protección de las personas, en particular los trabajadores migrantes, contra posibles prácticas abusivas y fraudulentas en el proceso de contratación y colocación; (e) apoyo a los sectores público y privado para que actúen con la debida diligencia a fin de prevenir el trabajo forzoso u obligatorio y de responder a los riesgos que conlleva; y (f) acciones para abordar las causas generadoras y los factores que aumentan el riesgo de trabajo forzoso u obligatorio.

Todo Miembro deberá adoptar medidas eficaces para identificar, liberar y proteger a todas las víctimas de trabajo forzoso u obligatorio y para permitir su recuperación y readaptación, así como para proporcionarles otras formas de asistencia y apoyo. Todo Miembro deberá velar por que todas las víctimas de trabajo forzoso u obligatorio, independientemente de su situación jurídica o de que se encuentren o no en el territorio nacional, tengan acceso efectivo a acciones jurídicas y de reparación apropiadas y eficaces, tales como una indemnización. Todo Miembro deberá adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su sistema jurídico, las medidas necesarias para velar por que las autoridades competentes puedan decidir no enjuiciar ni imponer sanciones a las víctimas de trabajo forzoso u obligatorio por su participación en actividades ilícitas que se han visto obligadas a cometer como consecuencia directa de estar sometidas a trabajo forzoso u obligatorio.

Los Miembros deberán cooperar entre sí para garantizar la prevención y la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio. Las medidas adoptadas para aplicar las disposiciones del presente Protocolo y del Convenio deberán ser determinadas por la legislación nacional o por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas.

Se suprimen las disposiciones transitorias del artículo 1 y de los artículos 3 a 24 del Convenio n° 29.

### **7.3 (a) Recomendación n° 36, sobre reglamentación del trabajo forzoso, de 1930<sup>18</sup>**

Toda reglamentación dictada para aplicar el Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio, así como todas las demás disposiciones legislativas o reglamentarias relativas al empleo del trabajo forzoso u obligatorio, que estén vigentes al ser ratificado dicho Convenio o que se dicten ulteriormente, e igualmente todas las leyes o reglamentos concernientes a la indemnización en caso de accidente, enfermedad o muerte del trabajador, deberían ser impresos por las autoridades competentes en una o varias lenguas indígenas, de suerte que los trabajadores interesados y la población en la cual son reclutados puedan conocer el contenido de esos textos. Dichos textos deberían ser ampliamente distribuidos y, si fuera necesario, deberían tomarse las disposiciones pertinentes para informar verbalmente a la población y a los trabajadores interesados; los trabajadores y las demás personas interesadas deberían poder adquirir ejemplares de esos textos al precio de coste.

El recurso al trabajo forzoso u obligatorio debería estar reglamentado de suerte que no

<sup>18</sup> Esta Recomendación n° 36 fue retirada por la Conferencia Internacional de Trabajo en su 92ª reunión de 2004. No obstante, se reproduce a efectos meramente históricos.

comprometa la producción de alimentos para las comunidades interesadas.

Cuando se recurra al trabajo forzoso u obligatorio, deberían tomarse todas las medidas pertinentes para garantizar que la ejecución de este trabajo no tenga nunca como consecuencia indirecta el empleo ilegal de mujeres y niños en trabajos forzados u obligatorios.

Se deberían tomar todas las medidas pertinentes para reducir la necesidad de recurrir al trabajo forzoso u obligatorio en el transporte de personas o mercancías. Este recurso debería estar prohibido en todos los casos en que sea posible utilizar medios de tracción animal o mecánica.

Se deberían tomar todas las medidas pertinentes para evitar que los trabajadores sujetos al trabajo forzoso u obligatorio estén expuestos a la tentación de las bebidas alcohólicas.

### **7.3 (b) Recomendación n° 203, sobre trabajo forzoso (medidas complementarias), de 2014**

Los Miembros deberían establecer o reforzar, según proceda, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, así como con otros grupos interesados: (a) políticas y planes de acción nacionales que prevean medidas con plazo determinado y basadas en un enfoque que tenga en cuenta la dimensión de género y las necesidades de los niños, para lograr la supresión efectiva y sostenida del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas mediante la prevención, la protección y el acceso a acciones jurídicas y de reparación, tales como una indemnización de las víctimas y el castigo de los autores; (b) autoridades competentes tales como los servicios de inspección del trabajo, autoridades judiciales y organismos nacionales u otros mecanismos institucionales competentes en materia de trabajo forzoso u obligatorio para asegurar la elaboración, la coordinación, la puesta en práctica, el seguimiento y la evaluación de las políticas y planes de acción nacionales.

Los Miembros deberían recopilar, analizar y difundir regularmente información y datos estadísticos fiables, imparciales y detallados, desglosados según criterios pertinentes tales como sexo, edad y nacionalidad, sobre la naturaleza y la magnitud del trabajo forzoso u obligatorio que permitan evaluar los progresos realizados. Debería respetarse el derecho a la protección de la vida privada por lo que se refiere a los datos personales.

Los Miembros deberían adoptar medidas de prevención que incluyan: (a) el respeto, la promoción y la realización de los principios y derechos fundamentales en el trabajo; (b) la promoción de la libertad sindical y de la negociación colectiva para permitir que los trabajadores en situación de riesgo puedan afiliarse a organizaciones de trabajadores; (c) programas de lucha contra la discriminación, la cual aumenta la vulnerabilidad ante el trabajo forzoso u obligatorio; (d) iniciativas para luchar contra el trabajo infantil y promover las oportunidades educativas para los niños y las niñas, como medida de salvaguardia para evitar que sean víctimas de trabajo forzoso u obligatorio; (e) la adopción de medidas para la consecución de los objetivos del Protocolo y del Convenio.

Teniendo en cuenta sus circunstancias nacionales, los Miembros deberían adoptar las medidas de prevención más eficaces, tales como: a) el examen de las causas generadoras de vulnerabilidad de los trabajadores frente al trabajo forzoso u obligatorio; b) campañas de sensibilización específicas, dirigidas en particular a aquellos en situación de mayor riesgo de ser víctimas de trabajo forzoso u obligatorio, para informarles, entre otras cosas, sobre la manera de protegerse de las prácticas de contratación y empleo fraudulentas o abusivas, sobre sus derechos y responsabilidades en el trabajo y sobre la manera de obtener asistencia si la necesitan; c) campañas de sensibilización específicas sobre las sanciones aplicables en caso de violación de la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio; d) programas de capacitación para grupos de población en situación de riesgo a fin de aumentar su empleabilidad, así

como su capacidad y oportunidades de generar ingresos; e) medidas para garantizar que la legislación nacional sobre la relación de trabajo abarque todos los sectores de la economía y que se cumpla de manera efectiva. La información pertinente sobre las condiciones de empleo debería especificarse de manera adecuada, verificable y fácilmente comprensible, preferentemente en contratos escritos, de conformidad con las leyes, los reglamentos o los convenios colectivos del país; f) las garantías básicas de seguridad social que componen el piso de protección social nacional, según lo dispuesto en la Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202), a fin de reducir la vulnerabilidad frente al trabajo forzoso u obligatorio; g) orientación e información previas a la partida y tras la llegada para los migrantes a fin de que estén mejor preparados para trabajar y vivir en el extranjero, y a fin de fomentar la sensibilización y una mejor comprensión de la trata de personas con fines de trabajo forzoso; h) políticas coherentes, tales como políticas de empleo y migración que tengan en cuenta tanto los riesgos a que se exponen grupos específicos de migrantes, incluidos los que se encuentran en situación irregular, como las circunstancias que podrían dar lugar a situaciones de trabajo forzoso; i) la promoción de esfuerzos coordinados por parte de los organismos gubernamentales con los de otros Estados para facilitar una migración regular y segura y para prevenir la trata de personas, incluidos los esfuerzos coordinados para regular, certificar y controlar la actividad de los reclutadores de trabajadores y de las agencias de empleo y eliminar el cobro de comisiones de contratación a los trabajadores a fin de prevenir la servidumbre por deudas y otras formas de presión económica; j) al dar cumplimiento a sus obligaciones en virtud del Convenio de suprimir el trabajo forzoso u obligatorio, orientar y apoyar a los empleadores y a las empresas a fin de que adopten medidas eficaces para identificar, prevenir y mitigar los riesgos de trabajo forzoso u obligatorio y para informar sobre la manera en que abordan esos riesgos, en sus operaciones, productos o servicios prestados, con los cuales pueden estar directamente relacionados.

Deberían dedicarse esfuerzos específicos para identificar y liberar a las víctimas de trabajo forzoso u obligatorio. Deberían proporcionarse medidas de protección a las víctimas de trabajo forzoso u obligatorio. Estas medidas no deberían supeditarse a la voluntad de la víctima de colaborar en el marco de un procedimiento penal o de otro tipo. Podrán adoptarse medidas para alentar a las víctimas a cooperar a fin de identificar y castigar a los autores de las infracciones.

Los Miembros deberían reconocer la función y las capacidades de las organizaciones de trabajadores y de otras organizaciones interesadas para brindar apoyo y asistencia a las víctimas de trabajo forzoso u obligatorio.

Los Miembros deberían adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de sus sistemas jurídicos, las medidas necesarias para velar por que las autoridades competentes puedan decidir no enjuiciar ni imponer sanciones a las víctimas de trabajo forzoso u obligatorio por su participación en actividades ilícitas que se han visto obligadas a cometer como consecuencia directa de estar sometidas a trabajo forzoso u obligatorio.

Los Miembros deberían adoptar medidas para eliminar abusos y prácticas fraudulentas por parte de los reclutadores y las agencias de empleo, tales como: a) eliminar el cobro de comisiones de contratación a los trabajadores; b) exigir contratos transparentes que especifiquen claramente las condiciones de trabajo; c) establecer mecanismos de reclamación adecuados y accesibles; d) imponer sanciones adecuadas, y e) reglamentar o certificar estos servicios.

Teniendo en cuenta sus circunstancias nacionales, los Miembros deberían adoptar las medidas de protección más eficaces para responder a las necesidades de todas las víctimas por lo que se refiere tanto a la asistencia inmediata como a su recuperación y readaptación a largo plazo, tales como: a) esfuerzos razonables para proteger la seguridad de las víctimas de trabajo forzoso u obligatorio, así



como de los miembros de su familia y de los testigos, si procede, en particular protección contra actos de intimidación y represalia por ejercer sus derechos en virtud de las leyes nacionales pertinentes o por cooperar en procedimientos judiciales; b) alojamiento adecuado y apropiado; c) atención de salud, con inclusión de asistencia médica y psicológica, así como el suministro de medidas de readaptación especiales para las víctimas de trabajo forzoso u obligatorio, incluso para aquellas que también han sido sometidas a violencia sexual; d) asistencia material; e) protección de la vida privada y la identidad; f) asistencia social y económica, con inclusión de acceso a oportunidades de educación y formación y acceso a trabajo decente.

Las medidas de protección destinadas a los niños víctimas de trabajo forzoso u obligatorio deberían tener en cuenta las necesidades especiales y el interés superior de los niños y, además de las protecciones previstas en el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), deberían incluir: a) el acceso de las niñas y los niños a la educación; b) el nombramiento de un tutor o de otro representante, si procede; c) en los casos en que no se conozca con certeza la edad de la persona y haya razones para pensar que es menor de 18 años, la presunción de que es menor de edad, en espera de que se verifique su edad; d) esfuerzos para reunir a los niños con sus familias o, cuando sea en el interés superior del niño, para proporcionarles acogimiento familiar.

Teniendo en cuenta las circunstancias nacionales, los Miembros deberían adoptar las medidas de protección más eficaces para los migrantes sometidos a trabajo forzoso u obligatorio, independientemente de su situación jurídica o de que se encuentren o no en el territorio nacional, con inclusión de las siguientes: a) la concesión de un período de reflexión y de recuperación, cuando existan motivos razonables para pensar que la persona es una víctima de trabajo forzoso u obligatorio, de modo que pueda tomar una decisión informa-

da acerca de las medidas de protección y de su participación en procedimientos judiciales, período durante el cual se le autorizará a permanecer en el territorio del Estado Miembro de que se trate; b) la concesión de un permiso de residencia temporal o permanente, y acceso al mercado de trabajo; c) medidas para facilitar la repatriación en condiciones seguras y preferentemente voluntaria.

Los Miembros deberían adoptar medidas para velar por que todas las víctimas de trabajo forzoso u obligatorio tengan acceso a la justicia y a otras acciones jurídicas y de reparación apropiadas y eficaces, tales como una indemnización por daños personales y materiales, con inclusión de: a) la garantía, de conformidad con las leyes, los reglamentos y la práctica nacionales, de que todas las víctimas, por sí mismas o a través de representantes, tengan acceso efectivo a tribunales y a otros mecanismos de solución de diferencias para iniciar acciones jurídicas y presentar demandas de reparación, tales como una indemnización y daños y perjuicios; b) medidas para que las víctimas puedan solicitar una indemnización y daños y perjuicios, incluido el cobro de los salarios impagados, así como de las cotizaciones reglamentarias y las prestaciones de la seguridad social, por parte de los autores; c) la garantía de acceso a los programas de indemnización existentes apropiados; d) información y asesoramiento destinados a las víctimas acerca de sus derechos y de los servicios disponibles, en un idioma que puedan entender, así como acceso a asistencia jurídica, preferentemente gratuita; e) medidas para que todas las víctimas, nacionales y extranjeras, de trabajo forzoso u obligatorio que tuvo lugar en el territorio del Estado Miembro puedan iniciar acciones en los ámbitos administrativo, civil o penal en ese Estado, independientemente de su situación jurídica o de que se encuentren o no en el territorio nacional, con arreglo a procedimientos abreviados, cuando proceda.

Los Miembros deberían adoptar disposiciones para reforzar el control de la aplicación de la legislación nacional y de otras

medidas, en particular: a) proporcionar a las autoridades pertinentes, tales como los servicios de inspección del trabajo, el mandato, los recursos y la formación necesarios para permitirles hacer cumplir la ley de manera efectiva y cooperar con otras organizaciones interesadas a efectos de la prevención y de la protección de las víctimas de trabajo forzoso u obligatorio; b) prever, además de las sanciones penales, la imposición de otras sanciones, como la confiscación de los beneficios derivados del trabajo forzoso u obligatorio y otros activos, en conformidad con la legislación nacional; c) asegurarse, al aplicar el Convenio, de que las personas jurídicas puedan ser sancionadas por la violación de la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio; d) intensificar los esfuerzos para identificar a las víctimas, incluyendo la elaboración de indicadores de trabajo forzoso u obligatorio para uso de los inspectores del trabajo, las fuerzas del orden, de los funcionarios de los servicios sociales, de los funcionarios de migración, del ministerio público, de los empleadores, de las organizaciones de empleadores y de trabajadores,

de las organizaciones no gubernamentales y de otros actores pertinentes.

Se debería reforzar la cooperación internacional entre los Miembros y con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes, los cuales deberían prestarse ayuda mutua a fin de lograr la supresión efectiva y sostenida del trabajo forzoso u obligatorio, incluso mediante: a) el fortalecimiento de la cooperación internacional entre las instituciones encargadas de la aplicación de la legislación laboral, así como con los encargados del cumplimiento de la legislación penal; b) la movilización de recursos para los programas de acción nacionales y las actividades de cooperación y asistencia técnica internacionales; c) asistencia judicial recíproca; d) cooperación con el fin de combatir y prevenir el trabajo forzoso u obligatorio por parte del personal diplomático; e) asistencia técnica mutua, con inclusión del intercambio de información y de buenas prácticas y de las lecciones aprendidas en la lucha contra el trabajo forzoso u obligatorio.

**RESUMEN**

Para cumplir el importante cometido histórico que se le asignó en el Tratado de Versalles, de 28 de junio de 1919, tras el fin de la primera guerra mundial, la Organización Internacional de Trabajo (OIT) se ha servido, a través de su Conferencia General de Trabajo (CIT), de tres instrumentos normativos, a saber, los Convenios, las Recomendaciones y los Protocolos. Los instrumentos normativos de la OIT son, actualmente, cuatrocientos dos (402), divididos en ciento noventa (190) Convenios, seis (6) Protocolos y doscientos seis (206) Recomendaciones. Algunos autores consideran asimismo instrumentos normativos las Declaraciones, tanto de la Conferencia General, cuanto del Consejo de Administración, pero no parece una opinión razonable la de trastocar su naturaleza expositiva e interpretativa, en naturaleza normativa propiamente dicha. En la actualidad, España tiene ratificados ciento treinta y tres (133) Convenios, cifra en la que se incluye la ratificación de los ocho (8) fundamentales y de los cuatro (4) prioritarios o de gobernanza. De estos convenios ratificados al menos cuarenta y dos (42) de ellos han sido denunciados. Esa actividad de colaboración con la OIT, sitúa a España en un puesto protagonista en el total de los Estados miembros de la organización.

Los *Convenios* y las *Recomendaciones* son los instrumentos típicos y tradicionales de la OIT, a los que dedica atención casuística y detallada la Constitución de la OIT y el Reglamento de la Conferencia General. Particularmente el art. 19 de aquella, se dedica íntegramente a estos dos instrumentos normativos diferenciados, aunque oficialmente se entiende que el precepto deja espacio para la aparición muy posterior en el tiempo –desde 1982– de las normas denominadas *Protocolos*, denominación que carece de reconocimiento constitucional.

Los Convenios son, sin duda alguna, el más importante instrumento normativo de la OIT, en cuanto normas ofrecidas a la ratificación de sus Estados Miembros y, una vez ratificados, convertidos en normas jurídicas vinculantes para éstos. De ahí el alto número de los aprobados por la CIT y el altísimo número de las ratificaciones estatales, concurriendo la circunstancia de que haya sido España el país a la cabeza de las mismas.

Las Recomendaciones son normas no ofrecidas a la ratificación de los Estados y, por tanto, de naturaleza dispositiva, lo que no quita para que su utilidad haya sido muy relevante a la hora de fijar pautas o directrices para la interpretación de los Convenios, muchas veces cubriendo lagunas normativas de los mismos, aunque privados esos complementos de valor normativo. La mayor parte de los Convenios cuenta con una Recomendación que los complementa, aunque no puede establecerse ese criterio como regla general. Incluso en no pocos casos, la Recomendación, llamada por eso autónoma, ha salido al paso de la imposibilidad de lograr consenso en el seno de la CIT para la aprobación de un Convenio, a la postre sustituido por una Recomendación meramente dispositiva.

Los Protocolos se diferencian nítidamente de los Convenios y de las Recomendaciones, y no solo por la fecha de su aparición en el hacer normativo de la CIT. Mientras que el origen de unos y otras se remonta al mismo año 1919, el primer Protocolo lleva fecha de 1982, o sea más de seis decenios después. En cuanto a su naturaleza, los Protocolos podrían calificarse como instrumentos intermedios entre los Convenios y las Recomendaciones. Se adoptan por la Conferencia General, pero por un procedimiento distinto al seguido para la aprobación de los Convenios. Pese a ello, son normas vinculantes abiertas a la ratificación de los Estados miembros, por lo que la principal diferencia con los Convenios estriba en que no son regulaciones sistemáticas *ex novo* sobre una determinada materia, sino regulaciones limitadas a la revisión o a la modificación parcial de un Convenio preexistente. En todo caso, los Protocolos no pueden ratificarse sino por los Estados miembros que tengan ratificados previamente los Convenios a los que aquellos completan.

Si se ratifica un Convenio pero no su Protocolo, las obligaciones del Estado se limitan a las establecidas en el Convenio. En general, los protocolos no son regulaciones autónomas respecto de los Convenios que completan, sino que su ámbito funcional no se aparte del de aquellos, aunque lo modifiquen parcialmente, lo completen o lo maticen.

Lo cierto es que la utilización de este instrumento ha sido muy escasa a través del tiempo, y ello por su limitada trascendencia cualitativa y, obviamente, por su reducido número, limitado a los seis (6) siguientes: PO110 Protocolo 1982, relativo al Convenio n° 110 (1958), sobre Plantaciones; PO89 Protocolo 1990, relativo al Convenio (revisado) n° 89 (1948), sobre el Trabajo nocturno de la mujer; PO81 Protocolo 1995, relativo al Convenio n° 81 (1947), sobre la Inspección de Trabajo; PO147 Protocolo 1996, relativo al Convenio n° 147 (1976), sobre normas mínimas en la Marina mercante; PO155 Protocolo 2002, relativo al Convenio n° 155 (1981), sobre Seguridad y salud de los trabajadores; y PO29 Protocolo 2014, relativo al Convenio n° 29 (1930), sobre Trabajo forzoso. Pero dentro de esa escasa importancia de los Protocolos, seguramente es el de Trabajo Forzoso, ratificado por España en 2017, el de mayor relevancia práctica, por la desgarrada significación de esa modalidad de actividad humana, vulneradora de los más elementales derechos nacidos con la persona. Un trabajo que no es testimonial sino que, contra lo que pudiera pensarse, sigue desarrollándose en números escandalosos, calculados con prudencia en veinte (20) millones de personas, de los que casi la mitad corresponden a mujeres y niñas, básicamente en el trabajo doméstico y en el comercio sexual. Respecto de los hombres, las áreas más afectadas son las de la agricultura, la construcción y la minería. Dentro de sus posibilidades, la OIT viene siguiendo una política coherente de lucha contra este tipo de trabajo, utilizando cuantos recursos resultan adecuados, incluyendo la elaboración de listas infamantes de empresas a las que, según la organización, no hay que apoyar con las compras de productos, por la utilización que aparentemente realizan de trabajadores forzosos.

**Palabras clave:** Protocolos de la OIT; Los Protocolos figura híbrida; Modificación de los Convenios de la OIT; La reticencia española a ratificar Protocolos de la OIT; El trabajo forzoso y su abolición.

**ABSTRACT**

In order to fulfil the important historic task assigned by the Treaty of Versailles of 28 June 1919, following the end of the First World War, the International Labour Organization (ILO) has used, through its International Labour Conference (ILC), three normative instruments, namely, Conventions, Recommendations and Protocols. Currently, there are four hundred and two (402) ILO normative instruments, divided into one hundred ninety (190) Conventions, six (6) Protocols and two hundred and six (206) Recommendations. Some authors consider that Declarations, of both the General Conference and the Governing Council, are also normative instruments, but it does not seem reasonable to transform their expository and interpretative nature into normative nature, strictly speaking. Nowadays, Spain has one hundred and thirty-three (133) ratified Conventions, including the ratification of the eight (8) Fundamental ones and four (4) Priority or Governance Conventions. At least, forty-two (42) of these ratified Conventions have been denounced. This collaborative activity with the ILO puts Spain in a leading position in all the member States of the organization.

*Conventions* and *Recommendations* are the typical and traditional instruments of the ILO, to which the ILO Constitution and the Rules for the General Conference give casuistic and detailed attention. Article 19 of the Convention, in particular, is devoted entirely to these two distinct normative instruments, although it is officially understood that the provision leaves room for the very later appearance in time – since 1982 – of the rules called the *Protocols*, a denomination which does not have constitutional recognition.

Conventions are undoubtedly the most important normative instrument of the ILO, as regulations offered for ratification by its Member States and, once ratified, become binding legal standards for them. Hence the high number of them approved by the ILC and the very high number of the State ratifications, in which Spain has been the lead country.

Recommendations are rules that are not offered for ratification by States and are, therefore, operative in nature, which does not detract from the usefulness of the Recommendations in setting guidelines for the interpretation of the Conventions, often by filling regulatory gaps in the Conventions, but without any normative value. Most Conventions have a Recommendation that complements them, although such an approach cannot be established as a general rule. Even in a number of cases, the Recommendation, which is therefore autonomous, has gone along with the impossibility of reaching consensus within the ILC for the adoption of a Convention, eventually replaced by a merely operative Recommendation.

Protocols clearly differ from Conventions and Recommendations, and not only from the date of their appearance in the ILC's normative act. While the origin of both dates back to 1919, the first Protocol is dated in 1982, that is, more than six decades later. As to their nature, Protocols could be described as intermediate instruments between Conventions and Recommendations. They are adopted by the General Conference, but by a procedure other than that followed for the adoption of Conventions. Despite this, they are binding rules open to ratification by Member States, so the main difference with Conventions is that they are not systematic *ex novo* regulations on a particular subject, but regulations limited to the revision or partial modification of a pre-existing Convention. In any event, Protocols can only be ratified by those Member States which have previously ratified the Conventions to which they supplement. If a Convention is ratified but not its Protocol, the State's obligations are limited to those set out in the Convention. In general, Protocols are not autonomous regulations with respect to the Conventions that they complete, but their functional scope is not different from theirs, even if they modify them partially, complete them or qualify them.

It is true that the use of this instrument has been very scarce over time, and this is due to its limited qualitative significance and, obviously, its small number, limited to the following six (6): PO110 Protocol 1982, concerning Convention No 110 (1958) on Plantations; PO89

Protocol 1990 on the Convention (Revised) No. 89 (1948) on Night Work for Women; PO81 Protocol 1995 on the Labour Inspection Convention No. 81 (1947); PO147 Protocol 1996 on Convention No. 147 (1976) on Minimum Standards in the Merchant Navy; PO155 Protocol 2002 on Convention No. 155 (1981) on the Safety and Health of Workers; and PO29 Protocol 2014 on Forced Labour Convention No. 29 (1930). But, within the limited scope of Protocols, it is surely the Forced Labour Protocol, ratified by Spain in 2017, which has the most practical relevance, because of the awful significance of this type of human activity, which violates the most basic rights born with the person. This work is not evidence-based, but, contrary to what one might think, it continues to develop in shocking numbers, recklessly calculated in 20 million people, nearly half of whom are women and girls, mainly in domestic work and sex trade. For men, agriculture, construction, and mining are the most affected areas. Within its capabilities, the ILO has been following a coherent policy of combating this type of work, using as many resources as appropriate, including the development of infamous lists of companies that the organization says are not to support with product purchases, because of their apparent use of forced labour.

**Keywords:** ILO Protocols; Protocols as a hybrid instrument; Amendment of ILO Conventions; Spain's Reluctance to Ratify ILO Protocols; Forced labour and its abolition.



# El bosque de Convenios de la OIT. Propuestas de racionalización

# The “forest” of ILO Conventions. Rationalization Proposals

ANTONIO OJEDA AVILÉS\*

## 1. LA OIT COMO REGULADOR LABORAL INTERNACIONAL

**E**n 2005 decía Kari Tapiola que había mucho camino por recorrer en la desmitificación de los estándares laborales internacionales, un organismo vivo necesitado continuamente de cuidado, tanto para cortar las ramas secas como para alimentar los nuevos brotes que se producen<sup>1</sup>. En el enorme ámbito de asuntos y materias a las que dedica atención la OIT, su acervo legislativo ha crecido en importancia a lo largo de este siglo XXI, a medida que lo global conquistaba el centro de la economía gracias a las multinacionales, los colosos de internet y las plataformas digitales, mientras que, en proporción inversa, declinaba la eficacia de las normas estatales a la hora de resolver los conflictos de ese ámbito.

Hablar del bosque de Convenios de la OIT cuando acabamos de doblar la esquina del centenario de la institución nos plantea en primer término un interrogante relativo a algo tan inmediato como es la enorme acumulación y desorganización de normas que presenta el organismo en estos momentos, una reflexión

impregnada en la duda de si tamaño desbarajuste pudiera, al cabo, mermar o anular la finalidad para la que iban destinadas esas normas; pero también implica una petición de principio, pues de inmediato nos damos cuenta de que el bosque, o en otras palabras, la maraña que nos impide una clara visión del conjunto, podría no ser únicamente una cuestión de los Convenios, sino obedecer a problemas que aquejan a la OIT en su conjunto, ese organismo impenetrable parapetado en el gigantesco edificio de las afueras de Ginebra, casi una ciudad dentro de otra, cuyos largos pasillos de innumerables puertas nos producen una sensación de desasosiego al transitar por ellos. El bosque de convenios podría ser, en tal caso, una sinécdoque más a las que nos tiene acostumbrados el Derecho del Trabajo, en donde se alude al todo por la parte, a la OIT por su producto más significativo, los Convenios. Lo cual nos lleva, en definitivas cuentas, a indagar en la existencia del todo en sus alargadas sombras, antes de abordar ese elemento básico con el que se engancha *in primis* al lector.

Que la naturaleza *boscosa* no sea únicamente predicado de los Convenios, sino también de la fuente de donde manan, nos llega como sensación de este siglo XXI que en el presente nos trae más un paisaje finisecular que el que correspondería a los inicios de algo, en modo muy parecido a como los comienzos del XX se consideraron más como pertenecien-

\* Catedrático del Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

<sup>1</sup> TAPIOLA K., "Preface" a SERVAIS J.M., *International Labour Law*, Kluwer Law International, La Haya 2005, p. 17.



tes a un siglo XIX *largo* que como ruptura de lo anterior e inicio de una nueva época, fase que se atribuyó más propiamente al turbulento período que siguió a la Primera Guerra Mundial. Y quién sabe si la pandemia del coronavirus podría servir como colofón del XX y reinicio de una sociedad del siglo XXI, ya plenamente liberada de tantos aspectos nacidos en el XX pero ahora renqueantes.

La petición de principio, pues, debe ser más agresiva, y plantearse del siguiente modo: ¿pero hacen falta reglas internacionales sobre el trabajo como los Convenios de la OIT, después de un siglo donde obtuvieron tan escaso brillo? Un cuestionamiento conducente, si queremos ser honestos, a otro mucho más profundo aún: ¿pero es *necesaria* la propia OIT? Y en el caso de que tan radical reflexión acabara de modo positivo, aún quedaría otra pregunta de tintes sombríos: ¿es posible que un organismo semejante tenga utilidad en nuestro tiempo?

### 1.1. Una duda metódica:

#### ¿la justicia social internacional requiere normas?

Poner en duda la necesidad de un organismo como la OIT podría haber parecido una herejía modernista hasta hace muy poco, pues los grandes principios del espíritu de Filadelfia 1945 siguen vigentes en nuestros corazones: el trabajo no es una mercancía, y la paz mundial debe estar basada en un trabajo digno y justamente retribuido, pues de otro modo será una paz herida de muerte por los conflictos laborales. Sin embargo la internacionalización debida a la crisis del petróleo de la década de los 1970 no solo nos trajo la aparición de nuevos protagonistas internacionales, sino el paulatino olvido de una filosofía europea que había estado detrás de los avances de los gloriosos treinta, tal y como había sido mostrada por el Statuto dei Lavoratori diseñado por Giugni en 1970. Desplazamiento perceptible en dirección, primero, hacia la filosofía anglosajona de Estados Unidos, tan aferrada a la figura indivi-

dualista del empresario de éxito; y, después, hacia la filosofía de las instituciones financieras internacionales, del mercado como entidad autosuficiente que debe mantenerse alejada de los denominados “costes de transacción” –el legislador y el sindicato, sobre todo–.

Hoy el mundo parece subyugado por esos capitanes de industria que proliferan al frente de los grandes países y muestran sin ambages su mentalidad neoliberal, desde Trump o Bolsonaro hasta Putin o Erdogan sin olvidar a Xi Jinping o Johnson, a los que ha acompañado el mensaje autocomplaciente de aquel libro de tan resonante éxito, *Por qué fracasan los países*, cuya filosofía consiste en mostrar hasta qué punto las instituciones o gobiernos “inclusivos”, basados en permitir y ayudar a los ciudadanos a hacerse ricos, como Estados Unidos o Reino Unido, han triunfado históricamente sobre los países “extractivos”, dedicados a imponer exorbitantes tributos a los súbditos, como Francia o España, en su opinión<sup>2</sup>. Bajo semejante óptica mercantil, habría hoy

<sup>2</sup> ACEMOGLU D. y ROBINSON J., *Why Nations fail. The Origins of Power, Prosperity, and Poverty*, Crown Publishing Group, Nueva York 2012. Hay traducción española. El libro comienza con un ejemplo tomado de la frontera entre Estados Unidos y México, la ciudad de Nogales, partida en dos por la línea fronteriza, en donde la parte norte es rica y la del sur es pobre. En un artículo posterior, *Why Regions Fail: The Mexican Case*, Universidad de Chicago 2018, uno de los coautores, Robinson, explica cómo México es un Estado extractivo, y hace referencia al sistema del ejido (concesiones de tierra sin derecho de propiedad) que se remontaría a las prácticas coloniales españolas de la encomienda y el repartimiento, mientras que en el caso norteamericano la magia de su enorme expansión habría que atribuirla a la fuerte regulación de las patentes de autor, una idea antigua aplicada ya a Reino Unido. El autor extiende la mentalidad extractiva a toda América del Sur, y la abona con abundantes datos, desde el *dedazo* a La Violencia y al Porfiriato. Que Estados Unidos sea “inclusivo”, con sus diferencias sociales y el escaso desarrollo del Estado de Bienestar, se explica únicamente en función de la visión economicista de los autores. El institucionalismo en que se basan deja a un lado otros importantes factores de evolución, entre los que merece especial interés la religión y las condiciones geográficas de cada país. Véase al respecto mi artículo sobre el impacto del calvinismo en la productividad del trabajo titulado “La confrontación de modelos sociales en el cambio de siglo”, RTSS 379 (2104), traducción al inglés “The Confrontation of Social Models at the Turn of the Century”, *King’s Law Journal* 2 (2016), pp. 214-235.

día que añadir como países inclusivos a China, Corea del Sur y otros más que han sido capaces de crear una abultada riqueza interna –bien que desigualmente distribuida– a costa de comportarse como modernos Tántalos que reprimen a sus súbditos en beneficio de las multinacionales, poco importa si el índice Gini les otorgue o no un coeficiente de igualdad por debajo de lo admisible en países civilizados.

Si de lo que se trata es de crear riqueza, por tanto, cabría pensar que un organismo preocupado por distribuirla tiene escaso sentido, sobre todo cuando defiende a los sindicatos y a la negociación colectiva como instrumentos principales de una visión solidaria del mundo. La sociedad plutocrática pretendida por el neoliberalismo no puede estar de acuerdo con una organización defensora de la excepción para el trabajo humano en la regla de la mercantilización absoluta: el trabajo debe recibir su valor estricto en el mercado, predicando los *gurus* neoliberales, y el mundo financiero, cuando no la opinión mayoritaria, apenas acepta la imposición de mínimos desde las legislaciones nacionales porque dañan la posición competitiva de los países que los introducen frente a la de aquéllos que no lo hacen. Tiene inicio, en palabras de Hepple, una “carrera hacia el fondo” en donde los países europeos compiten en suprimir garantías –quizá bajo nombres eufónicos como el de *flexiseguridad*–, mientras que los países asiáticos, al otro extremo, comienzan lentamente a elevar sus estándares.

Y sin embargo, algunos indicios apuntan a que la continuidad en el proceso de concentración de la riqueza y aumento de la desigualdad puede llevar a situaciones insostenibles en un futuro indeterminado. El análisis de Piketty sobre el capital en el siglo XXI señala tan dramáticos efectos basado en una meritoria acumulación de datos estadísticos en donde acaba defendiendo con estudiada cautela la siguiente afirmación<sup>3</sup>: cuando los beneficios obtenidos por el capital superan los incrementos de la riqueza general del país, el resultado conduce inevita-

blemente a la inestabilidad y la crisis. Para el autor, la solución a tal deriva consiste en imponer un impuesto progresivo sobre la renta a fin de impedir los aumentos excesivos, si bien en algún momento ha considerado tal medida como políticamente inasumible por los gobiernos<sup>4</sup>.

En otro libro posterior, Piketty aboga por combatir ese “hipercapitalismo” y sus crisis no solamente con altos impuestos a la riqueza, sino además con la sustitución de los Estados nacionales por una “vasta democracia transnacional”, puesto que una grave enfermedad requiere de una fuerte medicación, según entiende el autor<sup>5</sup>. A diferencia de Marx, para quien la historia se resume en la lucha de clases, para el economista francés la historia se expresa en la lucha entre ideologías y la búsqueda de la justicia, muy cerca ya de Hegel y su fe en el progreso humano<sup>6</sup>. Pues bien, seguramente nos parecerán excesivas o inalcanzables las propuestas del escritor francés, pero no obstante tienen el valor de apuntar muy alto, hacia el nivel de los ideales, y con ello desembocamos en nuestro tema en cuanto a la necesidad o no de un organismo regulador internacional en materia laboral.

No hace falta implicar a los Estados en la imposición de tributos de hasta el 80 por 100 de la riqueza, sabiendo que los países neoliberales nunca seguirán el mismo ritmo; ni tampoco pretender una vasta democracia internacional que sustituya a esos Estados tan implicados en la caída hacia el fondo de los derechos democráticos, por las mismas razones. Hay un camino menos brillante y más factible hacia el progreso y la justicia que consiste en elevar ese fondo en lugar de horadarlo más, por la vía del estableci-

<sup>4</sup> Vid. “Piketty fever – Bigger than Marx”, *The Economist* 3 de mayo de 2014.

<sup>5</sup> PIKETTY T., *Capital and Ideology*, Harvard University Press 2019. Para KAHLOON I., “Thomas Piketty goes global”, *The New Yorker* 20 de marzo de 2020, el autor toma impulso con este segundo libro en el gran éxito del primero y se torna más provocativo en sus propuestas.

<sup>6</sup> En este sentido, MASON P., “Capital and Ideology by Thomas Piketty review – down the rabbit hole of bright abstractions”, *The Guardian* 1 de marzo de 2020.

<sup>3</sup> PIKETTY T., *Le Capital au XXI<sup>e</sup> siècle*, Seuil, Paris 2013.

miento de una legislación internacional de derechos laborales. La senda, pues, seguida por la OIT con sus Convenios y en general con sus políticas sociales. Así pues, la necesidad de un organismo global capaz de democratizar algo tan importante socialmente como el trabajo humano continúa en vigor, y se asienta en un pliegue o falla del modelo capitalista de mercantilismo extremo. La democracia internacional de Piketty está en marcha hasta cierto punto, gracias a organismos internacionales como muchos de los creados o prohijados por Naciones Unidas, y en cierta medida completan esa magnífica creación autorregulatoria de los mercaderes, la *Lex Mercatoria* internacional, mediante límites o complementos dirigidos a trazar normas justas para otros colectivos de similar importancia al de los empresarios, pero hasta el momento preteridos en el nivel supranacional.

## 1.2. Una duda utilitaria: ¿hace falta la OIT para regular las relaciones laborales internacionales?

El que un organismo regulador continúe siendo necesario para el progreso general no implica que la OIT por el mero hecho de existir sirva ya para el propósito que le dio vida. Hemos visto cómo en el momento presente remaría contra corriente del impulso principal, neoliberal o mercantilista, hasta el punto de llevarnos a considerar que posiblemente la mayoría de los protagonistas internacionales optarían por su supresión. Si miramos la composición tripartita de los órganos directivos de la OIT, la gran mayoría del grupo empresarial votaría a favor de convertir a este organismo en un mero cuerpo consultivo, y otro tanto cabría decir del grupo gubernamental; y para nuestra gran sorpresa, algunas fuerzas sindicales presentes en la Conferencia o en el Consejo de Administración seguirían la misma pauta, celosos de sus prerrogativas a nivel nacional<sup>7</sup>.

Un organismo internacional puede además petrificarse, como es habitual en todo organismo a resultas de sus condiciones estructurales, de manera que pasado un tiempo ya no responda a las expectativas creadas a su inicio. Así, el hecho de que exista la OIT no debe llevarnos a pensar que mantiene el mismo impulso y visión en la problemática de las relaciones laborales internacionales y nacionales, y de ello tendremos ocasión de hablar más adelante. En realidad, Piketty habla de establecer una democracia internacional que impulse los derechos democráticos, sin aludir a ningún organismo concreto, y si lo hacemos aquí nosotros es porque en el ámbito laboral ya existe la OIT y sus Convenios normativos, pero cabría llegar a la conclusión de que ha perdido su utilidad y cabría buscar una alternativa en un procedimiento inorgánico, en una democracia en marcha gracias al impulso colectivo de los sujetos internacionales, dotada de la flexibilidad que le falta a un organismo, aunque también de la facilidad para desaparecer allí donde los organismos resisten.

Veamos algunos ejemplos. La fijación de estándares laborales mínimos puede interesar también a los empresarios y a los Estados afectados en cuanto que evitan con ellos el *dumping* social practicado por otros Estados o empresas. De ahí su aparición, en primer lugar, en convenios de amplio espectro, o incluso en algunas legislaciones nacionales, mediante cláusulas sociales que neutralizan el vector social, siendo los ejemplos más conocidos el Acuerdo de Libre Comercio de América del

---

gociación se vió obstaculizada desde dentro durante lustros por las propias Confederaciones y Federaciones nacionales que la formaban, temerosas de que el nivel europeo pudiera restarles protagonismo. En la ruptura de semejantes recelos tuvo un importante papel la propia Comisión Europea, como viene atestiguado en el estudio de IODICE D., *La contrattazione transnazionale ai tempi dell'autarchia*, s/l, 2014, pp. 32 ss., con el análisis de los documentos de la Comisión en tema de negociación colectiva transnacional, en especial la Comunicación de 27 de octubre de 2010 sobre "Una política industrial integrada para la era de la globalización – Reconocer el rol central de la concurrencialidad y la sostenibilidad".

<sup>7</sup> El precedente de esta afirmación lo encontramos en la Confederación Europea de Sindicatos, cuya capacidad de ne-

Norte 1994-2018<sup>8</sup>, y el Tratado de Mercosur<sup>9</sup>, así como las disposiciones norteamericanas y europeas sobre un sistema generalizado de preferencias a países en vías de desarrollo en cuanto a la retirada de tales preferencias por incumplimiento de derechos sociales fundamentales<sup>10</sup>. En otros casos, una gran cantidad de empresas multinacionales (EMNs) han optado por proclamar Códigos de Conducta respecto a los derechos de trabajadores, población y naturaleza, que suelen recoger los Convenios fundamentales de la OIT, en una expresión de la responsabilidad social corporativa que mira sobre todo a preservar la imagen reputacional de la empresa<sup>11</sup>. Por fin, algunas catástrofes industriales han llevado a iniciativas sociales de cierta envergadura, apareciendo como la más importante el Acuerdo sobre Inspección de Trabajo en Bangladesh de 2013, firmado por una multitud de empresas multinacionales del textil, a seguido, del incendio del edificio de Rana Plaza en el que murieron unas 1.200 trabajadoras de fabricación de ropa.

¿Tendría mayor éxito el impulso a tales experiencias no oficiales, a la vista del escaso

impacto de las iniciativas públicas, incluidas las de organismos específicamente laborales? El análisis de casos se resiente de la rápida evolución que están sufriendo, a veces hacia su fortalecimiento como ocurre en el caso de la responsabilidad social corporativa, y a veces hacia su debilitamiento, como vemos en los ejemplos más conspicuos de acuerdos de libre comercio, mientras que finalmente en otros supuestos apenas si están naciendo algunas iniciativas, como los acuerdos con motivo de grandes crisis o catástrofes del tipo del incendio en el Rana Plaza.

Otra variante viene de la mano de la reciente constitución de la Autoridad Laboral Europea (ALE) por Reglamento comunitario 2019/1149. Sin apenas facultades normativas, su misión consiste más bien en coordinar a los organismos supranacionales europeos en materia laboral y de circulación de trabajadores, así como en imponer una dirección unificada en esas materias<sup>12</sup>. Se trata de una experiencia ejecutiva de indudable interés a pesar de su calculado impulso a medio gas, y que pronto vendrá flanqueada por alguna fórmula comunitaria de atención ejecutiva hacia las migraciones, la verdadera debilidad del sistema, quizá mediante el fortalecimiento de Frontex. ¿No sería mejor impulsar una Autoridad Internacional mejor que un Legislador Internacional? Pero si difícil resulta impulsar una normativa aceptable en ese marco gigante, una autoridad dirigente suscitaría aún más recelos desde antes de nacer, sobre todo desde las grandes multinacionales y los países más poderosos.

En todo caso no podemos defender aún —al menos quien esto escribe— que haya una senda de mejor resultado que el de la OIT y a la cual acogernos en nuestra desorientación. Ni siquiera una institución como la Organización

<sup>8</sup> COMPA L. y VOGT S., "Labor Rights in a Generalized System of Preferences: a 20-Year Review", *Comparative Labor Law and Policy Journal* 2-3 (2001), pp. 199 ss.

<sup>9</sup> ERMIDA O., "Instituciones y relaciones laborales de Mercosur", en VV.AA., *Las dimensiones sociales de la integración regional en América Latina*, Cepal, Santiago de Chile 1999, pp. 103 ss., con referencia al Foro Consultivo, al Grupo 10 y otros objetivos laborales.

<sup>10</sup> La crítica por su carácter unilateral de éstos y otros ejemplos como el caribeño, el andino o el africano, en SERVAIS J.M., *International Labour Law*, cit., pp. 34 ss., en especial 40-41. Sobre dichos Sistemas y el concreto entre EEUU y Camboya, vid. BRONSTEIN A., *Derecho Internacional y Comparado del Trabajo*, Plaza y Valdés, Madrid 2010, pp. 128 ss.

<sup>11</sup> Por todos, VV.AA. (GOÑI SEIN J.P., dir.), *Ética empresarial y códigos de conducta*, La Ley, Madrid 2011, en especial la Parte II, pp. 139 ss., sobre códigos de conducta, responsabilidad social y diálogo social, con aportaciones de Landa, Merino y Baylos, así como el capítulo IX, pp. 320 ss., debido a Goñi y titulado "Sistemas de denuncia interna de irregularidades (Whistle-blowing)"; VV.AA. (SANGUINETI RAYMOND W., dir.), *La dimensión laboral de la internalización de la empresa española*, Ediciones Cinca, Madrid 2014, en especial las partes I, con aportaciones de PALOMEQUE, GARAVITO y BAZ, y VI, con aportaciones de SANGUINETI y ALMENDROS.

<sup>12</sup> Vid. RAMOS QUINTANA M., "La Autoridad Laboral Europea: una nueva institución para robustecer la movilidad equitativa dentro de la UE", *Trabajo y Derecho* 52 (2019), p. 57 y ss.; OJEDA AVILÉS A., "Una Autoridad Laboral medio Europea. El Reglamento 2019/1149, de 20 de junio, sobre Autoridad Laboral Europea", *Trabajo y Derecho* 62 (2020), pp. 58 ss.

Mundial del Comercio, otrora tan aparentemente fuerte y moderna, ha logrado mantener sus títulos en el turbión neoliberal de este siglo XXI a causa de las restricciones al comercio y el rechazo al órgano de apelación de arbitrajes por parte de algunos países miembros. Quedarían, eso sí, experiencias concretas u órganos determinados que han demostrado su éxito aun a pesar de la crisis del organismo al que se reclaman.

### 1.3. Una duda funcional: ¿tienen las normas el tratamiento que le corresponde en la OIT?

Si hemos llegado a considerar que es preciso un regulador laboral global que establezca las reglas de juego internacionales entre empresas, trabajadores y países con respecto al trabajo humano, y hemos también admitido que las experiencias alternativas no superan a la que disponemos en la OIT, hemos por último de reconocer, no obstante, que la labor cumplida por dicha institución, a día de hoy, está sometida a un elevado criticismo en cuanto a su eficacia intrínseca, incluso sin contraponerle alguna otra institución como modelo. Existe una opinión generalizada de que el vetusto organismo se dispersa en multitud de actividades banales, reuniones de escaso resultado, declaraciones de compromiso. En suma, una actividad dispersa que nos deja a la OIT convertida al cabo en lo que Supiot ha llamado sin rebozo “almacén de normas”<sup>13</sup>, o Maupan “la vieja dama”<sup>14</sup>. Es decir, en un organismo burocrático y agotado cuyas principales virtudes consisten en la formidable biblioteca de actas y documentos regentada por una delicada funcionaria. El bosque, de nuevo, no es solo la imagen del acervo normativo, sino de la institución en su conjunto.

<sup>13</sup> *L'esprit de Philadelphia. La justice sociale face aux marchés total*, Editions du Soleil, Paris 2010, p. 430.

<sup>14</sup> *L'OIT à l'épreuve de la mondialisation financière. Peut-on réguler sans contraindre?* OIT, Ginebra 2012, p. 2.

La tarea desde tal consideración nos lleva a analizar el fin o los fines principales de la OIT para desde ahí —utilizando el símil que nos inspira— clarificar la selva competencial y, despejado el panorama circundante, trazar un mapa de los Convenios y alcanzar una propuesta de tratamiento.

No es aquí el momento de adentrarnos en el repertorio de funciones encomendadas por la Constitución de la OIT, ni de analizar al detalle cada una de ellas. Tampoco nos adentraremos en comentar las diecisiete orientaciones al respecto que nos sugiere la Declaración del Centenario<sup>15</sup>, ni tampoco sus exhortaciones a los Estados miembros, cada una de ellas con varios apartados demasiado obvios<sup>16</sup>. En cambio, la parte IV de dicha Declaración muestra bien a las claras que el organismo es plenamente consciente de cuáles son sus finalidades principales: en primer término, su apartado A señala cómo “tienen una importancia fundamental para la OIT” la elaboración y el cumplimiento de las normas internacionales del trabajo, a cuya virtud debe promover un corpus normativo sólido, definido, actualizado y transparente, que responda a la evolución del mundo del trabajo y esté sujeto a un control reconocido y efectivo. Y aunque el apartado B tiene un interés relativo<sup>17</sup>, el apartado C pone bajo la lupa el sistema tripartito en que se asienta, subrayando la urgencia de una mayor representatividad de las organizaciones que configuran sus órganos colegiados, quizá a la vista de que hay continentes enteros don-

<sup>15</sup> Parte II, con un perfil excesivamente etéreo: i) Asegurar una transición justa al futuro del trabajo; ii) Aprovechar el potencial del progreso tecnológico; iii) Promover la adquisición de calificaciones; iv) Formular políticas eficaces de pleno empleo; v) Fomentar ayudas a los trabajadores de edad; vi) Promover los derechos de los trabajadores; vii) Lograr la igualdad de género ..., etc.

<sup>16</sup> Parte III de la Declaración del Centenario: A) Fortalecimiento de las capacidades; B) Fortalecimiento de las instituciones del trabajo; C) Fomento del crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible.

<sup>17</sup> Alude a la necesidad de que los Estados miembros promuevan la ratificación y aplicación de los Convenios fundamentales, algo que va de suyo y ofrece un buen nivel de cumplimiento, excepciones aparte.

de el sindicalismo libre y el asociacionismo empresarial asimismo libre prácticamente no existen. Los dos apartados siguientes decaen en interés<sup>18</sup> Por último, el apartado F alude a otro objetivo importante entre los de la OIT: la cooperación con otras organizaciones para el cumplimiento de sus fines, con un redactado confuso e incluso susceptible de equívocos, pero en definitiva importante como lo es también la urgencia de sacar a la OIT fuera de su castillo ginebrino y ponerla a construir alianzas con las fuerzas sociales y económicas de objetivos similares allí donde sea necesario.

En resumen, en la actualidad cabe deducir cuatro objetivos principales junto a otros de carácter instrumental o colateral:

- a) Racionalizar el acervo de Convenios.
- b) Reformar la elaboración de los mismos por la Conferencia.
- c) Reformar el control de cumplimiento.
- d) Formular una política de alianzas con las fuerzas y organismos sociales, tanto de modo ocasional como permanente.

El problema de tales reformas proviene de que la situación de *impasse* que tratan de conjurar no es debida a un funcionamiento relajado o al cansancio institucional, sino a causas profundas, estructurales, que habremos también de revisar antes de aventurar alguna solución infunda nuevo vigor a la OIT.

## 2. LAS CINCO CONTRADICCIONES DEL REGULADOR INTERNACIONAL

### 2.1. Diferencias de escala económica y social entre los Estados miembros

Un organismo con prácticamente todos los países del mundo afiliados a él, como ocu-

<sup>18</sup> El apartado D menciona la cooperación al desarrollo y los fenómenos de cooperación sur-sur y triangular, claramente desenfocado de los objetivos laborales de la OIT. Igual sucede con el apartado E, relativo a la estadística, investigación y gestión del conocimiento, claramente de función instrumental.

rre con el que nos ocupa, forzosamente topa con una multitud de intereses muchas veces contrapuestos, a los que el debate y el principio del voto mayoritario no siempre consigue unificar<sup>19</sup>. El verdadero problema de la OIT consiste en su naturaleza principalmente legislativa, volcada en la elaboración de esos Convenios y Recomendaciones que en buena parte establecen estándares, prohibiciones o mandatos de difícil o imposible cumplimiento para muchos de los países miembros de bajo nivel de renta y escaso desarrollo social. Veamos algunos ejemplos. En la primera década de la organización, cuando el ámbito de acción se constreñía al sector industrial, los numerosos Convenios iniciales sobre prohibición del trabajo infantil, del trabajo nocturno de las mujeres o edades mínimas de admisión al trabajo quedaban sorteados sin problemas porque los Estados en vías de desarrollo sencillamente carecían de industria, o se trataba de fábricas de capital extranjero. Después, en esos mismos países surgió una trama autóctona de industrias subsidiarias y suministradoras de las grandes multinacionales extranjeras que sobreviven gracias a las condiciones laborales precarias de sus empleados. Cuando en materia de seguridad social la Organización quiso trazar un nivel adecuado de pensiones y prestaciones de Seguridad Social, el Convenio 102 (1952) obvió el problema del elevado coste mediante la opción que se daba a los Estados de elegir entre varios grupos de prestaciones y pensiones, pero aun así topó con el problema de cómo fijar la cuantía mínima de éstas, y la solución a la que llegó fue absolutamente insatisfactoria, el señalamiento de un porcentaje –normalmente el 40 por 100– del salario de un “ajustador o tornero en

<sup>19</sup> Entre todos los organismos del sistema de Naciones Unidas, que en sí misma cuenta con 193 Estados miembros, la OIT no se significa por representar a un número excesivamente alto, 187, en tanto que Unicef cuenta con 193 afiliados, la FAO con 194, el Fondo Monetario Internacional con 184, el Banco Mundial con 189, o la Organización Mundial de la Salud con 193, por poner los ejemplos más significativos. Ya fuera del sistema ONU, la Organización Mundial del Comercio cuenta con 164 Estados miembros.

una industria mecánica que no sea la de máquinas eléctricas”<sup>20</sup>. El Convenio 158 (1982), sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, exige la necesidad de causa justificada para despedir a los trabajadores por motivos disciplinarios, y otorga al trabajador el derecho a poder defenderse de los cargos antes de ser despedido, así como la posibilidad de impugnar ante un tribunal o árbitro, quienes podrán ordenar la readmisión o una indemnización “adecuada”; en cambio, cuando se trate de despidos por causas económicas, el empleador deberá informar a, y abrir consultas con, los representantes de los trabajadores, así como notificar la situación a la autoridad competente. Pero todo el cuadro de garantías depende de algo tan simple como que haya constancia de la relación laboral o de la solidez de las pruebas. A este respecto, el Convenio 81 (1947) sobre Inspección de Trabajo en la industria y el comercio obliga a los Estados a disponer de un sistema de inspección de trabajo en ambos sectores para velar por el cumplimiento de las leyes sobre condiciones de trabajo del país, con inspectores en número “suficiente”, adecuadamente capacitados e independientes, y con capacidad para imponer la eliminación de los defectos observados, que deberán realizar las inspecciones que sean “necesarias”. Siendo una norma de gran importancia, pues de ella depende la aplicación de las leyes laborales, los condicionantes para un buen funcionamiento resultan excesivos, y el grado de inobservancia varía desde la no ratificación del Convenio, al nombramiento de un número ínfimo de inspectores –solo existentes, por ejemplo, en la capital del país–, o la venalidad en los nombramientos y en las actuaciones<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Artículo 65, apartado 6.a, que no obstante puede ser sustituido por otros criterios alternativos, siendo el principal el del apartado 7, “trabajador de la categoría que ocupe el mayor número de personas protegidas de sexo masculino para la contingencia considerada”. En este Convenio se ha inspirado el Convenio Europeo de Seguridad Social.

<sup>21</sup> Recuérdese que a la altura de 2013 la catástrofe por la que murieron abrasadas 1200 mujeres en diversas fábricas textiles del edificio Rana Plaza se saldó con un acuerdo por el cual se creó un cuerpo independiente de inspectores de traba-

jo, acuerdo que de inmediato recibió los ataques directos del gobierno del país y de las federaciones de empresarios locales. Países como China, Estados Unidos, México, Chile o Filipinas, por ejemplo, no han ratificado aún este Convenio. En otros muchos casos, aun habiéndolo ratificado, la independencia, el número o la calidad de los inspectores hace prácticamente vana su existencia, *ad pompam vel ostentationem*.

La respuesta más sencilla de un Estado modesto a un Convenio que supera sus posibilidades consiste en no ratificarlo, lo que significa para la inmensa mayoría de dichas normas –las consideradas técnicas– que no se exigirán a ese país, aunque sea miembro de la OIT. En la Organización no existe el principio de que el voto mayoritario vincula al cumplimiento de lo aprobado a todos los Estados afiliados, sino solo a los que han ratificado cada instrumento, salvo algunas excepciones. Así por ejemplo, el Convenio 102 sobre norma mínima de Seguridad social ha recibido 58 ratificaciones, mientras que el 158 (1982) de terminación de la relación por iniciativa del empleador ha obtenido 36 ratificaciones, y el referido al trabajo a tiempo parcial 175 (1994) aun menos, 18 ratificaciones, por no hablar de los Convenios retirados por no alcanzar el número mínimo de ratificaciones<sup>22</sup>. Ahora bien, por razones de prestigio e incluso económicas, muchos países prefieren ratificar y a renglón seguido incumplir, a sabiendas de que el control por los órganos *ad hoc* de la OIT son muy suaves y que las condenas, cuando existen, son reputacionales. Hay países que de los 180 Convenios aprobados por la OIT han ratificado menos de veinte, y todos ellos son Estados muy pequeños o de escaso nivel económico, con la sonora excepción de Estados Unidos<sup>23</sup>.

jo, acuerdo que de inmediato recibió los ataques directos del gobierno del país y de las federaciones de empresarios locales. Países como China, Estados Unidos, México, Chile o Filipinas, por ejemplo, no han ratificado aún este Convenio. En otros muchos casos, aun habiéndolo ratificado, la independencia, el número o la calidad de los inspectores hace prácticamente vana su existencia, *ad pompam vel ostentationem*.

<sup>22</sup> Los 20 Convenios retirados se presentaron entre los años 1929 a 1937 y hacían referencia a edad mínima, horas de trabajo en minas de carbón y protección de los estibadores contra accidentes.

<sup>23</sup> Con 14 Convenios ratificados. La lista de los países con menos de veinte ratificaciones es como sigue, por orden de cuantía de convenios ratificados de mayor a menor: Afganistán, Tailandia, Somalia, Mozambique, Kuwait, Georgia, Malasia, Uzbekistán, Arabia Saudita, Sudán, Namibia, Cabo Verde, Botswana, Irán, Estados Unidos, Guinea Ecuatorial, Camboya, Kiribati, Nepal, Samoa, Turkmenistán, Maldivas, Laos, Bahrein, Saint Kitts y Nevis, Gambia, Malasia – Sarawak, Vanuatu, Emiratos Árabes, Islas Cook, Eritrea, Sudán del Sur, Timor-Leste,

Tales diferencias entre países no pueden evitarse, pese a incidir drásticamente sobre la eficacia de los Convenios, como cabe deducir por el promedio de ratificaciones del conjunto, que es de 36 países por Convenio, es decir, que cada norma recibe por término medio un 20 por 100 de ratificaciones estatales<sup>24</sup>. A lo sumo podría clarificarse cuál podría ser el nivel de exigencia del conjunto normativo para alcanzar un mayor impacto, que no parece ser el de acoger los estándares máximos –los de los países socialmente avanzados– ni tampoco los mínimos –los de los países con legislaciones en el mínimo de dignidad humana–, por lo que a nuestro juicio debería buscarse un término medio razonable. Como podrá comprenderse, la fórmula tampoco resulta fácil de aplicar (¿cuál es el término medio razonable en los estándares laborales?), si bien al menos clarifica el horizonte. No es éste el propósito de las Recomendaciones, a lo que parece, pues se centran más en las fórmulas practicables de cumplimiento de un Convenio.

## 2.2. Mayor poder de ciertos países

La diferenciación *ab initio* de algunos países por su mejor posición en los órganos directivos de la OIT podría llevarnos a cierta indulgencia cuando pensamos que Naciones Unidas, su organización materna, tiene incluso una mayor presencia de ciertos Estados en el Consejo de Seguridad, con poder de veto<sup>25</sup>.

Tanzania-Tanganyika, Qatar, Tanzania-Zanzibar, Malasia – Peninsular, Malasia – Sabah, Omán, Islas Marshall, Brunei, Darussalam, Tuvalu y Palau.

<sup>24</sup> Dejando al margen las ratificaciones del último Convenio, aún demasiado reciente, se han tomado los datos de ratificaciones aportados por la propia OIT, de las que se han descontado las denuncias hechas, y el total neto se ha dividido por el número de Convenios.

<sup>25</sup> Como se sabe, el Consejo de Seguridad se compone de quince miembros, cinco de ellos permanentes, que son China, Francia, Rusia, Reino Unido y Estados Unidos. Este privilegio, creado como reflejo de los países vencedores en la Segunda Guerra Mundial, carece hoy día de sentido, si alguna vez lo tuvo. También el Consejo de la Sociedad de Naciones había estado compuesto de diez miembros, cuatro permanentes (Francia, Italia, Japón y Reino Unido) y seis rotatorios.

Pero Naciones Unidas no tiene la función normativa central asignada a la OIT, pues su núcleo es deliberativo. En la OIT existe además una división entre el órgano parlamentario –la Conferencia anual–, y el ejecutivo, este Consejo de Administración de que ahora hablamos, encargado de aspectos tan importantes como las decisiones sobre la política del organismo, el orden del día de la Conferencia, la adopción del programa y presupuesto antes de su presentación a la Conferencia, y la elección del Director General. En su seno –diríamos que en el meollo de la OIT– hay una distinción entre miembros permanentes y rotatorios del total de 56 miembros, en el sentido de que diez puestos quedan reservados a representantes de los gobiernos de “mayor importancia industrial”, cuya identidad solo esporádicamente se revisa para mantenerla al día<sup>26</sup>.

Pero la mayor diferenciación entre unos y otros tiene lugar a nivel fáctico, en razón a la aportación económica de cada Estado miembro, un factor a veces hecho valer de manera patente, como la ocasión en que Estados Unidos se retiró de la Organización durante casi tres años en 1977 y dejó sin pagar su cuota que alcanzaba el 25 por 100 del presupuesto total<sup>27</sup>, actitud a lo que parece repetida en la actualidad de manera más simple, dejando de pagar la contribución aludida.

Dicho lo cual, la influencia de los países de mayor importancia contributiva apenas es perceptible la mayor parte de las veces, y es preciso recorrer los listados de directores generales y de miembros de los órganos electivos

<sup>26</sup> Actualmente, Alemania, Brasil, China, Estados Unidos, Francia, India, Italia, Japón, Reino Unido y Rusia. El concepto de país de mayor importancia industrial había originado un conflicto con India ya en 1922, a partir del cual se llega a una delimitación en base a ciertos datos muy discutibles. Véase el tema en CUESTA BUSTILLO J., *Una esperanza para los trabajadores. Las relaciones entre España y la Organización Internacional del Trabajo (1919-1939)*, Consejo Económico y Social, vol. I, Madrid 1994, pp. 176-177.

<sup>27</sup> La retirada la inició la confederación sindical norteamericana AFL-CIO cuando se aprobó admitir como observador en las deliberaciones a la Organización de Liberación de Palestina. La OLP continúa con su puesto de observadora en la actualidad.



para percibir cierto sesgo en el mismo sentido. Falta por ejemplo, entre los Directores Generales, esa variedad regional que observamos en la ONU y en la mayor parte de sus agencias especializadas, si paramos mientes en que desde 1919 han permanecido en el ámbito de los países europeos y de Estados Unidos, con la única excepción de Somavía, diplomático chileno procedente de una larga carrera en la ONU<sup>28</sup>. Y respecto a los órganos electivos, se admite tácitamente que los mayores contribuyentes merecen alcanzar alguna recompensa mediante su presencia en ellos.

La influencia de estas presencias en el devenir de la OIT seguramente lastra algunos ataques contra países o políticas concretas, una actitud quizá demasiado prudente que a veces puede tomarse como un silencio cómplice. No en vano se considera al Consejo de Administración como “una organización armónica”, y al concepto de “países de mayor importancia industrial” como un concepto polémico<sup>29</sup>.

### 2.3. Dualismo entre economías dirigidas y economías de mercado en el cuerpo electoral de la OIT

También ha planteado numerosos conflictos de difícil solución la admisión de países donde teóricamente los trabajadores dirigían las empresas a través del Estado y el capitalismo había desaparecido, aunque los momentos de mayor gravedad parecen haber pasado con la caída de la Unión Soviética, si bien con un importante remanente en China por su condición de país con economía de mercado di-

rigida, donde las empresas principales tienen capital y dirección públicas y el sindicalismo se encuentra controlado por el sindicalismo oficial Federación Nacional de Sindicatos All China, con 302 millones de afiliados<sup>30</sup>.

El esquema tripartito en que se basa la OIT quedaba aparentemente dislocado en aquellos países en donde el grupo empleador y el trabajador venían representados por organizaciones dirigidas por el grupo gubernamental, y en tal sentido Vela mantenía que los principios de la OIT no tenían el mismo significado para todos los grupos y lo consideraba una distorsión legal al plantearse simultáneamente “dos justicias sociales: una para el mundo comunista y otra para el mundo libre; la una, basada en la libertad y dignidad de todos los seres humanos; la otra, inspirada en la dictadura y en ánimo de coexistir con ella”<sup>31</sup>, lo cual servía de argumento, paradójicamente, para amparar a las dictaduras con economías de mercado, como por ejemplo la española de 1939-1977<sup>32</sup>. La cuestión había venido planteada en plena guerra fría ya en la Conferencia de 1955, que la remitió a un comité presidido por McNair, donde se llegó a la conclusión de que si bien en los Estados comunistas no existían empleadores ni asociaciones de empresarios en los términos comúnmente aceptados, ello no impedía que quienes dirigían las empresas pudieran colaborar con la OIT por su experiencia industrial, debiendo por ello ser admitidos como empleadores; y por cuanto hacía a las organizaciones de trabajadores, eran capaces de velar por sí mismas, no siendo probable que cayeran bajo el control del gobierno<sup>33</sup>. Las quejas se diluyeron paulatinamente, quizá porque en la ONU te-

<sup>28</sup> Antes del actual Director Guy RYDER (Gran Bretaña), ejercieron el cargo los siguientes, retrocediendo en el tiempo: 1999-2012, Juan SOMAVIA (Chile); 1989-1999, Michel HANSENNE (Bélgica); 1974-1989, Francis BLANCHARD (Francia); 1970-1973, C. WILFRED JENKS (Reino Unido); 1948-1970, David A. MORSE (Estados Unidos); 1941-1948, Edward PHELAN (Irlanda); 1939-1941, John G. WINANT (Estados Unidos); 1932-1938, Harold BUTLER (Reino Unido); 1919-1932, Albert THOMAS (Francia).

<sup>29</sup> En tal sentido, CUESTA BUSTILLO J., *Una esperanza para los trabajadores*, cit., pp. 65 y 75.

<sup>30</sup> All-China Federation of Trade Unions, por su nombre en inglés, fundada en 1925 y afiliada a la Confederación Sindical Internacional.

<sup>31</sup> VELA C., *Crisis de la OIT*, Ginebra 1965, pp. 24 y 25.

<sup>32</sup> Así, BAYOD Y SERRAT R., “La OIT y el Informe sobre la situación laboral y sindical en España”, *Revista de Política Internacional*, Centros de Estudios Políticos, 110 (1970), pp. 103 ss.

<sup>33</sup> BAYOD Y SERRAT op. cit., p. 113.

nían una presencia significativa *volens nolens*<sup>34</sup>, lo cual permitía un cierto control de la paz internacional, pero lo cierto es que la libertad sindical en los países de economías dirigidas encuentra grandes dificultades de actuación, como vemos actualmente en China, donde la gran central sindical obstaculiza las protestas, que se desarrollan pese a la represión en los centros de trabajo, donde consiguen operar los sindicatos autónomos<sup>35</sup>.

El dualismo entre dirigismo y mercado y la confusión de intereses y representaciones en los países de economía dirigida –no solo China, sino también Corea del Norte y otros– supone un lastre no existente en Naciones Unidas, porque la organización madre no se organiza a través del tripartismo y la contraposición de intereses económicos. En todo caso cabe advertir un comportamiento fluido en el día a día de la OIT, quizá por acaso ante la pasividad de las organizaciones sindicales y empresariales internas de tales países, una situación también observable respecto a los países con dictaduras capitalistas e incluso con democracias formales de gestión tantálica.

Poco puede hacerse para la aplicación de los Convenios en esos países si asumen un comportamiento modélico en las actividades de la OIT y si los sindicatos internacionales no encuentran eco en los órganos de control. Sus informes sobre el cumplimiento de Convenios omiten datos significativos, como por

<sup>34</sup> La Unión Soviética y China fueron desde el principio miembros permanentes del Consejo de Seguridad (art. 23 de la Carta de las Naciones Unidas). Los otros tres son Estados Unidos, Reino Unido y Francia. Na historia de la Organización antecedente, la Sociedad de Naciones, prefirió en cambio expulsar a los países a ambos lados del espectro político, en particular a la Alemania nazi y a la Rusia soviética, empobreciendo así su representatividad como asamblea mundial.

<sup>35</sup> Vid. W.AA. (COMP A L., dir.), *Justice for all: The struggle for worker rights in China*, American Center for International Labor Solidarity, Washington 2004, en especial los capítulos sobre derechos sindicales (pp. 16 ss.) y sobre trabajo forzado (pp. 68 ss.), bajo la premisa de que el gran desarrollo económico de China se ha hecho a costa de negar a los trabajadores las libertades más básicas (en este sentido. SWEENEY J., presidente de AFL-CIO, "Foreword", *ibidem*, p. 2).

ejemplo los de China respecto al número de inspectores de trabajo por cada 10.000 empleados o el número de accidentes de trabajo por cada 100.000 trabajadores<sup>36</sup>. Así las cosas, nada tiene de extraño que parezca existir una buena sintonía orgánica con esos países, traducida en proyectos de cooperación interesantes como los novedosos de la variante sur-sur del Proyecto de cooperación Sur-Sur China/OIT para ampliar los servicios de empleo y mejorar la información sobre el mercado de trabajo en Camboya y República Democrática Popular de Laos<sup>37</sup>. El número de Convenios ratificados por China y otros países de economía centralizada, puede ser considerado bajo, pero se sitúa al mismo nivel que Estados Unidos<sup>38</sup>.

Nada impide, para terminar, que la OIT presione con todas sus fuerzas para que los países de economía centralizada ratifiquen un mayor número de Convenios y respeten los derechos de los trabajadores: se trata, por tanto, de una contradicción cuya respuesta no necesariamente pasa por expulsar a dichos países de la Organización.

<sup>36</sup> Cfr. OIT, *Perfiles por países: China*, donde también quedan en blanco otros datos igualmente significativos, como el porcentaje de ancianos percibiendo pensión de jubilación, o el de desempleados con prestaciones por desempleo.

<sup>37</sup> Se realiza a través de la Academia SSTC de Cooperación Sur-Sur y Triangular, una iniciativa conjunta de la OIT y su Centro de Formación Internacional de Turín con financiación de otras agencias de la ONU. AMORIM et al., *Academia sobre Cooperación Sur-Sur y Triangular: una visión general sobre el trabajo decente*, OIT, Ginebra 2016, pp. 7 ss.; XIADONG Y., «The Sustainable Technical Action of China: On Promoting of South-South Cooperation», en W.AA., *South-South and Triangular Cooperation Academy. A compilation of short South-South Cooperation articles for the South-South and Triangular Cooperation Academy*; WEIXIA L., "Promote China-ASEAN Cooperation in Occupational Safety and Health through Training Program on Chinese Occupational Safety and Health Management System", *ibidem*. Además de con la OIT, China coopera activamente con otras agencias especializadas de Naciones Unidas.

<sup>38</sup> China ha ratificado 26 Convenios OIT, de los cuales 4 son fundamentales, 2 de gobernanza y 20 técnicos. Por su parte, Corea del Norte ha ratificado 29 Convenios, Vietnam ha ratificado 24, y Laos ha suscrito solo 10. Por el contrario, Cuba tiene ratificados 90 Convenios, de los cuales los ocho fundamentales, entre los que se encuentran como es obvio los dos sobre libertad sindical.

## 2.4. Un sistema exigente de elaboración normativa

El método de propuesta y aprobación de los nuevos Convenios contradice también el carácter de la OIT como regulador internacional, por estar tan excesivamente impregnado de garantías de consenso que cada vez resulta más difícil alcanzar la aprobación de uno nuevo, e incluso siquiera de dar con un tema susceptible de regulación bajo los presupuestos actuales. La contradicción entre la importancia del acervo normativo y las dificultades del proceso de elaboración tiene que ver, sin duda, con la revolución tranquila operada en la valoración de los objetivos de la OIT. El procedimiento de elaboración de normas viene contemplado en la Constitución de 1919, y de su estructura da idea el hecho de que cuando se elabora el segundo Código Internacional del Trabajo, ya en 1955, el Director General David Morse definía a la OIT como “un centro de intercambio de ideas, opiniones y experiencia, al cual con razón se ha llamado la conciencia social del mundo libre”<sup>39</sup>. Era un parlamento del mundo del trabajo, donde lo que importaba era confrontar ideas, conocer la opinión del grupo contrario, consensuar, limar asperezas, en manera similar a como había sido concebida la Sociedad de Naciones y después lo fue Naciones Unidas. En suma, continuaba siendo un parlamento político, con unas briznas de perfil jurídico. Aludía también el Director norteamericano a la intensificación de actividades de la OIT en la segunda postguerra mundial al prolongar su obra legislativa y sus intervenciones de orden práctico, y puntualizaba: “lo más notable de esta realización es el caudal de concordia y de libre consentimiento en que se funda. La OIT no tiene facultades coercitivas. Su método de trabajo, como precisa la Declaración de Filadelfia, se basa en un esfuerzo internacional, continuo y concertado, en el cual los representantes de los trabajadores y de los empleadores, colaborando en

pie de igualdad con los representantes de los gobiernos, participan en discusiones libres y en decisiones de carácter democrático, a fin de promover el bienestar común”.

Era un objetivo de conocimiento y de debate pacífico el prevalente durante la mayor parte de la vida de la Organización, y por ello la tarea de acopio de información en todo el mundo sobre las formas del trabajo subordinado se erigió en el centro de sus desvelos, y de allí emanaba a todos los países del mundo con el concurso de las diversas Direcciones regionales.

Ocurre que ahora, en la era digital, la información llega a los rincones más apartados del globo por diversos medios, y no obstante la OIT permanece enfrascada en las viejas tareas. En cambio la necesidad de plantear unos estándares mínimos universalmente respetados se hace cada vez más apremiante ante la anarquía de la globalización y sus mundos virtuales, dominados por las grandes multinacionales amparadas en el escudo de sus países bandera<sup>40</sup>. Hemos visto la debilidad de las alternativas a una autoridad reguladora mundial –sistemas preferenciales y demás–, y, con todos sus defectos, la OIT merece que intentemos reformarla antes que sustituirla.

La reorientación no es fácil, aunque mucho se ha avanzado en los últimos años para alertar del cambio de objetivos, y en esas dificultades ha tenido gran parte de culpa una Constitución anticuada cuyos preceptos son tan difíciles de reformar debido a que para ello requiere dos mayorías cualificadas sucesivas, con un número de ratificaciones casi insuperable<sup>41</sup>. Por su parte, la derogación de Convenios

<sup>40</sup> Algunos intentos de contención de las FAMAG por algunos países en aspectos tan importantes como dónde pagar impuestos y en qué cuantía han mostrado la reacción de Estados Unidos con represalias en materia de tarifas aduaneras sobre productos de esos países, como es bien conocido.

<sup>41</sup> Artículo 36 de la Constitución OIT: Las enmiendas a la Constitución que adopte la Conferencia por mayoría de dos tercios de los votos emitidos por los delegados presentes surtirán efecto cuando sean ratificadas o aceptadas por dos tercios de los Miembros de la Organización, incluidos cinco de los diez Miembros representados en el Consejo de Administración como Miembros de mayor importancia industrial. El texto original de

<sup>39</sup> MORSE D., “Prefacio” al *Código Internacional del Trabajo*, vol. I: Código, Ginebra 1957, p. v.

obsoletos requiere una mayoría de dos tercios de la Conferencia anual<sup>42</sup>.

Tan difícil como la reforma o la derogación es la aprobación de un nuevo Convenio. El procedimiento de elaboración comienza en el Consejo de Administración, donde sus miembros acuerdan proponer nuevos temas de regulación con amplia libertad de iniciativas, o incluso han de aceptar propuestas externas<sup>43</sup>, sobre las que a renglón seguido la Oficina prepara un informe sobre las legislaciones nacionales existentes al respecto, así como un cuestionario a contestar por los gobiernos previa consulta a las partes sociales mas representativas. Con todo ello la Oficina presenta un proyecto de regulación al Comité de Normas de la Conferencia, que tras debate interno lo pasa a votación en el pleno de ésta y debe ser aprobado por mayoría cualificada de dos tercios.

¿Extraña, ante semejante procedimiento y quorum cualificado, por no hablar de la superación posterior de un número mínimo de ra-

---

la Constitución ha sido modificado por la enmienda de 1922, que entró en vigor el 4 de junio de 1934; por la enmienda de 1945, que entró en vigor el 26 de septiembre de 1946; por la enmienda de 1946, que entró en vigor el 20 de abril de 1948; por la enmienda de 1953, que entró en vigor el 20 de mayo de 1954; por la enmienda de 1962, que entró en vigor el 22 de mayo de 1963, y por la enmienda de 1972, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1974.

<sup>42</sup> Artículo 19.9 de la Constitución: Por iniciativa del Consejo de Administración, la Conferencia podrá derogar, por mayoría de dos tercios de los votos emitidos por los delegados presentes, todo convenio adaptado con arreglo a las disposiciones del presente artículo si se considera que ha perdido su objeto o que ya no representa una contribución útil a la consecución de los objetivos de la Organización.

<sup>43</sup> Artículo 14 de la Constitución: pueden proponer temas y estándares los gobiernos de los Estados miembros, cualquiera de las organizaciones representativas, o cualquier organización de derecho internacional público. Entre éstas la ONU y sus agencias especializadas tienen derecho a que sus "recomendaciones" vengan "consideradas" a virtud del acuerdo ONU/OIT de integración adoptado por la Asamblea General de la primera, la más importante de las cuales provino del Comité Económico y Social de la ONU, el cual planteó la importante propuesta de Convenio sobre libertad sindical que después vendría aprobada como Convenio 87 (1948). En aquella ocasión, la federación sindical internacional FSM junto a la confederación norteamericana de sindicatos AFL utilizaron el Comité aludido para obviar su no consideración como organismos de carácter público.

tificaciones, que los Convenios llegados a buen término sean cada vez menos, y que además presenten una redacción lindante con un tratado de cortesía?<sup>44</sup>

No se trata únicamente de la lentitud del proceso, sino del contenido de esas normas. Por más que el objetivo a lograr consista en alcanzar el mayor apoyo posible, con vistas a una ratificación general y a una aplicación generosa<sup>45</sup>, ya hemos visto hasta qué punto las ratificaciones son parcas, resultando en cambio un contenido material romo por carente de aristas y, si se permite la expresión, castrado y aflautado en las exigencias a los Estados miembros.

La juridificación de los Convenios no implica, vaya por delante, un nivel de exigencia mayor del actual, sino un lenguaje claro centrado en las obligaciones de los países miembros para con sus empresas y trabajadores. El que aquí se proponga un estándar de gravedad media no está reñido con el hecho de imponerlo con energía y nitidez y, después, declarar los incumplimientos sin rebozo. Con lo cual entramos en la última contradicción.

## 2.5. Unas normas obligatorias con un control sociopolítico de incumplimientos

Desde siempre la naturaleza de los Convenios de la OIT ha suscitado extrañeza entre los especialistas, al quedar muy lejos de los habituales Convenios entre Estados e incluso

---

<sup>44</sup> Pese a lo cual, la Organización madre durante sus primeros veinte años de vida, la Sociedad de Nacionales, había de alcanzar unanimidad en la votación para llegar a acuerdos, un requisito que para muchos está en el origen de su inoperancia cuando llegaron los tiempos difíciles a partir del *crack* de 1929. Por su parte, Naciones Unidas –su organización madre actual– requiere el voto mayoritario de dos tercios de los Estados presentes en la Asamblea General, aunque la votación solo es realizable para algunos temas (artículo 18 de la Carta ONU); por su parte, el Consejo de Seguridad requiere para la adopción de acuerdos el voto favorable de 9 de sus quince miembros, y entre los 9 a los cinco permanentes (artículo 27 de la Carta).

<sup>45</sup> En este sentido, SERVAIS, *op. cit.*, p. 47.

de los acuerdos en el seno de Organizaciones compuestas por Estados. Un Convenio aprobado por un cuerpo electoral formado de manera tan heterogénea por representantes de gobiernos, de sindicatos y de organizaciones empresariales nos recuerda más bien a un acuerdo tripartito de concertación, pero no a los instrumentos al uso en la escena internacional, y lo más aséptico que podemos decir de ellos, con palabras de Morellet, es el que se trata de “un tipo original de tratados”<sup>46</sup>. Cabe hallar también cierta proximidad con las Directivas europeas, asimismo de extraña naturaleza, que nos enseñan la compatibilidad entre un gran respeto a la trasposición de sus contenidos por los países miembros y la energía en reclamar la aplicación efectiva en el plazo otorgado para ello. En especial las Directivas de refuerzo, cuando la Unión Europea respalda con ellas un acuerdo marco alcanzado por los interlocutores sociales, tiene esa doble alma pública y privada que vemos asomar en los Convenios OIT. En todo caso, cuando se contraponen a las Recomendaciones siempre viene recalcada la naturaleza de “normas” o de “obligaciones” contenidas en los Convenios<sup>47</sup>, frente a las propuestas o sugerencias de las segundas, que por lo demás no han de pasar por el trámite de la votación y aprobación de dos tercios de la Conferencia. La normativa OIT ha transcurrido de tal forma en el limbo de los justos hasta el presente, sin clarificar su naturaleza jurídica, y ni siquiera cuando en los países de

la Unión Europea se extendió la moda de la legislación *soft* —a no confundir con las leyes de naturaleza dispositiva— al promoverse el denominado método abierto de coordinación hubo algún movimiento reflejo en la OIT para dotar a sus Convenios de tal naturaleza<sup>48</sup>.

Pues bien, posiblemente la cuestión pudiera resolverse en un momento posterior al de la elaboración normativa, el del cumplimiento o aplicación de ellas, lo que los anglosajones llaman *effectiveness*. Y ahí hemos de reconocer que, mal que nos pese, las normas a nivel internacional tienen un cumplimiento complicado, sobre todo frente a los países poderosos, y que los organismos internacionales buscan más asiduamente fórmulas como la condena o el ostracismo de los demás países antes que dejar a un tribunal la tarea de formular penas de difícil cumplimiento. Los mecanismos de control de aplicación de los Convenios OIT hace tiempo que han caído en el descrédito, si de lo que se trata es de mantener el respeto a lo pactado y el compromiso de hacerlo cumplir por los países que los han ratificado. Ni el Comité de Libertad Sindical (CLS), ni la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), ni otros sistemas internos como los informes de las comisiones de encuesta ofrecen decisiones puntuales y rápidas a lo que denuncian los países o los interlocutores sociales<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> MORELLET J., “Un type original de traités: les conventions internationales du travail”, *Revue critique de droit international privé* 1 (1938), pp. 181 ss. El propio N. VALTICOS permanecía confuso sobre la naturaleza del ente en su artículo titulado significativamente “Contrat-Convention-Traité-Loi? Les conventions internationales du travail”, *Revue de sciences morales et politiques* 1996, pp. 403 ss. Sobre la incertidumbre en cuanto al status de dichos Convenios, con especial relación a su aplicación en los países miembros y sus relaciones con las leyes nacionales, cfr. LEARY V.A., *International Labour Conventions and National Law: The Effectiveness of the Automatic Incorporation of Treaties in National Legal Systems*, Springer 2013, pp. 139 ss.

<sup>47</sup> A tal respecto es paradigmático el *Código Internacional del Trabajo*, OIT, Ginebra 1957, vol. I, cuyas diversas partes y subdivisiones de partes se dividen cada una entre la Sección A, Obligaciones, y la Sección B, Recomendaciones.

<sup>48</sup> Los Convenios pasarían a equivaler a las Recomendaciones de la Comisión Europea a los Estados miembros, de escaso valor formal pero alta incidencia práctica por las consecuencias de su incumplimiento. Recomendaciones que nada tienen en común con las Recomendaciones de la OIT, como es obvio.

<sup>49</sup> Cfr. por ejemplo OIT, *Informe sobre la situación laboral y sindical en España, Ginebra 1969*, cuyas conclusiones respecto a la situación durante la dictadura de aquel tiempo podían resumirse en las afirmaciones de que los convenios colectivos no deberían estar supeditados a la aprobación del Gobierno, y que el sindicato único (la OSE) no era compatible con la libertad sindical positiva “y negativa”. Recuérdese que una de las contradicciones de la OIT radica en que en su seno admite gobiernos autoritarios de diverso tenor. Sobre aquel Informe de la OIT y su efecto inmediato en la legislación nacional, vid. TIerno GALVÁN E., “Comentarios sobre la Ley sindical española de 17 de febrero de 1971”, *Revista Internacional de Trabajo* 3 (1972), pp. 267 ss. Un órgano muy poco conocido de resolución

La OIT se enfrenta a una honda contradicción entre la eficacia que actualmente se espera de su acervo, como una norma mínima que debe respetarse a nivel mundial<sup>50</sup>, y las evasivas y dilaciones que continuamente encontramos en los informes de seguimiento. Hallamos de ordinario en las actas del CLS y la CEACR corteses invitaciones a cumplir lo establecido allí donde el Convenio goza de la claridad y rotundidad necesaria, pero poco más allá.

Ahora bien: si la contradicción existe, el cómo salir de ella, e incluso el mismo hecho de salir, plantean incógnitas de gran calado. ¿Puede un organismo internacional de nuestras características condenar a un Estado miembro? Una sanción, o la mera conminación a cumplir lo ratificado, podrían llevar al abandono de la Organización por el Estado miembro, cuando no al temor a ratificar, y ya conocemos el bajísimo nivel de ratificaciones. Tal fue la idea que sobrevoló a la modernización del Tratado de la OIT en la segunda postguerra, cuando vinieron suprimidas las sanciones económicas que contemplaba su artículo 28 al incumplimiento. Y sin embargo, una condena puede no envolver una sanción económica o de otro tipo, a pesar de lo cual puede incluso tener efectos devastadores en el ámbito de la opinión pública y el prestigio del Estado incumplidor, o bien esa condena puede establecer otros tipos de efectos negativos distintos a la sanción económica, como la restricción del derecho al voto o la pérdida de otras condiciones como Estado miembro. El mero hecho de anunciar por una alta autoridad de la Organización la condena, sacándola del anonimato de las actas de los órganos examen implica una repercusión poco deseada por los incumplidores. En el ejemplo más notorio y actual, Naciones Unidas man-

tiene actualizada una lista de los países incumplidores de sus obligaciones financieras, publicada en internet, y el propio Secretario General hace público el hecho de quedar satisfechas esas obligaciones en una carta formal<sup>51</sup>.

El Acuerdo de incorporación de la OIT a la ONU como una de sus agencias internacionales contempla como algo muy especial el recurso al Tribunal de Justicia de La Haya por parte de la OIT, una posibilidad que ha venido sobrevolando el largo contencioso del que hemos hablado sobre si el Convenio 87 OIT, sobre libertad sindical, contempla tácitamente o no el derecho de huelga, como se comentó más arriba. Pero el Acuerdo no permite una decisión del tipo de las sentencias en materia penal internacional, sino únicamente la posibilidad para la OIT de requerir opiniones consultivas del Tribunal de La Haya, eludiendo así el requisito de legitimación de tratarse de un Estado<sup>52</sup>, pero de carácter no vinculante a menos que se pacte lo contrario.

<sup>51</sup> Artículo 19 de la Carta. En 2020 hay cinco Estados en mora, de los que Comoras, Santo Tomé y Príncipe, y Somalia podrán votar en el presente período de sesiones, y República Centroafricana y Venezuela carecen del derecho al voto. La carta del Secretario General publicada en la web de Naciones Unidas es del siguiente tenor, para el caso de Tonga: "Carta de fecha 20 de enero de 2020 dirigida al Presidente de la Asamblea General por el Secretario General. En relación con mi carta de fecha 17 de enero de 2020 (A/74/642/Add.4), tengo el honor de comunicarle que Tonga ha efectuado los pagos necesarios para reducir la suma que adeuda a un nivel inferior al especificado en el Artículo 19 de la Carta de las Naciones Unidas. (*Firmado*) António Guterres". Cfr. ONU, *74 Período de Sesiones*, Tema 139 del Programa, Escala de Cuotas para el Prorrateo de Gastos de las Naciones Unidas, A/74/642/Add.5. Respecto a la situación de los Estados privados del derecho al voto indicados más arriba de esta nota, cfr. *ibidem*, Tema 141, A/74/327, Carta con fecha 23 de agosto de 2019 dirigida a la Presidenta de la Asamblea General por el Secretario General.

<sup>52</sup> Artículo 34 del Estatuto de Tribunal Internacional de Justicia (TIJ): "Solo los Estados podrán ser parte en casos ante el Tribunal". Muy raramente ha recurrido la OIT al TIJ, en cuatro ocasiones entre 1922 y 1932 relacionadas con el ámbito competencial de aquella Organización en materia de trabajo agrícola, trabajo de los empleadores, trabajo de directivos femeninos y transporte de emigrantes. Junto al Tribunal de Justicia coexiste en La Haya el Tribunal Permanente de Arbitraje (TPA), de jurisdicción mucho más amplia, pues entiende de casos públicos o privados, señaladamente los mercantiles de la CENUDMI. Las decisiones arbitrales de la TPA son en principio confidenciales.

de conflictos es el Tribunal Administrativo de la OIT, heredado de la Liga de Naciones cuando ésta se disolvió en 1946, y que entiende de los conflictos con el personal de la Organización; al acogerse a su autoridad en los conflictos de personal otros organismos de gran importancia, como la Organización Mundial de la Salud, el Tribunal ha debido modificar sus normas y salir algo más a la luz.

<sup>50</sup> Así lo establece la Constitución OIT, artículo 19.8. Algunos Convenios reiteran esta disposición.

Hay modelos o ejemplos en otras esferas internacionales, no obstante tratarse de excepciones, en aspectos muy concretos, como el deportivo (Tribunal Arbitral del Deporte), o en el seno de organizaciones muy consolidadas, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Consejo de Europa, que pueden servirnos de guía en nuestra indagación. O el modelo CNUDMI de arbitraje comercial internacional auspiciado asimismo por la ONU, que en los últimos tiempos ha servido incluso para la resolución de conflictos en ámbitos laborales. Nos sirve a medias, en cambio, el modelo del Tribunal de Justicia Europeo en la UE, porque sus poderes aparecen muy reforzados en el Derecho Originario de la Unión como una parte sustancial de la efectividad de los compromisos adquiridos por los Estados miembros<sup>53</sup>, hasta el punto de que la jurisprudencia del TJUE ha incluso motivado una cierta evolución de las Directivas en el camino de la concreción.

## 2.6. Convenios ratificados con importantes excepciones prácticas

¿Qué decir del grado de cumplimiento de los Convenios OIT cuando hasta los países más celosos de los derechos laborales, como Alemania o Italia, establecen excepciones a ciertos aspectos más delicados de la legislación laboral? Sin duda el fenómeno no es tan simple, y de lo que escapan ciertos países podría venir admitido en los resquicios o las lagunas de la normativa internacional, como es el caso de los países acabados de aludir cuando establecen umbrales mínimos de aplicación de las normas sobre despidos, a cuya virtud quedan excluidas las pequeñas y medianas empresas, o en algún caso también la negación del derecho de negociación colectiva y de huelga a los funcionarios públicos<sup>54</sup>, o la exclusión de la normativa sobre

despidos en las empresas alemanas de menos de diez trabajadores o en las italianas de menos de quince, así como en todas las empresas británicas para el tiempo inicial de empleo<sup>55</sup>. Mayor amplitud reviste en cambio la reforma brasileña de 2017, al excluir de la legislación laboral en su integridad a los empleados que perciban sueldos superiores a dos veces la pensión máxima de Seguridad Social. Son solo ejemplos que constituyen la punta del iceberg de una tendencia alentada por algunos grandes países, y cuya desviación de los Convenios ratificados habría que esclarecer a la vista de que el legislador OIT ha procurado cuidadosamente sortear los temas conflictivos –comenzando por el derecho de huelga– salvo valiosas excepciones como el Convenio 158 (1982) sobre terminación del empleo por el empleador, el cual han ratificado solo 36 países entre los que no se encuentran Alemania, Italia, Reino Unido, Países Bajos, Bélgica, Dinamarca, Estados Unidos, China, Brasil y un largo etcétera. Y en cuanto al derecho de huelga, la valiente interpretación tanto del CLS como de la CEACR de que se encuentra implícito en la libertad sindical del Convenio 87 (1948) se encuentra en peligro desde 2014 por la actitud discrepante del grupo empleador. Por lo demás, el muy esperado y perfilado Convenio 190 (2019) sobre violencia y acoso laboral, si bien contempla unos ámbitos subjetivos y materiales muy amplios<sup>56</sup>, define el acto prohibido como el comportamiento susceptible de causar un daño físico, psicológico o económico dirigido a impedir el ejercicio

---

negociados para los empleados no funcionarios, como por ejemplo el convenio para empleados federales BAT. Desde los años 1970 el Tribunal Constitucional Alemán lo ha entendido así, y ha confirmado su posición en la sentencia 46/2018, de 12 de junio de 2018, al declarar la prohibición conforme con la Constitución. Otros límites discutibles son la proporcionalidad y *ultima ratio*.

<sup>53</sup> Salvo despido discriminatorio: DEAKIN S. y MORRIS G., *Labour Law*, Hart Publishing, Oxford 2009, pp. 403-404. El periodo de dos años se estableció desde la Dismissal Order de 2012, siendo antes de un año.

<sup>56</sup> Se aplica no solo a los trabajadores en relación laboral y no solo a la violencia por razón de género, a la vista del párrafo 4 de su exposición de motivos, en donde cita a la discriminación racial, de género, a los migrantes y a los discapacitados, faltando solo las discriminaciones religiosas, políticas y por razón de edad.

<sup>53</sup> Cfr. por ejemplo VV.AA. (MALMBERG J., ed.), *Effective Enforcement of EC Labour Law*, Iustus Förlag, en especial los capítulos 4, pp. 137 ss., y 5, pp. 223 ss.; BERCUSSON B., *European Labour Law*, Butterworths, Londres 1996, pp. 97 ss.

<sup>54</sup> DÄUBLER W., *Derecho del Trabajo*, MTSS, Madrid 1994, pp. 898-899. El gobierno alemán les aplica los niveles salariales

de los derechos fundamentales laborales<sup>57</sup>. De las grandes dudas de la Organización sobre el nivel de ratificaciones esperable da idea el número mínimo de ellas para entrar en vigor: dos.

Respecto de las zonas francas industriales (ZFI), que se han expandido como la espuma en los últimos años por todos los países, su principal aliciente no se constriñe a las ventajas tributarias o a los incentivos públicos otorgados a las empresas que se establecen en ellas, sino con absoluta normalidad expresa o tácita a las exclusiones de derechos laborales, en todo o en la parte más sensible de sindicación y huelga, por no hablar de los derechos civiles o “inespecíficos”. La ambivalencia de la OIT respecto a ellas refleja la contradicción de que hablamos, pues si bien ha mostrado en numerosas ocasiones su malestar por las limitaciones observadas en algunos países, también y simultáneamente reconoce que crean mucho empleo, una duda metódica de la cual participan la mayoría de los países miembros para hacerles indulgentes e incluso activamente interesados en una expansión “libre”<sup>58</sup>.

<sup>57</sup> Cfr. artículo 5. Los derechos son los contemplados en los ocho Convenios fundamentales, a los que se añade el etéreo derecho al “trabajo decente y seguro”, que no obstante podría dar mucho juego en la interpretación por los órganos de seguimiento. Las obligaciones de los Estados quedan resumidas en una política y una legislación que garanticen la igualdad y no discriminación en el empleo (art. 6), además de exigir a los empleadores medidas apropiadas de prevención de la salud y seguridad en el trabajo (art. 9).

<sup>58</sup> Las vacilaciones expresadas tienen plasmación en el documento que a continuación recogemos, procedente de la Comisión de Empleo y Política Social del Consejo de Administración de la OIT en su 286 reunión de marzo de 2003, § 17: “La CEACR ha observado el potencial de generación de empleo de las ZFI y ha estimulado a los gobiernos a desarrollar estrategias para promoverlas en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, con el fin de garantizar la máxima creación posible de trabajo decente ... Sin embargo, desde 1998 los órganos de control han hecho comentarios tanto sobre la legislación como sobre la práctica en materia de libertad sindical en las ZFI. La CEACR ha observado discrepancias entre los convenios ratificados y la legislación y la práctica en lo referente al derecho de sindicación y de afiliación sindical (Bangladesh, República Dominicana, Namibia, Nigeria, Pakistán y Togo), el derecho de huelga (por ejemplo Panamá y Turquía), y los derechos en materia de negociación colectiva (Bangladesh, República Dominicana, Panamá y Turquía). En Bangladesh,

### 3. PANORAMA ACTUAL DEL ACERVO DE CONVENIOS. UN ANÁLISIS CRÍTICO

A causa de las contradicciones antevistas cabe suponer el alto nivel de desajuste que hallamos en los Convenios. Resumiremos en tres “patologías” las rémoras impeditivas de un conjunto normativo moderno y ágil: reite-raciones, ambigüedades, y ucronías.

#### 3.1. Reiteraciones

Aunque la OIT nace en 1919, y por tanto la etapa de Derecho Obrero había transcurrido sobradamente, al menos en los países europeos, cabe entender hasta qué punto heredó el ambiente industrial de la primera postguerra y cómo al tratarse de una Organización de ámbito mundial la mayoría de sus Estados miembros descubrían en ese propio momento al maquinismo. Las organizaciones de trabajadores y empleadores presentes en la Conferencia, el Consejo y el CLS pertenecían básicamente al mundo de la industria, ausentes de los debates tanto los líderes agrarios como de los servicios, que ni siquiera tras la Segunda Guerra Mundial van a comparecer en los órganos colegiados de la institución<sup>59</sup>. Durante las varias décadas

las ZFI hacen publicidad basada en un «incentivo» distinto de los fiscales, a saber, «ni sindicatos ni huelgas». La Comisión de Expertos ha enviado solicitudes directas a Sri Lanka sobre el acceso de los representantes sindicales a las ZFI y a Guatemala sobre los procedimientos de solución de conflictos. Desde 1998, la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia ha adoptado conclusiones relativas al derecho de sindicación en las ZFI en Bangladesh y en Pakistán y respecto del derecho de negociación colectiva en Turquía. La Comisión de Aplicación de Normas también ha examinado la denegación del derecho de sindicación a los trabajadores de las ZFI de Camerún y Guatemala y la cuestión del derecho de negociación colectiva en las ZFI de Costa Rica y Panamá”.

<sup>59</sup> La propia denominación de sus organizaciones nos habla de ello todavía hoy: Force Ouvrière, Comisiones Obreras, el estricto significado en inglés de trabajador (worker) por contraposición a empleado, etc. Incluso en países “nuevos” como Estados Unidos, aún hoy las siglas de su Confederación sindical llevan el marchamo industrial en la segunda parte de su binomio AFL-CIO: Congress of industrial Organizations. Las revis-



que la OIT luchó por ampliar sus competencias más allá de la industria los Convenios desplegaron una cierta obsesión por diferenciar entre las regulaciones dedicadas solo al sector secundario de aquellos otros centrados en la agricultura, en el comercio, en el trabajo marítimo y de estiba, en el comercio y oficinas, o genéricamente en trabajos no industriales. La sectorialización dura bastante tiempo como elemento caracterizador, en una cadencia normativa que admitía una regulación por fases, comenzando por la industria y siguiendo después por el trabajo marítimo y portuario, la agricultura, los servicios, y tardíamente el trabajo de indígenas o en territorios no metropolitanos<sup>60</sup>, acompañados por menciones esporádicas a subsectores determinados como la industria textil<sup>61</sup>, la minería<sup>62</sup>, las obras públicas y la edificación<sup>63</sup>, fábricas de botellas<sup>64</sup>, el transporte por carretera<sup>65</sup>, o el empleo en hoteles y restaurantes<sup>66</sup>. La segmentación de un mismo tema en los diversos sectores ha sido corregida en parte mediante la revisión y refundición de algunos de ellos, pero aún hay mucha tarea por hacer en un panorama fragmentado que solo muy tardíamente, en torno a la década de 1960, comenzará a remitir y a fijar el objeto de los Convenios por la materia antes que por el sector, con remanentes en el trabajo marítimo y agrícola hasta prácticamente nuestros días<sup>67</sup>.

tas de Derecho del Trabajo más antiguas también se refieren a aquél pasado desde su denominación: *Droit Ouvrier*, *Industrial Law Review*, a veces en el límite de la confusión con denominaciones mercantiles.

<sup>60</sup> Convenios 50 (1936), 64 y 65 (1939), 82, 83, 84, 85 y 86 (1947), 104 (1955), 110 (1958), y 169 (1989).

<sup>61</sup> Convenio 61 (1937).

<sup>62</sup> Minas de carbón, Convenios 31 (1931); minas en general o trabajo subterráneo, Convenios 123 y 124 (1965) y 176 (1995).

<sup>63</sup> Convenios 51 (1936), 62 (1937) y 167 (1988).

<sup>64</sup> Convenio 49 (1935).

<sup>65</sup> Convenios 67 (1939) y 153 (1979).

<sup>66</sup> Convenio 172 (1991).

<sup>67</sup> Hasta ese momento los Convenios centrados en una materia concreta para todo el universo OIT habían aparecido también, aunque en minoría. Cabe reseñar los referidos a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de 1925 (Convenios 17, 18 y 19), el de fijación de salarios mínimos 26 (1928), el de trabajo forzoso nº 29 (1930), el de las cuarenta horas nº 47

En el elenco de sectores aparecen casi de manera testimonial algunos grupos de trabajadores de enorme importancia por distintas razones, acreditando en su presencia/ausencia hasta qué punto la OIT está perdiendo el tren de la historia: los emigrantes solo aparecen en los Convenios 21 (1926) y 66 (1939), el primero sobre inspección de trabajo de condiciones laborales y el segundo sobre protección de sus derechos, este último retirado en el año 2000 por no haber obtenido ninguna ratificación<sup>68</sup>; respecto al segundo colectivo, el de trabajadores domésticos, solo le dedica atención muy reciente el Convenio nº 189 (2011), que once años después solo ha obtenido 29 ratificaciones y cuya importancia deriva de tratarse de uno de los colectivos situados en el anillo periférico del Derecho del Trabajo, donde se sitúan otros importantes conjuntos surgidos de la globalización y la digitalización, ni siquiera mencionados, como son los del trabajo a distancia y el trabajo en plataformas digitales.

### 3.2. Ambigüedades

Poco hay que añadir sobre este rasgo característico después de lo comentado en páginas anteriores respecto a las diferencias económicas y políticas de los Estados miembros y el sistema riguroso de elaboración normativa. Para llegar a alcanzar los dos tercios de votos en la Conferencia, los grupos deben aunar sus contradictorias fuerzas en base a ceder posiciones, lo cual se traduce en textos deletéreos en ocasiones o, con mayor frecuencia, en cláusulas de exoneración o requisitos de acomodo a las circunstancias nacionales que al cabo

(1935), o los relativos a la inspección de trabajo nn. 21 (1926) y 81 (1947), entre otros.

<sup>68</sup> Establecía obligaciones para los Estados ratificantes de controlar la captación o reclutamiento en origen, el traslado y las condiciones de trabajo y regreso de los migrantes. El comienzo de la Guerra Mundial debió impedir su aplicación en países importantes, lo que nos plantea un tema interesante de sociología jurídica, el efecto arrastre de países líderes sobre el resto de países, y cuáles podrían ser los primeros.

permiten una interpretación prácticamente *ad libitum*.

Tomemos por ejemplo el importante Convenio 81 (1947) sobre inspección de trabajo, ratificado por un elevado número de países, 148, y clasificado como prioritario o de gobernanza. En su artículo 7 establece que, *a reserva de las condiciones a las que la legislación nacional sujeta la contratación de funcionarios públicos*, los inspectores del trabajo serán contratados tomándose únicamente en cuenta las aptitudes del candidato para el desempeño de sus funciones. En el artículo 13, relativo a las facultades del inspector para ordenar reformas en la fábrica o paralizar la actividad, añade que cuando el procedimiento prescrito *no sea compatible con la práctica administrativa o judicial del Estado Miembro*, los inspectores tendrán derecho de dirigirse a la autoridad competente para que ésta ordene lo que haya lugar o adopte medidas de aplicación inmediata. El artículo 24 señala que el sistema de inspección del trabajo en establecimientos comerciales observará las disposiciones del presente Convenio, *en los casos en que puedan aplicarse*. Y el artículo 29 señala, en fin, que cuando el territorio de un Estado Miembro comprenda vastas regiones en las que, a causa de la diseminación de la población *o del estado de su desarrollo económico*, la autoridad competente estime impracticable aplicar las disposiciones del presente Convenio, dicha autoridad podrá exceptuar a esas regiones de la aplicación del Convenio, de una manera general o con las excepciones que juzgue apropiadas respecto a ciertas empresas o determinados trabajos.

Hay muchos otros ejemplos, pero solo veremos ahora uno más, el del último Convenio aprobado por la Conferencia, n° 190 (2019), sobre violencia y acoso en el trabajo. Su artículo 9 estipula que todo Estado Miembro deberá adoptar una legislación que exija a los empleadores tomar medidas apropiadas y acordes con su grado de control para prevenir la violencia y el acoso, *en la medida que sea razonable y factible*, sobre diversos aspectos de la violencia y acoso.

No debemos caer en la tentación de considerar que las cautelas y excepciones de los Convenios OIT están solas en el mundo de las normas internacionales. Las otras agencias especializadas de la ONU, y por supuesto la propia ONU, apenas tienen declaraciones que ofrecer con carácter normativo, pues contienen documentos prevalentemente dirigidos a orientar a la opinión pública internacional o a denunciar algunos hechos<sup>69</sup>. Incluso en un ambiente tan reglamentado como la Unión Europea, las Directivas constituyen ejemplos de normas abiertas, permisivas para los Estados sobre la vía de implementar sus mandatos, y ahora cada vez más limitadas en favor del método abierto de coordinación. Del caso europeo aprendemos que, incluso cuando una norma es ambigua o concesiva, puede llegar a un grado satisfactorio de cumplimiento si en la fase de aplicación hay un órgano eficiente para interpretar contenidos y vigilar su cumplimiento.

### 3.3. Anacronismos

El anclaje en el pasado, por meritorio y deslumbrante que éste haya sido, produce una cierta cantidad de hojarasca en el bosque de Convenios, y llega un momento que impide a la Organización caminar ágilmente. A fuer de rigurosos habríamos de reconocer hasta qué punto esa mirada vuelta al pasado, o vinculada y condicionada por el pasado, no solo responde a una trayectoria impresionante de 190 Convenios e innumerables volúmenes de actas de sus órganos, sino a otro motivo de naturaleza histórica.

<sup>69</sup> Puede verse en este sentido el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), por ejemplo su Decisión 27/9 UNEP GC: Impulso de la justicia, la gobernanza y el derecho para la sostenibilidad ambiental; o bien el Cuarto Programa de Montevideo de Desarrollo y Examen Periódico del Derecho Ambiental, aprobado por los Estados Miembros en 2009, con una estrategia amplia para la comunidad jurídica internacional y en la formulación de actividades en la esfera del derecho ambiental para el decenio hasta 2020.

La OIT ha tenido dos vidas, una detrás de otra, y la segunda muy condicionada por la primera a pesar de los esfuerzos para liberarla del pasado. Desde el punto de vista de la producción de Convenios el paso de una a otra va a ser muy específico, por lo que no nos estamos refiriendo al hiato producido en la Segunda Guerra Mundial, cuando la OIT casi se extingue y un número mínimo de sus funcionarios se trasladada a Montreal y resiste los duros años hasta que se firma la paz y puede volver a Ginebra, ahora ya bajo el patrocinio de la ONU, en cuyo seno resurge entonces modernizada y hasta iluminada por la Declaración de Filadelfia. El tránsito al que ahora nos referimos, en cambio, se produce como una crisis de identidad antes de aquella conflagración europea, pues llega de la mano del Tribunal Internacional de Justicia cuando se pronuncia en 1922 sobre el tema de si la OIT únicamente tenía por objeto al trabajo industrial y marítimo, o si por el contrario podía también atender al trabajo agrícola, una aspiración largamente pretendida por unos y refutada por otros, hasta que el gobierno francés formula la petición de opinión consultiva<sup>70</sup>. La respuesta positiva del Tribunal abrió la puerta a la “segunda vida” de la OIT, orientada al trabajo subordinado en su conjunto, pero no por ello dispuesta a abandonar su impronta industrial, ese pensamiento obrerista del que a veces se desvinculaba para enseguida volver.

Ocurre así que la OIT no parece haber detectado el nacimiento de una larga serie de pequeñas revoluciones que se producen en las relaciones de trabajo a partir de la década de los setenta con la crisis del petróleo y

<sup>70</sup> En realidad, dos peticiones: la primera fue presentada por el Consejo de la Sociedad de Naciones a instancias del gobierno francés el 12 de mayo de 1922, y la segunda directamente por dicho gobierno el 18 de julio de ese año. Extrañamente, el Director de la Oficina de la OIT, en nombre de la Organización, había declinado tal competencia. El año anterior de 1921, no obstante, la OIT había aprobado tres Convenios referidos a la agricultura, los nn. 10, 11 y 12, sobre edad mínima, derecho de asociación y accidentes de trabajo en el sector. La opinión consultiva del TIJ puede verse en OIT, *Código Internacional del Trabajo 1955*, vol. I, Ginebra 1957, pp. 142 a 144, en nota 289.

la mundialización: citando las más conocidas y no necesariamente por este orden, vemos la expansión del trabajo precario y de los tipos de contratos temporales y a tiempo parcial<sup>71</sup>; la fragmentación del poder de dirección en el *outsourcing*, las subcontratas, cadenas de contratas, franquicias y concesionarias; la expansión de las zonas grises y relaciones laborales especiales<sup>72</sup>; la aparición en escena de las EMNs y en seguida las cadenas de suministro internacional; el debilitamiento del sindicalismo y la irrupción generalizada de los derechos fundamentales “inespecíficos”; la laboralización de los funcionarios con la expansión de la Administración de servicios, desde la sanidad a la justicia<sup>73</sup>; la normalización de la figura del trabajo autónomo dependiente, o trabajo colaborativo; la difusión del trabajo a distancia y del trabajo en plataformas... Solo alguna alusión o Convenio esporádico tratan alguno de esos bloques de materias que absorben la producción científica de nuestros días. Que en materia de derechos fundamentales inespecíficos apenas hallemos las declaraciones básicas, pese al gran debate actual<sup>74</sup>, y que en materia de relaciones laborales internacionales apenas podamos contar un par de Convenios sobre migrantes<sup>75</sup>, es solo una muestra de la nostalgia por un tiempo pasado que envuelve a la OIT, desconcertada hoy día ante la globalización y la crisis del Derecho del Trabajo

<sup>71</sup> Al respecto, Convenio 175 (1994), sobre trabajo a tiempo parcial. Ha obtenido 18 ratificaciones. Sobre el trabajo de duración determinada, Convenio 158 (1982), sobre terminación de la relación laboral. Ha obtenido 36 ratificaciones, con una denuncia.

<sup>72</sup> Convenio sobre trabajo doméstico 189 (2011). Ha obtenido 29 ratificaciones.

<sup>73</sup> Al tema se dedica el Convenio 151 (1978), sobre relaciones de trabajo en la Administración Pública.

<sup>74</sup> El Bloque se forma por los cuatro Convenios sobre igualdad de género, edad mínima y trabajo forzoso, así como por el Convenio sobre discriminación 111 (1958) y el de acoso y violencia en el trabajo 190 (2019).

<sup>75</sup> Un Convenio general y dos temáticos: Convenio sobre inspección de migrantes 21 (1926); Convenio sobre pensiones de los migrantes 48 (1935); Convenio sobre trabajadores migrantes 66 (1939), revisado por el 97 (1949). En estas líneas nos concentramos en los Convenios, si bien tiene cierta relación con el tema la Declaración sobre empresas multinacionales.

tradicional que plantea interrogantes como el de si existe semejante rama del Derecho, o si la misma ha muerto.

La OIT pasa de puntillas sobre todas esas materias postindustriales desde hace cincuenta años, mientras dedica numerosos convenios a horas de trabajo, edad mínima, trabajo nocturno, descanso y vacaciones, seguridad y salud, seguridad social, y por supuesto los mismos temas sectorializados en la multitud de convenios referidos a la industria, la agricultura, la construcción, la gente de mar, el comercio, la minería, etc. Temas importantes desde luego, pero fragmentados y sectorializados hasta la extenuación, en tanto que el nuevo Derecho del Trabajo, ya cincuentón, apenas viene aludido.

#### 4. DIEZ PROPUESTAS DE REFORMA

Las propuestas para la simplificación y modernización de la OIT, y más específicamente de sus Convenios, ya ha sido contemplada en otro lugar por quien escribe, y a sus páginas hemos de remitirnos por mor de sincretismo<sup>76</sup>. Aquí solo abordaremos su enumeración y algunas precisiones complementarias.

##### 4.1. Impulsar Textos Refundidos por familias de Convenios

Más allá de las revisiones y derogaciones habidas, la OIT debe acometer una actuación general en pro de una simplificación y clarificación del panorama, tanto por sectores –Convenios referidos, por ejemplo, a la agricultura, o a la gente de mar, al comer-

cio o a la industria, etc.– como temática – Convenios en materia de Seguridad Social, horas de trabajo o prevención de riesgos laborales, pongamos por caso–. Las tareas de refundición se dan con normalidad en otros organismos internacionales, por ejemplo en la Unión Europea para sus Reglamentos y Directivas, y tienen larga tradición en los propios Estados, en algunos de los cuales adoptan una denominación altamente indicativa: *Bereinigungsgesetze*, leyes de saneamiento o limpieza normativa. El problema de la reiteración de materias al adoptar dos perspectivas distintas, material y sectorial, se producirá con frecuencia al aflorar los pleonasmos o reiteraciones, y podrían dar lugar en un momento posterior a la derogación de los convenios sectoriales. Entretanto habría de respetarse la voluntad del legislador, refundiendo en el apartado sectorial allí donde el Convenio de origen así lo haga –por ejemplo, el Convenio sobre horas de trabajo en las minas de carbón 1931–, o a la inversa con idéntica guía –verbigracia, el Convenio sobre protección contra las radiaciones de 1960–.

Un lugar aparte lo ocupan los varios convenios sobre territorios no metropolitanos 83, 84 y 85 (1947), trabajadores indígenas 50 (1936), 64 y 65 (1939), 86 (1947), 104 (1955), 107 (1957), y 169 (1989), o acaso plantaciones 110 (1958). En realidad versan sobre los límites del trato igual, y deben someterse a una refundición pero al mismo tiempo a una modernización en donde queden suprimidas antiguas exoneraciones como las que vemos en el caso del Convenio sobre plantaciones n° 110, donde los Estados ratificantes pueden no reconocer la libertad sindical de los trabajadores (Parte X)<sup>77</sup>.

<sup>76</sup> Vid OJEDA AVILÉS A., "Diez propuestas sobre el futuro de los Convenios OIT", *Documentación Laboral*, número monográfico sobre *El futuro del trabajo que queremos*, 117 (2019), pp. 73-91; del mismo, "Del mundialismo a la globalización. Un balance de los Convenios de la OIT y su proyección futura", *Revista de Trabajo y Seguridad Social* CEF 434 (2018), pp. 1-35; del mismo, "La OIT y el pie cambiado de la globalización", *Trabajo y Derecho*, monográfico 10 (2019), pp. 1-16.

<sup>77</sup> Estos Convenios han tenido escaso número de ratificaciones. Valgo como ejemplo el aludido 110 (1958) sobre trabajo en plantaciones tropicales, ratificado por 12 estados, con dos denuncias. Brasil, país más importante de los que han ratificado, lo denunció en 1970. El 169, sobre pueblos indígenas y tribales, ha sido ratificado por 23 países, entre ellos España, Luxemburgo, Noruega o Países Bajos.

## 4.2. Replantear un Código Internacional del Trabajo

La OIT ha auspiciado oficialmente dos Códigos antes y después de la Segunda Guerra Mundial, sin carácter normativo sino científico, con medios personales y financieros de la OIT y prefacio de su respectivo Director General<sup>78</sup>. En ambos casos fueron preparados por el Dr. Wilfred Jenks, abogado londinense y ex consejero jurídico de la Oficina de la OIT, con el apoyo de los diversos servicios de la misma<sup>79</sup>, y aunque no está clara su fundamentación, parece que vino considerado como una tarea informativa más, que no necesitó de ningún tipo de votación en ninguno de los órganos de la OIT<sup>80</sup>.

Hoy día nadie se acuerda de ambos Códigos, y no solamente por haberse quedado anticuados por el tiempo, sino también porque su estructura inicial adolecía de cierta falta de sistemática en la ordenación de los temas que no compensaba la de por sí caótica masa de los Convenios y Recomendaciones<sup>81</sup>. Y si preten-

día ayudar en la comprensión de contenidos, su estrepitoso volumen lo impide.

La propuesta consiste en aprobar un Código jurídico, de solo las normas jurídicas, en dos sentidos: únicamente con los Convenios, y exclusivamente con las obligaciones jurídicas y sus excepciones y modalidades. Queda a la vista que para tal fin se requiere el procedimiento de elaboración de normas acabado de ver, así como el voto cualificado de la Asamblea. En cuanto a su fuerza de obligar y a qué Estados miembros obliga, en realidad un Código de este tipo constituye un texto refundido de textos anteriores, por lo cual obligará a los Estados que hubieran ratificado anteriormente el Convenio originario, como ya se hace respecto a las refundiciones o actualizaciones parciales<sup>82</sup>. Seguramente los trabajos preparatorios dentro de la Oficina requerirán un gran esfuerzo de concreción y contención, procurando no ir más allá del mandato recibido, tal y como sucede de ordinario con la elaboración de los textos refundidos en relación con la ley de bases habilitante. Y el Consejo de Administración habrá de vigilar los posibles *ultra*

<sup>78</sup> OIT, *International Labour Code 1939*, Montreal 1941, con prefacio de E. Phelan, Director General desde 1941 a 1948. La edición impresa es difícil de encontrar, pero la OIT dispone de reproducción digital. Comprende 964 páginas y se divide en dos partes, una sistemática de Convenios y Recomendaciones, y otra de Apéndice con "otros estándares de política social". El segundo Código lleva el título de *Código Internacional de Trabajo 1955*, Ginebra 1957, con prefacio de D. Morse, Director General, y es la versión española del texto también en lengua inglesa y francesa, en dos volúmenes: el primero, una versión sistemática de los Convenios y Recomendaciones desde 1919 a 1955, y el segundo con anexos de "otras normas de política social formuladas por la OIT o con su colaboración". En esta versión de 1955 solo el volumen I comprende 1416 páginas, con numerosas y detalladísimas notas a pie de página con bibliografía y remisiones de alto valor.

<sup>79</sup> MORSE D., "Prefacio" al *Código Internacional de Trabajo 1955*, p. VI.

<sup>80</sup> MORSE D., "Prefacio", p. VI: "El Código... no obliga, per se, a nadie. Constituye simplemente una recopilación sistemática en forma de código".

<sup>81</sup> Verbigracia, se ubicaba a mitad del texto la normativa sobre trabajo de mujeres y menores Libros III y IV en el segundo Código), cuando en puridad la regulación de las personas debería anteceder al momento constitutivo de la relación laboral, en cuanto presupuestos subjetivos de la misma. O la ubicación de la seguridad social, que forma el Libro VI y precede

al correspondiente a las relaciones colectivas (Libro VII), sobre sindicatos, convenios colectivos y arbitraje. Los últimos Libros adolecen asimismo de falta de sistemática, pues el IX regula un denominado Código Internacional de la gente de mar, seguido por un Libro X sobre política social de los territorios insuficientemente desarrollados, en el cual se incluye la esclavitud, el trabajo forzoso, el reclutamiento, los trabajadores migrantes, la formación profesional, la seguridad y salud, etc., de esos territorios. El Libro XI contempla las Migraciones, y el XII y último se refiere a una materia puramente administrativa, las estadísticas de salarios y otras informaciones.

<sup>82</sup> Ha de tenerse en cuenta que las "revisiones" de los Convenios OIT no siempre consisten en refundiciones, sino más bien lo contrario, son modificaciones o actualizaciones que incluyen las novedades habidas desde que se aprobó el texto originario, por lo que de ordinario se exige la ratificación de este nuevo Convenio. *Vid.*, por ejemplo, el Convenio revisado de accidentes de los estibadores 32 (1932), o el revisado de enfermedades profesionales 42 (1934), los revisados de vacaciones, alojamiento y condiciones de trabajo de marinos, respectivamente 91, 92 y 93 (1949), el revisado de maternidad 103 (1952), el revisado por segunda vez de condiciones de trabajo de marinos 109 (1958), el revisado de vacaciones pagadas 132 (1970), los revisados de seguridad social y repatriación de gente de mar, respectivamente 165 y 166 (1987), y el revisado sobre documento de identidad de la gente de mar 185 (2003).

*vires* del texto que le presente aquélla antes de someterlo a votación en la Conferencia.

Un texto puramente codificador como el aquí postulado dejaría la masa normativa de la OIT en la quinta parte de los antiguos Códigos de 1939 y 1951, y el jurista internacional o estatal hallaría directamente la norma buscada, desnuda y limpia de adherencias sociopolíticas y de reiteraciones innecesarias. La moda de los códigos gigantescos, del estilo del Code du Travail francés, donde hay todo tipo de normas, ha pasado ya, y hay que volver a las leyes y códigos breves en un mundo ahogado en la información. El ejemplo de los Códigos clásicos, desde el de Justiniano al de Napoleón, nos muestra el camino, que en su momento siguieron el Código del Trabajo español de 1926 y las Leyes de Contratos de Trabajo 1931 y 1944, y es aún la tónica del Estatuto de los Trabajadores.

### 4.3. Completar la cúspide de los Convenios fundamentales

La Declaración de 1998 sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo introdujo un trascendental sesgo en el caótico panorama de Convenios OIT al determinar una jerarquía entre unos derechos y convenios que pasaban a considerarse fundamentales, y otros que mantenían un status común, denominado técnico. Las medidas de promoción para respaldar a los primeros que acompañaron a la división han contribuido a un inesperado aumento de ratificaciones de los ocho Convenios significativos sobre derechos fundamentales<sup>83</sup>.

Pues bien, en la base de la pirámide quedan aún dos derechos que contrastan violentamente con la normalidad de los demás en ese nivel: no es lo mismo hablar del derecho a la vida o a la existencia digna que del derecho a vacaciones o del documento de identidad de los marinos, pongamos por caso, y en las Declaraciones Universales y de Derechos Humanos la vida y la existencia digna vienen proclamados habitualmente como derechos fundamentales. Uno sería el derecho a la vida y a la integridad física y mental, que vendría protegido por los Convenios referentes a la prevención de riesgos laborales, y el otro sería el derecho a la existencia digna, que vendría protegido por los Convenios sobre seguridad social, tanto de pensiones como de prestaciones periódicas<sup>84</sup>.

El problema en uno y otro caso radica en la dificultad de aislar uno o dos Convenios significativos de entre la pléyade de los que se refieren a ambos temas. En esos dos capítulos sintéticos, prevención de riesgos laborales y seguridad social, se agrupan por una parte más de 35 Convenios y por otra casi 20, solo superados en número por la multitud de Convenios dedicados a marinos y pescadores.

Pues bien, de los referidos a prevención de riesgos laborales, tan volcados en determinar riesgos y sectores específicos, hay dos Convenios que tienen una mayor vocación de comprensión y síntesis, en concreto el 155 (1981), sobre seguridad y salud de los trabajadores, y el 161 (1985), sobre servicios de salud en el trabajo. Han tenido un nivel de ratificaciones intermedio, 69 y 33 respectivamente, y se complementan en cuanto a las materias regula-

<sup>83</sup> Los derechos declarados como fundamentales son: libertad sindical y negociación colectiva, la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio, la abolición del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Los Convenios declarados fundamentales en cuanto que básicos de tales derechos son: Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29); Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87); Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98); Convenio sobre igualdad de remuneración,

1951 (núm. 100); Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105); Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111); Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138); y Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182).

<sup>84</sup> Asimismo la Conferencia OIT 2001 abordó exhaustivamente el carácter de derecho fundamental de la Seguridad Social, en cuanto instrumento esencial de cohesión social. Cfr. HUMBLET M. y SILVA R., *Standards for the XXIst Century. Social Security*, OIT, Ginebra 2002.

das, aun cuando su excesiva genericidad deja bastante que desear.

En cuanto a la seguridad social, el eje de los Convenios OIT sobre la materia es el 102 (1952), norma mínima de Seguridad Social, donde hay una panorámica de las contingencias y se pretende cuantificar un nivel mínimo de prestaciones, dando además prioridad al primer pilar respecto de los otras alternativas individuales y mercantiles. El Convenio parece no funcionar respecto a la cuantificación de mínimos, pero sirve como base donde ubicar al resto de Convenios específicos sobre determinados riesgos y contingencias<sup>85</sup>. Ha obtenido 58 ratificaciones. En cuanto a la elección de un segundo Convenio de relevancia general, la elección resulta muy difícil al presentarse una duda insuperable sobre qué contingencia sea más importante, si el desempleo, la invalidez, la enfermedad, la vejez..., sin olvidar a los riesgos. Para obviar el problema, y puesto que el Convenio 102 ya realiza un tratamiento básico de todos ellos, la mejor opción se encuentra en el Convenio 118 (1962) sobre igualdad de trato a extranjeros en materia de Seguridad Social, con el requisito de que el país de procedencia haya asimismo ratificado el Convenio, y sujeto a la selección de contingencias inaugurada por el Convenio 102. El 118 ha obtenido 38 ratificaciones y una denuncia.

Algunos autores consideran fundamental también, desde su carácter instrumental, el "derecho" a la inspección de trabajo. Sin ella todos los Convenios son papel mojado, e igual puede decirse de los modelos sucedáneos que la instauran, por ejemplo, solamente en la capital. Desde una perspectiva técnicojurídica tal derecho plantea dudas, aunque no quepa duda de su importancia, como vimos en la tragedia de Balgladesh de 2013. El lugar actual de sus Convenios más representativos, como Convenios de gobernanza o prioritarios, parece oportuno.

<sup>85</sup> Véase en tal sentido la descripción de SERVAIS J.M., *International Labour Law*, cit., pp. 258 ss.; VALTICOS N., *Derecho Internacional del Trabajo*, Tecnos, Madrid 1977, pp. 359 ss.

#### 4.4. Un Tribunal de Justicia Internacional para la aplicación de los Convenios

Hemos visto hasta qué punto los órganos de control de las normas OIT realmente cumplen una función sociopolítica de acomodamiento, y cómo sus funciones de resolución de conflictos de interpretación de los Convenios (quejas y reclamaciones) no parecen estar entre sus prioridades<sup>86</sup>. La legislación laboral de la OIT necesita de un órgano contencioso de expertos independientes que resuelva las denuncias por incumplimiento, y no parece oportuno distraer ni al CLS ni a la CEACR de sus obligaciones primordiales.

Las normas de la OIT requerirían de un tribunal de expertos que atendieran las reclamaciones sobre incumplimientos de algún Convenio en la forma seguida por los órganos judiciales: mediante determinación de los hechos probados, contraste de la legislación nacional incumplidora con la legislación OIT pretendidamente violada, y decisión o fallo. No hay en tan escueto camino más actuación que determinar si hay o no violación de la norma internacional. Todas las consideraciones no jurídicas quedan al margen.

La Constitución OIT ha previsto, en verdad, la intervención del Tribunal Internacional de Justicia de la ONU (artículos 31 a 37) en todos estos supuestos, pero el recurso al

<sup>86</sup> La opinión contraria prevalece en el seno de la OIT. Para VALTICOS, *op. cit.*, pp. 525-526, el CLS tiene un carácter "cuasijudicial" y sus recomendaciones han creado una importante jurisprudencia en materia de libertad sindical que han completado las normas de los dos Convenios. En p. 530 añade que la acción del CLS y de la Comisión de Investigación y Conciliación ha ido elaborando un cuerpo de jurisprudencia que ha terminado por formar una especie de derecho consuetudinario internacional en la materia. Por desgracia su más preciado tesoro, la consideración del derecho de huelga como implícitamente contenido en el Convenio 87 sobre libertad sindical, se halla en debate desde hace varios años a iniciativa de la Organización Internacional de Empleadores. En cuanto a la Comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones, su misión consiste en analizar las memorias anuales de los Estados y formular observaciones y solicitudes directas, publicándose las primeras en el informe anual de la CEACR.

mismo se redujo a unos cuantos casos competenciales en los años 1920, como ya vimos, y cuando se ha planteado en el último decenio la posibilidad de acudir de nuevo a él con motivo del profundo conflicto suscitado por los empleadores en torno a la existencia o no del derecho de huelga en el Convenio 87 no ha habido voluntad de hacerlo por ninguna de las partes. El TIJ, por otra parte, es un tribunal de competencia general, poco conocedora de los vericuetos laborales, y con respecto a la eficacia del procedimiento utilizable por la OIT, el de opinión consultiva, sus opiniones se acercan a la naturaleza de un dictamen pericial.

Tan importante como el órgano y su procedimiento es la publicación de la decisión, que no puede quedar en la interioridad de las partes, como sucede con los arbitrajes privados, sino que ha de tener la fuerza de una difusión *urbi et orbe* al menos en los medios telemáticos y con el respaldo de una autoridad relevante, quizá su presidente, o acaso el Director de la OIT<sup>87</sup>. De cualquier modo hay modelos a tener en cuenta, ya muy consolidados, que más allá de los modelos arbitrales conocidos nos conducen a dos ejemplos relevantes, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal de Derechos Humanos del Consejo de Europa.

La rotundidad en decidir si la legislación de un Estado se acompaña a lo ratificado ante la OIT, o no, lleva a plantear el tema de las sanciones. Las económicas, ya lo vimos, se suprimieron del texto de la Constitución, pero existen otras de privación temporal o definitiva de derechos, admoniciones, nulidades, e incluso la inexistencia de sanciones, como normas *imperfectae*<sup>88</sup>.

De todo ello emerge la necesidad de un reglamento de procedimiento que oriente el

actuar de semejante órgano. Uno de los aspectos principales radica en la legitimación activa y pasiva para comparecer ante el Tribunal. ¿Quedan legitimados para demandar los sujetos individuales? ¿Son únicamente demandables los Estados ratificantes? La riqueza de matices y el peso de las decisiones emanadas de casos individuales tanto en el Tribunal de Justicia UE como en el de Derechos Humanos de Consejo de Europa inducen a postular por el nivel individual de denuncias, aun a fuer de conducir a una posible saturación del Tribunal. En cuanto a la legitimación pasiva, habremos de tener presente cómo nuestro tiempo asiste a la incorporación de grandes multinacionales al escenario mundial, en muchos casos con presupuestos e impacto muy superiores a los de multitud de pequeños países de limitada economía. Son ellas las que dirigen actualmente el curso económico global, con el apoyo entusiástico de sus países respectivos, desde Estados Unidos a China. Por ello el ámbito pasivo debería ampliarse a ellas, siempre que el país de bandera o el país donde se produce la infracción –esta segunda alternativa es importante– hayan ratificado el Convenio cuya violación se denuncia.

#### 4.5. Un listado de incumplidores

La OIT publica sin problemas el listado de países no ratificantes de cada Convenio<sup>89</sup>, pero no el de países incumplidores, una incongruencia quizá debida al hecho de que los organismos encargados de controlar los incumplimientos no son siempre precisos en sus opiniones. El listado de incumplidores debería dimanar, pues, de las decisiones del Tribunal de Justicia Internacional acabado de proponer, tenga el carácter de arbitral o no, y hacerse siempre con publicidad.

<sup>89</sup> Lo hace en la relación de Convenios y sus ratificaciones, donde, además del número de éstas y las denuncias, incluye el listado de los países no ratificantes. No es una lista única, sino fragmentada para cada Convenio.

<sup>87</sup> En parecido modo a como en la ONU es el Directo General quien firma las cartas de suspensión del derecho al voto de los países que incumplen el pago de sus cuotas durante dos años sucesivos, y las de recuperación de aquél.

<sup>88</sup> Recuérdese la clasificación de las normas de la Pandectística entre leyes *perfectae* (nulidad y sanción), *minus quam perfectae* (solo sanción) e *imperfectae* (ni nulidad ni sanción).



¿Debería venir dicho listado de incumplidores acompañado de la respectiva nota de cumplimiento cuando el infractor se aviniera a cumplir, como ocurre en la ONU en los casos parecidos de incumplimiento de los países<sup>90</sup>? La respuesta debe ser afirmativa, pues tan importante debe ser la publicidad de la condena como de la redención. La nota en tales casos debería ser adjuntada a cada sentencia por la Oficina, previa instancia acreditada del deudor.

Respecto al listado de EMNs infractoras y a las notas adjuntas de cumplimiento, la respuesta debe ser la misma, dada la importancia de tales casos.

#### 4.6. Completar el salto a la globalización

La OIT ha de romper el techo de cristal de la problemática estatalizada, pero poco ha hecho hasta el momento para incorporarse al mundo global de las decisiones con impacto simultáneo, quizá porque los protagonistas en él no sean los Estados, sino las empresas multinacionales. Ya sea directamente o a través de franquicias, subsidiarias o subcontratistas, las EMNs introducen reglamentos o algoritmos uniformes de actuación en cuyo seno se producen violaciones de los Convenios OIT contra cuya globalidad solo los sindicatos internacionales, las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y las redes sociales hacen frente por el momento.

Sin duda que hay diversas vías de incorporarse de lleno a la globalización, pues son múltiples sus manifestaciones. Hay sin embargo un tema primordial y también el más lejano para la óptica de la Organización. Ocurre que las multinacionales, llámense Vueling, Ama-

zon o Union Carbide, tienen capacidad para imponer en sus contratos el tribunal competente para resolver los posibles conflictos con usuarios o trabajadores, y evidentemente señalan al más ventajoso para sus intereses<sup>91</sup>. Esta práctica habitual se denomina eufemísticamente *forum shopping*, y suele envolver, más allá de la elección del tribunal más beneficioso, el de la legislación de ese tribunal, el llamado *lex shopping*.

Pues bien, aun cuando muy lejano y extraño a los intereses clásicos de la OIT, la cuestión forma la base desde la que abordar otras muchas derivas globales de las EMNs, y un Convenio al respecto abriría una brecha mundial en ese mundo casi intocado del poder multinacional.

Abordar una regulación del *forum shopping* envuelve dificultades obvias en la armonización de los intereses en conflicto de las cuales solo hay escape acudiendo a soluciones objetivas y equitativas que puedan venir apoyadas por el mayor número de países gracias a esas cualidades intachables. Para lo cual disponemos de un modelo de ya larga tradición y que ha sido capaz de funcionar en medio de una amalgama de países de diverso poder económico. Hablamos de los Reglamentos sobre tribunal competente y sobre ley aplicable de

<sup>91</sup> La tragedia de Bhopal, India, en 1984 por un escape de gas tóxico en la fábrica de pesticidas de Union Carbide (UCC) que mató a unas 20.000 personas, se inició con actuaciones de un grupo de afectados ante los tribunales estadounidenses, huyendo de las mínimas indemnizaciones que podrían obtener en los tribunales indios, pero los primeros rechazaron su competencia alegando el principio de *forum non conveniens*. Los tribunales indios juzgaron a los directivos de la filial local de la empresa a dos años de prisión y multa de unos 9.000 euros, mientras que UCC abonó al Estado indio una indemnización de unos 500 millones de dólares que se emplearon mayormente en reparar infraestructuras (!) y algo en el pago de gastos médicos a los afectados supervivientes, unos 600.000. *Vid.* al respecto BROUGHTON E., "The Bhopal disaster and its aftermath: a review", *Environmental Health* (2005) 4-6. El autor concluye afirmando que "As further insult, UCC discontinued operation at its Bhopal plant following the disaster but failed to clean up the industrial site completely. The plant continues to leak several toxic chemicals and heavy metals that have found their way into local aquifers".

<sup>90</sup> Nótese que aquí decimos "parecidos", no idénticos. Las sentencias y opiniones consultivas del Tribunal Internacional de Justicia no llevan incorporadas nota alguna de cumplimiento cuando el infractor cumple, pues dichas notas o cartas solo existen en caso de incumplimiento de las obligaciones financieras de un Estado para con Naciones Unidas.

la Unión Europea, en cuyos preceptos referidos a los conflictos laborales se reconoce básicamente la competencia de los tribunales del lugar de trabajo o de la sede de la empresa, o del lugar con los vínculos más estrechos con el asunto<sup>92</sup>.

#### 4.7. Un Convenio sobre competencia desleal laboral

Una nueva paradoja en el ámbito internacional tiene su campo de acción en materia de competencia desleal, cuyo soporte institucional hallamos en la existencia de una organización potente para combatir los abusos comerciales –aunque en el momento presente afectada por ciertas prácticas nacionales–, la Organización Mundial del Comercio, en tanto que lo habitualmente conocido como *dumping social* no encuentra quien le haga frente con decisión. Más todavía, desde los organismos estatales de lucha contra las prácticas abusivas mercantiles se llega a considerar al arma principal de mejora de las condiciones de trabajo, el convenio colectivo, y a los acuerdos entre empresarios y trabajadores, como prácticas de competencia desleal, al establecer condiciones de trabajo pactadas entre diversos agentes del mercado a lo que los organismos de defensa de la competencia denominan prácticas colusorias. Finalmente algunos países han declarado expresamente que los convenios colectivos no constituyen competencia desleal porque el trabajo no es una mercancía ni las condiciones de trabajo pueden entrar en la lucha por el mercado, pero muchos otros

hallan en las leyes de defensa de la competencia un motor ideal para lograr precios baratos para los productos nacionales. Däubler ha estudiado con detenimiento la agónica tensión entre las leyes antitrust y la actividad sindical en Estados Unidos y Alemania, pero igual podemos decir de cuanto viene ocurriendo en España, a la vista de las ya numerosas sanciones impuestas por la Comisión de Defensa de la Competencia por la actividad negociadora entre sindicatos y empresas, por ejemplo en el sector portuario.

Paradójicamente, los convenios colectivos luchan contra las prácticas abusivas de salarios bajos y condiciones laborales indignas, pero se encuentran con que ellos a su vez vienen considerados por los órganos antitrust como prácticas abusivas.

De ahí la conveniencia de fijar con claridad en un Convenio OIT que el trabajo no es una mercancía y por ello no puede considerarse la negociación de condiciones para un trabajo digno como atentatoria para la libre competencia mercantil.

#### 4.8. Impregnar de bilateralismo la transnacionalidad

La OIT tiene a gala sustentarse sobre el modelo tripartito, una fórmula muy ambiciosa que a ratos puede dar enormes frutos, por lo que es bien conocido en muchos países como medio de solventar situaciones coyunturales de crisis como se vio en los Acuerdos de Gremio franceses de mayo de 1968, pero que de pretender una continuidad institucionalizada topa con grandes “dificultades de puesta en coherencia”, mientras que los planteamientos del tripartismo pragmático y ocasional conducen a cooperaciones limitadas<sup>93</sup>. De ahí una

<sup>92</sup> Reglamento “Bruselas I bis” sobre jurisdicción competente 1215/2012, artículos 18 a 21, con disposiciones además sobre la *prorogatio fori*. Y Reglamentos “Roma I” sobre legislación aplicable a las obligaciones contractuales 593/2008, artículo 8, y “Roma II” sobre obligaciones extracontractuales 864/2007, artículo 9. Hay otras normas comunitarias de conflicto específicas para determinados aspectos de la relación laboral o su entorno, como por ejemplo la jurisdicción aplicable en los desplazamientos de trabajadores o en empresas multinacionales. Véase al respecto OJEDA AVILÉS A., *Derecho Transnacional del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, pp. 86 a 116.

<sup>93</sup> En este sentido, FREYSSINET J., “Les réponses tripartites à la crise économique dans les principaux pays d'Europe occidentale”, OIT, document du travail 12 (2010), pp. 7 a 35. Como ejemplos de países de tripartismo institucional pone el autor a Bélgica, Países Bajos, Irlanda, Francia y España, mientras que

parte de las enormes dificultades soportadas para mantener en marcha una Organización donde no solamente todo lo principal se acuerda de manera tripartita, sino que por añadidura se piden mayorías calificadas para ver aprobados los Convenios.

En su ímpetu juvenil de la primera postguerra, la OIT soñó la permanencia de aquel mecanismo pensado para las situaciones extremas, cuando la presión de una crisis mueve a la solidaridad, y a lo largo de las décadas y de sus ciclos la complicidad entre gobiernos, empleadores y sindicatos logró un ritmo formidable de creación legislativa, hasta olvidarse prácticamente de la otra fórmula más humilde pero de mayor resistencia, la de las negociaciones bilaterales.

Ahora en la globalización del siglo XXI, cobran fuerza negociadora las propias multinacionales y los sindicatos globales así como organizaciones no gubernamentales y fuerzas sociales variopintas con presencia en las redes, desde sindicatos estudiantiles a asociaciones de vecinos.

La OIT debe entrar en ese nivel difuso mediante su respaldo al diálogo bilateral en sentido amplio, entre fuerzas económicas y fuerzas sociales. Dispone de una maquinaria engrasada y eficiente de especialistas y una información al día, además de instalaciones y contactos a todos los niveles, que debe ofrecer a ambas partes con vistas a la solución consensuada de problemas laborales, al margen de todo formalismo. Su nuevo protagonismo no se agotaría en intervenir directamente para velar por la aplicación de sus normas<sup>94</sup>. Un Convenio sobre consultas paritarias debería comprometer también a los Estados a

ofrecer su ayuda a las partes para el cumplimiento de las normas OIT ratificadas por cada país, en un paso más allá que el de la mera promulgación de una normativa de transposición interna.

#### 4.9. Orientar el comercio mundial

No han sido suficientes ni la Declaración de la Organización Mundial del Comercio en su Conferencia de Singapur 1996, ni las admoniciones de la OIT en su Declaración sobre Principios y Derechos Fundamentales de 1998, ni, en fin, la Agenda para el Trabajo Decente 2000 y su recepción por el Consejo Económico y Social de la ONU y por la UE: la inserción de cláusulas sociales en los acuerdos de comercio encuentra múltiples dificultades que al cabo la hacen fracasar<sup>95</sup>.

Un Convenio sobre reglas de conducta en el comercio transnacional habría de mirar al cumplimiento de las normas OIT en dos planos de distinto nivel. En el nivel empresarial, las empresas multinacionales han aceptado en su mayoría respetar al menos los Convenios laborales fundamentales (responsabilidad social corporativa), pero aún quedan fuera de ese círculo un amplio número de empresas, mientras que una parte de las que firmaron el compromiso muestran una débil voluntad de ejecutarlo. A nivel de acuerdos comerciales, sobre todo regionales, las ilusiones primigenias de que el NAFTA 1994 (Acuerdo de Libre Comercio en América del Norte) con sus cláusulas sociales tuviera un amplio número de imitadores parecen haber venido a menos desde el tiempo en que un exhaustivo estudio

del pragmático y ocasional lo sintetiza en Alemania y Reino Unido. El autor no alude al tripartismo informal pero institucionalizado de los países escandinavos.

<sup>94</sup> En el caso de los grandes accidentes industriales, como Bophal, Seveso, Chernobyl, Fukushima I o Rana Plaza, las limitaciones de los Convenios OIT se hacen aún más evidentes, pues el Convenio al respecto es solo *preventivo* de accidentes industriales mayores, el 174 (1993).

<sup>95</sup> W.A.A. (Gil Y Gil J.L., coord.), *Trade and Labour Standards: New Trends and Challenges*, Cambridge Scholars Publishing 2018, sobre los últimos acuerdos regionales e interregionales de comercio y sus referencias a las normas laborales, en especial en el Acuerdo Transpacífico, el Eurocanadiense, el Transatlántico. W.A.A. (SIROEN J.M., coord.), *The use, scope and effectiveness of labour and social provisions and sustainable development aspects in bilateral and regional Free Trade Agreements*, Comisión Europea 2008, ec.europa.eu › social › BlobServlet.

de la OIT indicara que el número de acuerdos comerciales con cláusulas sociales había ido en crecimiento en las últimas décadas<sup>96</sup>. Incluso los intentos de países europeos por introducir tales cláusulas, han sido frenados en las mesas de negociación por otros países con una visión puramente mercantil del acuerdo<sup>97</sup>.

El segundo nivel del que hablábamos se refiere a las multinacionales, cuyos códigos de conducta y compromisos de responsabilidad social corporativa se han multiplicado desde la década de 1990, aunque concentrados en las multinacionales de los países europeos y de Estados Unidos. Mientras tanto, las multinacionales asiáticas parecen sustentar una filosofía distinta, más reacia a los estándares laborales incluso fundamentales, aunque parece advertirse una cierta evolución hacia su incorporación a los ideales del trabajo digno. La proclamación del respeto por parte de esas nuevas –y antiguas– multinacionales debe ser tenida en cuenta en los objetivos de la OIT.

No todo se agota, en fin, en los derechos sociales fundamentales, ni tampoco en la firma

de cláusulas y declaraciones de respeto que luego puedan incumplirse: todas las normas de la OIT son normas mínimas cuyo respeto general es *conditio sine qua non* para unas relaciones comerciales honestas.

#### 4.10. Regular las excepciones a la aplicación de las normas laborales

Las zonas francas industriales, o de exportación, y las exclusiones de ciertas categorías de empresas o de trabajadores debilitan la aplicación de los Convenios OIT de manera exponencial, pues tratan de presentar una faz de modernidad bajo el apelativo de “libres” o de impulso a la iniciativa privada. Nadie puede condenar los esfuerzos de un país por el crecimiento económico y la protección a los pequeños empresarios, pero no a costa de permitir el desamparo de los trabajadores. En todo caso, incluso permitiendo la existencia de tales excepciones, un Convenio debería establecer los límites en que deben moverse para respetar el *fair play*.

<sup>96</sup> W.A.A. (CORLEY-COULIBALY M., coord.), *Dimensiones sociales de los acuerdos de libre comercio*, OIT, Ginebra 2013, edición revisada 2015, con un amplio estudio de esos acuerdos entre 1990 y 2013.

<sup>97</sup> En este sentido, HOANG HA HAI, “The Social Dimension in EU Free Trade Agreements: ASEAN Perspectives”, *European Review* 4 (2017), pp. 532 ss.

**RESUMEN**

Hablar del bosque de Convenios de la OIT cuando acabamos de doblar la esquina del centenario de la institución nos plantea en primer término un interrogante relativo a algo tan inmediato como es la enorme acumulación y desorganización de normas que presenta el organismo en estos momentos, una reflexión impregnada en la duda de si tamaño desbarajuste pudiera, al cabo, mermar o anular la finalidad para la que iban destinadas esas normas; pero también implica una petición de principio, pues de inmediato nos damos cuenta de que el bosque, o en otras palabras, la maraña que nos impide una clara visión del conjunto, podría no ser únicamente una cuestión de los Convenios, sino obedecer a problemas que aquejan a la OIT en su conjunto, ese organismo impenetrable parapetado en el gigantesco edificio de las afueras de Ginebra, casi una ciudad dentro de otra, cuyos largos pasillos de innumerables puertas nos producen una sensación de desasosiego al transitar por ellos. El bosque de convenios podría ser, en tal caso, una sinécdoque más a las que nos tiene acostumbrados el Derecho del Trabajo, en donde se alude al todo por la parte, a la OIT por su producto más significativo, los Convenios. Lo cual nos lleva, en definitivas cuentas, a indagar en la existencia del todo en sus alargadas sombras, antes de abordar ese elemento básico con el que se engancha *in primis* al lector.

Que la naturaleza *boscosa* no sea únicamente predicado de los Convenios, sino también de la fuente de donde manan, nos llega como sensación de este siglo XXI que en el presente nos trae más un paisaje finisecular que el que correspondería a los inicios de algo, en modo muy parecido a como los comienzos del XX se consideraron más como pertenecientes a un siglo XIX *largo* que como ruptura de lo anterior e inicio de una nueva época, fase que se atribuyó más propiamente al turbulento período que siguió a la Primera Guerra Mundial. Y quién sabe si la pandemia del coronavirus podría servir como colofón del XX y reinicio de una sociedad del siglo XXI, ya plenamente liberada de tantos aspectos nacidos en el XX pero ahora renqueantes.

El que un organismo regulador continúe siendo necesario para el progreso general no implica que la OIT por el mero hecho de existir sirva ya para el propósito que le dio vida. Hemos visto cómo en el momento presente remaría contra corriente del impulso principal, neoliberal o mercantilista, hasta el punto de llevarnos a considerar que posiblemente la mayoría de los protagonistas internacionales optarían por su supresión. Si miramos la composición tripartita de los órganos directivos de la OIT, la gran mayoría del grupo empresarial votaría a favor de convertir a este organismo en un mero cuerpo consultivo, y otro tanto cabría decir del grupo gubernamental; y para nuestra gran sorpresa, algunas fuerzas sindicales presentes en la Conferencia o en el Consejo de Administración seguirían la misma pauta, celosos de sus prerrogativas a nivel nacional.

Un organismo internacional puede además petrificarse, como es habitual en todo organismo a resultas de sus condiciones estructurales, de manera que pasado un tiempo ya no responda a las expectativas creadas a su inicio. Así, el hecho de que exista la OIT no debe llevarnos a pensar que mantiene el mismo impulso y visión en la problemática de las relaciones laborales internacionales y nacionales, y de ello tendremos ocasión de hablar más adelante. En realidad, Piketty habla de establecer una democracia internacional que impulse los derechos democráticos, sin aludir a ningún organismo concreto, y si lo hacemos aquí nosotros es porque en el ámbito laboral ya existe la OIT y sus Convenios normativos, pero cabría llegar a la conclusión de que ha perdido su utilidad y cabría buscar una alternativa en un procedimiento inorgánico, en una democracia en marcha gracias al impulso colectivo de los sujetos internacionales, dotada de la flexibilidad que le falta a un organismo, aunque también de la facilidad para desaparecer allí donde los organismos resisten.

A medida que avanzaba la globalización, el papel inicial de la OIT como gran regulador internacional del mundo del trabajo se difuminaba perceptiblemente, hasta llegar a un estado que podríamos denominar de postración al celebrar la efeméride de su centenario. Imperceptiblemente, la globalización ha ido imponiendo un estilo que no es tanto una norma de ética cuanto una práctica o hábito de funcionamiento de las multinacionales, ante cuyo poder los estados se sienten inermes. Dicha práctica es el neoliberalismo, soterrado bajo el principio de que el intervencionismo provoca mayores daños que los que viene a resolver. La fórmula es bien conocida: dejad a las manos ocultas de la economía que resuelva los problemas “naturalmente”, sin forzarla a soluciones que han demostrado con creces una deriva totalitaria. Ante semejante práctica, no solo la OIT, sino también otras organizaciones vinculadas a la ONU, se encuentran en crisis, con una diferencia: que las demás organizaciones no han nacido, como la OIT, para llevar a efecto una norma de ética, cual es en el ámbito laboral la de que el trabajo no es una mercancía y debe ser tratado dignamente.

La pandemia mundial del coronavirus –con el precedente de algunas catástrofes laborales de repercusión internacional protagonizadas por las multinacionales– ha supuesto un revulsivo al entreguismo y ha demostrado la necesidad de unas reglas de juego, de unos mínimos, en las relaciones laborales internacionales: el cierre total de las fábricas y comercios, la situación de los trabajadores –rehenes involuntarios de la situación–, la incógnita del minuto después, están obligando a los Estados a adoptar soluciones o a plantearse incógnitas que afectan directamente al Derecho del Trabajo: los expedientes urgentes de regulación de empleo, los salarios sociales, las prestaciones de desempleo, el teletrabajo y sus límites, las ayudas a la reactivación, difícilmente pueden ponerse en marcha sin un concierto internacional. Y es entonces cuando reaparece la OIT, una OIT casi desvanecida, entregada a informes y reuniones, para descubrir que ya existe un regulador internacional, y que exhibe en su haber un alma de legislador global que por desgracia se encuentra discutido y postrado ante el lado oscuro de la globalización. Este artículo plantea la situación actual y hace unas propuestas para devolver a la OIT su papel perdido.

**Palabras clave:** El complejo sistema de los Convenios de la OIT; La función de la OIT y su efectivo cumplimiento; El riesgo de petrificación de las Organizaciones Internacionales; El efecto negativo de la globalización sobre la OIT; El renovado papel de la OIT ante la pandemia del coronavirus.

**ABSTRACT**

Speaking about the ILO's "forest of Conventions" when we have just celebrated the institution's centenary raises a question about something as immediate as the enormous accumulation and disorganization of rules that the agency is now presenting, a reflection imbued in the question of whether such a mess could, after all, diminish or nullify the purpose for which those standards were intended; but it also implies a request initially, as we immediately realize that the "forest", or in other words, the web that prevents us from having a clear vision of the whole, might not just be a matter of Conventions, but something related to problems afflicting the ILO as a whole, such an impenetrable body hidden in the gigantic building on the outskirts of Geneva, almost one city inside another, whose long corridors of countless gates produce us a feeling of uneasiness when walking through them. The "forest of Conventions" could be, in that case, another synecdoche that Labour Law gets us used to, where a part represents the whole, the ILO is referred to entirely by its most significant product, the Conventions. All in all, this leads us to investigate the existence of the whole in its long shadows before addressing that basic element on which the reader gets hooked in the first place.

The fact that "the forest nature" is not only the predicate of Conventions, but also the source from which they rule, comes to us as a feeling of this twenty-first century that today brings us more a turn-of-a-century landscape than that which would correspond to the beginnings of something, similarly to how the beginning of the twentieth century was considered more as belonging to a long nineteenth century than as a rupture of the previous and the beginning of a new era, which was more properly attributed to the turbulent period following World War I. And who knows whether the coronavirus pandemic could serve as the culmination of the twentieth century and the restart of the twenty-first century society, already totally free from so many aspects born in the 20th but now limping.

The fact that a regulatory body remains necessary for overall progress does not imply that the ILO, simply by virtue of its existence, already serves the purpose that gave it life. We have seen how, at the present time, it would turn the main, neoliberal or mercantilist impulse against the current, to the point of leading us to consider that possibly most international players would choose to suppress it. If we look at the tripartite composition of the ILO's governing bodies, the vast majority of the corporate group would vote in favour of making the organization a mere consultative body, and the same could be said of the governmental group; and to our great surprise, some trade union forces present at the Conference or the Governing Council would follow the same pattern, jealous of their national prerogatives.

An international body can also be petrified, as it is customary in any agency as a result of its structural conditions, so that after a while it no longer meets the expectations created initially. Thus, the fact that the ILO exists should not lead us to believe that it maintains the same momentum and vision on the issue of international and national labour relations, and we will have an opportunity to speak later on. In fact, Piketty talks about establishing an international democracy that promotes democratic rights, without referring to any specific body, and if we do so here, it is because there is already the ILO and its normative Conventions in the labour field. But it could be concluded that it has lost its usefulness and an alternative could be found in an inorganic procedure, in a democracy under way thanks to the collective drive of international subjects, endowed with the flexibility that an organism lacks but also with the ease of disappearing where organisms resist.

As globalization progressed, the initial role of the ILO as a major international regulator of the labour world was noticeably blurred to a status that we could call prostration when celebrating the centenary. Globalization has imperceptibly been imposing a style that represents more an operating practice or habit of multinationals than a rule of ethics and faced with their power, states feel defenceless. Such practice is neo-liberalism, buried

under the principle that interventionism causes greater damage than it solves. The formula is well known: leave the hidden hands of economy to solve problems “naturally,” without forcing it to solutions that have more than demonstrated a totalitarian drift. Faced with such a practice, not only the ILO, but also other organizations linked to the UN, are in crisis, with one difference: that other organizations were not born as the ILO to implement a rule of ethics, which is that work is not a commodity and must be treated with dignity in the labour field.

The global coronavirus pandemic – with the precedent of some internationally-resonant labour catastrophes starring multinationals – has been a salutary lesson for appeasement and has demonstrated the need for minimum rules of the game in international labour relations: the total closure of factories and businesses, the situation of workers – involuntary hostages of the situation – the unknown of the minute after, are forcing States to adopt solutions or to raise questions that directly affect Labour law: urgent labour force adjustment plans, social wages, unemployment benefits, teleworking and its limits, reactivation aids, can hardly be launched without an international accord. And it is then that the ILO reappears, an almost faded ILO, handed over to reports and meetings, to find out that there is already an international regulator, and that it exhibits a soul of global legislator in its own say and is unfortunately under discussion and down in the face of the dark side of globalization. This article presents the current situation and makes proposals to return the ILO to its lost role.

**Keywords:** The complex system of ILO Conventions; The role of ILO and its effective implementation; The risk of petrification of international organizations; The negative impact of globalization on the ILO; The renewed role of the ILO in the face of the coronavirus pandemic.





# La protección del tiempo de trabajo en la historia de la OIT

# Protection of labour time in the ILO history

JOSÉ IGNACIO GARCÍA NINET\*

## 1. BREVE INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

El Tratado de Versalles se firmó el 28 de junio de 1919, al final de la Primera Guerra Mundial por más de cincuenta países. Pese a que el armisticio se firmó meses antes (el 11-11-1918), hicieron falta seis meses de negociaciones para concluir el Tratado de Paz, que entró en vigor el 10 de enero de 1920. El Tratado estableció diversos

principios universales y esenciales de los trabajadores, en su art. 427; que, por lo que aquí interesa, fueron los siguientes: 1º) El trabajo no debe considerarse meramente como una mercancía o artículo de comercio. 2º) La adopción de las 8 horas al día o 48 horas a la semana de trabajo dirigida a donde esto no se haya aplicado todavía y. 3º) La adopción de un descanso semanal, de al menos, 24 horas, el cual debe incluir el domingo siempre que sea posible. Asimismo, señaló que cada Estado debería organizar un servicio de Inspección en el que hubiera mujeres, para asegurar la aplicación de las leyes y reglamentos de protección de los obreros.

La Parte XIII del Tratado creó la Organización Internacional del Trabajo (en lo sucesivo OIT), en sus arts. 387 al 427, partiendo de que la recién constituida SNN (en lo sucesivo SNN) tenía por objeto establecer la paz universal, y que tal paz no podía ser fundada sino sobre la base de la justicia social y “Visto

\* Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Barcelona.

<sup>1</sup> Sigue siendo de sumo interés N. VALTICOS, *Derecho Internacional del Trabajo*, Madrid (ed. Tecnos), 1977. Asimismo *vid.*: L.E. DE LA VILLA GIL, *Esquemas de Derecho del Trabajo*. Curso 1971-1972, Valencia (Ed. Universitat de Valencia), 2007; AA.VV. (Coordinador L.E. de la Villa Gil), *Estudios sobre la jornada de trabajo*, Madrid (Ed. ACARL), 1991; AA.VV. (Director J.I. García Ninet, Coordinadora A. Vicente Palacio), *Derecho del trabajo*, Cizur Menor-Navarra (Ed. Aranzadi& Thomson Reuters), 10ª ed.

Especialmente pp. 101 y ss. y 713 y ss.); L. EZQUERRA ESCUDERO, *Tiempo de trabajo: duración, ordenación y distribución*, Barcelona (Ed. Atelier), 2006; L. EZQUERRA ESCUDERO, *Tiempo de trabajo en España: aproximación histórica*. Desde la emergencia del Derecho Social hasta el Estatuto de los Trabajadores de 1980, Barcelona (Ed. Atelier), 2006; A. GALLART FOLCH, *Derecho español del trabajo*, Barcelona (Ed. Labor), 1936; J. I. GARCÍA NINET, *Jornada de trabajo. Horario y horas extraordinarias*, Madrid (EDERSA); 1977; J. I. GARCÍA NINET, *Elementos para el estudio de la evolución histórica del derecho español del trabajo: Regulación de la jornada de trabajo desde 1855 a 1931*, *Revista de Trabajo* 1975, núm. 51, pp. 37-132 y núm. 52 (pp. 5-124); J.I.GARCÍA NINET, *Comentarios al art. 34 del Estatuto de los Trabajadores*, en AA.VV. (Director E. Borrajo Dacruz), *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Tomo VII,

arts. 34 a 38, Madrid (EDERSA), 1982, pp. 15-142 (con amplia bibliografía sobre la OIT, en pp. 22-24); J.I.GARCÍA NINET, *Ordenación del tiempo de trabajo. Comentarios a las leyes laborales*. Madrid (EDERSA), 1994, pp. 7-103; E. GIMENEZ CHORNET, *Introducción a la obra sobre “Convenios y Recomendaciones 1919-1983”*, Madrid (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social), 1984, pp. XVII- XXX; L.E. DE LA VILLA Gil, G. GARCÍA BECEDAS e I. GARCÍA -PERROTE ESCARTIN, *Instituciones de Derecho del Trabajo-Ordenamiento y defensa de los derechos laborales*, Madrid (Ed. CEURA), 2ª ed. 1991, especialmente pp. 79-98.

que existen condiciones de trabajo que implican para un gran número de personas la injusticia, la miseria y las privaciones, lo que engendra un tal descontento que la paz y la armonía universales son puestas en peligro... es urgente mejorar esas condiciones: por ejemplo, en lo que concierne a la reglamentación de las horas de trabajo, a la fijación de una duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, etc.”; La OIT se estableció inicialmente en la sede de la SNN, formando parte del conjunto de las instituciones de la sociedad (art. 392). Desde sus inicios (1919) la OIT ha realizado y sigue realizando, día a día, aportaciones muy importantes al mundo del trabajo. En este sentido, la primera Conferencia Internacional del Trabajo (en lo sucesivo CIT), convocada por el Gobierno de USA en Washington, en octubre de 1919, adoptó enseguida seis Convenios Internacionales del Trabajo que se referían (solo cito los que aquí y ahora interesan): 1º Aplicación del principio de la jornada de 8 horas o de la semana de 48 horas; 2º Empleo de mujeres (trabajo nocturno); 3º Empleo de niños: trabajo nocturno y 4º Extensión y aplicación de las convenciones internacionales adoptadas en Berna en 1906 sobre la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres empleadas en la industria etc.

## 2. CONVENIOS SOBRE LA DURACIÓN DEL TRABAJO<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Vid. N. VALTICOS, *Derecho Internacional del Trabajo*, Madrid (Ed. Tecnos), 1977, pp. 314-325; J. L. SALIDO BANÚS y J. BARCELÓ FERNÁNDEZ, *El tiempo de trabajo: los compromisos asumidos por España por la ratificación de diferentes convenios de la OIT y su cumplimiento por la ley y los convenios colectivos estatutarios*, Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Derecho Social Internacional y Comunitario, 2015, núm. 117, pp. 213-237.

Vid. QUINTA REUNION DEL GRUPO DE TRABAJO TRIPARTITO DEL MEN (23-27 de septiembre de 2019) GRUPO DE TRABAJO CARTIER de la OIT. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/genericdocument/wcms\\_715426.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/genericdocument/wcms_715426.pdf).

Vid. entre otras, las siguientes recomendaciones: 1ª) R021 – Recomendación sobre la utilización del tiempo libre, 1924 (núm. 21) [Instrumento retirado – Por decisión de la Conferencia Internacional del Trabajo en su 92.a reunión (2004)]. 2ª) R037 – Recomendación sobre las horas de trabajo (hoteles, etc.),

## 2.1. Generales:

### 1. C001 – Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1). Washington octubre 1919<sup>3</sup>. Ratificado por España

La primera CIT adoptó la primera Norma internacional del trabajo, relativa a la duración de la jornada laboral, siendo este su primer punto del orden del día<sup>4</sup>.

Con independencia del lugar en el que trabajemos y de la actividad que realicemos, las “horas de trabajo” son un aspecto que repercute en todos, y la primera y más general limitación de la cantidad de horas durante las que se trabaja tiene sus orígenes en este “Convenio sobre las horas de trabajo (indus-

1930 (núm. 37). [Instrumento retirado – Por decisión de la Conferencia Internacional del Trabajo en su 90.a reunión (2002)]. 3ª) R038 – Recomendación sobre las horas de trabajo (teatros, etc.), 1930 (núm. 38). [Instrumento retirado – Por decisión de la Conferencia Internacional del Trabajo en su 90.a reunión (2002)]. 4ª) R039 – Recomendación sobre las horas de trabajo (hospitales, etc.), 1930 (núm. 39) [Instrumento retirado – Por decisión de la Conferencia Internacional del Trabajo en su 90.a reunión (2002)]. 5ª) R065 – Recomendación sobre los métodos para reglamentar las horas de trabajo (transporte por carretera), 1939 (núm. 65). [Instrumento retirado – Por decisión de la Conferencia Internacional del Trabajo en su 90.a reunión (2002)]. 6ª) R066 – Recomendación sobre el descanso (conductores de coches particulares), 1939 (núm. 68) [Instrumento retirado – Por decisión de la Conferencia Internacional del Trabajo en su 90.a reunión (2002)]. 7ª) R116 – Recomendación sobre la reducción de la duración del trabajo, 1962 (núm. 116). Adopción: Ginebra, 46ª reunión CIT (26 junio 1962) – Estatus: Instrumento actualizado. 8ª) R161 – Recomendación sobre duración del trabajo y periodos de descanso (transportes por carretera), 1979 (núm. 161). Adopción: Ginebra, 65ª reunión CIT (27 junio 1979) – Estatus: Instrumento pendiente de revisión. 9ª) R182 – Recomendación sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 182). Adopción: Ginebra, 81ª reunión CIT (24 junio 1994) – Estatus: Instrumento actualizado.

<sup>3</sup> Ratificado por España el 1 de mayo de 1931 (Gacetas de 1 de mayo y 1 de octubre).

<sup>4</sup> Entrada en vigor: 13 junio 1921. Adopción: Washington, 1ª reunión CIT (28 noviembre 1919).

Estatus: Instrumento en situación provisoria o provisional, tal como lo determinó el Grupo de Trabajo Cartier, antes citado, y que se examinará en una fecha ulterior que determinará el GTT del MEN.

tria), 1919 (núm. 1)<sup>5</sup>, no debiendo olvidar que mucho antes de la Primera Guerra Mundial, la reivindicación de la limitación de las horas de trabajo, y en particular la jornada laboral de ocho horas, había sido una de las principales reivindicaciones del movimiento sindical en todo el mundo. Debe tenerse en cuenta que la reivindicación de la jornada laboral de ocho horas, que hiciera todo el movimiento obrero, se había rechazado varios años antes por no ser posible ni viable (decían los empresarios), bien debido al temor a la competencia internacional, pues muchos países o no lo ratificaron o lo condicionaron a que lo hicieran sus países competidores, bien porque ellos preferían abordar la cuestión vía negociación colectiva. La aprobación del Convenio núm. 1 de la OIT en 1919 constituyó teórica y simbólicamente un gran avance para el movimiento sindical (que fue la principal damnificada por la guerra), pues había logrado que se reconociera a escala mundial su principal objetivo: la jornada laboral de ocho horas y cuarenta y ocho horas semanales. Lo famosos tres ocho diarios. No obstante, la ratificación del Convenio núm. 1 por los Estados miembros de la OIT no fue tan amplia como cabía esperar y, a día de hoy, año 2020, solamente ha sido ratificado por 52 países, estando en situación provisoria o provisional. La posguerra mundial y después la Gran Crisis de 1929 hizo que los empleadores se mostraran reticentes a sufragar costos laborales más elevados al rebajar la jornada y no el salario. Por otro lado, en varios Estados miembros y en determinados sectores del movimiento sindical, se consideraba que el método más eficaz para disminuir la cantidad de horas de trabajo debía basarse en la acción sindical y en la negociación colectiva, no en la legislación (o sea confrontación de la legislación estatal versus negociación colectiva<sup>5</sup>). No obstante, el Convenio núm. 1 contribuyó notablemente a promover la jornada laboral de ocho horas; como punto de partida. Del

<sup>5</sup> Por ello en muchos convenios de la OIT se alude, entre otros sistemas, a la negociación colectiva como vía para aplicar efectivamente las obligaciones contraídas por los distintos estados ratificantes.

análisis de esos primeros años se desprende claramente que la OIT y su Convenio núm. 1 han sido clave para lograr la jornada laboral de ocho horas, al normalizar y promover esa política laboral y lograr su aplicación generalizada. En la actualidad, la jornada laboral de ocho horas es la norma en muchos países. De este Primer Convenio de la OIT, cabe destacar los siguientes puntos de interés, pues habrán de marcar las líneas de futuro de los sucesivos convenios y recomendaciones internacionales: Vamos a ver sistemáticamente cual es su contenido, y ello nos sirve de pauta para todos los convenios de la OIT que vamos a abordar desde 1919 hasta nuestros días.

a) **Campo de aplicación funcional**  
 ¿a qué sectores se aplicará? ¿a todas las actividades, o a sectores concretos?

Resulta imprescindible que cada Convenio nos identifique su campo de aplicación funcional, o sea los sectores donde se va a aplicar, que en este primer Convenio lo constituyen las empresas industriales en general, lo cual se hizo con gran exhaustividad, aunque después aparecerían los Convenios sectoriales<sup>6</sup>. Las prescripciones relativas al transporte por

<sup>6</sup> A tal efecto se vino en considerar empresas industriales (art. 1º), principalmente:(a) las minas, canteras e industrias extractivas de cualquier clase; (b) las industrias en las cuales se manufacturen, modifiquen, limpien, reparen, adornen, terminen o preparen productos para la venta, o en las cuales las materias sufran una transformación, comprendidas la construcción de buques, las industrias de demolición y la producción, transformación y transmisión de electricidad o de cualquier clase de fuerza motriz; (c) la construcción, reconstrucción, conservación, reparación, modificación o demolición de edificios y construcciones de todas clases, los ferrocarriles, tranvías, puentes, muelles, canales, instalaciones para la navegación interior, caminos, túneles, puentes, viaductos, cloacas colectoras, cloacas ordinarias, pozos, instalaciones telegráficas o telefónicas, instalaciones eléctricas, fábricas de gas, distribución de agua u otros trabajos de construcción, así como las obras de preparación y cimentación que preceden a los trabajos antes mencionados; (d), el transporte de personas o mercancías por carretera, ferrocarril o vía de agua, marítima o interior, comprendida la manipulación de mercancías en los muelles, embarcaderos y almacenes, con excepción del transporte a mano.

mar<sup>7</sup> y por vía de agua interior serían fijadas por una CIT de la propia especialidad (en la misma OIT), y la autoridad competente determinaría en cada país la línea de demarcación entre la industria y el comercio y la agricultura, por otra (constante que veremos en sucesivos convenios). Se irá de lo genérico a lo específico.

b) El núcleo de la cuestión. La cantidad máxima de horas de trabajo al día y a la semana y el campo de aplicación personal: con sus inclusiones y excepciones

Se fija como un desiderátum para todos los países del mundo y para toda la industria una jornada diaria de trabajo de ocho horas y una jornada semanal de cuarenta y ocho horas posibles (sin entrar aún a definir aquí qué es y qué no es tiempo de trabajo efectivo, como decimos ahora) en las citadas empresas industriales (art. 2º), con excepción de aquellas empresas en que sólo estuvieren empleados los miembros de una misma familia (lo que será otra constante en los sucesivos convenio), salvo las otras excepciones que se preveían seguidamente<sup>8</sup>. Se precisaba, pues, a quien se apli-

<sup>7</sup> De cuanto se refiere al trabajo en el mar ya se ocupó muy extensamente esta misma Revista en su núm. 82 (2009) monográfico, con 17 estudios sobre el Convenio de la OIT de 2006, no procediendo por ello abundar en lo ya realizado, pues se trató allí todo cuanto se relacionaba con el tiempo de trabajo en el mar. *Vid.* in extenso J. I. GARCÍA NINET, Horas de trabajo y descanso en el trabajo en el mar. (Exposición sistemática a partir del Convenio sobre el Trabajo Marítimo, 2006), Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Derecho Social internacional y comunitario, 2009, núm. 82, pp. 245-290.

<sup>8</sup> 1º) Personas que ocuparan un puesto de inspección o de dirección o un puesto de confianza; 2º) cuando, en virtud de una ley, de la costumbre o de convenios entre las organizaciones patronales y obreras (a falta de dichas organizaciones, entre los representantes de los patronos y de los obreros) la duración del trabajo de uno o varios días de la semana fuera inferior a ocho horas, una disposición de la autoridad competente, o un convenio entre las organizaciones o representantes supradichos, podría autorizar que se sobrepase el límite de ocho horas en los restantes días de la semana. El exceso del tiempo previsto en dicho apartado nunca podría ser mayor de una hora diaria (distribución desigual de las horas a la semana y cómputo semanal) y 3º) cuando los trabajos se efectuaran

caría y a quien no. Después vendrán sectores especiales y nuevas excepciones, que veremos.

c) Ampliaciones de la jornada por razones de urgencia y /o fuerza mayor o trabajos continuos por equipos

Otra constante en los sucesivos Convenios será la de disponer (art. 3º) que el límite de horas de trabajo aprobado podría ser sobrepasado en caso de accidente o grave peligro de accidente, cuando debieran efectuarse trabajos urgentes en las máquinas o en las instalaciones, o en caso de fuerza mayor; pero solamente lo indispensable para evitar una grave perturbación en el funcionamiento normal de la empresa. Faltaba articular el régimen jurídico: sustantivo y procedimental. Asimismo, se regulaban las ampliaciones del tiempo de trabajo en los trabajos continuos por equipos sucesivos (art. 4º)<sup>9</sup>.

d) Competencia reglamentaria estatal. Excepciones permanentes o temporales. Consultas previas. Posibles horas extraordinarias: el recargo del 25 por 100

La autoridad pública determinaría (remisión a cada legislación estatal), por medio de reglamentos de industrias o profesiones (art. 6º) las excepciones permanentes que pudieran admitirse para trabajos preparatorios o complementarios que debieran ejecutarse necesariamente fuera del límite asignado al trabajo general del establecimiento, o para ciertas clases de personas cuyo trabajo fuera especialmente intermitente. Asimismo,

por equipos, la duración del trabajo podría sobrepasar las ocho horas al día, y las cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no excediera de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana (promediación).

<sup>9</sup> En este caso también podría sobrepasarse el límite de horas de trabajo establecido en el art. 2, siempre que el promedio de horas de trabajo no excediera de 56 por semana. Este régimen no influiría en las vacaciones que pudieran ser concedidas a los trabajadores, por las leyes nacionales, en compensación del día de descanso semanal.

podrían fijar las excepciones temporales que pudieran admitirse para permitir que las empresas hicieran frente a aumentos extraordinarios de trabajo. Tales reglamentos deberían dictarse, previa consulta a las organizaciones afectadas de empleadores y de trabajadores, cuando tales organizaciones existieran (otra constante en los sucesivos convenios, pues se era consciente de la debilidad sindical en muchos países del mundo, y ello aún hoy en 2020), y deberían determinar el número máximo de horas extraordinarias que pudieran ser autorizadas en cada caso. La tasa del salario de dichas horas extraordinarias sería aumentada, al menos, en un 25 por ciento con relación al salario normal (recargos mínimos, no máximos; a negociar).

e) **Horario de trabajo y controles: registros diversos. Control de las horas extraordinarias. Infracciones**

Ciertamente, para facilitar la aplicación y control del Convenio, cada empleador debería (art. 8º): 1º) dar a conocer, por medio de carteles colocados en un sitio visible de su establecimiento u otro lugar conveniente, o en cualquier otra forma aprobada por el Gobierno, las horas en que debía comenzar y terminar el trabajo, y si el trabajo se realizara por equipos, las horas en que debía comenzar y terminar el trabajo de cada equipo (publicidad obligatoria del Horario de trabajo). Las horas se fijarían de manera que no excedieran (obviamente) de los límites señalados en este Convenio y, una vez notificadas, no podrán modificarse sino en el modo y con el aviso aprobados por el Gobierno. Asimismo, el empleador debería dar a conocer, en la misma forma, los descansos concedidos durante la jornada de trabajo que no se considerasen comprendidos en las horas de trabajo (aportación inicial a la definición de lo que es tiempo de trabajo efectivo y lo que no lo era) y deberían inscribir en un Registro, en la forma que fuera aprobada por la legislación de cada país o por un reglamento de la autoridad competente, todas las horas extraordinarias. En su consecuencia, sería

ilegal emplear a una persona fuera de las horas fijadas en virtud de los apartados anteriores, aunque aún no se aludía para nada a la Inspección (art. 8.2).

f) **Posible suspensión de este convenio: seguridad nacional**

Este primer Convenio podría suspenderse en cualquier país, por orden de su Gobierno, en caso de guerra o de acontecimientos que pusieran en peligro la seguridad nacional (art. 14). No olvidemos que acababa de terminar la Primera Gran Guerra Mundial.

2. *C030 – Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930<sup>10</sup> (núm. 30)<sup>11</sup>. Ratificado por España<sup>12</sup>*

La Conferencia General de la OIT aprobó el día 10 junio 1930, en su 14ª reunión, este segundo gran convenio sobre duración de la jornada de trabajo, que mejora el de 1919, aunque reduce, como es evidente, su campo de aplicación funcional.

a) **Campo de aplicación: comercio y oficinas. Inclusiones y excepciones. Líneas de demarcación entre sectores**

Si el Convenio nº 1 se aplicaba con alcance muy general al sector industrial, este Convenio se aplicaría únicamente (art. 1) al personal de los establecimientos públicos o privados siguientes: 1º) establecimientos comerciales, oficinas de correos, telégrafos y teléfonos, servicios comerciales de todos los demás estable-

<sup>10</sup> Entrada en vigor: 29 agosto 1933. Adopción: Ginebra, 14ª reunión CIT (28 junio 1930).

Estatus: Instrumento en situación provisoria o provisional, tal como lo determinó el Grupo de Trabajo Cartier, antes citado, y que se examinará en una fecha ulterior que determinará el GTT del MEN.

<sup>11</sup> Ratificado por España el 8 de abril de 1932 (Gaceta del 14 de abril y 15 de octubre). Solamente ratificado por 30 Estados.

<sup>12</sup> Vid. N. VALTICOS, *Derecho Internacional del Trabajo*, Madrid (Ed. Tecnos), 1977, pp. 320-321.

cimientos; 2º) establecimientos y administraciones cuyo personal efectúe esencialmente trabajos de oficina y 3º) establecimientos con carácter a la vez comercial e industrial, salvo los considerados como industriales.

La autoridad competente de cada país determinarí­a la línea de demarcación entre los establecimientos comerciales y aquellos en que se desempeñen esencialmente trabajos de oficina, por una parte, y los establecimientos industriales y agrícolas, por otra.

No se aplica al personal de una serie de establecimientos<sup>13</sup>, aparte de que la autoridad competente de cada país podrá exceptuar a los establecimientos que tuvieran empleados solamente miembros de la familia del empleador, oficinas públicas en que el personal empleado actúe como órgano del poder público, a las personas que desempeñaran un cargo de dirección o de confianza, a los viajantes y representantes, que realicen su trabajo fuera del establecimiento.

**b) Clarificación inicial de lo qué son o no son horas de trabajo. O sea: hallarse o no a disposición del empleador**

La expresión *horas de trabajo* significa el tiempo durante el cual el personal esté a disposición del empleador, por lo que estarán excluidos los descansos durante los cuales el personal no se halle a disposición del empleador (art. 2º).

**c) Número de horas de trabajo. Las mismas que fijara el convenio n° 1 con sus modulaciones subsiguientes**

Las horas de trabajo del personal no podrán exceder de cuarenta y ocho por semana

<sup>13</sup> Tales son: 1º) establecimientos dedicados al tratamiento u hospitalización de enfermos, lisiados, indigentes o alienados; 2º) hoteles, restaurantes, pensiones, círculos, cafés y otros establecimientos análogos y 3º) teatros y otros lugares públicos de diversión. No obstante, el Convenio se aplicará al personal de las dependencias de los establecimientos "enumerados cuando esas dependencias, si fueran autónomas, estuvieran comprendidas entre los establecimientos a los que se aplica el Convenio.

y ocho por día, a reserva de los artículos siguientes (art. 3º).

**d) Posible distribución irregular del tiempo de trabajo: con un máximo diez horas diarias de trabajo**

Como dijera el art. 4º: "Las horas de trabajo por semana antes previstas podrán ser distribuidas de suerte que el trabajo de cada día no exceda de diez horas".

**e) Recuperación de horas: supuestos y modalidades**

En los casos de interrupción general del trabajo por fiestas locales, o por causas accidentales o de fuerza mayor (averías en las instalaciones, interrupción de la fuerza motriz, del alumbrado, del agua, siniestros, riesgos imprevisibles etc. ), se podrá prolongar la jornada para recuperar las horas de trabajo perdidas<sup>14</sup>. Debiendo notificarse a la autoridad competente la naturaleza, causa y fecha de la interrupción general del trabajo, las horas de trabajo perdidas y las modificaciones en el horario (art. 5º).

**f) Otras distribuciones excepcionales de la jornada. Tope máximo diario: diez horas. Aplicación reglamentaria**

Si excepcionalmente debiera efectuarse el trabajo en condiciones que hagan inaplicables las disposiciones de los arts. 3 y 4, los reglamentos podrán autorizar la distribución de las horas de trabajo en un período mayor de una semana, siempre que la du-

<sup>14</sup> En las condiciones siguientes: 1ª) las recuperaciones no podrán ser autorizadas más que durante treinta días al año y deberán efectuarse dentro de un plazo razonable; 2ª) la jornada de trabajo no podrá ser aumentada más de una hora y 3ª) la jornada de trabajo no podrá exceder de diez horas.

Vid. el extraordinario Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19 (BOE 219/3/2020). PANDEMIA 2020.

ración media del trabajo, calculada sobre el número de semanas consideradas, no exceda de 48 por semana y que en ningún caso las horas diarias de trabajo excedan de 10 (art. 6º).

g) **Papel de los reglamentos: excepciones permanentes o temporales. Posibles horas extraordinarias**

Los reglamentos de la autoridad pública determinarán las excepciones permanentes que puedan concederse para ciertas clases de personas cuyo trabajo sea intermitente, a causa de la naturaleza del mismo (los conserjes y las personas empleadas en trabajos de vigilancia y conservación de locales y depósitos); personas directamente empleadas en trabajos preparatorios o complementarios que deban realizarse necesariamente fuera de los límites previstos para las horas de trabajo del resto de las personas empleadas en el establecimiento y los almacenes u otros establecimientos, cuando la naturaleza del trabajo, la importancia de la población o el número de personas empleadas hagan inaplicables las horas de trabajo fijadas en los arts. 3 y 4.

Podrán concederse excepciones temporales en los siguientes supuestos: en caso de accidente o grave peligro de accidente, en caso de fuerza mayor o de trabajos urgentes que deban efectuarse en las máquinas o en las instalaciones, pero solamente en lo indispensable para evitar una grave perturbación en la marcha normal del establecimiento, para prevenir la pérdida de materias perecederas o evitar que se comprometa el resultado técnico del trabajo, para permitir trabajos especiales tales como inventarios y balances, vencimientos, liquidaciones y cierres de cuentas de todas clases y para permitir que los establecimientos hagan frente a los aumentos de trabajo extraordinarios, debidos a circunstancias especiales, siempre que no se pueda normalmente esperar del empleador que recurra a otras medidas.

Con alcance general los citados reglamentos deberán determinar el número de horas de trabajo extraordinarias que podrán permitirse al día, y para las excepciones temporales, al año. La tasa aplicada (los llamados recargos) al pago de las horas de trabajo adicionales permitidas estará aumentada en un 25 por 100 en relación con el salario normal (en el Convenio núm. 1 era un mínimo, aquí nada se dice de que deba ser un mínimo).

h) **La necesaria participación de sindicatos y asociaciones patronales (cuando existan). Los convenios colectivos**

Los reglamentos gubernamentales deberán ser dictados previa consulta a las organizaciones de empleadores y de trabajadores y, teniendo en cuenta, especialmente, los contratos colectivos que puedan existir entre esas organizaciones (art. 8º). Se recoge el criterio de que mejor que legislar e imponer es negociar un convenio colectivo.

i) **Posible suspensión del convenio por razones de guerra o seguridad nacional. Otra constante de estos convenios**

Las disposiciones del Convenio pueden suspenderse, por orden del Gobierno, en caso de guerra o de acontecimientos que pongan en peligro la seguridad nacional. Esta es una cláusula habitual, como estamos viendo (art. 9º).

j) **Normas más favorables. Jornadas más reducidas**

Va a ser otra constante esta norma en todos los Convenios de la OIT consistente en disponer que ninguna disposición del Convenio en cuestión menoscabará las costumbres o los acuerdos en virtud de los cuales se trabajen menos horas o se apliquen tasas de remuneración más elevadas que las previstas en este Convenio. Toda restricción impuesta por el Convenio, por lo tanto, de-



berá considerarse como una limitación más y nunca como una excepción a las restricciones impuestas por cualquier ley, decreto o reglamento que fije un número de horas de trabajo inferior o una tasa de remuneración más elevada que los previstos en este Convenio (art. 10).

k) *Inspección de trabajo control y registros de horarios, descansos y horas extras.*  
Posibles conductas ilegales

Otra constante de los convenios sucesivos será, a partir de aquí, decir que, a fin de aplicar eficazmente las disposiciones del presente Convenio (su ausencia fue la causante de que nuestra histórica Ley Benot nunca se aplicara), los estados ratificantes deberán: 1º). Tomar las medidas necesarias para garantizar (y crear) una Inspección adecuada. 2º). Hacer que los empresarios den a conocer, por medio de avisos fijados de manera visible en el establecimiento o en otro lugar adecuado, o en cualquier otra forma aprobada por la autoridad competente, las horas a que comience y termine la jornada de trabajo o, si el trabajo se efectúa por equipos, las horas a que comience y termine el turno de cada equipo (Horario de trabajo) (art. 11). Asimismo, que den a conocer, en igual forma, los descansos concedidos al personal que, en virtud del art. 2, no estén comprendidos en las horas de trabajo. También que inscriban en un Registro, en la forma aprobada por la autoridad competente, todas las horas de trabajo extraordinarias efectuadas y el importe de su remuneración. 3º). Considerar ilegal el hecho de emplear a una persona fuera de las horas de trabajo fijadas en virtud del apartado a) del párrafo 2 o durante las horas fijadas en virtud del apartado b) del párrafo 2 del presente art. (igual que dijera el Convenio n° 1), y en su consecuencia todo Estado ratificante del Convenio deberá tomar las medidas necesarias, en forma de sanciones, para que sean aplicadas las disposiciones del Convenio (art. 12).

3. *C047 – Convenio sobre las cuarenta horas, 1935 (núm. 47)*<sup>15</sup> *¿fallido intento?*<sup>16</sup>

La CIT de la OIT, Congregada en Ginebra el 4 junio 1935 en su 19ª reunión, vino a decir al mundo que el desempleo se había extendido tanto y se había hecho tan persistente (tras la Gran Crisis de 1929) que, en aquel entonces, millones de trabajadores, sin ser responsables de su situación, estaban en la miseria y sufrían privaciones de las que legítimamente tenían derecho a ser aliviados, por lo que sería indispensable desplegar un esfuerzo continuo a fin de reducir lo más posible las horas de trabajo en los empleos de todas clases (reparto del trabajo existente), por lo que se adopta, el 22 de junio de 1935, el Convenio n° 47 (y no una mera Recomendación como se había intentado<sup>17</sup>), que será citado como el Convenio sobre las cuarenta horas.

En el art. 1º de la DECLARACION se decía así: Todo Miembro de la OIT que ratifique el presente Convenio se declara en favor: 1º) del principio de la semana de cuarenta horas, aplicado en forma tal que no implique una disminución del nivel de vida de los trabajadores y 2º) de la adopción o del fomento de las medidas que se consideren apropiadas para lograr esta finalidad, y se obliga a aplicar este principio a las diversas clases de empleos, de conformidad con las disposiciones de detalle que prescriban otros convenios ratificados por dicho Miembro.

<sup>15</sup> Convenio relativo a la reducción de las horas de trabajo a cuarenta por semana. Adopción: Ginebra, 19ª reunión CIT (22 junio 1935) –Estatus: Instrumento en situación provisoria o provisional, tal como lo determinó el Grupo de Trabajo Cartier, antes citado, y que se examinará en una fecha ulterior que determinará el GTT del MEN.

<sup>16</sup> Ratificado solo por 15 Estados. No ratificado por España.

<sup>17</sup> *Vid.* la Recomendación 116 sobre la reducción de la duración del trabajo, 1962, adoptada por la CIT en su 46ª reunión (26 de junio de 1962)

## 2.2. Convenios sectoriales: retirados, derogados o superados. Mera relación

4. C031 – Convenio sobre las horas de trabajo (minas de carbón), 1931<sup>18</sup> (núm. 31)<sup>19</sup>. No llegó a entrar en vigor. Retirado.
5. C043 – Convenio sobre las fábricas de vidrio, 1934 (núm. 43)<sup>20</sup>. Ya superado<sup>21</sup>.
6. C046 – Convenio (revisado) sobre las horas de trabajo (minas de carbón), 1935<sup>22</sup> (núm. 46)<sup>23</sup>.
7. C049 – Convenio sobre la reducción de las horas de trabajo (fábricas de botellas), 1935 (núm. 49)<sup>24</sup>. Ya superado.
8. C051 – Convenio sobre la reducción de las horas de trabajo (obras públicas), 1936 (núm. 51)<sup>25</sup>. Ya retirado<sup>26</sup>.

<sup>18</sup> No entró en vigor al no alcanzar el número suficiente de ratificaciones. Solamente fue ratificado por 2 Estados. Instrumento retirado por decisión de la CIT en su 88ª reunión (2000).

<sup>19</sup> Ratificado por España el 8 de abril de 1932 (Gaceta del 14 de abril y 17 de octubre).

<sup>20</sup> No ratificado por España. Entrada en vigor: 13 enero 1938. Adopción: Ginebra, 18ª reunión CIT (21 junio 1934) – Estatus: Instrumento Superado (Convenios Técnicos). Ha sido dejado de lado tal como lo determinó el Grupo de Trabajo Cartier. Se trata de verificar en los próximos meses con los Estados para los cuales estos convenios siguen siendo vinculantes con el objetivo de evaluar si esos instrumentos todavía cumplen un propósito pertinente en esos países.

<sup>21</sup> Solo ratificado por 13 Estados. No ratificado por España.

<sup>22</sup> Instrumento retirado por decisión de la CIT en su 88ª reunión (2000) El Convenio no llegó a entrar en vigor, como tampoco el Convenio 31 (1931), por no alcanzar el suficiente número de ratificaciones, pues solo alcanzó la ratificación de 13 Estados.

<sup>23</sup> Ratificado por España el 12 de mayo de 1971.

<sup>24</sup> No ratificado por España. Convenio relativo a la reducción de las horas de trabajo en las fábricas de botellas (Entrada en vigor: 10 junio 1938). Adopción: Ginebra, 19ª reunión CIT (25 junio 1935).-Estatus: Instrumento que ha sido superado (Convenios Técnicos). Solo ratificado por 10 Estados. Ha sido dejado de lado tal como lo determinó el Grupo de Trabajo Cartier. Se trata de verificar en los próximos meses con los Estados para los cuales estos convenios siguen siendo vinculantes con el objetivo de evaluar si esos instrumentos todavía cumplen un propósito pertinente en esos países.

<sup>25</sup> No ratificado por España. Instrumento retirado por decisión de la CIT en su 88ª reunión (2000)]. No obtuvo ninguna ratificación.

<sup>26</sup> Seguía la pauta del Convenio nº 47.

9. C061 – Convenio sobre la reducción de las horas de trabajo (industria textil), 1937 (núm. 61)<sup>27</sup>. Ya retirado.
10. C063 – Convenio sobre estadísticas de salarios y horas de trabajo en las industrias principales mineras y manufactureras, en la edificación y la construcción y en la agricultura, 1938<sup>28</sup> (núm. 63)<sup>29</sup>. Ya superado<sup>30</sup>.
11. C067 – Convenio sobre las horas de trabajo y el descanso (transporte por carretera), 1939 (núm. 67). Derogado<sup>31</sup>.

## 2.3. Convenios sectoriales pendientes de revisión o ya actualizados

12. C153 – Convenio sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transportes por carretera), 1979<sup>32</sup> (núm. 153)<sup>33</sup> pendiente de revisión<sup>34</sup>

Trata de las siguientes materias y su estructura es la siguiente en lo que se refiere a sus aspectos sustantivos:

### a) Campo de aplicación personal y funcional

Es aplicable a los conductores asalariados de vehículos automóviles dedicados profesio-

<sup>27</sup> No ratificado por España. Instrumento retirado por decisión de la CIT en su 88ª reunión (2000). No obtuvo ninguna ratificación.

<sup>28</sup> Estatus: Instrumento que ha sido superado (Convenios Técnicos).

<sup>29</sup> Ratificado por España el 29 de abril de 1971 (BOE 25 de mayo de 1972). Revisado por el Convenio núm. 160 (1985), ratificado por España.

<sup>30</sup> Ratificado por 34 Estados.

<sup>31</sup> Ratificado por 34 Estados.

<sup>32</sup> El presente Convenio revisa el Convenio sobre las horas de trabajo y el descanso (transporte por carretera), 1939. Entrada en vigor: 10 febrero 1983. Adopción: Ginebra, 65ª reunión CIT (27 junio 1979) Estatus: Instrumento pendiente de revisión (Convenios Técnicos).

<sup>33</sup> Ratificado por España el 7 de diciembre de 1984 (BOE 28 de junio de 1985). Revisa el Convenio núm. 67 (1939) sobre las horas de trabajo y el descanso (transporte por carretera). Vid. Recomendación 161 (1979) sobre este mismo tema.

<sup>34</sup> Solo ratificado por 9 Estados.

nalmente al transporte por carretera, interior o internacional, de mercancías o personas, tanto si los conductores están empleados en empresas de transportes por cuenta ajena o en empresas de transportes de mercancías o de personas por cuenta propia. Salvo norma en contrario del Convenio, también se aplica, si trabajan en calidad de conductores, a los propietarios de vehículos automóviles dedicados profesionalmente al transporte por carretera y a los miembros no asalariados de su familia (art. 1).

#### b) Posibles excepciones. Regulación gubernamental

La autoridad u organismo competente de cada país podrá excluir del campo de aplicación del Convenio o de algunas de sus disposiciones a las personas que conduzcan un vehículo dedicado a transportes urbanos o ciertos tipos de dichos transportes, habida cuenta de sus condiciones técnicas de explotación y de las condiciones locales<sup>35</sup> La autoridad deberá fijar normas apropiadas sobre duración de la conducción y períodos de descanso de los conductores excluidos de la aplicación de este Convenio (art. 2).

#### c) Obligatoria consultas a los representantes de trabajadores y empresario por parte de la autoridad competente

La autoridad deberá consultar a las organizaciones representativas de empleadores y

de trabajadores interesadas antes de que se tomen decisiones sobre cualquier cuestión objeto de las disposiciones de este Convenio (art. 3).

#### d) Conceptos varios: aclaración de la duración del trabajo. Periodos de simple presencia, espera o disponibilidad. Negociación colectiva

La expresión *duración del trabajo* significa el tiempo dedicado por los conductores asalariados: 1º) a la conducción y otros trabajos durante el tiempo de circulación del vehículo y 2º) trabajos auxiliares que se efectúen en relación con el vehículo, sus pasajeros o su carga.

Los períodos de simple presencia, de espera o disponibilidad, pasados en el vehículo o en el lugar de trabajo, durante los cuales los conductores no disponen libremente de su tiempo, pueden considerarse parte de la duración del trabajo en la proporción que se determinará en cada país por la autoridad, por medio de contratos colectivos o por cualquier otro medio (art. 4).

#### e) Limitaciones de conducción: cuatro horas sin pausa. Papel de la autoridad para ampliarlas controladamente

No deberá autorizarse a ningún conductor conducir ininterrumpidamente durante más de cuatro horas como máximo sin hacer una pausa. La autoridad, teniendo en cuenta las condiciones particulares nacionales, podrá autorizar que se sobrepase en una hora como máximo el período mencionado. La duración de la pausa y, si ha lugar, su fraccionamiento deberán determinarse por la autoridad, que podrá precisar los casos en que las disposiciones de este art. serán inaplicables por disfrutar los conductores de pausas suficientes en la conducción por interrupciones previstas por el horario o a causa del carácter intermitente de su trabajo (art. 5).

<sup>35</sup> Se refiere a: transportes efectuados por empresas agrícolas o forestales, en la medida en que dichos transportes se efectúen por medio de tractores u otros vehículos asignados a trabajos agrícolas o forestales locales y se destinen exclusivamente a la explotación de esas empresas; transportes de enfermos y heridos, transportes con fines de salvamento y transportes efectuados para los servicios de lucha contra incendios; transportes con fines de defensa nacional y para los servicios de policía y, en la medida en que no compiten con los efectuados por empresas de transporte por cuenta ajena, otros transportes para los servicios esenciales de los poderes públicos; transportes por taxi y transportes que, dados los tipos de vehículos utilizados, sus capacidades de transporte de personas o de mercancías, los recorridos limitados que se efectúan o las velocidades máximas autorizadas, puede considerarse que no exigen una reglamentación especial en lo que concierne a la duración de la conducción y los descansos.

f) Duración máxima de la conducción.  
9 horas y 48 semanales. Promediaciones posibles. Condiciones particularmente difíciles

Una idea fuerte es que la duración total máxima de conducción, comprendidas las horas extraordinarias, no deberá exceder de 9 horas por día ni de 48 horas por semana. Tales duraciones de conducción podrán calcularse como promedio sobre un número de días o de semanas que determinará la autoridad. Dichas duraciones totales de conducción deberán reducirse en los transportes que se efectúen en condiciones particularmente difíciles. La autoridad determinará qué transportes se efectúan en tales condiciones y fijará las duraciones totales de conducción aplicables a los interesados (art. 6).

g) Derecho a pausas tras cinco horas de conducción continuas

Otra idea fuerte es que todo conductor asalariado tendrá derecho a una pausa después de 5 horas continuas de duración del trabajo, tal como define el Convenio. La duración de la pausa y, su posible fraccionamiento, deberán determinarse por la autoridad (art. 7°).

h) Descansos diarios. Diez horas consecutivas. Competencia legal

El descanso diario de los conductores deberá ser por lo menos de 10 horas consecutivas por cada período de 24, contando a partir del comienzo de la jornada de trabajo. Tal descanso podrá calcularse como promedio por períodos que determinará la autoridad, quedando entendido que no podrá en ningún caso ser inferior a 8 horas ni reducirse a 8 horas más de dos veces por semana. La autoridad podrá prever duraciones diferentes de descanso diario según se trate de transporte de viajeros o de mercancías, o si el descanso se toma en el lugar de residencia del conductor o fuera de él, a condición de que se respeten las duraciones

mínimas indicadas en los párrafos 1 y 2 del presente art<sup>36</sup>.

Durante el descanso diario no deberá obligarse al conductor a permanecer en el vehículo o a proximidad de éste, siempre que haya tomado las precauciones necesarias para garantizar la seguridad del vehículo y de su carga (art. 8).

i) Posibles excepciones temporales. Trabajos indispensables

La autoridad podrá permitir, en forma de excepciones temporales, aunque únicamente en la medida necesaria para efectuar trabajos indispensables, prolongaciones de la duración de la conducción y de la duración del trabajo ininterrumpido así como reducciones de la duración del descanso diario a que se refieren los arts. 5 a 8 de este Convenio: 1°) en caso de accidente, de avería, de retraso imprevisto, de perturbación del servicio o de interrupción del tráfico; 2°) en caso de fuerza mayor y 3°) si es necesario para asegurar el funcionamiento de servicios de interés público con carácter urgente y excepcional (art. 9).

j) Cartilla individual de conducción y registros de las horas realizadas y descansos: autoridad competente

La autoridad deberá establecer: 1) una cartilla individual de control, prescribiendo las condiciones de su expedición, su contenido y la manera en que deben utilizarla los conductores y 2) un procedimiento para la declaración de las horas de trabajo efectuadas en aplicación de las disposiciones del presente Convenio y de la circunstancia que las hayan justificado.

Todo empleador deberá mantener, en la forma aprobada por la autoridad, un Regis-

<sup>36</sup> La autoridad podrá prever excepciones a las disposiciones de los párrafos 1 y 2 de este art. respecto de la duración del descanso diario y la forma de tomar ese descanso, en el caso de vehículos con dos conductores y de vehículos que utilicen un ferry-boat (balsa) o un tren.

tro que indique las horas de trabajo y de descanso de todo conductor por él empleado y poner dicho Registro a disposición de las autoridades de control en las condiciones que determine la autoridad. En caso de que resulte necesario para ciertas categorías de transportes, los medios tradicionales de control previstos en los párrafos 1 y 2 del presente art. deberán reemplazarse o completarse, en la medida de lo posible, por el recurso a medios modernos, como, por ejemplo, los aparatos registradores de velocidades y tiempo, según normas que establezca la autoridad o el organismo competente de cada país (tacógrafos) (art. 10).

#### k) Papel de la inspección del trabajo en la empresa y en la carretera

La autoridad deberá prever: 1º) un sistema adecuado de Inspección, que comprenda controles en las empresas y en las carreteras y 2º) sanciones apropiadas en caso de infracción (art. 11).

#### l) Vías de aplicación del convenio.

##### La vía legislativa como subsidiaria

En la medida en que no se hayan puesto en aplicación por medio de contratos colectivos, de laudos arbitrales o de cualquier otra forma conforme a la práctica nacional, las disposiciones del presente Convenio deberán aplicarse por vía legislativa o reglamentaria (art. 12).

### 13. *C172 Convenio sobre las condiciones de trabajo (en hoteles y restaurantes), 1991*<sup>37</sup> (núm. 172)<sup>38</sup>. Instrumento actualizado

Trata de las siguientes materias y su estructura es la siguiente en lo que se refiere a sus aspectos sustantivos:

<sup>37</sup> Entrada en vigor: 7 julio 1994. Adopción: Ginebra, 78ª reunión CIT (25 junio 1991) – Estatus: Instrumento actualizado. Cuenta con 16 ratificaciones de los Estados.

<sup>38</sup> Ratificado por España el 17 de mayo de 1991 (BOE 3 de marzo de 1994).

#### a) Campo aplicación funcional inclusiones y posibles exclusiones. Competencias de la autoridad

El Convenio se aplica, en principio, a los trabajadores ocupados en: 1º) hoteles y establecimientos similares que ofrecen alojamiento y 2º) en los restaurantes y establecimientos similares que sirven comidas o bebidas, o ambas cosas. Todo Estado ratificante deberá, o en su caso podrá, previa consulta a las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas: 1º) establecer la definición de las categorías indicadas en los apartados anteriores; 2º) excluir de su aplicación ciertos tipos de establecimientos comprendidos dentro de la definición antes mencionada, pero en los que existan problemas especiales de cierta importancia; 3º) ampliar su ámbito de aplicación a otros establecimientos afines que presten servicios turísticos, los cuales serán enumerados en una declaración anexa a la ratificación y podrá notificar ulteriormente al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo (en lo sucesivo Of.IT), por medio de una declaración, que amplía el campo de aplicación del Convenio a otras categorías de establecimientos afines que presten servicios turísticos, además de las indicadas antes; 4º) indicar, en la primera memoria que presente sobre la aplicación del mismo, en virtud del art. 22 de la Constitución de la OIT, los tipos de establecimientos excluidos de conformidad con el párrafo 2 del presente art., explicando las razones de la exclusión e indicando las posturas respectivas de las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas con relación a dichas exclusiones y 5º) indicar, en las memorias subsiguientes, el estado de la legislación y la práctica respecto de los establecimientos excluidos, y la medida en que se ha dado o se tiene la intención de dar efecto al Convenio por lo que se refiere a dichos establecimientos (art. 1)

#### b) Campo de aplicación personal. Inclusiones y posibles exclusiones. Concepto

La expresión *trabajadores interesados* designa a los trabajadores ocupados en los esta-

blecimientos a los que se aplica el mismo, de conformidad con las disposiciones del art. 1, cualesquiera que sean la naturaleza y la duración de su relación de empleo. No obstante, todo Miembro podrá, habida cuenta del derecho, de las condiciones y de la práctica, nacionales, y previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores afectadas, excluir ciertas categorías de trabajadores de la aplicación de todas las disposiciones de este Convenio o de algunas de ellas.

A tal efecto, los Estados ratificantes del Convenio deberán enumerar, en la primera memoria sobre la aplicación del Convenio, que presenten en virtud del art. 22 de la Constitución de la OIT, las categorías de trabajadores que hubiesen sido excluidas en virtud del párrafo 1 del presente art., explicando los motivos de dicha exclusión. Además, en las memorias subsiguientes deberá indicar todo progreso realizado hacia una aplicación más amplia del Convenio (art. 2).

c) **Horas de trabajo y descansos. Horarios**  
¿qué es lo razonable? Buenos propósitos.  
Vida personal y familiar

A menos que la legislación o la práctica nacionales lo dispongan de otra manera, la expresión horas de trabajo se refiere al tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del empleador, no a otras horas. Los trabajadores deberán disfrutar de una jornada normal de trabajo razonable, como asimismo de disposiciones razonables relativas a las horas extraordinarias, según la legislación y la práctica nacionales. Deberá proporcionarse a los trabajadores afectados un período mínimo razonable de descanso diario y semanal, de acuerdo con la legislación y la práctica nacionales. Nos hallamos claramente ante un concepto jurídico indeterminado: ¿Qué es lo razonable?

Los trabajadores deberán, siempre que sea posible, ser informados de los horarios de trabajo con suficiente antelación, para poder organizar en consecuencia su vida personal y familiar (art. 4).

d) **Trabajo en festivos y vacaciones:**  
retribución

Si los trabajadores tienen que trabajar en días festivos, deberán recibir una compensación adecuada –en tiempo libre o en remuneración– determinada por la negociación colectiva o por la legislación o la práctica nacionales (alternativamente).

Los trabajadores deberán tener derecho a vacaciones anuales pagadas, cuya duración habrá de determinarse mediante la negociación colectiva o de conformidad con la legislación o la práctica nacionales. Cuando el contrato termina o el periodo de servicio continuo no es suficiente para causar derecho a la totalidad de las vacaciones anuales, los trabajadores deberán tener derecho a vacaciones proporcionales al tiempo de servicio o al pago de salarios sustitutivos, según se determine por la negociación colectiva o de conformidad con la legislación o la práctica nacionales (art. 7).

e) **Cuatro o más vías de aplicación**  
del convenio

El Convenio podrá aplicarse por medio de la legislación nacional, los convenios colectivos, los laudos arbitrales o las decisiones judiciales, o por cualquier otra vía procedente y compatible con la práctica nacional (art. 8).

14. *C175 – Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175)*<sup>39</sup>.  
*Instrumento actualizado*

Trata de las siguientes cuestiones y su estructura es la siguiente en lo que se refiere a sus aspectos sustantivos:

<sup>39</sup> No ratificado por España. Entrada en vigor: 28 febrero 1998).

Adopción: Ginebra, 81ª reunión CIT (24 junio 1994) Estatut: Instrumento actualizado (Convenios Técnicos). Cuenta con 18 ratificaciones de los Estados.

a) Conceptos de trabajo y trabajadores a tiempo parcial

La expresión *trabajador a tiempo parcial* designa a todo trabajador asalariado, cuya actividad laboral, tiene una duración normal, inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable. La duración normal de la actividad laboral a la que se hace referencia puede ser calculada semanalmente o en promedio durante un período de empleo determinado. La expresión *trabajador a tiempo completo en situación comparable* se refiere al trabajador a tiempo completo que tenga el mismo tipo de relación laboral, que efectúe o ejerza un tipo de trabajo o de profesión idéntico o similar, y que esté empleado en el mismo establecimiento o, cuando no haya ningún trabajador a tiempo completo en situación comparable en ese establecimiento, en la misma empresa o, cuando no haya ningún trabajador a tiempo completo en situación comparable en esa empresa, en la misma rama de actividad, que el trabajador a tiempo parcial de que se trate<sup>40</sup>. (art. 1).

b) Respeto a las condiciones mas favorables. Pauta conocida

El Convenio no afecta a las disposiciones más favorables aplicables a los trabajadores, a tiempo parcial, en virtud de otros convenios internacionales del trabajo (art. 2).

c) Campo de aplicación personal. Posibles exclusiones

El Convenio es aplicable a todos los trabajadores a tiempo parcial, en el bien entendido de que todo Miembro, previa consulta con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores interesados, podrá excluir total o parcialmente de su campo de aplicación a categorías particulares de trabajadores o de establecimientos toda vez que la inclusión de dichas categorías pueda plantear problemas particulares de especial importancia<sup>41</sup>. (art. 3).

d) Pase de trabajo a tiempo completo a tiempo parcial y viceversa. Exigencia de voluntariedad

En los casos apropiados, deberán adoptarse medidas para que el traslado de un trabajo a tiempo completo a un trabajo a tiempo parcial, o viceversa, sea voluntario, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales (art. 10).

e) Vías de aplicación del convenio. Consultas precisas

El Convenio deberá aplicarse mediante legislación, salvo en la medida en que surtan efecto en virtud de convenios colectivos o de cualquier otro medio conforme con la práctica nacional. Las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores deberán ser consultadas antes de que se adopte tal legislación (art. 11).

<sup>40</sup> No se consideran trabajadores a tiempo parcial, a los trabajadores, a tiempo completo, que se encuentren en situación de desempleo parcial.

<sup>41</sup> El Estado deberá indicar, en las memorias sobre las medidas adoptadas para su aplicación que presente en virtud del art. 22 de la Constitución de la OIT, cada una de las categorías particulares de trabajadores o de establecimientos así excluida, y los motivos por los que dicha exclusión se ha considerado o se sigue considerando necesaria

### 3. CONVENIOS SOBRE EL TRABAJO NOCTURNO<sup>42</sup>

#### 3.1. Convenios derogados. Mera relación<sup>43</sup>

1. *C004 – Convenio sobre el trabajo nocturno (mujeres)*<sup>44</sup>, 1919<sup>45</sup>(núm. 4). Ratificado por España<sup>46</sup>. Derogado<sup>47</sup> y

2. *C041 – Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1934*<sup>48</sup> (núm. 41)<sup>49</sup>. Derogado<sup>50</sup>

#### 3.2. Convenio vigente

3. *C089 – Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948*<sup>51</sup> (núm. 89)<sup>52</sup>. En situación provisoria<sup>53</sup>

<sup>42</sup> Vid. N. VALTICOS, Derecho Internacional del Trabajo, Madrid (Ed. Tecnos), 1977, cit. pp. 402-403 (Trabajo nocturno de los menores) y 414-415 (Trabajo nocturno de las mujeres); T. PEREA MONTES, Trabajo nocturno en los convenios de la OIT, Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Derecho Social Internacional y Comunitario, 2014, núm. 112, pp. 273-287.

Vid. sobre el trabajo nocturnos las siguientes recomendaciones: 1ª) R013 – Recomendación sobre el trabajo nocturno de las mujeres (agricultura), 1921 (núm. 13) Adopción: Ginebra, 3ª reunión CIT (15 noviembre 1921) – Estatus: Solicitud de información. 2ª) R014 – Recomendación sobre el trabajo nocturno de los menores (agricultura), 1921 (núm. 14) Adopción: Ginebra, 3ª reunión CIT (15 noviembre 1921) – Estatus: Instrumento pendiente de revisión. 3ª) R064 – Recomendación sobre el trabajo nocturno (transporte por carretera), 1939 (núm. 64). Instrumento retirado – Por decisión de la Conferencia Internacional del Trabajo en su 90.a reunión (2002). 4ª) R080 – Recomendación sobre el trabajo nocturno de los menores (trabajos no industriales), 1946 (núm. 80). Adopción: Montreal, 29ª reunión CIT (09 octubre 1946) – Estatus: Instrumento pendiente de revisión y 5ª) R178 – Recomendación sobre el trabajo nocturno, 1990 (núm. 178). Adopción: Ginebra, 77ª reunión CIT (26 junio 1990) – Estatus: Instrumento actualizado.

<sup>43</sup> Vid. N. VALTICOS, Derecho Internacional del Trabajo, Madrid (ed. Tecnos), 1977, cit. pp. 414-415 y J. I. GARCÍA NINET, Elementos para el estudio de la evolución histórica del derecho español del trabajo: regulación de la jornada de trabajo desde 1855 a 1931, Revista de Trabajo, 1975, núm., 51, pp. 64-94, *Revista de Trabajo*, 1975, núm. 52, pp. 9-44 y 116-121

<sup>44</sup> Vid. M. I. RAMOS QUINTANA, Las mujeres y el futuro del trabajo en el centenario de la OIT, Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social (Número Extraordinario dedicado a la Mujer en el futuro del trabajo), pp. 111-137.

<sup>45</sup> Convenio derogado por decisión de la CIT en su 106ª reunión (2017).

<sup>46</sup> Ratificado por España el 8 de abril de 1932 (Gaceta del 14). Revisado por el Convenio núm. 41 (1934) y por el Convenio núm. 89. Vid. Recomendación núm. 13 (1921), sobre el trabajo nocturno de las mujeres (agricultura). El Convenio fue ratificado por 58 Estados.

<sup>47</sup> Sus arts. 1 a 7 trataban de los siguientes temas de interés: Relación de empresas industriales; concepto de noche; prohibición del trabajo nocturno de las mujeres (salvo trabajos familiares); otras excepciones aplicativas e influencias climáticas o impacto climático.

Trata de las siguientes materias y su estructura es la siguiente en lo que se refiere a sus aspectos sustantivos:

a) **Campo de aplicación funcional. Empresas industriales**

En este Convenio, se consideran *empresas industriales* las recogidas, casi literalmente, en el art. 1.1., letras a), b) y c), y art. 1.3 del Convenio nº 1 de la OIT (art. 1).

b) **Concepto de noche. Posible diversificación**

El término *noche* significa un período mínimo de 11 horas consecutivas, que contendrá un intervalo mínimo, fijado por la autoridad, de 7 horas consecutivas, comprendido entre

<sup>48</sup> Convenio derogado por decisión de la CIT en su 106ª reunión (2017).

<sup>49</sup> No ratificado por España. Ratificado por 38 Estados.

<sup>50</sup> En sus arts. 1 a 8, trataba de los mismos temas que el Convenio nº4, más de la inaplicación de la prohibición en casos de fuerza mayor y a las mujeres en puestos directivos.

<sup>51</sup> Entrada en vigor: 27 febrero 1951. Adopción: San Francisco, 31ª reunión CIT (09 julio 1948).

<sup>52</sup> Ratificado por España el 12 de junio de 1958 (BOE del 21 de agosto de 1959). Revisa el Convenio núm. 4 (1919). Complementado por el Protocolo de 1990, relativo al Convenio (revisado) sobre el trabajo (mujeres), 1948. El Convenio ha sido ratificado por 67 Estados y el Protocolo solamente por 5.

<sup>53</sup> Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948 (núm. 89) se halla en situación Provisional, tal y como lo determinó el Grupo de Trabajo Cartier. Este Instrumento se examinará en una fecha ulterior que determinará el GIT del MEN. El Consejo de Administración está efectuando una nueva ronda de política normativa. El Consejo de Administración intenta pronunciarse sobre cada norma y proponer alguna acción. En lo que respecta el Convenio núm. 89, la situación no ha variado desde el final de la ronda anterior (Grupo de Trabajo Cartier). Conviene recordar que España denunció el Convenio núm. 89 en febrero de 1992.



las 10 de la noche y las 7 de la mañana, que podrá prescribir intervalos diferentes para las distintas regiones, industrias, empresas o ramas de industrias o empresas, consultando a las organizaciones de empleadores y de trabajadores antes de fijar un intervalo que comience después de las 11 de la noche (art. 2).

**c) Prohibición del trabajo nocturno de las mujeres<sup>54</sup>**

Las mujeres, sin distinción de edad, no podrán—según dijo este controvertido Convenio—ser empleadas durante la noche en ninguna empresa industrial, pública o privada, ni en dependencia de estas empresas, salvo en aquellas en que estén empleados únicamente los miembros de una misma familia. No obstante, esta prohibición (art. 4º) no se aplicará: 1º) en caso de fuerza mayor, si sobreviene una interrupción de trabajo imposible de prever que no tenga carácter periódico y 2º) si el trabajo se relaciona con materias primas o materias en elaboración que puedan alterarse rápidamente, si ellos es necesario para salvar dichas materias de una pérdida inevitable (art. 3).

**d) Suspensión de la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres. Razones graves de interés nacional**

La prohibición del trabajo nocturno de las mujeres podrá suspenderse por decisión del Gobierno, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, en los casos particularmente graves en que el interés nacional así lo exija, comunicándolo al Director General de la Of. IT, en la Memoria anual (art. 5).

**e) Reducción del periodo nocturno por el clima**

En empresas sujetas a la influencia de las estaciones, y si lo exigen circunstancias excepcionales, la duración del período nocturno podrá reducirse a 10 horas durante 60 días al año (arts. 6 y 7).

<sup>54</sup> Vid. N. VALTICOS, *Derecho Internacional del Trabajo*, Madrid (ed. Tecnos), 1977, cit. pp. 414-415.

**f) Excepciones: cargos directivos y servicios de sanidad**

El Convenio no se aplica ni a las mujeres que ocupen puestos directivos o de carácter técnico que entrañen responsabilidad ni a las mujeres empleadas en los servicios de sanidad y bienestar que normalmente no efectúen un trabajo manual (art. 8).

### 3.3. Trabajo nocturno de los menores

**4. C006 – Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores<sup>55</sup> (industria), 1919 (núm. 6)<sup>56</sup>. Ratificado por España<sup>57</sup>**

trata de las siguientes materias y su estructura es la siguiente en lo que se refiere a sus aspectos sustantivos:

**a) Relación exhaustiva de las empresas industriales. Deslinde entre industria, comercio y agricultura**

Reitera el campo de aplicación del art. 1º del Convenio núm. 1 de 1919 (art. 1).

**b) Prohibición de trabajo. Exclusión trabajos familiares**

Se prohíbe emplear durante la noche a menores de 18 años en empresas industriales, públicas o privadas, o en sus dependencias, salvo en aquellas en que únicamente estén empleados los miembros de una misma familia, aparte de

<sup>55</sup> Vid. la obra de S. RUANO ALBERTOS, *El trabajo de los menores de edad a la luz de la Legislación Internacional y Comunitaria*, Madrid (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), 2001, especialmente las páginas 149-172. Vid. asimismo N. VALTICOS, *Derecho Internacional del Trabajo*, Madrid (ed. Tecnos), 1977, cit. pp. 402-403 y J. I. GARCÍA NINET, *Elementos para el estudio de la evolución histórica del derecho español del trabajo: regulación de la jornada de trabajo desde 1855 a 1931*, *Revista de Trabajo*, 1975, núm. 51, pp. 64-94.

<sup>56</sup> Ratificado por España el 8 de abril de 1932 (Gaceta del 14). Revisado por el Convenio nº 90 (1948). Estatus: Instrumento pendiente de revisión (Convenios Técnicos).

<sup>57</sup> Ratificado por 59 Estados.

otros supuesto previstos a continuación. La prohibición no se aplicará a las personas mayores de 16 años empleadas en las industrias mencionadas a continuación en trabajos que, por razón de su naturaleza, deban necesariamente continuarse día y noche<sup>58</sup> (art. 2).

c) **Termino noche: 11 horas consecutivas dentro de un intervalo (art. 3º)**

El término *noche* significa un período de 11 horas consecutivas, por lo menos, que comprenderá el intervalo que media entre las 10 de la noche y las 5 de la mañana. En las minas de carbón y de lignito podrá concederse una excepción.

Si la legislación del país prohíbe a todos los trabajadores el trabajo nocturno en las panaderías, se podrá sustituir en ellas el período comprendido entre las 10 de la noche y las 5 de la mañana, por el período que media entre las 9 de la noche y las 4 de la mañana (art. 3).

d) **Supuestos de fuerza mayor: menores entre 16 y 18 años**

Los arts. 2 y 3 no se aplicarán al trabajo nocturno de menores de entre 16 a 18 años, en caso de fuerza mayor, que no pueda preverse ni impedirse, que no presente un carácter periódico, y que constituya un obstáculo al funcionamiento normal de una empresa industrial (art. 4).

e) **Suspensión temporal de la prohibición por razones graves**

La autoridad competente podrá suspender la prohibición del trabajo nocturno, en lo que respecta a los menores que tengan de 16 a 18 años de edad, en los casos particularmente graves en los que el interés nacional así lo exija (art. 7).

<sup>58</sup> Fábricas de hierro y acero; trabajos en que se empleen hornos de reverbero o de regeneración del palastro y del alambre (con excepción de los talleres de desoxidación); fábricas de vidrio; fábricas de papel; ingenios en los que se trata el azúcar en bruto y reducción del mineral de oro.

5. *C079 – Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (en trabajos no industriales), 1946<sup>59</sup> (núm. 79)<sup>60</sup>*

Trata de las siguientes materias y su estructura es la siguiente en lo que se refiere a sus aspectos sustantivos:

a) **Trabajos no industriales, agrícolas o marítimos. Competencias de la autoridad. Empresas familiares**

El Convenio se aplica a los menores, empleados en trabajos no industriales, que perciban un salario o una ganancia directa o indirecta<sup>61</sup>. La legislación nacional podrá exceptuar de la aplicación de este Convenio: 1º) el servicio doméstico ejercido en un hogar privado y 2º) el empleo en trabajos que no se consideren dañinos, perjudiciales o peligrosos para los menores, efectuados en empresas familiares en las que solamente estén empleados los padres y sus hijos o pupilos (art. 1).

b) **Prohibición del trabajo nocturno a los menores. Distintas edades. Obligaciones escolares**

Los menores de 14 años, con empleo a jornada completa o a jornada parcial, y los mayores de 14, sujetos a la obligación escolar de horario completo, no podrán ser empleados ni podrán trabajar de noche durante un período de 14 horas consecutivas, como mínimo, comprendiendo el intervalo entre las 8 de la noche y las 8 de la mañana. La legislación nacional, si las condiciones locales lo exigen, podrá sustituir tal intervalo por otro de 12 horas, que no podrá empezar después de las 8.30 de la noche ni terminar

<sup>59</sup> Entrada en vigor: 29 diciembre 1950). Adopción: Montreal, 29ª reunión CIT (09 octubre 1946) – Estatus: Instrumento pendiente de revisión (Convenios Técnicos).

<sup>60</sup> Ratificado por España el 8 de abril de 1971 (BOE 22 de mayo de 1972). Ha obtenido 20 ratificaciones de los Estados.

<sup>61</sup> La expresión *trabajos no industriales* comprende los trabajos no estén considerados por las autoridades competentes como industriales, agrícolas o marítimos, fijando tal autoridad la línea de demarcación entre el trabajo no industrial y el trabajo industrial, agrícola o marítimo.

antes de las 6 de la mañana. Los mayores de 14 no sujetos a la obligación escolar a horario completo, y los menores de 18, no podrán ser empleados ni podrán trabajar de noche durante un período de 12 horas consecutivas, como mínimo, debiendo comprender el intervalo entre las 10 de la noche y las 6 de la mañana<sup>62</sup>. (arts. 2 y 3).

c) Posibles excepciones o suspensiones.

Razones climatológicas. Interés nacional

En los países donde el clima haga singularmente penoso el trabajo diurno, el período nocturno podrá ser más corto que el fijado en los artículos precedentes, a condición de que durante el día se conceda un descanso compensador. El Gobierno podrá suspender la prohibición del trabajo nocturno de los menores que hayan cumplido 16 años, en los casos particularmente graves en que el interés nacional así lo exija<sup>63</sup> (art. 4).

d) Menores artistas. Permisos. Funciones nocturnas

Cada país podrá confiar a una autoridad apropiada la facultad de dar permisos individuales, para que los menores de 18 años puedan figurar como artistas en funciones nocturnas de espectáculos públicos, o participar por la noche, en calidad de actores, en la producción de películas cinematográficas<sup>64</sup>(art. 5).

<sup>62</sup> Si circunstancias excepcionales afectaren a una rama de actividad o a una región determinada, la autoridad, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, podrá decidir que para los menores empleados en esa rama de actividad o en esa región el intervalo entre las 10 de la noche y las 6 de la mañana se sustituya por el intervalo entre las 11 de la noche y las 7 de la mañana

<sup>63</sup> La legislación nacional podrá confiar a una autoridad apropiada la facultad de conceder permisos individuales de carácter temporal, a fin de que los menores que hayan cumplido 16 años puedan trabajar de noche, cuando razones especiales de su formación profesional así lo exijan. Sin embargo, el período de descanso diario no podrá ser inferior a 11 horas consecutivas

<sup>64</sup> Tal legislación determinará la edad mínima a la que podrá obtenerse este permiso. No podrá concederse cuando a causa de la naturaleza del espectáculo o de la película cinematográfica, o a causa de las condiciones en que se realicen, la participación en el espectáculo o en la producción de la película sea peligrosa para la vida, salud o moralidad del menor.

e) Diversas medidas de control del cumplimiento del convenio. La inspección de trabajo. Registros de los trabajadores menores de cada empresa (art. 6º)

La legislación nacional deberá disponer la creación de un sistema oficial de Inspección y vigilancia adecuado a las diversas necesidades de las diferentes ramas de actividad a las que se aplique el Convenio; asimismo deberá obligar a cada empleador a llevar un Registro o a mantener a disposición de quienes puedan solicitarlos documentos oficiales que indiquen el nombre, fecha de nacimiento y horario de trabajo de las personas menores de 18 años empleadas por él y en el caso de menores que trabajen en la vía pública o en un lugar público, el Registro y los documentos deberán indicar el horario de servicio fijado por el contrato de empleo(art. 6)<sup>65</sup>.

f) Respeto a las condiciones mas favorables (art. 9º)

Ninguna de las disposiciones de este Convenio menoscabará en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos celebrados entre empleadores y trabajadores que garanticen condiciones más favorables que las prescritas en este Convenio (art. 9).

6. C090 – Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1948<sup>66</sup> (núm. 90)<sup>67</sup>

Trata de las siguientes materias y su estructura es la siguiente en lo que se refiere a sus aspectos sustantivos:

<sup>65</sup> También se deberá dictar medidas para garantizar la identificación y la vigilancia de los menores de 18 años que trabajen por cuenta de un empleador o por su propia cuenta en un empleo que se ejerza en la vía pública o en un lugar público y, se deberá prever sanciones contra los empleadores y otras personas adultas que infrinjan esta legislación.

<sup>66</sup> Ratificado por España el 8 de abril de 1971 (BOE 22 de mayo de 1972). Revisa el Convenio nº 6.

<sup>67</sup> Entrada en vigor: 12 junio 1951. Adopción: San Francisco, 31ª reunión CIT (10 julio 1948). Estatus: Instrumento pendiente de revisión. Ratificado por 51 Estados.

a) **Campo de aplicación funcional. Excepciones. Facultades de la autoridad estatal competente**

Se establecen reducciones al campo de aplicación del art. 1º del Convenio núm. 1 de 1919. La autoridad estatal fijará la línea de demarcación entre la industria, por una parte, y la agricultura, el comercio y demás trabajos no industriales, por otra<sup>68</sup>(art. 1).

b) **Concepto de noche: distintos períodos según edades**

El término *noche* significa un período de 12 horas consecutivas (en el Convenio ahora revisado eran 11 horas), por lo menos. Para los menores de 16, este período comprenderá el intervalo (se flexibiliza en relación con el Convenio revisado) entre las 10 de la noche y las 6 de la mañana. Para los que hayan cumplido 16 años y tengan menos de 18, este período contendrá un intervalo fijado por la autoridad competente de 7 horas consecutivas, por lo menos, comprendido entre las 10 de la noche y las 7 de la mañana<sup>69</sup> (art. 2).

c) **Prohibiciones. Posibles excepciones a efectos de aprendizaje y formación profesional**

Queda prohibido emplear durante la noche a menores de 18 años en empresas industriales, públicas o privadas, o en sus dependencias, salvo en una serie de supuestos<sup>70</sup>. Si un

<sup>68</sup> La legislación nacional podrá exceptuar de este Convenio el empleo en un trabajo que no se considere nocivo, perjudicial o peligroso para los menores, efectuado en empresas familiares en las que solamente estén empleados los padres y sus hijos o pupilos.

<sup>69</sup> La autoridad competente podrá prescribir intervalos diferentes para las distintas regiones, industrias, empresas o ramas de industrias o empresas, pero consultará a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores antes de fijar un intervalo que comience después de las 11 de la noche.

<sup>70</sup> En este sentido, la autoridad, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, podrá autorizar el empleo, durante la noche, a los efectos del aprendizaje y de la formación profesional, de quienes hayan

país prohíbe a todos los trabajadores el trabajo nocturno en las panaderías, la autoridad podrá sustituir para los de 16 años cumplidos, a los efectos de su aprendizaje o formación profesional, el intervalo de 7 horas consecutivas, por lo menos, entre las 10 de la noche y las 7 de la mañana, fijado en virtud del párrafo 3 del art. 2, por el intervalo entre las 9 de la noche y las 4 de la mañana (art. 3).

d) **Impacto climático. Reducción del periodo nocturno**

En los países donde el clima haga singularmente penoso el trabajo diurno, el período nocturno y el intervalo de prohibición podrán ser más cortos que el período y el intervalo fijados en los artículos precedentes, a condición de que durante el día se conceda un descanso compensador. Los arts. 2 y 3 no se aplicarán al trabajo nocturno de los que tengan de 16 a 18 años, en caso de fuerza mayor que no pueda preverse ni impedirse, que no tenga carácter periódico y constituya un obstáculo al buen funcionamiento de una empresa industrial (art. 4). Se siguen pautas ya conocidas de otros convenios.

e) **Suspensión de la prohibición por interés nacional**

La autoridad podrá suspender la prohibición del trabajo nocturno a los menores entre 16 y 18 años, en casos particularmente graves en que el interés nacional así lo exija (art. 5).

f) **Vías de conocimiento. Inspección y sanciones. Registros**

La legislación que desarrolle este Convenio deberá establecer las normas necesarias para que tal legislación sea puesta en cono-

cumplido 16 años y tengan menos de 18, en determinadas industrias u ocupaciones en las que el trabajo deba efectuarse continuamente. Deberá concederse a los menores que estén empleados en trabajos nocturnos un período de descanso de 13 horas consecutivas, por lo menos, comprendido entre dos períodos de trabajo (otra mejora sobre el Convenio revisado).

cimiento de todos los interesados, precisar las personas encargadas de garantizar su aplicación, establecer las sanciones adecuadas para cualquier caso de infracción, proveer a la creación y mantenimiento de un sistema de Inspección adecuado que garantice el cumplimiento de las citadas disposiciones y obligar a cada empleador a llevar un Registro<sup>71</sup> (art. 6)

### 3.4. Trabajo nocturno en el sector de la panadería<sup>72</sup>

7. *C020 – Convenio sobre el trabajo nocturno (panaderías), 1925<sup>73</sup>(núm. 20)<sup>74</sup>. Ya superado<sup>75</sup>*

### 3.5. Trabajo nocturno en general: excepciones

8. *C171 – Convenio sobre el trabajo nocturno, 199076 (n° 171)77. Instrumento actualizado*

Trata de las siguientes materias y su estructura es la siguiente en lo que se refiere a sus aspectos sustantivos:

<sup>71</sup> O, en su caso, mantener a disposición de quienes puedan solicitarlos documentos oficiales, indicando nombre y fecha de nacimiento de las personas menores de 18 años empleadas por él, así como cualquier otra información que pueda ser solicitada por la autoridad competente.

<sup>72</sup> Vid. N. VALTICOS, *Derecho Internacional del Trabajo*, Madrid (Ed. Tecnos), 1977, cit. pp. 343 y J.I. GARCÍA NINET, *Elementos para el estudio de la evolución histórica del derecho español del trabajo: regulación de la jornada de trabajo desde 1855 a 1931*, *Revista de Trabajo*, 1975, núm. 52, pp. 82-92, *in extenso*, por lo que se refiere al sector en España a partir de 1912.

<sup>73</sup> Entrada en vigor: 26 mayo 1928. Adopción: Ginebra, 7ª reunión CIT (08 junio 1925) – Estatus: Instrumento que ha sido superado (Convenios Técnicos).

<sup>74</sup> Ratificado por España el 8 de abril de 1932 (Gaceta del 14). Obtuvo 17 ratificaciones de los Estados.

<sup>75</sup> Trataba, entre otros, de los siguientes puntos de interés: Prohibiciones, Concepto de noche; Posibles excepciones; Supuestos de accidente grave o peligro de accidente. fuerza mayor.

<sup>76</sup> No ratificado por España. Ratificado solo por 17 Estados.

<sup>77</sup> Entrada en vigor: 4 enero 1995. Adopción: Ginebra, 77ª reunión CIT (26 junio 1990). Estatus: Instrumento actualizado, como lo determinó el Grupo de Trabajo Cartier.

### a) Concepto de trabajo nocturno y de trabajador nocturno. Papel de la autoridad y de los representantes legales

A efectos del Convenio trabajo nocturno designa todo trabajo que se realice durante un período de por lo menos 7 horas consecutivas, que abarque el intervalo comprendido entre medianoche-concepto indeterminado– y las 5 de la mañana y que será determinado por la autoridad competente previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores o por medio de convenios colectivos. Es trabajador nocturno todo trabajador asalariado cuyo trabajo requiere la realización de horas de trabajo nocturno en un número sustancial, superior a un límite determinado, fijado por la autoridad competente previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, o por medio de convenios colectivos (art. 1).

### b) Campo de aplicación del convenio. Excepciones

Se aplica a todos los trabajadores asalariados, salvo los que trabajan en la agricultura, la ganadería, la pesca, los transportes marítimos y la navegación interior (art. 2)<sup>78</sup>.

### c) Medidas a favor de los trabajadores nocturnos. Protección de la salud. Protección de la maternidad

Se adoptarán en beneficio de los trabajadores nocturnos las medidas específicas requere-

<sup>78</sup> Todo Estado ratificante podrá excluir total o parcialmente de su campo de aplicación, previa consulta con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores interesados, a categorías limitadas de trabajadores, si tal aplicación plantea, en el caso de esas categorías, problemas particulares e importantes. Todo el que haga uso de esta posibilidad deberá indicar las categorías particulares de trabajadores así excluidas, y las razones de su exclusión, en las memorias relativas a la aplicación del Convenio que presente en virtud del art. 22 de la Constitución de la OIT. También deberá indicar las medidas adoptada a fin de extender progresivamente las disposiciones del Convenio a esos trabajadores.

ridas por la naturaleza del trabajo nocturno, y comprenderán, como mínimo, las mencionadas en los arts. 4 a 10, para proteger su salud, ayudarles a cumplir con sus responsabilidades familiares y sociales, proporcionarles posibilidades de mejoras en su carrera y compensarles adecuadamente<sup>79</sup>.(art. 3).

#### d) Control previo y sucesivo de la salud de los trabajadores

Los trabajadores tendrán derecho a solicitar que se les realice una evaluación de su estado de salud gratuitamente y a que se les asesore sobre el modo de atenuar o evitar problemas de salud relacionados con su trabajo, antes de su asignación a un trabajo nocturno, a intervalos regulares durante tal asignación y/o en caso de que padezcan durante tal afectación problemas de salud no debidos a factores ajenos al trabajo nocturno<sup>80</sup> (art. 4).

#### e) Trabajo nocturno: urgencias y primeros auxilios

Deberán ponerse a disposición de quienes trabajen de noche servicios de primeros auxilios, incluidas disposiciones prácticas que les permitan, en caso necesario, ser trasladados rápidamente al lugar en el que se les pueda dispensar el tratamiento (art. 5).

#### f) Traslados internos por razones de salud, si fueran aptos

Los trabajadores nocturnos que, por razones de salud, sean declarados no aptos para el trabajo nocturno serán asignados, si es factible, a un puesto similar para el que sean aptos. Si no es factible, se concederán a estos trabajadores las mismas prestaciones que a otros

trabajadores no aptos para trabajar o que no pueden conseguir empleo (art. 6)<sup>81</sup>.

#### g) Alternativas para las trabajadoras nocturnas (art. 7º)

Se deberán tomar medidas para asegurar que existe una alternativa al trabajo nocturno para las trabajadoras que, a falta de tal alternativa, tendrían que realizar ese trabajo: 1º) antes y después del parto, durante un período de al menos 16 semanas, de las cuales al menos 8 deberán tomarse antes de la fecha presunta del parto y 2º) previa presentación de un certificado médico indicando que ello es necesario para la salud de la madre o del hijo, por otros períodos que se sitúen: durante el embarazo, durante un lapso determinado más allá del período posterior al parto establecido de conformidad con, cuya duración será determinada por la autoridad competente previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores. Las medidas podrán consistir en la asignación a un trabajo diurno cuando sea factible, el suministro de prestaciones de seguridad social o la prórroga de la licencia de maternidad (art. 7)<sup>82</sup>.

#### h) Horarios y consultas a los representantes legales

Antes de introducir horarios que exijan los servicios de trabajadores nocturnos, el empleador deberá consultar a los representantes de estos sobre los detalles de los horarios y sobre

<sup>81</sup> En tal sentido un trabajador nocturno declarado temporalmente no apto para el trabajo nocturno gozará de la misma protección contra el despido o la notificación del despido que los demás trabajadores que no puedan trabajar por razones de salud.

<sup>82</sup> Durante tales períodos: 1º) no se deberá despedir ni comunicar el despido a una trabajadora, salvo por causas justificadas no vinculadas al embarazo o al parto; 2º) los ingresos de la trabajadora deberán mantenerse a un nivel suficiente para garantizar el sustento de la mujer y de su hijo en condiciones de vida adecuadas; 3º) el mantenimiento de estos ingresos podrá asegurarse mediante cualquiera de las medidas indicadas en el párrafo 2 de este art., por cualquier otra medida apropiada, o bien merced a una combinación de estas medidas y 4º) la trabajadora no perderá los beneficios relativos a grado, antigüedad y posibilidades de promoción que estén vinculados al puesto de trabajo nocturno que ocupa regularmente (art. 7).

<sup>79</sup> Las medidas deberán también tomarse en el ámbito de la seguridad y de protección de la maternidad, en favor de cuantos trabajadores realizan un trabajo nocturno y podrá, aplicarse de manera progresiva.

<sup>80</sup> Salvo declaración de que no son aptos para el trabajo nocturno, las evaluaciones no serán comunicadas a terceras personas sin su consentimiento, ni utilizada en perjuicio suyo.

las formas de organización del trabajo nocturno que mejor se adapten al establecimiento y al personal, así como sobre las medidas de salud en el trabajo y los servicios sociales que sean necesarios. En los establecimientos que empleen a trabajadores nocturnos estas consultas deberán realizarse regularmente<sup>83</sup> (art. 10).

#### i) Hasta seis modos de aplicar este convenio

El Convenio podrá aplicarse por medio de la legislación nacional, convenios colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales, o una combinación de estos medios o de cualquier otra forma conforme a las condiciones y la práctica nacionales<sup>84</sup> (art. 11).

### 4. DESCANSO SEMANAL<sup>85</sup>

#### 1. C014 – Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921<sup>86</sup>(núm. 14)<sup>87</sup>. Instrumento actualizado

Trata de las siguientes materias y su estructura es la siguiente en lo que se refiere a sus aspectos sustantivos:

<sup>83</sup> La expresión representantes de los trabajadores designa las personas reconocidas como tales por la legislación o la práctica nacionales, según el Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971.

<sup>84</sup> Se deberán aplicar por medio de la legislación en la medida en que no se apliquen por otros medios, en cuyo caso se deberá consultar previamente a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores.

<sup>85</sup> Vid. N. VALTICOS, Derecho Internacional del Trabajo, Madrid (ed. Tecnos), 1977, cit. pp. 325-328; L. M. CAMPS RUIZ, Los convenios de la OIT sobre vacaciones y sobre descanso semanal, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Derecho Social Internacional y Comunitario*, 2014, núm. 112, pp. 17-34. Vid. las siguientes recomendaciones: 1ª) R018 – Recomendación sobre el descanso semanal (comercio), 1921 (núm. 18). Instrumento retirado – Por decisión de la Conferencia Internacional del Trabajo en su 92.ª reunión (2004) y 2ª) R103 – Recomendación sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 103). Adopción: Ginebra, 40ª reunión CIT (26 junio 1957) – Estatus: Instrumento actualizado.

<sup>86</sup> Ratificado por España el 29 de abril de 1924 (Gaceta del 13 de mayo).

<sup>87</sup> Entrada en vigor: 19 junio 1923. Adopción: Ginebra, 3ª reunión CIT (17 noviembre 1921).

#### a) Definición– enumeración de empresas industriales. Líneas de demarcación con el comercio y la agricultura

La enumeración de empresas sigue la hecha en el art. 1 del Convenio n° 1 de 1919, pero elimina el adverbio “principalmente”, por lo que parecer ser una enumeración cerrada. Tal enumeración se hace a reserva de las excepciones especiales de orden nacional previstas en el Convenio n° 1, en la medida en que tales excepciones sean aplicables a este Convenio. Si fuera necesario, cada Estado podrá fijar la línea de demarcación entre la industria, por una parte, y el comercio y la agricultura, por otra (art. 1).

#### b) Descanso mínimo semanal de 24 horas consecutivas

Aparte de las excepciones previstas en los artículos siguientes, todo el personal empleado en las empresas citadas, deberá disfrutar, en cada período de 7 días, de un descanso que comprenda como mínimo 24 horas consecutivas. Tal descanso se concederá al mismo tiempo, siempre que sea posible, a todo el personal de cada empresa. El descanso coincidirá, siempre que sea posible, con los días consagrados por la tradición o las costumbres del país o de la región (art. 2).

#### c) Posible excepción de los trabajos familiares

Se podrá exceptuar del art. 2ª las personas empleadas en empresas industriales en que únicamente estén empleados los miembros de una misma familia (art. 3).

#### d) Otras excepciones totales o parciales consultadas

Se podrá autorizar excepciones totales o parciales (incluso suspensiones y disminuciones de descanso) a las disposiciones del art. 2, teniendo en cuenta especialmente cualesquiera consideraciones oportunas de orden económico y humanitario y previa consulta a las asociaciones de empleadores

y de trabajadores, cuando estas asociaciones existan. La consulta no será necesaria en excepciones ya concedidas por la legislación vigente (art. 4).

e) **Compensaciones de suspensiones o disminuciones**

Se deberán dictar disposiciones que prevean períodos de descanso compensatorios de las suspensiones o disminuciones concedidas, salvo que los acuerdos o las costumbres locales hubieren ya previsto tales descansos (art. 5).

f) **Calendario publicado de descansos: registros**

Todo empleador, director o gerente estará obligado, si el descanso semanal se concede a todo el personal conjuntamente, a dar a conocer los días y horas de descanso colectivo, por medio de anuncios puestos de manera bien visible en el establecimiento o en otro lugar conveniente, o de acuerdo con cualquier otra forma aprobada por el Gobierno, pero si no se concede a todo el personal conjuntamente, se deberá a dar a conocer por medio de un Registro llevado en la forma aprobada por la legislación del país, o por un reglamento de la autoridad los obreros o empleados sujetos a un régimen especial de descanso(art. 7).

2. *C106 – Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957<sup>88</sup> (núm. 106)<sup>89</sup>. Actualizado*

Trata de las siguientes materias y su estructura es la siguiente en lo que se refiere a sus aspectos sustantivos:

<sup>88</sup> Ratificado por España el 8 de abril de 1971 (BOE 24 de mayo de 1972). Vid. Recomendación n.º. 103.

<sup>89</sup> Entrada en vigor: 4 marzo 1959. Adopción: Ginebra, 40ª reunión CIT (26 junio 1957).

Estatus: Instrumento actualizado (Convenios Técnicos). Ratificado por 63 Estados.

a) **¿Cómo se aplica este convenio? cuatro vías posibles**

Será aplicado por la legislación nacional, en la medida en que no se aplique por organismos legales encargados de la fijación de salarios, por contratos colectivos, sentencias arbitrales o por otro medio que esté de acuerdo con la práctica nacional y que sea apropiado habida cuenta de las condiciones del país (art. 1).

b) **Campo de aplicación personal y funcional**

El Convenio se aplica a las personas, comprendidos los aprendices, empleadas entre otros en establecimientos comerciales y establecimientos, instituciones y servicios administrativos cuyo personal efectúe principalmente trabajo de oficina, e inclusive las oficinas de los miembros de las profesiones liberales (art. 2).

c) **Otros casos de aplicación personal. Líneas de demarcación entre establecimientos: resolución de dudas**

El Convenio se aplica también a personas empleadas en establecimientos especificados por los Estados en declaración anexa a la ratificación. Cuando sea necesario deberán tomarse medidas apropiadas para fijar la línea de demarcación entre los establecimientos a los que se aplica este Convenio y los demás establecimientos<sup>90</sup> (arts. 3 y 4).

d) **Posibles exclusiones. Trabajos familiares y cargos directivos**

En cada país se podrá excluir del Convenio las empresas donde solo trabajen miembros

<sup>90</sup> Si hubiere dudas de que las disposiciones del Convenio se apliquen a las personas empleadas en determinados establecimientos, instituciones o administraciones, la cuestión deberá ser resuelta, bien por la autoridad competente previa consulta a las organizaciones representativas interesadas de empleadores y de trabajadores, si las hubiere, bien por cualquier otro medio que esté de acuerdo con la legislación y la práctica nacionales. Vid. la Reclamación (ex art. 24) presentada contra España (C106-2014) por la Asociación Profesional Foro Judicial Independiente sobre el incumplimiento del descanso semanal de los jueces y magistrados de los partidos judiciales con un solo juzgado de primera instancia e instrucción.



de la familia del empleador que no sean ni puedan ser considerados como asalariados y las personas que ocupen cargos de alta dirección (art. 5).

e) Descanso de 24 horas ininterrumpidas dentro de cada periodo de 7 días de trabajo

Las personas a quienes se aplique el Convenio, salvo las excepciones luego previstas, tendrán derecho a un período de descanso semanal ininterrumpido de 24 horas, como mínimo, en el curso de cada período de 7 días<sup>91</sup>. (art. 6).

f) Regímenes especiales: razones diversas

Si la naturaleza del trabajo, la índole de los servicios suministrados por el establecimiento, la importancia de la población que haya de ser atendida o el número de personas ocupadas sea tal que las disposiciones del art. 6 no puedan aplicarse, cada país podrá adoptar medidas para someter a regímenes especiales de descanso semanal, si fuere pertinente, a determinadas categorías de personas o de establecimientos comprendidos en este Convenio, habida cuenta de todas las consideraciones sociales y económicas pertinentes<sup>92</sup>. (art. 7).

g) Posibles suspensiones temporales totales o parciales: causas justificantes. Accidentes, fuerza mayor

Podrán autorizarse excepciones temporales totales o parciales a las disposiciones de los arts 6 y 7 por la autoridad o por cualquier otro medio aprobado por la misma autoridad que

<sup>91</sup> El descanso semanal se concederá simultáneamente, si es posible, a todas las personas interesadas de cada establecimiento y coincidirá, siempre que sea posible, con el día semanal consagrado al descanso por la tradición o las costumbres del país o de la región. Las tradiciones y las costumbres de las minorías religiosas serán respetadas, siempre que sea posible.

<sup>92</sup> Las personas a quienes se apliquen estos regímenes especiales tendrán derecho, por cada período de 7 días, a un descanso cuya duración total será por lo menos equivalente al período prescrito por el art. 6.

esté de acuerdo con la legislación y la práctica nacionales en caso de accidente o grave peligro de accidente, en caso de fuerza mayor o de trabajos urgentes que deban efectuarse en las instalaciones, pero solamente en lo indispensable para evitar una grave perturbación en el funcionamiento normal del establecimiento; también en caso de aumentos extraordinarios de trabajo debidos a circunstancias excepcionales, siempre que no se pueda normalmente esperar del empleador que recurra a otros medios y para evitar la pérdida de materias perecederas. Deberá consultarse a las organizaciones representativas interesadas de empleadores y de trabajadores, si las hubiere.

Si se autorizan tales excepciones temporales, deberá concederse a las personas interesadas un descanso semanal compensatorio de una duración total equivalente por lo menos al período mínimo previsto en el art. 6 (art. 8).

h) Inspección de trabajo y sanciones

Se tomarán las medidas necesarias para asegurar la adecuada aplicación de los reglamentos o disposiciones sobre descanso semanal por medio de una Inspección adecuada o en otra forma y, cuando lo permitan los medios por los cuales se aplique este Convenio, deberá establecerse un sistema adecuado de sanciones para imponer el cumplimiento de sus disposiciones (art. 10).

i) Respeto a las condiciones más favorables

Ninguna de las disposiciones de este Convenio menoscabará en modo alguno cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores interesados condiciones más favorables que las aquí prescritas (art. 12)

j) Posibles suspensiones gubernamentales: razones

Las normas del Convenio podrán suspenderse por orden del Gobierno, en caso de guerra o de acontecimientos que pongan en peligro la seguridad nacional (art. 13).

## 5. VACACIONES PAGADAS<sup>93</sup>

### 5.1. Convenios superados. Mera relación

1. *C052 – Convenio sobre las vacaciones pagadas, 1936*<sup>94</sup>(núm. 52)<sup>95</sup> *Instrumento superado*<sup>96</sup> y
2. *C101 – Convenio sobre las vacaciones pagadas (agricultura), 1952*<sup>97</sup> (núm. 101)<sup>98</sup>. *Instrumento superado*

<sup>93</sup> Sobre esta materia *vid.* entre otros: N. VALTICOS, *Derecho Internacional del Trabajo*, Madrid (Ed. Tecnos), 1977, pp. 329-334; TERCER CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO DEL TRABAJO, Madrid (Ministerio de Trabajo), 1970, Vol.II, Ponencias y Comunicaciones, Tema II "El derecho a vacaciones: su regulación legal y convencional", pp. 561-899; L.M. CAMPS RUIZ, *Los convenios de la OIT sobre vacaciones y sobre descanso semanal*, Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. *Derecho Social Internacional y Comunitario*, 2014, núm. 112, pp. 17-34.

<sup>94</sup> Ratificado por España el 29 de abril de 1971 (*BOE* 18 de mayo de 1972). Denunciado por la ratificación del Convenio núm. 132 (1970). Ya no está abierto a nuevas ratificaciones.

<sup>95</sup> Entrada en vigor: 22 septiembre 1939. Adopción: Ginebra, 20ª reunión CIT (24 junio 1936) – Estatus: Instrumento ya superado. Ratificado por 54 Estados.

<sup>96</sup> Con carácter general y válido para los dos convenios que se recogen, éstos trataban de todas o de bastantes de las siguientes materias, que no corresponde ahora reproducir: 1) Campo de aplicación funcional: inclusiones y excepciones. Ámbitos público y privado. 2) Campo de aplicación personal y posibles excepciones. Ámbitos público y privado. 3) Adquisición de los días de vacaciones anuales. 4) Modos de regulación por parte de cada Estado. La negociación colectiva. 5) Respeto a las normas o condiciones más favorables. 6) Número de días de vacaciones en función de los días trabajados cada año civil. Periodo mínimo de vacaciones. Días de vacaciones según categorías profesionales. Días a computar o no como de trabajo efectivo 7). Posible fraccionamiento y/o monetización. 8) Retribución de las vacaciones. 9) Realización de otro trabajo remunerado durante las vacaciones: efectos 10) Vacaciones no disfrutadas a causa de despido antes de su disfrute anual. 11) Irrenunciabilidad de derechos vacacionales. 12) Registro y control de las vacaciones. 13) Inspección de trabajo y Sanciones y 14) Información a la OIT por parte de los Estados ratificantes.

<sup>97</sup> – Ratificado por España el 8 de abril de 1971 (*BOE* 23 de mayo de 1972). Revisado por el Convenio 132 (1970). *Vid.* Recomendación núm. 93 (1952) sobre las vacaciones pagadas en la agricultura.

<sup>98</sup> Entrada en vigor: 24 julio 1954. Adopción: Ginebra, 35ª reunión CIT (26 junio 1952). Estatus: Instrumento ya superado (Convenios Técnicos). Ratificado por 46 Estados.

### 5.2. Convenio vigente revisado

3. *C132 – Convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado), 1970*<sup>99</sup> (núm. 132)<sup>100</sup>

Trata de las siguientes materias y su estructura es la siguiente en sus aspectos sustantivos:

- a) ¿Cómo se regulará por cada estado? cinco alternativas

Cada país dará efecto a este Convenio en la medida en que esto no se haga por medio de contratos colectivos, laudos arbitrales, decisiones judiciales, procedimientos legales para la fijación de salarios o de otra manera compatible con la práctica nacional que sea apropiada a las condiciones del país (art. 1).

- b) **Campo de aplicación personal. Exclusiones totales o parciales. Exclusión de la gente del mar**<sup>101</sup>

El Convenio se aplica a todas las personas empleadas por cuenta ajena, con la excepción de la gente de mar. Cuando sea necesario, y previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas (si tales organizaciones existen), se podrán tomar medidas por la autoridad apropiada en cada país para excluir de la aplicación a categorías limitadas de personas empleadas cuando se presenten problemas especiales de importancia en relación con la aplicación o con cuestiones de orden constitucional o legislativo<sup>102</sup> (art. 2).

<sup>99</sup> Ratificado por España el 16 de junio de 1972 (*BOE* 5 de julio de 1974). Revisa el Convenio núm. 52.

<sup>100</sup> Entrada en vigor: 30 junio 1973. Adopción: Ginebra, 54ª reunión CIT (24 junio 1970).

Estatus: Instrumento en situación provisoria. Ratificado por 38 Estados.

<sup>101</sup> *Vid.* supra acerca del tratamiento del Convenio sobre el trabajo marítimo, 2006 (MLC, 2006).

<sup>102</sup> Todo Estado ratificante del Convenio deberá enumerar en la primera memoria sobre la aplicación del Convenio las categorías excluidas en virtud de este art., explicando los motivos de ello e indicando en memorias subsiguientes el estado de su

c) Duración mínima de las vacaciones. Mínimo tres semanas anuales por año de servicio

Toda persona a quien se aplique el Convenio tendrá derecho a vacaciones anuales pagadas de una duración mínima determinada. Todo Estado ratificante especificará la duración de las vacaciones en declaración anexa a su ratificación y no serán nunca inferiores a 3 semanas laborables por año de servicios<sup>103</sup> (art. 3).

d) Vacaciones proporcionales al trabajo en cada año

El trabajador cuyo período de servicios en un año sea inferior al requerido para tener derecho al total de vacaciones prescrito tendrá derecho respecto de ese año a vacaciones proporcionales a la duración de sus servicios en dicho año. La expresión *año* significa año civil o cualquier período de similar duración, fijado en cada país por la autoridad competente u organismo apropiado (art. 4).

e) Período mínimo de servicios exigido: mínimo 6 meses

Se podrá exigir un período mínimo de servicios para tener derecho a vacaciones anuales pagadas. La duración del período será determinada por la autoridad competente o por los métodos apropiados, y no excederá de 6 meses<sup>104</sup> (art. 5).

legislación y práctica respecto de las categorías excluidas y la medida en que aplica o se propone aplicar el Convenio a tales categorías.

<sup>103</sup> Todo Estado ratificante de este Convenio podrá notificar ulteriormente al Director General de la Of. IT, mediante nueva declaración, que establece vacaciones de mayor duración que la que especificó en el momento de la ratificación.

<sup>104</sup> La manera de calcular el período de servicios a los efectos del derecho a vacaciones será determinada en cada país por la autoridad competente u organismo apropiado. Las ausencias del trabajo por motivos independientes de la voluntad de la persona interesada (enfermedad, accidente o maternidad), serán contadas como parte del período de servicios.

f) Días que no se computan como de vacaciones

Los días feriados oficiales o establecidos por la costumbre, coincidan o no con las vacaciones anuales, no se contarán como parte de las vacaciones mínimas anuales pagadas<sup>105</sup> (art. 6).

g) Retribución de las vacaciones. Diversas partidas

Toda persona que tome vacaciones de conformidad con las disposiciones de este Convenio percibirá, por el período entero de esas vacaciones, por lo menos, su remuneración normal o media<sup>106</sup>, calculada en la forma que determine en cada país la autoridad competente u organismo apropiado, que deberá ser pagada al trabajador antes de sus vacaciones, a menos que se haya previsto de otro modo en un acuerdo que vincule al empleador y a dicha persona (art. 7).

h) Posible fraccionamiento de las vacaciones

El fraccionamiento de las vacaciones anuales pagadas podrá autorizarse en cada país por la autoridad competente. Una de las fracciones deberá consistir, por lo menos, en dos semanas laborables ininterrumpidas (art. 8).

i) Posibles aplazamientos de algunos días de vacaciones

La parte ininterrumpida de las vacaciones pagadas anuales mencionada deberá concederse y disfrutarse a más tardar en el plazo de un año, a partir del final del año en que se haya originado el derecho a esas vacaciones, y

<sup>105</sup> En las condiciones en que en cada país se determinen por la autoridad competente u organismo apropiado, los períodos de incapacidad de trabajo resultantes de enfermedad o de accidente no podrán ser contados como parte de las vacaciones pagadas anuales prescritas.

<sup>106</sup> Includido el equivalente en efectivo de cualquier parte de esa remuneración que se pague en especie, salvo si se trata de prestaciones permanentes de que disfruta el interesado independientemente de las vacaciones pagadas.

el resto de las vacaciones anuales pagadas, a más tardar dentro de los dieciocho meses, contados a partir de dicha fecha<sup>107</sup> (art. 9)

#### j) Epocas de vacaciones: procedimiento

La época en que se tomarán las vacaciones, siempre que no se fije por reglamentos, contratos colectivos, laudos arbitrales o de otra manera compatible con la práctica nacional, se determinará por el empleador, previa consulta con la persona empleada interesada o con sus representantes (art. 10).

#### k) Terminación de la relación laboral y vacaciones

Toda persona empleada que hubiere completado un período mínimo de servicios que corresponda al que se requiera de acuerdo con este Convenio tendrá derecho, al terminarse la relación de trabajo, a vacaciones pagadas proporcionales a la duración del servicio por el que no haya recibido aún vacaciones, a una indemnización compensatoria o a un crédito de vacaciones equivalente (art. 11).

#### l) Irrenunciabilidad de derechos vacacionales

Los acuerdos por los que se renuncie al derecho a las vacaciones anuales pagadas prescritas como mínimo en este Convenio o por los que se renuncie a tales vacaciones a cambio de indemnización o de otro modo serán nulos y sin efectos o prohibidos, según sea apropiado a las condiciones nacionales (art. 12).

#### m) Prohibición de trabajo remunerado en vacaciones

Podrá (así suele ser) haber reglas especiales para los casos en que un trabajador realice durante sus vacaciones actividad remunerada incompatible con las vacaciones (art. 13).

#### n) El papel de la inspección de trabajo. Pauta necesaria

Se tomarán medidas efectivas para asegurar, por medio de una Inspección adecuada o en otra forma, la aplicación y observancia correctas de los reglamentos o disposiciones sobre vacaciones pagadas (art. 14).

<sup>107</sup> El límite del período y el mínimo mencionados en el presente art. serán determinados por la autoridad competente, previa consulta a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, o a través de negociaciones colectivas u otra manera compatible con la práctica nacional apropiada a las condiciones del país.

**RESUMEN**

Hace ya cincuenta años (corría el año 1970) cuando la misma persona que ahora me invita a estar en este número monográfico de la Revista ministerial, el Prof. Dr. L. Enrique de la Villa Gil, flamante Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia, me sugirió que investigara, para mi tesis Doctoral sobre la Jornada de Trabajo. Y desde entonces me he enfrentado al tema en infinidad de ocasiones. Como suelo decir, o decía cuando estaba aún en activo, mis temas preferidos eran algunos bastante temporales: la jornada de trabajo, los contratos temporales y la incapacidad temporal. Otra cosa es que los temas jurídicos tengan una suerte de plazo de caducidad más o menos largo. En estos más de cincuenta años he vividos muchísimos cambios legales y jurisprudenciales de todo tipo y, cuando escribo esto nos hallamos sumidos bajo los efectos de la maldita pandemia que ha producido una desenfadada necesidad de legislar sobre todos los temas habidos y por haber (baste con repasar los BBOOE de los meses de marzo y abril de 2020), sabiendo y esperando que dicha normativa caducará cuando la pandemia acabe.

Pues bien, a lo que íbamos. Ya en la parte histórica de la Tesis doctoral, de la cual dejo constancia en el trabajo que ahora presento, me tuve que topar necesariamente con el Primer Convenio de la OIT, recién nacida ésta, el Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919, que fue aprobado, no en Ginebra, sino en Washington, en octubre del citado año, y en su primer punto del orden del día. Se trataba de poner la primera piedra del gran edificio que llegaría a ser la OIT, dando una muestra de apoyo y reconocimiento a la más importante reivindicación obrera: la jornada de ocho horas diarias y de 48 horas semanales (seis días de trabajo), para facilitar una vida digna de los trabajadores con posibilidades para poder disfrutar no sólo del descanso, sino de la vida familiar y social (los famosos tres ochos). No debemos ni podemos olvidar la cantidad de millones de obreros que murieron por causa de la Primera Gran Guerra Mundial (la auténtica carne de cañón) y de algún modo había que recompensar, aparte del temor a lo que ocurriera ya en 1917 con la Revolución rusa y que pudiera expandirse por el resto del mundo. No es momento de entrar aquí y ahora en esta historia apasionante, que está detrás de los muchos convenios que he tenido la oportunidad de visitar sistemáticamente.

¿Cómo se ha elaborado este trabajo? Partiendo del centenario de la OIT (1919/2019) me ha sido muy grato se me invitara a llevar a cabo esta investigación sistemática, desde 1919 hasta nuestros días, en los siguientes campos: la duración del tiempo de trabajo (lo que diríamos la jornada de trabajo), el trabajo nocturno con especial referencia al trabajo nocturno de las mujeres y de los menores de edad, el descanso semanal y las vacaciones. Debo decir que sobre esta materia se han ido aprobando hasta 27 Instrumentos desde 1919, aparte de todos los referidos al trabajo en el mar en sentido amplio [advierto que no he entrado en el MLC, 2006-Convenio sobre el trabajo marítimo, pues de cuanto se refiere al trabajo en el mar ya se ocupó muy extensamente esta misma Revista en su núm. 82 (2009) monográfico, con 17 estudios sobre el Convenio de la OIT de 2006, no procediendo por ello abundar en lo ya realizado, pues se trató allí todo cuanto se relacionaba con el tiempo de trabajo en el mar. *Vid.* in extenso mi estudio, Horas de trabajo y descanso en el trabajo en el mar. (Exposición sistemática a partir del Convenio sobre el Trabajo Marítimo, 2006), Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Derecho Social internacional y comunitario, 2009, núm. 82, pp. 245-290]. De esos Convenios de la OIT muchos ya han sido derogados, superados, retirados o revisados a lo largo de estos años, y de ello se da cuenta en cada momento y lugar de este estudio. Cabe recordar que sobre toda esta temática existen, además, s.e.u.o 24 Recomendaciones, de las cuales se da cuenta igualmente a lo largo de la investigación, siquiera sea a pie de página dada su extensión.

Teniendo en cuenta esos cuatro bloques temáticos he llevado a cabo un estudio sistemático guardando el riguroso orden cronológico en el que fueron apareciendo los

distintos convenios de la OIT: tiempo de trabajo, trabajo nocturno, descanso semanal y vacaciones. En cada uno de estos bloques he tratado de localizar todos los convenios y recomendaciones aprobados hasta nuestros días, y los he colocado sistemáticamente aunque hubieran sido ya derogados, superados, retirados o revisados. Obviamente no he entrado en profundidad en los ya no aplicables, pero he seguido su estela. En todo y cada uno de los convenios sin excepción he agregado el número de ratificaciones por Estado, dando cuenta de las ratificaciones de España de la inmensa mayoría, no de todos. Revisar los países ratificantes y no ratificantes de los convenios del tiempo de trabajo te da una buena idea de los países que están o no están por la labor de la protección de la parte más sensible de la vida laboral: el tiempo de trabajo y los descansos de la clase obrera en sentido amplio, aunque en no pocas ocasiones para no tener que aplicar las restricciones del tiempo de trabajo los empleadores fuerte prefieren desplazar sus inversiones a aquellos países del sudeste asiático que ni ratifican ni aplican límites en el tiempo de trabajo, con lo que se produce a distancia un dumping social tremendo (una competencia desleal sin freno que ha acabado con gran parte del tejido industrial en muchas zonas europeas donde si se respetan los derechos a una jornada de trabajo limitada y demás derechos de los seres humanos), de efectos devastadores.

Prácticamente el itinerario de los convenios y recomendaciones es más o menos el mismo: 1º) el campo de aplicación funcional o sector amplio o restringido que va a ser objeto de regulación, con sus posibles ampliaciones y excepciones; 2º) el campo de aplicación personal: o sea, sujetos protegidos, con ampliaciones y excepciones; 3º) el tipo de derecho, o en otras palabras, lo que pretende en cada caso cada convenio que hagan los estados ratificantes; 4º) la aclaración de una serie de conceptos en los diferentes convenios; 5º) ver de qué modo los estados ratificantes pueden llevar a cabo el contenido material del convenio en cuestión: vía legislativa, vía convenio colectivo, o los laudos arbitrales o las decisiones judiciales, o por cualquier otra vía procedente y compatible con la práctica nacional; 6º) análisis de los casos de fuerza mayor de todo tipo, que alteran temporalmente la aplicación del convenio en cuestión; 7º) el respeto a las normas o condiciones más favorables existentes en cada país; 8º) la verificación de consultas con los representantes legales de trabajadores y empresarios (allí donde los hubiere) antes de adoptar los distintos reglamentos legales de desarrollo; 9º) el papel de la Inspección de Trabajo y la posibles sanciones por las conductas ilegales; 10) los carteles y los Registros para dar publicidad a los horarios y para controlar la jornada realizada y las posibles horas extraordinarias; 11) el impacto del clima, etc.

Obviamente, el paginado propuesto solamente me ha permitido llevar a cabo una mirada sintética sobre la problemática de tantos convenios y recomendaciones, pues cualquiera de los cuatro temas hubiera podido constituir de modo independiente otro campo de análisis, pudiendo en tal caso, quizá, acercarse a las profundidades de las actas de la Conferencia y ver con más detalle los entresijos de cada convenio y/o recomendación, pues son auténticos nichos de investigación, como lo fue en su día el trabajo en el mar.

Ha sido muy interesante comprobar como algunos grandes e interesantes convenios o no han sido ratificados por ningún Estado o han tenido tan pocas ratificaciones que jamás entraron en vigor y han sido derogados o superados. Sería interesante conocer las razones de todo esto, aunque ya desde 1919 se vino a decir que más que ratificar algunos países avanzados preferían avanzar por su cuenta y por la vía de los convenios colectivos, especialmente en países muy industrializados como Alemania.

Y también es muy interesante haber podido comprobar como países tan poderosos como China solamente ha ratificado 26 convenio sobre casi 200, y en la materia que nos ocupa exclusivamente el nº 14, de 1921, de descanso semanal en la industria (ratificado en 1934), y en 2015 el MLC 2006, Convenio sobre trabajo marítimo.

**Palabras clave:** Duración del trabajo; Jornada de trabajo; Horario de trabajo; Trabajo flexible; Trabajo a distancia; Trabajo extraordinario; Trabajo en condiciones o circunstancias especiales.

**ABSTRACT**

It was fifty years ago (it was in 1970) when the same person who now invites me to be in this monograph issue of the Ministry Magazine, Prof. Dr. L. Enrique de la Villa Gil, the brilliant professor of Labour Law and Social Security at the University of Valencia, suggested that I investigated, for my PhD thesis on Working Day. And since then, I have faced the issue on countless occasions. As I usually say, or used to say when I was still active, some of my favourite topics were somewhat temporary: Working day, temporary contracts and temporary incapacity. Another thing is that legal issues have a kind of longer or shorter expiration time. In these more than 50 years I have lived through a lot of legal and jurisprudential changes of all kinds and when I am writing this, we find ourselves submerged under the effects of the damned pandemic that has produced an insatiable need to legislate on every issue (you just have to review the publications of the Spanish Official Gazette of March and April 2020), knowing and hoping that this regulation will expire when the pandemic is over.

Well, let's get back to the point. As mentioned in the historical part of my PhD thesis, which I refer to in the paper that I present now, I necessarily encountered the ILO's First Convention, the newborn ILO Convention, the Working Hours (Industry) Convention, 1919, which was adopted, not in Geneva, but in Washington, in October of that year, and at its first item on the agenda. It was about laying the foundation stone of the grand building that would become the ILO, showing support and recognition for the most important labour claim: The eight-hour working day and 48 hours a week (six days of work), in order to facilitate a decent life for workers and to be able to enjoy not only the rest, but also family and social life (the famous three eights). We must not and cannot forget the millions of workers who died due to the First World War (the real cannon fodder), and somehow, they had to be rewarded, apart from the fear of what happened as early as 1917 with the Russian Revolution and that could spread to the rest of the world. This is not the time to talk about this exciting story, which is behind the many Conventions that I have had the opportunity to systematically revisit.

How has this work been developed? Starting with the centenary of the ILO (1919/2019), I am very pleased to have been invited to carry out this systematic research, from 1919 to the present, in the following fields: the length of working time (what we would call "working hours"), night work with special reference to night work by women and minors, weekly rest and holidays. I must say that up to 27 instruments have been adopted in this field since 1919, apart from those related to maritime labour in a broad sense [I am not going to deal with the Maritime Labour Convention (MLC, 2006), since this topic was already extensively covered in this Journal in its Monograph Issue No. 82 (2009), with 17 studies on the ILO Convention of 2006, so it is not necessary to deepen into what has already been done, since everything related to maritime working time was discussed there. *Vid. in extenso* my study "Working Hours and Hours of Rest in Maritime Labour" (Systematic Presentation from the Maritime Labour Convention, 2006), Journal of the Ministry of Labour and Immigration. International and Community Social Law, 2009, No. 82, pp. 245-290]. Many of these ILO Conventions have already been repealed, superseded, withdrawn or revised over the years, and this is evident at every time and place of this study. Errors and omissions excepted, it should be recalled that there are also 24 Recommendations on this subject, which is also reflected throughout the research, even as a footnote given its length.

In the light of these four subjects, I have conducted a systematic study in keeping with the rigorous chronological order in which the various ILO Conventions were published: working time, night work, weekly rest and holidays. In each of these subjects I have tried to locate all the Conventions and Recommendations adopted up to date, and have consistently ranged them even if they have already been repealed, superseded, withdrawn or revised. Of course, I have not analysed the non-applicable ones in depth, but I have tracked them down. I have added the number of ratifications per State for each and every

Convention without exception, accounting for Spain's ratifications of the vast majority but not all. Revising the ratifying and non-ratifying countries for Conventions on working time gives you a good idea of the countries that are or are not in the process of protecting the most sensitive part of labour life: working hours and rest hours for the working-class in the broad sense, although sometimes in order not to apply time restrictions, employers prefer to shift their investments to those South-eastern Asian countries that neither ratify nor enforce working time limits, leading to tremendous social dumping with devastating effects (a non-stop unfair competition that has destroyed much of the industrial network in many European areas if the rights to a limited working day and other human rights are respected).

Practically, the itinerary of Conventions and Recommendations is more or less the same: 1st) the field of functional application or broad or restricted sector to be regulated, with possible extensions and exceptions; 2nd) the field of personal application: i.e. protected subjects, with extensions and exceptions; 3rd) the type of right, or in other words, what each Convention expects from ratifying States; 4th) the explanation of a number of concepts in different Conventions; 5th) to see how ratifying States can carry out the material content of the concerned Convention: by legislation, by collective bargaining, or by judgement or judicial decisions, or by any other means appropriate and compatible with national practice; 6th) analysis of cases of *force majeure* of all kinds, which temporarily alter the application of the Convention in question; 7th) respect for the most favourable rules or conditions in each country; 8th) the verification of consultations with legal representatives of workers and employers (where they exist) prior to the adoption of legal development regulations; 9th) the role of the Labour Inspectorate and possible sanctions for illegal conduct; 10th) posters and Registers to advertise the schedules and to control the working hours and possible overtime; 11th) the impact of weather, etc.

Obviously, the proposed pagination has only allowed me to take a synthetic look at the problems of so many Conventions and Recommendations, since any of the four subjects could have independently constituted another field of analysis, in which case, perhaps, I could deepen into the proceedings of the Conference and see in more detail the interiors of each Convention and/or Recommendation, as they are authentic niches for research, as the Maritime Labour was in its day.

It has been very interesting to see how some great and interesting Conventions either have not been ratified by any State or have had so few ratifications that have never entered into force and have been repealed or superseded. It would be interesting to know the reasons for all of this, although it has already been argued since 1919 that more than ratifying, some advanced countries would prefer to move forward on their own and through collective bargaining, especially in highly industrialized countries, such as Germany.

And it is also very interesting to have been able to see how such a powerful country as China has only ratified 26 Conventions out of almost 200, and in the area we are discussing, we are dealing exclusively with No. 14 of 1921, Weekly Rest (Industry) Convention (ratified in 1934), and in 2015 MLC 2006, Maritime Labour Convention.

**Keywords:** Duration of work; Working day; Working hours; Flexible work; Remote work; Extraordinary work; Work under special conditions or circumstances.





# La protección de los salarios en la historia de la OIT

## Protection of salaries in the ILO history

LUIS MIGUEL CAMPS RUIZ\*

---

### I. CONVENIOS SOBRE FIJACIÓN DE SALARIOS MÍNIMOS

#### A) Convenio núm. 26 y recomendación núm. 30 sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (1928)

**I.1. Adopción.**— El Convenio núm. 26 se adoptó por la Conferencia General de la OIT en su 11ª reunión, el 30 de mayo de 1928, por el procedimiento de doble discusión, y ha sido objeto de ratificación por 105 países, permaneciendo en vigor para 104 de ellos, dado que el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte lo denunció el 25 de julio de 1985. Entró en vigor el 14 de junio de 1930, y España lo ratificó el 8 de abril de 1930.

También se adoptó la Recomendación núm. 30

**I.2. Obligación de establecer métodos de fijación de salarios mínimos.**— El art. 1º.1 del Convenio establece que todo miembro de la OIT que lo ratifique «se obliga a establecer o mantener métodos que permitan la fijación de tasas mínimas de los salarios de los trabajadores empleados en industrias o partes de industria (especialmente en las industrias

a domicilio) en las que no exista un régimen eficaz para la fijación de salarios, por medio de contratos colectivos u otro sistema, y en las que los salarios sean excepcionalmente bajos». El punto 2 de este mismo art. 1º precisa que «el término industrias comprende las industrias de transformación y el comercio».

El Convenio deja libertad a los miembros que la ratifiquen para:

a) Decidir —previa consulta a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan en la industria o partes de la industria en cuestión— a qué industrias o partes de industria, y especialmente a qué industrias a domicilio o partes de estas industrias, se aplicarán los referidos métodos para la fijación de salarios mínimos (art. 2).

La Recomendación núm. 30 sugiere que «sería quizá conveniente tener especialmente en cuenta las industrias o partes de industria en las que habitualmente están empleadas las mujeres» (punto A.I,2). Además, en su Punto B, se da cuenta de que la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo se cree en el deber de llamar la atención de los gobiernos sobre el principio de salario igual, sin distinción de sexo, para un trabajo de valor igual, consagrado por el artículo 41 de la

---

\* Catedrático (J) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universitat de València.

Constitución de la Organización Internacional del Trabajo<sup>1</sup>.

b) Determinar los métodos para la fijación de salarios mínimos y la forma de su aplicación (art. 3.1), teniendo en cuenta, no obstante (art. 3.2):

(1) Que antes de aplicar dichos métodos a una industria, o parte de una industria determinada, se consultará tanto a los representantes de los empleadores y de los trabajadores interesados –incluidos los representantes de sus organizaciones respectivas, cuando dichas organizaciones existan– como a cualquier persona, especialmente calificada a estos efectos por su profesión o sus funciones, a la que la autoridad competente crea oportuno dirigirse (art. 3.2.1).

La Recomendación núm. 30 sugiere que los salarios efectivamente pagados y el régimen para la reglamentación de los salarios, si lo hubiere, deberían ser objeto de una encuesta en cada industria o parte de industria en la que los empleadores o los trabajadores soliciten la aplicación de métodos y proporcionen datos que prueben, prima facie, que no disponen de un régimen eficaz para la fijación de salarios y que los salarios son excepcionalmente bajos –todo ello con el objetivo de que cada Miembro que ratifique el Convenio posea la información necesaria para tomar una decisión sobre la aplicación de los métodos para la fijación de salarios mínimos– (Punto A.I,1).

(2) Que los empleadores y trabajadores interesados deberán participar en la aplicación de los métodos en la forma y en la medida que determine la legislación nacional, pero siempre en número igual y en el mismo plano de igualdad (art. 3.2.2).

<sup>1</sup> La publicación de la Recomendación advierte que dicho párrafo se refiere a la Constitución de la OIT antes de que fuera modificada en 1946, y que en la versión actualizada de la misma la referencia a la igualdad de remuneración aparece en el preámbulo.

Al respecto, la Recomendación núm. 30 añade:

\* que sería conveniente –para dar mayor autoridad a las tasas que puedan ser fijadas– conceder a los empleadores y a los trabajadores interesados una participación directa y paritaria en las deliberaciones y en las decisiones de los organismos encargados de la fijación de salarios, por intermedio de un número igual de representantes o con igual número de votos, por lo que si se concede tal representación a una de las dos partes, la otra debería estar representada en términos iguales (Punto A.II,2,a).

\* que los organismos encargados de la fijación de salarios mínimos deberían contar también con una o varias personas independientes –que deberían ser elegidas, cuando fuese posible, de acuerdo con los representantes patronales y obreros de los organismos encargados de fijar los salarios mínimos o después de consultar a estos representantes–, cuyos votos hagan posible la adopción de acuerdos positivos en caso de que los votos de los empleadores y de los trabajadores estén divididos en partes iguales (Punto II,2,a). Tal o tales personas independientes deberían ser elegidas entre las personas de uno u otro sexo que de modo incontestable posean las condiciones necesarias para el cumplimiento de sus funciones, y no tengan, en la industria o parte de la industria de que se trate, ningún interés que ponga en peligro su imparcialidad (Punto A.II,2,c).

\* que para que los representantes de los empleadores y de los trabajadores gocen de la confianza de aquellos a quienes representan, los empleadores y trabajadores interesados deberían tener derecho, siempre que las circunstancias lo permitan, a participar en la designación de sus representantes y, en todo caso, se debería invitar a las organizaciones existentes de empleadores y de trabajadores a que propongan los nombres de las personas que ellas recomienden para formar parte de los organis-

mos encargados de la fijación de salarios (Punto A.II,2,b).

\* que en aquellas industrias o parte de una industria en las que esté empleado un gran número de mujeres, convendría, siempre que fuera posible (Punto A.II,2,d).

- que algunas de éstas formaran parte, en representación de las trabajadoras, de los organismos encargados de la fijación de salarios, y
- que una o varias mujeres fueran designadas entre las personas independientes mencionadas más arriba–.

(3) Que las tasas mínimas de salarios que hayan sido fijadas serán obligatorias para los empleadores y trabajadores interesados, quienes no podrán rebajarlas por medio de un contrato individual ni por medio de un contrato colectivo, excepto –en el caso de los contratos colectivos– cuando la autoridad competente dé una autorización general o especial (art. 3.2.3).

La Recomendación añade que al determinar las tasas mínimas de salarios que deben fijarse, los organismos encargados de la fijación de salarios deberían tener siempre en cuenta la necesidad de garantizar a los trabajadores un nivel de vida adecuado, a cuyos efectos convendría que se inspiraran (Punto A.III,1°):

- en primer lugar, en las tasas de los salarios pagados por trabajos similares en las industrias en las cuales los trabajadores se hallen suficientemente organizados y hayan celebrado contratos colectivos eficaces; o,
- en otro caso, de no encontrarse este término de comparación, en el nivel general de salarios que prevalezca en el país o en la localidad de que se trate.

Asimismo, se recomienda:

\* Efectuar, con independencia de la forma que revistan los métodos para la fijación de

los salarios mínimos –citando, a modo de ejemplo, comités de fábrica para cada industria separada, comités de fábrica para grupos de industrias, tribunales de arbitraje obligatorio– una investigación de las condiciones de la industria o parte de la industria de que se trate, y una serie de consultas a las partes más especialmente interesadas –empleadores y trabajadores de esta industria o parte de industria–, cuyas opiniones deberían ser solicitadas en todas las cuestiones relativas a la fijación de los salarios mínimos, y respetadas de la manera más amplia y equitativa (punto II,1).

\* Tomar medidas que prevean la revisión de las tasas mínimas de salarios fijadas por los organismos competentes cuando los trabajadores o los patronos que formen parte de estos organismos así lo deseen (Punto A.III,2°).

### I.3. Medidas para aplicar un sistema de control y sanciones.–

La ratificación del Convenio obliga a adoptar las medidas necesarias para aplicar un sistema de control y de sanciones, a fin de asegurar tanto que los empleadores y trabajadores interesados conozcan las tasas mínimas de los salarios vigentes como que los salarios pagados no sean inferiores a las tasas mínimas aplicables (art. 4.1); con la consecuencia de que los trabajadores que hayan recibido salarios inferiores a las tasas que les sean aplicables tendrán derecho a recuperar la suma que se les adeude, por vía judicial o por cualquier otra vía legal, dentro del plazo que fije la legislación nacional (art. 4.2).

En tal sentido, la Recomendación añade que para proteger eficazmente los salarios de los trabajadores interesados y a fin de evitar a los empleadores la posibilidad de una competencia desleal, las medidas destinadas a garantizar el pago de salarios no inferiores a los salarios mínimos fijados deberían comprender

\* medidas que tengan por objeto informar a los empleadores y a los trabajadores de las tasas vigentes;

- \* el control oficial de los salarios efectivamente pagados; y
- \* sanciones en caso de infracción de las tasas vigentes y medidas para prevenir estas infracciones (Punto A.IV, a, b y c).

Sobre estas últimas medidas, la Recomendación apunta las siguientes posibilidades:

1) Obligar a los empleadores a fijar –en lugares fácilmente accesibles de los locales donde los trabajadores estén ocupados, y para los trabajadores a domicilio, en los locales donde se distribuya el trabajo, o se entregue una vez terminado, o donde se paguen los salarios– cuadros detallados que indiquen las tasas vigentes, a fin de que los trabajadores –que generalmente tienen menos facilidades que los empleadores para informarse por sus propios medios de las decisiones de los organismos encargados de la fijación de salarios– estén al corriente de las tasas mínimas que se les deberían pagar (Punto IV,c,1).

2) Emplear un número suficiente de inspectores –con facultades análogas a las que han sido propuestas para los inspectores del trabajo en la Recomendación sobre los principios generales para la organización de los servicios de inspección, adoptada por la Conferencia General en 1923–, los cuales deberían efectuar investigaciones entre los empleadores y los trabajadores interesados, a fin de comprobar si los salarios efectivamente pagados están conformes con las tasas vigentes, y deberían tomar, ocasionalmente, las medidas que les sean permitidas en los casos de infracción de las tasas fijadas. La labor de estos inspectores podría facilitarse obligando a los empleadores a:

- llevar listas completas y exactas de los salarios que hayan pagado o, cuando se trate de trabajadores a domicilio, una lista de estos trabajadores con sus direcciones,

- suministrarles cartillas de salarios u otros documentos análogos que contengan los datos necesarios para comprobar si los salarios efectivamente pagados están en conformidad con las tasas vigentes (Punto IV,c,2).

3) Prever otras medidas eficaces que eviten las infracciones de las tasas fijadas en aquellos casos en que generalmente los trabajadores no pueden ejercer personalmente, por vía judicial u otra vía legal, su derecho a percibir el importe del salario que les sea adeudado, de conformidad con las tasas mínimas vigentes (Punto IV,c,3).

#### **I.4. Obligación de informes anuales.–**

Los miembros que ratifiquen el Convenio quedan obligados enviar todos los años a la Oficina Internacional del Trabajo un informe general en el que figure (art. 5):

- la lista de las industrias o partes de industria a las que se apliquen los métodos de fijación de los salarios mínimos;
- las formas de aplicación de estos métodos y sus resultados;
- el número aproximado de trabajadores sujetos a esta reglamentación;
- las tasas de salarios mínimos fijadas; y, si fuera necesario,
- las demás medidas importantes relativas a los salarios mínimos.

#### **I.5. Ratificaciones, entrada en vigor y denuncias.–**

Las ratificaciones formales del Convenio serán comunicadas para su registro, de acuerdo con las condiciones establecidas por la Constitución de la OIT, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo (art. 6).

El Convenio entró en vigor, con carácter general, doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo fueron registradas por el Director General (art. 7.2; ver Punto I.1) –circunstancia que el Director General de

la Oficina debió notificar de inmediato a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo (art. 8)–; y, para cada miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación (art. 7.3) –notificándose igualmente el registro de las ratificaciones que le comuniquen posteriormente los demás Miembros de la Organización (art. 8)–. Naturalmente, obliga únicamente a aquellos Miembros cuyas ratificaciones hayan sido registradas en la Oficina Internacional del Trabajo (art. 7.1).

Una vez ratificado, los Estados miembros pueden denunciar el Convenio bien a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya apuesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, surtiendo en efecto la denuncia un año después de la fecha en que se haya registrado en dicha Oficina (art. 9.1); o bien posteriormente, una vez transcurrido cada periodo adicional de cinco años, en las mismas condiciones (art. 9.2).

**I.6. Memorias decenales del Consejo de administración y revisión o modificación de Convenio.**– Por lo demás, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo deberá (art. 10):

- presentar a la Conferencia General, por lo menos una vez cada diez años, una memoria sobre la aplicación de este Convenio; y
- considerar la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión o modificación del mismo.

## **B) Convenio núm. 99 y recomendación núm. 89 sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (agricultura) (1951)**

**I.7. Adopción.**– El Convenio núm. 99 se adoptó por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en su 34ª

reunión, el 28 de junio de 1951, y fue ratificado por 54 países, si bien permanece en vigor para 53, ya que fue denunciado por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte el 9 de junio de 1953. España lo ratificó el 4 de junio de 1970. Entró en vigor el 23 de agosto de 1953.

También se adoptó la Recomendación núm. 89.

**I.8. Obligación de establecer tasas de salarios mínimos.**– El Convenio obliga a establecer o a conservar métodos adecuados que permitan fijar tasas mínimas de salarios para los trabajadores empleados en las empresas agrícolas y en ocupaciones afines (art. 1.1), si bien:

- deja a los miembros que lo ratifiquen libertad para determinar las empresas, ocupaciones o categorías de personas a las cuales serán aplicables dichos métodos, previa consulta a las organizaciones interesadas más representativas de empleadores y de trabajadores, si dichas organizaciones existen (art. 1.2).
- permite a la autoridad competente excluir de la aplicación de todas o de algunas de sus disposiciones a las categorías de personas cuyas condiciones de trabajo hagan inaplicables estas disposiciones, tales como los miembros de la familia del empleador ocupados por este último (art. 1.3).

**I.9. Salario en especie.**– Se autoriza asimismo que la legislación nacional, los contratos colectivos o los laudos arbitrales permitan el pago en especie de una parte del salario mínimo, en los casos en que esta forma de pago sea deseable o de uso corriente (art. 2.1), adoptando no obstante medidas adecuadas para que (art. 2.2):

- a) las prestaciones en especie sean apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia, y redunden en beneficio de los mismos;

b) el valor atribuido a dichas prestaciones sea justo y razonable.

En todo caso, la Recomendación añade que para determinar las tasas mínimas de salarios sería conveniente que los organismos de fijación de salarios tuvieran en cuenta, en todos los casos, la necesidad de garantizar a los trabajadores interesados un nivel de vida adecuado (Punto I.1), debiendo tomarse en consideración, para la fijación de las mismas, los factores siguientes (Punto I.2):

- el costo de vida;
- el valor razonable y equitativo de los servicios prestados;
- los salarios pagados por trabajos similares o comparables, en virtud de los contratos colectivos en la agricultura; y
- el nivel general de salarios, por trabajos de calidad comparable, en otras ocupaciones de la región donde los trabajadores estén suficientemente organizados.

**I.10. Métodos de fijación de salarios mínimos.**– La determinación de los métodos de fijación de salarios mínimos y sus modalidades de aplicación queda al libre criterio de los Estados Miembros que ratifiquen el Convenio, respetando las condiciones siguientes (art. 3.1):

1ª) Deberá procederse a una detenida consulta preliminar con las organizaciones interesadas más representativas de empleadores y de trabajadores, si dichas organizaciones existen, así como con cualesquiera otras personas especialmente calificadas a este respecto, por razón de su profesión o de sus funciones, a las cuales la autoridad competente juzgue conveniente dirigirse, antes de adoptar una decisión (art. 3.2).

Conforme a la Recomendación, cualquiera que fuera el método de fijación de salarios mínimos:

- deberían efectuarse investigaciones sobre las condiciones de la agricultura y de las ocupaciones afines (Punto II.3); y
- debería consultarse a los empleadores y los trabajadores o sus organizaciones más representativas, si dichas organizaciones existen, en cuanto partes esencial y principalmente interesadas, solicitándose la opinión de ambas partes interesadas sobre todas las cuestiones relativas a la fijación de salarios mínimos y tenerse debidamente en cuenta (Punto II.3).

En el caso de que el método adoptado prevea la participación de personas independientes, para el arbitraje o para otro objeto, dichas personas deberían ser seleccionadas entre las de uno u otro sexo que posean de una manera incontestable las calificaciones necesarias para cumplir sus funciones y que no tengan, en la agricultura o en las ocupaciones afines, intereses que pudieren suscitar dudas en cuanto a su imparcialidad (Punto II.6).

2ª) Los empleadores y los trabajadores interesados deberán participar en la aplicación de los métodos de fijación de salarios mínimos, ser consultados o tener derecho a ser oídos, en la forma y en la medida que determine la legislación nacional, pero siempre sobre la base de una absoluta igualdad (art. 3.3).

En tal sentido, la Recomendación indica;

a) Que para dar mayor autoridad a las tasas eventualmente fijadas, se debería permitir –cuando los métodos adoptados para la fijación de salarios mínimos lo hagan posible– que los empleadores y los trabajadores interesados participaran, en forma directa y paritaria, en las funciones de los organismos de fijación de salarios mínimos, por intermedio de representantes, en igual número, o disponiendo en todo caso del mismo número de votos (Punto II.4).

b) Que a fin de que los representantes de los empleadores y de los trabajadores go-

cen de la confianza de las personas cuyos intereses representan, en los casos a que se refiere el párrafo anterior, los empleadores y los trabajadores interesados deberían tener derecho, en la medida en que las circunstancias lo permitan, a participar en la designación de sus representantes, y, en todos los casos, se debería solicitar que las organizaciones de empleadores y de trabajadores existentes indiquen los nombres de las personas que recomienden para formar parte de los organismos de fijación de salarios (Punto II.5).

3ª) Las tasas mínimas de salarios que hayan sido fijadas serán obligatorias para los empleadores y los trabajadores interesados, y no podrán ser reducidas (art. 3.4).

4ª) La autoridad competente podrá admitir, cuando ello fuere necesario, excepciones individuales a las tasas mínimas de salario, a fin de evitar la disminución de las posibilidades de empleo de los trabajadores de capacidad física o mental reducida (art. 3.5).

**I.11. Medidas control, inspección y sanciones.**— Todo miembro que ratifique el Convenio deberá adoptar las disposiciones necesarias —que deberán prever el control, la inspección y las sanciones que sean necesarios y que mejor se adapten a las condiciones de la agricultura del país interesado— para asegurar (art. 4.1):

- por una parte, que los empleadores y los trabajadores interesados tengan conocimiento de las tasas mínimas de salarios vigentes; y,
- por otra, que los salarios efectivamente pagados no sean inferiores a las tasas mínimas aplicables.

Además, todo trabajador que reciba salarios inferiores a las tasas que le sean aplicable, deberá tener derecho a cobrar el importe de las cantidades que se le adeuden, por vía judicial o por otra vía apropiada, dentro del

plazo que prescriba la legislación nacional (art. 4.2).

La Recomendación núm. 89 concluye con las siguientes indicaciones:

1ª) Se debería establecer un procedimiento para revisar las tasas mínimas de salarios a intervalos apropiados (Punto III.7).

2ª) Las medidas destinadas a garantizar los salarios pagados no sean inferiores a los mínimos fijados deberían comprender, para proteger eficazmente los salarios de los trabajadores interesados (Punto IV-8):

(a) disposiciones cuya finalidad sea dar publicidad, en la forma más adecuada, de acuerdo con las circunstancias nacionales, a las tasas mínimas de salarios vigentes, y, en particular, informar de estas tasas a los empleadores y a los trabajadores interesados;

b) un control oficial de los salarios efectivamente pagados; y

c) sanciones, en caso de infracción de las tasas vigentes, y medidas destinadas a prevenir tales infracciones.

3ª) Convendría emplear un número suficiente de inspectores calificados —con facultades análogas a las previstas para los inspectores del trabajo en el Convenio sobre inspección del trabajo (1947)—, para realizar investigaciones cerca de los empleadores y de los trabajadores, a fin de verificar si los salarios efectivamente pagados están de conformidad con las tasas vigentes, y adoptar, eventualmente, las medidas que pudieran estar autorizadas en caso de infracción de las tasas (Punto IV.9).

Para permitir a dichos inspectores el mejor cumplimiento de sus funciones, los empleadores deberían estar obligados, cuando la autoridad competente lo juzgue conveniente o necesario (Punto IV.10):



a) a preparar documentos completos y exactos de los salarios que hayan pagado; y

b) a suministrar a los trabajadores cartillas de salarios u otros documentos análogos, que contengan la información necesaria para comprobar si los salarios efectivamente pagados están de conformidad con las tasas vigentes.

4ª) En los casos en que los trabajadores, en general, no puedan ejercer personalmente, por vía judicial o por otra vía apropiada, su derecho a cobrar la suma de los salarios devengados, de conformidad con las tasas mínimas vigentes, convendría prever otras medidas que puedan considerarse eficaces para dicho efecto (Punto IV.11).

**I.12. Obligación de remisión de declaraciones anuales.**— Todo Miembro que ratifique el Convenio deberá enviar anualmente a la Oficina Internacional del Trabajo una declaración de carácter general en la cual (art. 5):

- se expongan las modalidades de aplicación de estos métodos y sus resultados; y
- se contengan, en forma sumaria, indicaciones sobre las ocupaciones y el número aproximado de trabajadores sujetos a esta reglamentación, así como sobre las tasas de salarios mínimos que se hayan fijado y sobre las demás medidas importantes, si las hubiere, relacionadas con los salarios mínimos.

**I.13. Ratificaciones, denuncias y revisión o modificación del Convenio.**— Serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, las ratificaciones formales del Convenio (art. 6)<sup>2</sup>, que entró en vigor, con carácter ge-

neral, doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo fueron registradas por el Director General (art. 7.2; ver Punto I.7); y, para cada miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación (art. 7.3). Naturalmente, obliga únicamente a aquellos Miembros cuyas ratificaciones hayan sido registradas en la Oficina Internacional del Trabajo (art. 7.1).

Una vez ratificado, los Estados miembros pueden denunciar el Convenio bien a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya apuesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, surtiendo en efecto la denuncia un año después de la fecha en que se haya registrado en la Oficina Internacional del Trabajo (art. 10.1); o bien posteriormente una vez transcurrido cada periodo adicional de cinco años, en las mismas condiciones (art. 10.2)

Téngase en cuenta que el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo:

a) notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización (art. 11.1); llamando la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha de entrada en vigor del Convenio cuando la notificación sea la del registro de la segunda ratificación (art. 11.2)

b) comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas (art. 12).

<sup>2</sup> Las declaraciones comunicadas al Director General debían indicar asimismo las precisiones recogidas por los arts. 8 y 9 del Convenio, en relación a lo establecido en el art. 35 de la

Constitución de la OIT en materia de aplicación de los Convenios de la OIT a los territorios no metropolitanos.

Por su parte, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia General, cada vez que lo considere necesario, una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial (art.13).

En el caso de que la Conferencia adoptara un nuevo convenio que implicare la mencionada revisión total o parcial, se tendrá en cuenta –a salvo de que el propio convenio nuevo contuviera disposiciones en contrario– (art. 14.1)

(a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 10, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

(b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el Convenio núm. 99 dejaría de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

Ello obstante, el Convenio 99 continuaría en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor (art. 14.2).

### C) Convenio núm. 131 y recomendación núm. 135 sobre la fijación de salarios mínimos (1970)

**I.14. Adopción y relación con Convenios anteriores.**– Habida cuenta de los términos de los Convenios sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (1928) y sobre igualdad de remuneración (1951), que habían sido ampliamente ratificados, así como los del Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (agricultura) (1951), la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo consideró que había llegado el momento de adoptar otro instrumento que, siendo de aplicación general, prestara espe-

cial atención a las necesidades de los países en vías de desarrollo y complementara a los anteriores, asegurando a los trabajadores protección contra remuneraciones indebidamente bajas.

Ese nuevo instrumento fue el Convenio 131, sobre la fijación de salarios mínimos, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 22 de junio de 1970 en su 54ª reunión, que ha recibido 34 ratificaciones. Entró en vigor el 29 de abril de 1972 y España lo ratificó el 30 de noviembre de 1971.

El art. 6 del Convenio 131 precisa –en clara referencia a los convenios citados en su preámbulo– que el mismo no revisa ningún otro convenio preexistente.

También se adoptó la Recomendación núm. 135.

**I.15. Obligación de establecer un sistema de salarios mínimos.**– El art. 1 del Convenio establece todo miembro de la OIT que lo ratifique «se obliga a establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los grupos de asalariados cuyas condiciones de empleo hagan apropiada la aplicación del sistema» (art. 1.1).

La Recomendación señala que fijación de salarios mínimos debería constituir un elemento de toda política establecida para eliminar la pobreza y para asegurar la satisfacción de las necesidades de todos los trabajadores y de sus familias y tener como objetivo fundamental proporcionar a los asalariados la necesaria protección social respecto de los niveles mínimos permisibles de salarios (punto I,1 y 2).

La determinación de «los grupos de asalariados a los que se deba aplicar el sistema» corresponde a la autoridad competente de cada país, de acuerdo con –o después de haberlas consultado exhaustivamente– «las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, siempre que dichas organizaciones existan» (art. 1.2). Los miembros que ratifiquen el Convenio enume-

rarán –en la primera memoria anual sobre su aplicación conforme al artículo 22 de la Constitución de la OIT– los grupos de asalariados que no hubieran sido incluidos explicando los motivos de dicha exclusión; e indicarán, en las subsiguientes memorias, el estado de su legislación y práctica respecto de dichos grupos excluidos y la medida en que aplica o se propone aplicarles (art. 1.3).

La Recomendación aboga porque el número y los grupos excluidos se mantengan «en un mínimo» (Punto III.4), añadiendo que (Punto III.5):

(1) El sistema de salarios mínimos puede aplicarse a los trabajadores comprendidos en el sistema, ya sea fijando un solo salario mínimo de aplicación general, o ya sea estableciendo una serie de salarios mínimos aplicables a grupos particulares de trabajadores.

(2) Un sistema basado en un solo salario mínimo:

(a) no es necesariamente incompatible con la fijación de diferentes tarifas de salarios mínimos en distintas regiones o zonas que permita tomar en cuenta las diferencias en el costo de la vida;

(b) no debería menoscabar el efecto de las decisiones, pasadas o futuras, que fijen salarios mínimos superiores al nivel mínimo general para determinados grupos de trabajadores.

Los salarios mínimos tendrán fuerza de ley y no podrán reducirse, de modo que la persona o personas que no los apliquen estarán sujetas a sanciones apropiadas de carácter penal o de otra naturaleza (art. 2.1) –a cuyo fin deberán adoptarse medidas apropiadas, tales como inspección adecuada, complementada por otras medidas necesarias, para asegurar la aplicación efectiva de todas las disposiciones relativas a salarios mínimos (art. 5)–; sin perjuicio de lo anterior, se respetará plenamente la libertad de negociación colectiva (art. 2.2).

### **I.16. Determinación del nivel de los salarios mínimos y fijación de los mismos.**

El art. 3 establece que para determinar el nivel de los salarios mínimos deberían incluirse, en la medida en que sea posible y apropiado, de acuerdo con la práctica y las condiciones nacionales, los siguientes elementos:

(a) las necesidades de los trabajadores y de sus familias, habida cuenta del nivel general de salarios en el país, del costo de vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales;

(b) los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo.

Por su parte, la Recomendación añade que para determinar el nivel de los salarios mínimos se deberían tener en cuenta, en particular, los siguientes criterios (Punto II.3):

(a) las necesidades de los trabajadores y de sus familias;

(b) el nivel general de salarios en el país;

(c) el costo de la vida y sus variaciones;

(d) las prestaciones de seguridad social;

(e) el nivel de vida relativo de otros grupos sociales; y

(f) los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, la productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo.

Quienes ratifiquen el Convenio establecerán y mantendrán mecanismos adaptados a sus condiciones y necesidades nacionales, que hagan posible fijar y ajustar de tiempo en tiempo los salarios mínimos de los grupos de asalariados a los que se aplique comprendidos el sistema de protección, de conformidad con el artículo 1 del Convenio (art. 4.1).

Estos mecanismos para la fijación de salarios mínimos pueden revestir formas variadas, como la fijación de salarios mínimos mediante (Punto IV.6 Recomendación):

- (a) legislación;
- (b) decisiones de la autoridad competente, ya contengan o no una disposición formal para que se tomen en cuenta las recomendaciones de otros organismos;
- (c) decisiones de consejos o juntas de salarios;
- (d) decisiones de tribunales de trabajo u otros análogos; o
- (e) medidas que confieran fuerza de ley a las disposiciones de los contratos colectivos.

El art. 4.2 del Convenio establece que para el establecimiento, aplicación y modificación de los mencionados mecanismos deberá consultarse exhaustivamente con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas —o, cuando dichas organizaciones no existan, con los representantes de los empleadores y de los trabajadores interesados— el establecimiento, aplicación y modificación de dichos mecanismos.

La Recomendación señala que esta consulta debería versar especialmente sobre las cuestiones siguientes (Punto IV.7):

- (a) la selección y aplicación de los criterios para la determinación del nivel de salarios mínimos;
- (b) la tarifa o tarifas de los salarios mínimos que deben fijarse;
- (c) los ajustes que de tiempo en tiempo se introduzcan en la tarifa o tarifas de los salarios mínimos; y
- (d) los problemas que plantee la aplicación de la legislación sobre salarios mínimos; y
- (e) la compilación de datos y la realización de estudios destinados a la información de

las autoridades encargadas de la fijación de salarios mínimos.

El art. 4.3 del Convenio añade que cuando fuere apropiado a la naturaleza de los mecanismos para la fijación de salarios mínimos, se dispondrá también que participen directamente en su aplicación:

- a) en pie de igualdad, los representantes de las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, o, si no existiesen dichas organizaciones, los representantes de los empleadores y de los trabajadores interesados;
- (b) las personas de reconocida competencia para representar los intereses generales del país y que hayan sido nombradas previa consulta exhaustiva con las organizaciones representativas de trabajadores y de empleadores interesadas —cuando tales organizaciones existan y tales consultas estén de acuerdo con la legislación o la práctica nacionales—.

**I.17. Ratificaciones, denuncias y revisión o modificación.**— Las ratificaciones formales del Convenio serán comunicadas para su registro al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo (art. 7).

El Convenio obliga únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General (art. 8.1), y entró en vigor, con carácter general, doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros fueron registradas por el Director General (art. 8.2; ver Punto I.14); y, para cada miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación (art. 8.3).

Una vez ratificado, los Estados miembros pueden denunciar el Convenio bien a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, surtiendo en efecto la

denuncia un año después de la fecha en que se haya registrado en la citada Oficina (art. 9.1); o bien posteriormente, una vez transcurrido cada periodo adicional de cinco años, en las mismas condiciones (art. 9.2).

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la OIT el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización (art. 10.1); llamando la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en de entrada en vigor del Convenio al notificar la segunda ratificación (art. 10.2).

Asimismo, el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el art. 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes (art. 11).

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial (art. 12).

En el caso de que la Conferencia adoptara un nuevo convenio que implicare la mencionada revisión total o parcial, se tendrá en cuenta –a salvo el propio convenio nuevo contuviera disposiciones en contrario– (art. 13.1)

(a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 9, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

(b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

Ello obstante, el Convenio 131 continuaría en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor (art. 13.2).

## II. CONVENIO SOBRE IGUALDAD DE REMUNERACIÓN

### Convenio núm. 100 y recomendación núm. 90 sobre igualdad de remuneración (1951)

**II.1. Adopción.**– El Convenio núm. 100 se adoptó por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en su 34ª reunión, el 6 de junio de 1951, y ha sido ratificado por 137 países, permaneciendo en vigor para todos ellos. Entró en vigor el 23 de mayo de 1953, y España lo ratificó el 6 de noviembre de 1967.

También se adoptó la Recomendación núm. 90.

**II.2. Principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.**– El Convenio establece que todo Miembro deberá promover y garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, empleando para ello medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración (art. 2.1); principio de igualdad de remuneración que deberá aplicarse por medio de (art. 2.2):

- (a) la legislación nacional;
- (b) cualquier sistema para la fijación de la remuneración, establecido o reconocido por la legislación;
- (c) contratos colectivos celebrados entre empleadores y trabajadores; o
- (d) la acción conjunta de estos diversos medios.

El Convenio precisa, en orden al alcance del principio de igualdad de remuneración:

1º) Que, a sus efectos, el término **remuneración** comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último (art. 1,a);

2º) Que, a sus efectos, la expresión **igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor** designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo (art. 1,b).

3º) Que las diferencias entre las tasas de remuneración que correspondan, independientemente del sexo, a diferencias que resulten de dicha evaluación objetiva de los trabajos que han de efectuarse, no deberán considerarse contrarias al principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor (art. 3.3).

**II.3. Medidas para promover la evaluación objetiva del empleo.**— Se deberán adoptar medidas para promover la evaluación objetiva del empleo, tomando como base los trabajos que éste entrañe, cuando la índole de dichas medidas facilite la aplicación del presente Convenio (art. 3.1).

Se recomienda a los Estados Miembros que informen a la Oficina Internacional del Trabajo, conforme lo solicite el Consejo de Administración, sobre las medidas dictadas en orden a poner en práctica (Punto 1 Recomendación núm. 90):

a) garantizar la aplicación del principio de la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor a todas las personas empleadas en los servicios y organismos de la administración pública central; y

(b) promover la aplicación de ese principio a todas las personas empleadas en los servicios y organismos de las administraciones de los Estados unitarios o de las provincias de un Estado federal y en las administraciones locales, cuando la fijación de las tasas de remuneración sea de la competencia de estas diversas autoridades públicas.

Respecto de otras personas no mencionadas en la letra b) anterior, deberían adoptarse —cuando la fijación de las tasas de remuneración sea de la competencia de estas diversas autoridades públicas—, medidas adecuadas —previa consulta a los representantes de las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores—, a fin de garantizar, tan rápidamente como sea posible, la aplicación a las mismas del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, especialmente (Punto 2 Recomendación):

a) al fijarse las tasas de los salarios mínimos u otros, en las industrias y servicios en los cuales estas tasas sean fijadas por las autoridades públicas;

b) en las industrias y empresas de propiedad pública, o sujetas al control de las autoridades públicas;

c) cuando ello fuere pertinente, a los trabajos ejecutados en virtud de contratos celebrados por las autoridades públicas.

En otro caso, y cuando fuera compatible con los sistemas establecidos para fijar las tasas de remuneración, debería garantizarse, por medio de disposiciones legislativas, la aplicación general del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, debiendo tomar las autoridades competentes las medidas necesarias y adecuadas para que los empleadores y los trabajadores tengan pleno conocimiento de dichas disposiciones legislativas y para que, si

ello fuere procedente, puedan ser asesorados en lo que concierne a su aplicación (Punto 3.1 y 2 Recomendación).

No obstante, si después de consultar a las organizaciones interesadas de trabajadores y de empleadores –cuando dichas organizaciones existan– no se considerase factible aplicar inmediatamente el principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, en los empleos mencionados en sus puntos 1, 2 o 3, convendría adoptar o hacer que se adopten, lo más rápidamente posible, disposiciones apropiadas para la aplicación progresiva del principio, empleando medidas tales como (Punto 4 Recomendación):

a) la reducción de las diferencias entre las tasas de remuneración para la mano de obra masculina y las tasas de remuneración para la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor;

b) la concesión de iguales aumentos a los trabajadores masculinos y femeninos que efectúen un trabajo de igual valor, cuando esté en vigor un sistema de aumentos de remuneración.

**II.4. Métodos de evaluación.**– Los métodos que se adopten para esta evaluación podrán ser decididos por las autoridades competentes en lo que concierne a la fijación de las tasas de remuneración, o cuando dichas tasas se fijen por contratos colectivos, por las partes contratantes (art. 3.2).

En este sentido, los Estados miembros deberían establecer, cuando fuera oportuno, métodos –cuya aplicación debería efectuarse de conformidad con las disposiciones del art. 2 del Convenio– que permitan evaluar objetivamente, mediante un análisis del empleo o por otros medios, los trabajos que entrañan los diversos empleos, o bien fomentar el establecimiento de dichos métodos, para clasificar los empleos independientemente del sexo, con el fin de facilitar la fijación de tasas de remunera-

ción, de conformidad con el principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor (punto 5 Recomendación)

Para aplicar las disposiciones del Convenio, todo Miembro deberá colaborar con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, en la forma que estime más conveniente (art. 4).

Por su parte, la Recomendación añade las siguientes indicaciones:

1ª) Cuando fuere necesario, se deberían tomar medidas pertinentes para elevar el rendimiento de las trabajadoras, con el fin de facilitar la aplicación del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, especialmente (Punto 6):

a) garantizando a los trabajadores de uno u otro sexo, en materia de orientación profesional o de consejos profesionales, de formación profesional y de colocación, facilidades iguales o equivalentes;

b) adoptando medidas adecuadas para estimular entre las mujeres la utilización de dichas facilidades;

c) estableciendo servicios sociales y de bienestar –financiados con fondos públicos generales, con fondos del seguro social o con fondos de las empresas o industrias, destinados al bienestar y constituidos con pagos efectuados en beneficio de los trabajadores, independientemente del sexo– que correspondan a las necesidades de las trabajadoras, especialmente de aquellas que tengan cargas familiares.

d) promoviendo la igualdad entre la mano de obra masculina y la femenina en cuanto al acceso a las diversas profesiones y funciones, a reserva de las disposiciones de la reglamentación internacional y de la legislación nacional relativas a la protección de la salud y al bienestar de las mujeres.

2ª) Convendría desplegar todos los esfuerzos posibles para inculcar en la opinión pública las razones por las que debiera aplicarse el principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor (Punto 7).

3ª) Convendría emprender aquellos estudios e investigaciones que puedan contribuir a promover la aplicación de este principio (Punto 8).

**II.5. Ratificaciones, denuncias, modificación o revisión.**— Las ratificaciones formales del Convenio serán comunicadas para su registro al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo (art. 5)<sup>3</sup>.

El Convenio entró en vigor, con carácter general, el 29 de abril de 1972, doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros fueron registradas por el Director General (art. 6.2; ver Punto II.1); y, para cada miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación (art. 6.3). Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros sobre la fecha en que entrará en vigor el Convenio (art. 10.2), que naturalmente obliga únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General (art. 6.1).

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará también al Secretario General de las Naciones Unidas una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado, a los efectos del registro y de

conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas (art. 11).

Una vez ratificado, los Estados miembros pueden denunciar el Convenio bien a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, surtiendo en efecto la denuncia un año después de la fecha en que se haya registrado en dicha Oficina (art. 9.1); o bien posteriormente, una vez transcurrido cada periodo adicional de cinco años, en las mismas condiciones (art. 9.2) —notificándose igualmente el registro de las ratificaciones, así como las declaraciones y denuncias que le comuniquen posteriormente los demás Miembros de la Organización (art. 10.1)—.

El Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia, cada vez que lo estime necesario, una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial (art. 12).

En el caso de que la Conferencia adoptara un nuevo convenio que implicare la mencionada revisión total o parcial, se tendrá en cuenta —a salvo de que el propio convenio nuevo contuviera disposiciones en contrario— (art. 13.1)

(a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, *ipso jure*, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en su art. 9, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

(b) a partir de la fecha en que entrase en vigor el nuevo convenio revisor, el Convenio núm. 100 dejaría de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

Ello obstante, el Convenio 100 continuaría en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor (art. 13.2).

<sup>3</sup> Dichas comunicaciones debían indicar las precisiones recogidas por los arts. 7 y 8 del Convenio, en relación a lo establecido en el art. 35 de la Constitución de la OIT en materia de aplicación de los Convenios de la OIT a los territorios no metropolitanos.



### III. CONVENIOS SOBRE PROTECCIÓN DEL SALARIO

#### A) Convenio núm. 95 y recomendación núm. 85 sobre la protección del salario (1949)

**III.1. Adopción.**— El Convenio núm. 95 se adoptó por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en su 32ª reunión, el 8 de junio de 1949, y fue ratificado por 98 países, si bien permanece en vigor para 97, ya que fue denunciado por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte el 16 de septiembre de 1953. España lo ratificó el 24 de junio de 1958 —aunque excluyendo su art. 11, en virtud de la ratificación del Convenio núm. 173, sobre protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador (acepta la Parte II)—. Entró en vigor el 24 de septiembre de 1952.

También se adoptó la Recomendación núm. 85.

**III.2. Ámbito de aplicación.**— El Convenio se aplica a todas las personas a quienes se pague o deba pagarse un salario (art. 2.1), entendiéndose por tal la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar (art. 1).

No obstante, el Convenio admite que la autoridad competente —previa consulta a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan y estén directamente interesadas— excluya la aplicación de todas o de cualquiera de las disposiciones del presente Convenio a las categorías de personas que trabajen en circunstancias y condiciones de empleo tales que la aplicación de todas o de algunas de dichas disposiciones sea inapropiada, siempre que

no estén empleadas en trabajos manuales o lo estén en el servicio doméstico o en trabajos análogos (art. 2.2).

Tales exclusiones deberán indicarse en la primera memoria anual sobre la aplicación del presente Convenio, que habrá de presentar en virtud del artículo 22 de la Constitución de la OIT, sin posibilidad de hacer exclusiones posteriores, salvo en relación con las mencionadas categorías de personase (art. 2.3).

En las siguientes memorias anuales, todo Miembro deberá indicar las categorías de personas respecto de las cuales renuncie al mencionado derecho a excluirlas, así como cualquier progreso que pueda haberse efectuado con objeto de aplicarles el Convenio (art. 2.4).

Además, cuando el territorio de un Miembro comprenda vastas regiones, la autoridad competente, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando estas organizaciones existan, podrá exceptuar de la aplicación del Convenio —de una manera general o con las excepciones que juzgue apropiadas respecto a ciertas empresas o determinados trabajos— a aquellas de sus regiones en las que, a causa de la diseminación de la población o del estado de su desarrollo económico, dicha autoridad estime impracticable aplicar las disposiciones del presente Convenio (art. 17.1). Tales excepciones:

a) Deberán indicarse en la primera memoria anual que habrá de presentar en virtud del artículo 22 de la Constitución de la OIT sobre la aplicación del presente Convenio, expresando los motivos de las mismas, sin posibilidad de hacer exclusiones posteriores, salvo en relación con las regiones mencionadas (art. 17.2);

b) Deberán reexaminarse al menos cada tres años, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan (art. 17.3).

c) Deberán indicarse en las memorias anuales posteriores, precisando cualquier progreso que pueda haberse efectuado con objeto de aplicar progresivamente el Convenio en las regiones de que se trate.

**III.3. Pago en especie.**— La legislación nacional, los contratos colectivos o los laudos arbitrales podrán permitir el pago parcial del salario con prestaciones en especie —excluido en todo caso el pago con bebidas espirituosas o con drogas nocivas— en las industrias u ocupaciones en que esta forma de pago sea de uso corriente o conveniente a causa de la naturaleza de la industria u ocupación de que se trate (art. 4.1), teniendo en cuenta que en cuando así fuera, se deberán tomar medidas pertinentes para garantizar que (art. 4.2):

a) las prestaciones en especie sean apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia, y redunden en beneficio de los mismos;

b) el valor atribuido a estas prestaciones sea justo y razonable.

**III.4. Pago en efectivo.**— Por lo que se refiera a la parte de los salarios que deba abonarse en efectivo, se pagará exclusivamente en moneda de curso legal, debiendo prohibirse su pago con pagarés, vales, cupones o en cualquier otra forma que se considere representativa de la moneda de curso legal (art. 3.1), si bien la autoridad competente podrá permitir o prescribir su pago por cheque contra un banco o por giro postal cuando (art. 3.2):

- este modo de pago sea de uso corriente;
- sea necesario a causa de circunstancias especiales;
- un contrato colectivo o un laudo arbitral así lo establezca; o
- el trabajador interesado preste su consentimiento.

**III.5. Periodicidad y lugar de pago.**— El pago del salario en efectivo, se deberá efectuar

únicamente los días laborables, en el lugar de trabajo o en un lugar próximo al mismo, a menos que la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral disponga otra forma o que otros arreglos conocidos por los trabajadores interesados se consideren más adecuados (art. 13.1), debiendo prohibirse su pago —el caso de personas empleadas en dichos establecimientos— en (art. 13.2):

- tabernas u otros establecimientos similares; y
- en las tiendas de venta al por menor y en los centros de distracción, cuando ello fuere necesario para prevenir abusos.

El salario se deberá pagar a intervalos regulares —establecidos por la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral, salvo que existan otros arreglos satisfactorios que garanticen dicho pago regular— (art. 12.1); y directamente al trabajador interesado, a menos que la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral establezcan otra forma de pago, o que el trabajador interesado acepte un procedimiento diferente (art. 5), debiéndose prohibir que los empleadores limiten en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario (art. 6).

Para la Recomendación, los intervalos máximos permitir el cobro del salario dos veces al mes —cuando se calcule por hora, día o semana— o una vez al mes —si se calcula por mes o año— (Punto II.4) y, si se calcula a destajo o rendimiento, dos veces al mes, a intervalos no superiores a 16 días (Punto II.5.1). Si se tratara de trabajadores que ocupados en una tarea cuya terminación exija más de una quincena y cuyos salarios se paguen a intervalos que no estén fijados de otro modo, por un contrato colectivo o un laudo arbitral, deberían tomarse medidas apropiadas para que (punto II.5.2):

- a) se les entregue un anticipo de su salario, por lo menos dos veces al mes y a intervalos

los no mayores de dieciséis días, proporcional a la cantidad de trabajo realizado; y

b) se efectúe la liquidación final del salario dentro de los quince días siguientes a la terminación de la tarea.

Cuando se creen dentro de una empresa economatos para vender mercancías a los trabajadores o servicios destinados a proporcionarles prestaciones, no se deberá ejercer ninguna coacción sobre los trabajadores interesados para que utilicen estos economatos o servicios (art. 7.1); teniendo en cuenta que en el supuesto de que no fuera posible acceder a otros almacenes o servicios, la autoridad competente deberá tomar medidas apropiadas para lograr que (art. 7.2):

- las mercancías se vendan a precios justos y razonables;
- los servicios se presten en las mismas condiciones; y
- los economatos o servicios establecidos por el empleador no se exploten con el fin de obtener utilidades, sino para que ello redunde en beneficio de los trabajadores interesados.

Para el punto V.9 de la Recomendación, deberían tomarse disposiciones pertinentes para estimular la adopción de medidas que garanticen la participación de representantes de los trabajadores interesados –en especial, miembros de los comités de empresa y de organizaciones similares, cuando dichas organizaciones existan– en la administración general de los economatos o servicios análogos creados en una empresa para la venta de mercancías o la prestación de servicios a los trabajadores de la misma.

**III.6. Descuentos en el pago.**– Solo se deberán permitir descuentos de los salarios de acuerdo con las condiciones y dentro de los límites fijados por la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral (art. 8.1), informándose siempre a los trabajadores las condiciones y los límites que hayan

de observarse para poder efectuarlos, en la forma que la autoridad competente considere más apropiada (art. 8.2), y prohibiéndose cualquier descuento que se efectúe para garantizar un pago directo o indirecto por un trabajador al empleador, a su representante o a un intermediario cualquiera (tales como los agentes encargados de contratar la mano de obra), con objeto de obtener o conservar un empleo (art. 9).

La Recomendación añade que deberían adoptarse todas las disposiciones pertinentes a fin de limitar los descuentos de los salarios, en la medida que se considere necesaria para garantizar la manutención del trabajador y de su familia (Punto I.1). Tales medidas deberían referirse tanto a reembolsos por pérdidas o daños, como por herramientas o materiales. Así:

a) Los descuentos de los salarios que se efectúen a título de reembolso por la pérdida de los productos, bienes o instalaciones del empleador, o por daño causado en los mismos, deberían autorizarse solamente cuando haya pérdida o daño y pueda probarse satisfactoriamente que el trabajador interesado es responsable, dando previamente al trabajador la oportunidad de alegar las razones por las que no debiera efectuarse el descuento y en cuantía equitativa sin exceder del valor real del daño o de la pérdida, (Punto I.2)

b) Los descuentos de los salarios por herramientas, materiales o equipos que el empleador ponga a disposición del trabajador deberían limitarse cuando se efectúen habitualmente en la industria o en la profesión en cuestión, estén previstos en un contrato colectivo o en un laudo arbitral o estén autorizados, en cualquier otra forma, por un procedimiento admitido por la legislación nacional. (Punto I.3)

**III.7. Información sobre el pago del salario.**– También deberán tomarse medidas eficaces para informar a los trabajadores, cuando se necesario, en forma apropiada y fácilmente comprensible, de (art: 14):

- las condiciones de salario que habrán de aplicárseles, tanto antes de que ocupen un empleo como cuando se produzca cualquier cambio en el mismo;
- los elementos que constituyan el salario en el período de pago considerado, al efectuarse cada pago del salario, siempre que estos elementos puedan sufrir variaciones.

La Recomendación precisa, en relación a este tema:

- La información a los trabajadores sobre las condiciones de los salarios debería contener, si ello fuere necesario, los pormenores siguientes: (a) las tasas de los salarios; (b) el método para calcular los salarios; (c) la periodicidad de los pagos; (d) el lugar de pago (e) las condiciones en que puedan efectuarse los descuentos (Punto III.6).
- En todos los casos que fuera pertinente, cada vez que se les pague el salario, se deberían notificar a los trabajadores los siguientes pormenores, siempre que los mismos puedan estar sujetos a variación: a) el importe bruto del salario ganado; b) cualquier descuento que se haya hecho, con indicación de sus motivos y su cuantía; c) el importe neto del salario debido (Punto IV.7), debiendo los empleadores llevar registros que contengan, para cada uno de los trabajadores, los mencionados pormenores (Punto IV.8).

**III.8. Liquidación al término del contrato.**– A la finalización del contrato se deberá efectuar un ajuste final de todos los salarios debidos, de conformidad con la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral, o, en defecto de dicha legislación, contrato o laudo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de los términos del contrato (art. 12.2).

**III.9. Garantías del salario en caso de embargo y quiebra del empresario.**– El

salario no podrá embargarse o cederse sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional (art. 10.1), y excluyendo en todo caso la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia (art. 10.2).

En caso de quiebra o de liquidación judicial de una empresa, los trabajadores empleados en la misma deberán ser considerados como acreedores preferentes en lo que respecta a los salarios que se les deban por los servicios prestados durante un período anterior a la quiebra o a la liquidación judicial, que será determinado por la legislación nacional, o en lo que concierne a los salarios que no excedan de una suma fijada por la legislación nacional (art. 11.1).

El salario que constituya un crédito preferente se deberá pagar íntegramente antes de que los acreedores ordinarios puedan reclamar la parte del activo que les corresponda (art. 11.2).

La legislación nacional deberá determinar la relación de prioridad entre el salario que constituya un crédito preferente y los demás créditos preferentes (art. 11.3).

**III. 10. Control y sanciones.**– Téngase en cuenta, asimismo:

a) que toda la legislación que de efecto a las disposiciones del Convenio núm. 95 deberá ponerse en conocimiento de los interesados, precisar las personas en cargadas de su aplicación, establecer sanciones adecuadas para cualquier caso de infracción y proveer, siempre que sea necesario, al mantenimiento de un registro cuyo sistema haya sido aprobado (art. 15).

b) que las memorias anuales que deban presentarse, de acuerdo con el artículo 22 de la Constitución de la OIT, contendrán una información completa sobre las medidas que pongan en práctica dichas disposiciones (art. 16).

**III.11. Ratificaciones, denuncias, revisión o modificación del Convenio.**– Por lo demás,

las ratificaciones formales del Convenio serán comunicadas para su registro, de acuerdo con las condiciones establecidas por la Constitución de la OIT, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo (art. 18).

El Convenio entró en vigor, con carácter general, doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo fueron registradas por el Director General (art. 19.2; ver Punto III.1) y comunicadas de inmediato por el Director General de la Oficina a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo (art. 23.2); y, para cada miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación (art. 19.3) –notificándose igualmente el registro de las ratificaciones, declaraciones y denuncias comunicadas posteriormente por los demás Miembros de la Organización (art. 23.1)–. Naturalmente, obliga únicamente a aquellos Miembros cuyas ratificaciones hayan sido registradas en la Oficina Internacional del Trabajo (art. 19.1)<sup>4</sup>.

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará también al Secretario General de las Naciones Unidas una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas (art. 24).

Una vez ratificado, los Estos miembros pueden denunciar el Convenio bien a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se hay apuesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, surtiendo en efecto la denuncia un año después de la fecha en que se haya registrado en la Oficina Internacional del Trabajo (art. 22.1); o bien posteriormente, una

vez transcurrido cada periodo adicional de diez años, en las mismas condiciones (art. 22.2).

Por lo demás, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo deberá (art. 25):

- presentar a la Conferencia General, por lo menos una vez cada diez años, una memoria sobre la aplicación de este Convenio; y
- considerar la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión o modificación del mismo.

En el caso de que la Conferencia adoptara un nuevo convenio que implicare la mencionada revisión total o parcial, se tendrá en cuenta –a salvo de que el propio convenio nuevo contuviera disposiciones en contrario– (art. 26.1)

(a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 22, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

(b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el Convenio núm. 99 dejaría de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

Ello obstante, el Convenio 95 continuaría en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor (art. 26.2).

## **B) Convenio núm. 173 y recomendación núm. 180, sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador (1992)**

### *B.1.– Disposiciones generales*

**III.12. Adopción.**– El Convenio núm. 173 se adoptó por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en su 79ª reunión, el 3 de junio de 1992, y fue rati-

<sup>4</sup> Las declaraciones comunicadas al Director de la Oficina Internacional del Trabajo debían indicar asimismo los extremos recogidos en los art. 20 y 21 del Convenio, en cumplimiento de lo establecido en el art. 35 de la Constitución de la OIT en relación a los territorios de ultramar.

ficado por 21 países. España lo ratificó el 16 de mayo de 1995, aceptando parcialmente las obligaciones las Partes II –excluye a los empleados públicos– y III –excluye al personal de trabajo doméstico–. Entró en vigor el 8 de junio de 1995.

El Convenio núm. 173 revisa, en la medida precisada en el párrafos 6 y 7 de su art. 3 (ver epígrafe III.13), el Convenio núm. 95, sobre la protección del salario (1949), que permanece no obstante abierto a la ratificación de los Miembros (art. 14).

También se adoptó la Recomendación núm. 180.

**III.13. Sistemas de protección de créditos laborales.**– El Convenio permite optar por distintos sistemas de protección (art. 3.1):

- 1º) Sistema de la Parte II del Convenio, basado en la protección de los créditos salariales otorgándoles un privilegio frente a otro tipo de créditos;
- 2º) Sistema de la Parte III del Convenio, basado en la protección de los mismos mediante una institución de garantía;
- 3º) Sistema que suma los procedimientos de las Partes II y III del Convenio.

La elección deberá consignarse en una declaración que acompañará a la ratificación (art. 3.1).

En cualquier caso, las disposiciones del Convenio deberán aplicarse por vía legislativa o por cualquier otro medio conforme a la práctica nacional (art. 2).

La aceptación por un Estado miembro de las obligaciones de la parte II del Convenio pondrá término de pleno derecho a las obligaciones dimanantes para él del art. 11 del Convenio núm. 95 sobre la protección del salario (1949) (art. 3.6).

A su vez, la aceptación únicamente de su Parte III podrá –mediante una declaración comunicada al Director General de la Oficina

Internacional del Trabajo– poner término a las obligaciones dimanantes del citado artículo 11 del Convenio núm. 95, en lo que concierne a los créditos protegidos en virtud de la parte III (art. 3.7).

En todos los sistemas, los trabajadores o sus representantes deberían recibir información en tiempo oportuno y ser consultados en relación con los procedimientos de insolvencia que hayan sido abiertos y que sean relativos a los créditos laborales (Punto 11 de la Recomendación).

**III.14. Modificaciones de la opción inicial.**– En primer lugar, quienes hayan optado inicialmente por uno solo de los sistemas podrán extender ulteriormente su aceptación a la otra parte, mediante una declaración comunicada al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo (art. 3.2).

En segundo lugar, todo miembro que haya aceptado las obligaciones de los dos partes convenio podrá, después de consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas:

- a) Limitar la aplicación de la parte III a ciertas categorías de trabajadores y a ciertos sectores de actividad económica; limitación que deberá ser especificada en la propia declaración de aceptación (art. 3.3). En la primera memoria que se presente de conformidad con el art. 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo deberán exponerse los motivos de dicha limitación; y en las memorias ulteriores se deberán proporcionar informaciones relativas a la extensión eventual de la protección dimanante de la parte III del Convenio a otras categorías de trabajadores o a otros sectores de actividad económica (art. 4).
- b) Excluir de la aplicación de la parte II los créditos protegidos en virtud de la parte III (art. 5).

**III.14. Ámbito de aplicación.**– El Convenio se aplica a todos los trabajadores asalariados y a todos los sectores de actividad

económica, teniendo en cuenta, en su caso, tanto las limitaciones expuestas en el núm. II-I.14,2º,a), como las exclusiones o excepciones siguientes (art. 4.1).

La autoridad competente –después de consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas– podrá excluir de la parte II o de la parte III, o de ambas partes del presente Convenio, a categorías determinadas de trabajadores, en particular a los empleados públicos debido a la índole particular de su relación de empleo, o si existen otras garantías que les ofrezcan una protección equivalente a la que dimane del Convenio (art. 4.2).

Todo Miembro que establezca dichas excepciones deberá proporcionar, en las memorias que presente de conformidad con el art. 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, informaciones sobre las mismas y explicar sus motivos (art. 4.3).

**III.15. Concepto de insolvencia.**– A los efectos del Convenio, el término insolvencia designa aquellas situaciones en que, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, se ha abierto un procedimiento relativo a los activos de un empleador, con objeto de pagar colectivamente a sus acreedores (art. 1.1), teniendo en cuenta que todo Miembro podrá extender dicho término a otras situaciones en que no puedan pagarse los créditos laborales a causa de la situación financiera del empleador, por ejemplo, cuando el monto del activo del empleador sea reconocido como insuficiente para justificar la apertura de un procedimiento de insolvencia (art. 1.2).

La Recomendación menciona otros ejemplos a los que podría extenderse el término insolvencia (Punto 1,2):

a) cuando haya cerrado la empresa o hayan cesado sus actividades, o sea objeto de una liquidación voluntaria;

b) cuando el monto de los activos del empleador sea insuficiente para justificar la apertura de un procedimiento de insolvencia;

c) cuando las sumas que se adeudan al trabajador, en razón de su empleo, estén en vías de cobro y se constate que el empleador carece de activos o que éstos no bastan para pagar la deuda en cuestión;

d) cuando haya fallecido el empleador, se haya puesto su patrimonio en manos de un administrador y no puedan saldarse las sumas adeudadas con el activo de la sucesión.

La medida en la que los activos de un empleador están sujetos a los procedimientos indicados será determinada por la legislación o la práctica nacionales (art. 1.3).

#### *B.2.– Parte II: Protección de los créditos laborales por medio de un privilegio*

**III.16. Créditos protegidos.**– En caso de insolvencia del empleador, los créditos adeudados a los trabajadores en razón de su empleo deberán quedar protegidos por un privilegio, de modo que sean pagados con cargo a los activos del empleador insolvente antes de que los acreedores no privilegiados puedan cobrar la parte que les corresponda (art. 5).

Dicho privilegio deberá cubrir, al menos los créditos laborales correspondientes a (art. 6):

a) los salarios correspondientes a un período determinado, precedente a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo, que no deberá ser inferior a tres meses;

El Punto 3.1,a) de la Recomendación sugiere que el privilegio debería comprender las primas por horas extraordinarias, comisiones y otras modalidades de remuneración y ampliar el plazo a doce meses como mínimo.

b) las sumas adeudadas en concepto de vacaciones pagadas correspondientes al trabajo efectuado en el curso del año en el que ha sobrevenido la insolvencia o la termina-

ción de la relación de trabajo, así como las correspondientes al año anterior;

c) las sumas adeudadas en concepto de otras ausencias retribuidas, correspondientes a un período determinado, que no deberá ser inferior a tres meses, precedente a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo;

El art. 3.1,c) de la Recomendación sugiere incluir asimismo las primas de fin de año y otras primas establecidas en la legislación nacional, los convenios colectivos o los contratos individuales de trabajo y ampliar el plazo a doce meses como mínimo.

d) las indemnizaciones por fin de servicios adeudadas al trabajador con motivo de la terminación de la relación de trabajo.

La Recomendación sugiere cubrir los pagos adeudados en sustitución del preaviso de despido, las indemnizaciones por despido injustificado y otras sumas adeudadas a los trabajadores con motivo de la terminación de su relación de trabajo las indemnizaciones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, cuando corran directamente a cargo del empleador (Punto 3.1,d, e y f).

La Recomendación añade que la protección conferida por un privilegio podría cubrir los siguientes créditos (Punto 3.2):

a) las cotizaciones adeudadas en virtud de los regímenes legales nacionales de seguridad social, cuando su falta de pago perjudique los derechos de los trabajadores;

b) las cotizaciones adeudadas a los regímenes privados de protección social, sean profesionales, interprofesionales o de empresa, que existan independientemente de los regímenes legales nacionales de seguridad social, cuando su falta de pago perjudique los derechos de los trabajadores;

c) las prestaciones a que tuviesen derecho los trabajadores antes de la insolvencia, en virtud de su participación en regímenes de

protección social de la empresa y cuyo pago incumba al empleador.

Para la Recomendación, en fin, los créditos a que se refieren los subpárrafos 1) y 2) de su Punto 3, que hubieran sido reconocidos a un trabajador por fallo judicial o laudo arbitral pronunciado en los doce meses precedentes a la insolvencia, deberían ser cubiertos por el privilegio independientemente de los límites de tiempo mencionados en dichos subpárrafos (Punto 3.3).

La legislación nacional podrá limitar sin embargo el alcance del privilegio de los créditos laborales a un monto prescrito, que no deberá ser inferior a un mínimo socialmente aceptable (art. 7.1) y deberá reajustarse cuando proceda para mantener su valor (art. 7.2).

Para el Punto 4 de la Recomendación, en este caso el mencionado monto debería tener en cuenta variables como el salario mínimo, la fracción inembargable del salario, el salario que sirva de base para calcular las cotizaciones a la seguridad social o el salario medio en la industria.

La Recomendación señala, en fin, que cuando se autorice la continuación de las actividades de una empresa que sea objeto de un procedimiento de insolvencia, en virtud de la legislación nacional, los créditos laborales correspondientes al trabajo efectuado a partir de la fecha en que se decidió esa continuación deberían quedar excluidos del procedimiento y saldarse a sus vencimientos respectivos con los fondos disponibles (Punto 5).

**III.17. Rango del privilegio.**— La legislación nacional deberá atribuir a los créditos laborales un rango de privilegio superior al de la mayoría de los demás créditos privilegiados, y en particular a los del Estado y de la seguridad social (art. 8.1), salvo cuando los mismos están protegidos por una institución de garantía, de conformidad con la parte III del presente Convenio, en cuyo caso se les podrá atribuir un rango de privilegio menos ele-



vado que el de los créditos del Estado y de la seguridad social (art. 8.2).

Si el procedimiento de insolvencia no permitiera asegurar el pago rápido de los créditos laborales protegidos por un privilegio, la Recomendación señala que debería existir un procedimiento de pronto pago para que dichos créditos fueran pagados antes de concluir el procedimiento de insolvencia, con los fondos disponibles o tan pronto como queden disponibles, a menos que el pronto pago de los créditos laborales esté asegurado por una institución de garantía (Punto 6.1). Dicho pronto pago – que debería amparar a la totalidad del crédito protegido por un privilegio, o por lo menos a una parte del mismo, fijada por la legislación nacional (Punto 6.3)– podría asegurarse (Punto 6.2):

- a) la persona o la institución encargada de administrar el patrimonio del empleador debería pagar dichos créditos, una vez verificada su autenticidad y su exigibilidad;
- b) en caso de impugnación, el trabajador debería estar habilitado para hacer reconocer la validez de sus créditos por un tribunal o cualquier otro organismo competente en la materia, a fin de obtener entonces el pago de conformidad con el apartado anterior.

### *B.3.– Parte III: Protección de los créditos laborales por una institución de garantía*

**III.18. Principios generales.**– El pago de los créditos adeudados a los trabajadores por sus empleadores, en razón de su empleo, cuando no pueda ser efectuado por el propio empleador debido a su insolvencia, deberá ser garantizado por una institución de garantía (art. 9) o por compañías de seguros que ofrezcan garantías suficientes, cuando un Miembro, de conformidad con sus características y necesidades, así lo permita (art. 11.2).

A tal efecto, todo Miembro, después de consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, podrá adoptar las medidas apropiadas para evitar posibles abusos (art. 10).

Las modalidades de organización, gestión, funcionamiento y financiación de las instituciones de garantía deberán ser determinadas de conformidad con el art. 2 del Convenio, esto es, por vía legislativa o por cualquier otro medio conforme a la práctica nacional (art. 11.1).

Para la Recomendación, las instituciones de garantía podrían funcionar con arreglo a los siguientes principios (Punto 8):

- a) deberían tener autonomía administrativa, financiera y jurídica con respecto al empleador;
- b) los empleadores deberían contribuir a su financiación, a menos que ésta esté asegurada íntegramente por los poderes públicos;
- c) deberían asumir sus obligaciones para con los trabajadores protegidos, independientemente de que el empleador haya cumplido o no con sus obligaciones eventuales de contribuir a su financiación;
- d) deberían asumir con carácter subsidiario las obligaciones de los empleadores insolventes, en lo referente a los créditos protegidos por la garantía, y poder subrogarse en los derechos de los trabajadores a los que hayan pagado prestaciones;
- e) los fondos administrados por las instituciones de garantía que no provengan del Erario público no podrían ser utilizados sino para los fines para los cuales fueron recaudados.

**III.19. Créditos protegidos.**– Los créditos laborales protegidos por una institución de garantía deberán cubrir, al menos (art. 12):

- a) los salarios correspondientes a un período determinado, precedente a la insolvencia o a la terminación de la relación de

trabajo que no deberá ser inferior a ocho semanas;

La Recomendación menciona los salarios, primas por horas extraordinarias, comisiones y otras formas de remuneración correspondientes al trabajo efectuado durante un período determinado, que no debería ser inferior a los tres meses que preceden a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo (Punto 9.1,a); así como las primas de fin de año y otras primas previstas por la legislación nacional, los convenios colectivos o los contratos individuales de trabajo, correspondientes a un período determinado, que no debería ser inferior a los doce meses precedentes a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo (Punto 9.1,c).

b) las sumas adeudadas en concepto de las vacaciones pagadas correspondientes al trabajo efectuado en un período determinado, precedente a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo, que no deberá ser inferior a seis meses, precedente a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo;

Para la Recomendación, dicho periodo determinado debería corresponder al trabajo efectuado en el año en que hubiera sobrevenido la insolvencia o la terminación de la relación de trabajo, así como en el año anterior (Punto 9.1,b).

c) las sumas adeudadas en concepto de otras ausencias retribuidas correspondientes a un período determinado, precedente a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo, que no deberá ser inferior a ocho semanas;

Para la Recomendación, dicho periodo debería ampliarse de ocho semanas a tres meses (Punto 9.1,d).

d) las indemnizaciones por fin de servicios adeudadas a los trabajadores con motivo de la terminación de su relación de trabajo.

Para la Recomendación, la garantía también debería proteger las indemnizaciones por fin de servicios, las indemnizaciones por despido injustificado y otras sumas adeudadas al trabajador con motivo de la terminación de la relación de trabajo (punto 9.1,f); todo pago adeudado en sustitución del preaviso de despido (Punto 9.1,e); y las indemnizaciones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, cuando estén directamente a cargo del empleador (Punto 9.1,g).

El Punto 9.2) de la Recomendación que la protección cubierta por la garantía podría cubrir los mismos siguientes créditos indicados en su Punto 3.2 en relación a protección mediante privilegio (ver epígrafe III.16), con la diferencia de que en relación a los créditos reconocidos por fallo judicial o laudo arbitral, el tiempo que debería tomarse en cuenta es de tres meses en lugar de doce,

Los créditos laborales protegidos en virtud de esta parte del Convenio podrán ser limitados a un monto prescrito, que no deberá ser inferior a un mínimo socialmente aceptable (art. 13.1) y deberá reajustarse cuando proceda para mantener su valor (art. 13.2).

Para la Recomendación, deberían tenerse en cuenta a tal fin variables como el salario mínimo, la fracción inembargable del salario, el salario que sirva de base para calcular las cotizaciones de la seguridad social o el salario medio en la industria (Punto 10); y, en todo caso, la protección de los créditos laborales por una institución de garantía debería ser lo más amplia posible (Punto 7);

#### *B.4.- Ratificaciones, denuncias, modificación o revisión*

### **III.20. Ratificaciones y denuncias.-**

Las ratificaciones formales del Convenio serán comunicadas para su registro al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo (art. 15).

El Convenio obliga únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General (art. 16.1), y entró en vigor, con carácter general, doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros fueron registradas por el Director General (art. 16.2; ver Punto III.12); y, para cada miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación (art. 16.3).

Una vez ratificado, los Estos miembros pueden denunciar el Convenio bien a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se hay apuesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, surtiendo en efecto la denuncia un año después de la fecha en que se haya registrado en la Oficina Internacional del Trabajo (art. 17.1); o bien posteriormente una vez transcurrido cada periodo adicional de diez años, en las mismas condiciones (art. 17.2).

**III.21. Otras notificaciones y modificación o revisión del Convenio.**— El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la OIT el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización (art. 18.1); llamando la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio al notificar la segunda ratificación (art. 18.2).

Asimismo, el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al

Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el art. 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes (art. 19).

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial (art. 20).

En el caso de que la Conferencia adoptara un nuevo convenio que implicare la mencionada revisión total o parcial, se tendrá en cuenta —a salvo el propio convenio nuevo contuviera disposiciones en contrario— (art. 21.1)

(a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 17, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

(b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

Ello obstante, el Convenio 173 continuaría en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor (art. 13.2).

**RESUMEN**

A lo largo de su historia, la OIT, al margen de aquellos otros en los que cabe encontrar referencias al tema, ha adoptado cinco convenios específicamente centrados en la protección de los salarios –todos con sus correspondientes Recomendaciones–: tres sobre la fijación de salarios mínimos (los núms. 26, 99 y 131); uno sobre igualdad de remuneración (núm. 100); y dos sobre medias de protección del salario. El propósito de esta aportación al número extraordinario de la Revista del Ministerio de Trabajo, Serie de Derecho Social Internacional y Comunitario, monográfico dedicado al centenario de la OIT, es dar cuenta de una forma sistemática y combinada del contenido de los mencionados Convenios y Recomendaciones.

La ratificación del Convenio núm. 26 obliga a establecer o mantener métodos que permitan la fijación de tasas mínimas de los salarios de los trabajadores empleados en aquellas industrias o partes de industria que no cuenten con un medio eficaz, como convenios colectivos u otro sistema, para la fijación de salarios y los mismos sean «excepcionalmente bajos», dejando en libertad a las partes para decidir cuáles serían tales métodos y cómo y a qué industrias o partes de industria se aplicarían –si bien con consultas a las organizaciones de empleadores y de trabajadores y con participación de los empleadores y trabajadores interesados–. Anualmente, los miembros deben remitir un informe a la Oficina Internacional del Trabajo con los detalles relativos a la forma de aplicación del Convenio. En todo caso, una vez fijadas, las tasas mínimas de salarios serán obligatorias para los empleadores y trabajadores, sin que sea posible rebajarlas por medio de un contrato individual ni –salvo cuando la autoridad competente dé una autorización general o especial– por medio de un contrato colectivo–, debiendo adoptarse un sistema de control y sanciones para asegurar que efectivamente los salarios pagados no sean inferiores a las tasas mínimas aplicables.

Por su parte, la ratificación del Convenio núm. 99 obliga a establecer o a conservar métodos adecuados para fijar tasas mínimas de salarios para los trabajadores empleados en las empresas agrícolas y en ocupaciones afines, dejando igualmente libertad para determinar las empresas, ocupaciones e incluso categorías de personas a las que se tales tasas se aplicarán, previa consulta a las organizaciones interesadas más representativas –con obligación no obstante de remitir los correspondientes informes anuales–. Se establecen reglas limitativas del pago en especie de los salarios, así como en materia de control, inspección y sanciones.

La ratificación del Convenio 131 obliga a establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los grupos de asalariados cuyas condiciones de empleo lo hagan apropiado –de nuevo, dejando libertad para su determinación, de acuerdo o previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesada, y con las correspondientes explicaciones al respecto en las sucesivas memorias sobre la aplicación del Convenio–. Se incluyen reglas sobre la fuerza vinculante («de ley»), control, inspección y sanciones.

La ratificación del Convenio núm. 100 obliga a garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración –expresión que comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados directa o indirectamente por el empleador– entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, ya sea mediante la legislación nacional, otro sistema establecido o reconocido por la legislación, contratos colectivos o la acción conjunta de los instrumentos anteriores. El Convenio precisa que no deberán considerarse contrarias al principio de igualdad de remuneración las diferencias entre las tasas de remuneración que correspondan, independientemente del sexo, al resultado de la evaluación objetiva de los trabajos que han de efectuarse; contempla medidas para promover dicha evaluación así como la colaboración de las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores en la aplicación del Convenio.

La ratificación del Convenio núm. 95 obliga a adoptar medidas en orden a la protección del salario de las personas incluidas en su ámbito, que en principio son todas aquellas a quienes se pague un salario, aunque se admite la exclusión de todas o parte de sus disposiciones a determinadas categorías de personas, informando de ello en la primera y sucesivas memorias anuales sobre la aplicación del Convenio. Se establecen limitaciones tanto al pago salario en especie como al funcionamiento de economatos creados por la empresas, y se exige que la parte del mismo abonada en efectivo lo sea en moneda de curso legal –pudiendo autorizarse el pago mediante cheque bancario o giro postal, pero no con pagarés, vales, cupones o en cualquier otra forma que se considere representativa de la moneda de curso legal–. También se dispone el pago regular en días laborables y en el lugar de trabajo o en un lugar próximo al mismo –no en tabernas o establecimientos similares ni en tiendas de venta al por menor y en los centros de distracción, salvo el caso de personas que trabajen en tales establecimientos–. Se regulan, en fin, los descuentos en el pago del salario –incluidos los derivados de un embargo–, la información que debe proporcionarse a los trabajadores, la liquidación de cuentas al término del contrato, las garantías del salario en caso de quiebra del empresario y los medidas de control y posibles sanciones por incumplimiento de las disposiciones sobre protección del salario.

La ratificación del Convenio núm. 173 –que se aplica a todos los trabajadores asalariados y a todos los sectores de actividad económica, a salvo de ciertas exclusiones o excepciones– permite optar por un sistema de protección de los créditos salariales basado en atribuirles un privilegio frente a otro tipo de créditos, por un sistema basado en el funcionamiento de una institución de garantía o por una combinación de ambos sistemas. El Convenio precisa los créditos laborales que deberían quedar cubiertos por un privilegio, el cual –salvo que los mismos estén protegidos por una institución de garantía– debería tener un rango superior al de la mayoría de los demás créditos privilegiados, y en particular a los del Estado y de la seguridad social. En cuanto al sistema de protección por una institución de garantía –que podría estar a cargo de compañías de seguros que ofrezcan garantías suficientes–, se determinan igualmente los créditos laborales que deberían estar cubiertos y se admite su limitación cuantitativa, siempre que el monto prescrito no sea inferior a un mínimo socialmente aceptable y se reajuste periódicamente para mantener su valor.

**Palabras clave:** Retribución del trabajo y sus formas; Fijación de salarios mínimos; La protección del salario y otras rentas; La igualdad ante el salario; La discriminación de las rentas de las trabajadoras; Los Convenios 26, 95, 99, 100, 131 t 173 de la OIT.

**ABSTRACT** Throughout its history, the ILO has adopted five Conventions specifically focused on wage protection – all with their corresponding Recommendations – in addition to those in which references to the topic can be found: three on minimum wage fixing (No. 26, 99 and 131); one on equal remuneration (No. 100); and two on measures to protect wages. The purpose of this contribution to the special issue of the Journal of the Ministry of Labour, Series of International and Community Social Law, which is a case study dedicated to the centenary of the ILO, is to offer a systematic and combined view of the content of the above-mentioned Conventions and Recommendations.

Ratification of Convention No. 26 requires the establishment or maintenance of methods that allow the fixing of minimum wage rates for workers employed in those industries or parts of industry which do not have an effective means, such as collective agreements or other system, for wage-fixing and whose wages are “exceptionally low”, leaving the parties free to decide what such methods would be and how and to which industries or parts of industry would be applied – albeit through consultations with employers’ and workers’ organizations and with participation of the employers and workers concerned–. Members are required to submit a report to the International Labour Office on a yearly basis, containing details about how the Convention is implemented. In any event, once fixed, the minimum wage rates shall be binding on employers and workers, without being possible to lower them by means of an individual contract or – except where the competent authority gives a general or special authorization – by means of a collective contract –, being necessary to adopt a system of control and sanctions to ensure that the wages paid do not actually fall below the applicable minimum rates.

Ratification of Convention No. 99, for its part, requires the establishment or retention of appropriate methods to fix minimum wage rates for workers employed in agricultural companies and related occupations, while also leaving the freedom to determine the companies, occupations and even categories of workers to whom such rates will apply, after consultation with the most representative interested organizations – with the obligation, however, to submit the corresponding annual reports. Rules limiting the payment in kind are laid down, as well as those regarding control, inspection and sanctions.

Ratification of Convention 131 requires the establishment of a system of minimum wages to be applied to all groups of employees whose conditions of employment make it appropriate – again, leaving them the freedom to determine, in agreement or after consultation with representative organizations of concerned employers and workers, and with the corresponding explanations in relation to successive reports on the application of the Convention. Rules on binding force (“law”), control, inspection and sanctions are included.

Ratification of Convention No. 100 requires that all workers are guaranteed the principle of equal remuneration – an expression that includes regular, basic or minimum wages, and any other emoluments in money or in kind paid directly or indirectly by the employer – for male and female workers for work of equal value, whether through national legislation, another system established or recognized by law, collective contracts or the joint action of the above instruments. The Convention specifies that differences in remuneration rates which correspond, regardless of sex, to the outcome of the objective assessment of the work to be performed should not be considered contrary to the principle of equal remuneration; it provides for measures to promote such an assessment as well as the collaboration of interested employers’ and workers’ organizations in the implementation of the Convention.

Ratification of Convention No. 95 requires that measures be taken to protect the wages of persons within its scope, who are in principle all those who are paid a salary, although the exclusion of all or part of its provisions is permitted to certain categories of persons, reporting on this in the first and subsequent annual reports on the implementation of the Convention. It establishes limitations on both the payment in kind and the running of

company stores created by companies, and requires that the part of salary paid in cash should be in legal tender currency – that payment may be authorized by bank check or postal order, but not by promissory notes, vouchers, coupons or any other form considered to be legal tender. It also provides for regular payment on working days and at the workplace or near it – not in bars or similar establishments or in retail stores and leisure centres, except for employees working in such establishments. In the end, they regulate wage discounts – including those resulting from seizure – the information to be provided to workers, the liquidation of accounts at the termination of the contract, the guarantees of wages in the event of the employer's bankruptcy and the control measures and possible sanctions for failure to comply with the provisions on wage protection.

Ratification of Convention No. 173 – which applies to all salaried employees and all economic sectors, with the exception of certain exclusions or exceptions – allows to opt for a system of protection of wage credits based on granting them a privilege over other types of credit, for a system based on the operation of a guarantee institution or for a combination of both systems. The Convention specifies the labour credits that should be covered by a privilege, which – unless they are protected by a guarantee institution – should have a higher rank than most other privileged credits, in particular those of the State and Social Security. With regard to the protection system by a guarantee institution – which could be operated by insurance companies offering sufficient guarantees – labour credits that should be covered are also determined and their quantitative limitation is allowed, provided that the amount prescribed is not less than a socially acceptable minimum value and is periodically adjusted to maintain their value.

**Keywords:** Labour remuneration and its forms; Minimum wage fixing; Protection of wages and other income; Equality in relation to remuneration; Discrimination against women workers' income; ILO Conventions 26, 95, 99, 100, 131 and 173.

# La protección de la seguridad y salud laboral en la historia de la OIT

# Protection of health and labour safety in the ILO history

YOLANDA VALDEOLIVAS GARCÍA\*  
y GREGORIO TUDELA CAMBRONERO\*

## 1. DE LA JUSTICIA SOCIAL COMO IMPERATIVO ÉTICO AL TRABAJO DECENTE COMO ESTRATEGIA GLOBAL DE LA OIT: LA SEGURIDAD Y SALUD LABORAL EN EL PROCESO

La consecución de uno de los objetivos fundacionales básicos de la OIT, la justicia social, pasaba –y sigue pasando por la mejora de las condiciones en las que desenvuelven su actividad laboral amplias capas de personas, los trabajadores en sentido técnico jurídico, inicialmente, pero hoy también aquellos que aportan su actividad productiva en el marco de la economía informal o irregular<sup>1</sup>, si se quiere transformar el ideal original de justicia social en trabajo decente, como viene proclamando la organización desde finales de la década de los años 90 y hasta la actualidad. Para conseguir tan elevado propósito, parece claro que el trabajo debe prestarse en condiciones que no resulten lesivas de un derecho fundamental cual es el derecho

a la vida y a la integridad física y moral, por utilizar la expresión literal que contiene el art. 15 CE<sup>2</sup>, y que se enmarca en un consenso generalizado sobre la intervención estatal en esta materia a través de la garantía de esos bienes jurídicos en el ámbito laboral. O, dicho de otra forma, el trabajo ha de prestarse en condiciones que no mermen la seguridad y salud de quien lo ejecute, evitando el riesgo de accidente de trabajo o de enfermedad profesional y sus eventuales consecuencias para la vida e integridad física del trabajador, lo que denominamos, genéricamente, siniestralidad laboral.

Desde el origen de los ordenamientos laborales nacionales e internacionales, el derecho a la vida e integridad física y moral ha sido un elemento conductor imprescindible, en cuyo avance y mejora, aun de forma tácita e incluso inconsciente, es imposible no reconocer el valor de la seguridad y salud en el trabajo. Y ello pese a que no aparece enfocado como un bien jurídico independiente y principal; pero

\* Catedráticos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid.

<sup>1</sup> Sobre la entidad del problema que representa la economía informal puede verse OIT, *Mujeres y hombres en la economía informal: Un panorama estadístico*, en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_635149.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_635149.pdf). Y sobre sus propuestas para transitar de la economía informal a la formal, la Recomendación nº 204 de 2015.

<sup>2</sup> Derecho íntimamente conectado con el art. 40.2 CE, que encomienda a los poderes públicos velar por, entre otras cuestiones, la seguridad e higiene en el trabajo, y garantizar el descanso necesario a través de la ordenación del tiempo de tiempo de trabajo, y, desde luego, con el art. 43.1 CE que reconoce el derecho a la salud, conexión esta última que han destacado nuestros tribunales, como, por ejemplificar, la STS 20 sep. 2007 (RJ 2007\8304).



es claro que el mismo se encuentra, indirecta o mediatamente, en el trasfondo de las más importantes regulaciones iniciáticas sobre el trabajo, formando parte inescindible de la tutela de otros valores y derechos laborales que lo contienen y enmarcan, aun sin reconocérsele inicialmente la autonomía que después cobrará y aun su caracterización como eje vertebrador y transversal del resto de derechos sociales que se superpone a su tratamiento más específico.

En efecto, de las dos condiciones de trabajo principales, el salario y la jornada, o si se quiere más ampliamente, el tiempo de la prestación de trabajo, parece claro que la segunda de ellas tiene una afectación directa sobre la seguridad y salud del trabajador, entre otras muchas implicaciones<sup>3</sup>. Por ello, tanto a nivel nacional como internacional, su limitación sería una cuestión prioritaria, proyectándose también sobre franjas horarias especialmente penosas, como es el caso del trabajo nocturno. De modo que la limitación del tiempo de trabajo puede considerarse como una primigenia medida de seguridad y salud laboral. Medida que afectaría primero a colectivos concretos, para extenderse luego al conjunto de los trabajadores. Hoy, el tiempo de trabajo presenta perfiles novedosos como consecuencia de la expansión de la digitalización, el teletrabajo o nuevas formas de empleo que determinan nuevos y heterogéneos ritmos laborales fruto de los cambios en la organización del trabajo, entre otras realidades. Todo ello genera nuevos riesgos laborales, tal vez no siempre muy alejados de los que en su origen recomendaron limitaciones, pero que, en todo caso, presentan perfiles propios requeridos de una singular atención<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Puede verse, G. TÚDELA y Y. VALDEOLIVAS, *Tiempo de Trabajo y flexibilidad laboral*. Madrid (Fundación Alternativas), 2005, p. 10.

<sup>4</sup> También la OIT se ha interesado sobre esta cuestión del trabajo a distancia en su informe *Working anytime, anywhere. The effects on the world of work*, en el que se señalan los problemas que se plantean a la hora de aplicar la legislación en materia de seguridad y salud laboral a efectos de supervisar los entornos de trabajo fuera de las instalaciones del empleador.

Vista la cuestión desde esta perspectiva, puede afirmarse que la primera norma de la OIT, su Convenio n° 1, sobre las horas de trabajo en la industria (1919), adoptado en Washington, en la 1ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, es una disposición que, inevitablemente, venía a proteger la seguridad y salud de los trabajadores, así como lo hicieron los sucesivos convenios sobre limitación de jornada, horarios, descansos, vacaciones, de los que se da noticia con posterioridad. Pero, por si la afirmación pudiera parecer exagerada, no estará de más recordar que en esa misma 1ª Reunión, la OIT adoptaría otros instrumentos relacionados directamente con la seguridad y salud en el trabajo, como es el caso de las Recomendaciones n° 3, 4 y 6, sobre la prevención del carbunco, sobre el saturnismo en mujeres y niños, y sobre el fósforo blanco, respectivamente, poniendo el foco desde el principio sobre riesgos específicos detectados y sobre dos colectivos merecedores de especial protección<sup>5</sup>.

Al margen de cualquier otra consideración, ello significa que la protección de la seguridad y salud en el trabajo se encuentra en el ADN de la OIT. Sin embargo, pese a la importancia que la Organización ha concedido desde sus orígenes y a lo largo de su historia a la seguridad y salud en el trabajo, esta materia no forma parte, a día de hoy, de sus denominados convenios fundamentales, que presentan una importante singularidad frente al resto. Como es sabido, los instrumentos normativos típicos de la OIT son los Convenios, legalmente vinculantes para los Estados miembros una vez ratificados por estos. De entre ellos, la peculiaridad de los denominados convenios fundamentales radica en que su obligatoriedad para el Estado miembro deriva de su mera incor-

Un resumen del mismo puede consultarse en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_544226.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_544226.pdf).

<sup>5</sup> OIT, *Seguridad y salud en el centro del futuro del trabajo. Aprovechar 100 años de experiencia*. Ginebra (2019), p. 9. Puede consultarse en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_686762.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_686762.pdf)

poración a la organización, sin necesidad de acto de ratificación formal<sup>6</sup>. Por su parte, las Recomendaciones, normalmente vinculadas a un Convenio, cumplen una función explicativa o clarificadora del mismo, siendo una suerte de guía interpretativa, aunque, en ocasiones, existen Recomendaciones autónomas cuya finalidad es, con frecuencia, sentar las bases para la elaboración de un ulterior convenio, no siendo infrecuente, tampoco, que las Recomendaciones, aun sin contemplar nuevas obligaciones, sí clarifiquen muchos contenidos convencionales, extrayéndose de ellas el verdadero y más completo alcance de los mínimos internacionales fijados en el oportuno Convenio, como veremos que sucede en el ámbito regulador que aquí interesa, esto es, la seguridad y salud laboral. Junto a convenios y recomendaciones tienen importancia en la materia que nos ocupa las recomendaciones prácticas y directrices emanadas de la Organización.

La relevancia del bien jurídico protegido, la seguridad y salud de los trabajadores, y los graves efectos que la siniestralidad provoca desde un punto de vista social y económico, hacen muy recomendable estimular a la OIT en la búsqueda de fórmulas de incorporación de la seguridad y salud laboral al “selecto grupo” de los convenios fundamentales, ahora que estamos en el pórtico de su segundo centenario, y pese a las dificultades que ello pueda presentar, habida cuenta la heterogeneidad de las condiciones económicas y sociales de cada Estado. Aun cuando conviene recordar y

destacarse que, tras la aprobación del Convenio n° 155 y disposiciones concordantes de la Organización, el marco general regulador de la seguridad y salud en el trabajo se presenta con la entidad y centralidad suficiente como para merecer ese carácter de derecho fundamental del trabajo, y con la suficiente flexibilidad como para adecuarse a cualquier país.

Lo anterior, lejos de ignorar el importante papel jugado por la OIT en la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, no pretende más que ser un estímulo para contribuir a culminar un esfuerzo hercúleo en pos de la protección de esos derechos sociales que han ocupado un lugar ciertamente relevante en el quehacer cotidiano de la OIT desde su nacimiento y que, lejos de ceñirse a actuaciones de carácter normativo —principal objeto de atención en este trabajo, alcanza también importantes tareas de estudio, análisis, investigación, divulgación, información y formación<sup>7</sup>. En efecto, la acción de la OIT, no se reduce a la elaboración de disposiciones jurídicas sino que ha generado de forma progresiva un bien engrasado entramado institucional para la consecución de estos fines, del que es ejemplo la creación en 1959 del Centro Internacional de Información sobre Seguridad y Salud en el Trabajo, como instrumento de promoción de la salud y bienestar laboral especializado en la recopilación, análisis y ordenación de información al respecto<sup>8</sup>, en una labor clave para la posterior actuación sobre esta materia. A ella se sumaron pronto otros importantes recursos internacionales que, aun de más amplio espectro en su actividad, colaboraron igualmente de manera decisiva en esa labor<sup>9</sup>. Actividades to-

<sup>6</sup> Sabido es que la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, de 1998, no incluiría el derecho a la seguridad y salud laboral entre los reconocidos con tal cualidad por la OIT y solo compromete a los Estados miembros a respetar y promover los principios y derechos comprendidos en cuatro categorías, hayan o no ratificado los oportunos Convenios; categorías reducidas a la libertad de asociación, libertad sindical y derecho de negociación colectiva, la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio, la abolición del trabajo infantil y la eliminación de discriminación en materia de empleo y ocupación. No se incluye, pues, la seguridad y salud laboral, aunque en la declaración se incorpora una específica mención a las condiciones de trabajo saludables y seguras.

<sup>7</sup> De actuaciones complementarias habla M<sup>a</sup>. L. MARTÍN HERNANDEZ, “El tratamiento por la OIT de la protección de los trabajadores frente a los peligros derivados del trabajo a lo largo de sus 100 años de historia”, en *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 9 (monográfico), 2019.

<sup>8</sup> Véase al respecto, M. ROBERT, “The International Occupational Safety and Health Information Centre: The CIS”, *Annals of Occupational Hygiene*, 1973, vol. 16, núm. 13, pp. 267 y ss.

<sup>9</sup> Se hace referencia, en concreto, al Instituto Internacional de Estudios Laborales de Ginebra, creado en 1960, y al Ins-

das ellas en defensa de la seguridad y salud de los trabajadores cuya finalidad es hacer frente a uno de los más graves problemas del mercado de trabajo a nivel nacional e internacional, la siniestralidad laboral, que se nos revela crudamente si prestamos atención a los datos que la propia OIT ofrece sobre sus graves consecuencias a nivel mundial<sup>10</sup>.

Cada vez se muestran más imprescindibles, urgentes y deseables unas reglas de gobernanza global eficaces que afronten el problema, máxime en una economía crecientemente mundializada e interconectada y progresivamente más competitiva y compleja, con riesgos que, lejos de presentar un carácter estático, se renuevan con la misma celeridad que se modifican las nuevas formas de producción y las nuevos modelos de prestación de trabajo. Porque, se insistirá una vez más, junto al prioritario drama personal, familiar y social que implican los accidentes y enfermedades

---

título Internacional de Formación de Turín, fundado en 1964. Ambos sirvieron como instancias formativas especializadas para la cualificación en este ámbito de gobiernos y agentes sociales. Más tarde, a los que se añadieron diversos programas de asistencia técnica a Estados concretos dirigidos a generar en ellos políticas públicas e instituciones nacionales capaces de avanzar en la protección de este ámbito, así como repertorios prácticos, orientaciones y directrices sobre la materia, fruto de la negociación entre gobiernos e interlocutores sociales, con colaboración de expertos (véase <https://www.ilo.org/safework/info/standards-and-instruments/lang--es/index.htm>).

<sup>10</sup> El recordatorio más reciente ofrecido por la Organización nos sitúa ante unas cifras de siniestralidad laboral, a nivel mundial, realmente apabullantes. Se habla de en torno a 2,8 millones de muertes por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, cifra que se eleva a 374 millones de trabajadores accidentados sin resultado de muerte cada año. El coste humano de estas cifras es inconmensurable, pero la cuantificación económica de esos datos tampoco es desdeñable; se calcula que la cifra de días de trabajo perdidos por esta causa se sitúa en torno al 4% del PIB mundial, aunque en muchos países esa cifra es sensiblemente mayor [OIT, *Seguridad y salud en el centro del futuro del trabajo. Aprovechar 100 años de experiencia*, cit., p. 1]. Parece claro que, junto al drama humano y social, existe un elevado coste económico. Ni uno ni otro son admisibles desde la perspectiva de la justicia social, ni desde el ideal de un trabajo decente. Un balance general de la situación en España ofrecería el *Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y salud en el trabajo*. Madrid (Presidencia del Gobierno, 2001, conocido como Informe DURAN).

relacionadas con el trabajo, tampoco puede obviarse el coste económico que aquellos representan para los sistemas públicos de salud y de protección social, así como el propio coste para las empresas concretas y la actividad económica en general, en términos de pérdida de capital humano y, por ende, de eficiencia y competitividad empresarial, incluido, desde luego, el coste reputacional, con capacidad de afectar a la actividad y posición en el mercado de dichas empresas.

A partir de los anteriores mimbres, no puede extrañar que la seguridad y salud laboral, en su más amplia expresión<sup>11</sup>, sea una de las premisas del desarrollo sostenible y de la justicia social, resultando, en el actual estado de evolución de la materia, uno de los contenidos indispensables de la Agenda 2030 de Naciones Unidas, en cuyo seno se enmarca la OIT, y en la que la salud laboral emerge como un objetivo con voz propia dentro de la agenda internacional. En efecto, dicha Agenda traza un plan maestro cuyo objetivo es asegurar un futuro sostenible para todos, que se concreta en los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), mostrándose la salud en el trabajo como un factor clave e imprescindible para su consecución. En este sentido, el ODS número 8 recoge de manera expresa dicha materia dentro de su estrategia de trabajo decente y crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible. Más concretamente, su meta compromete la protección y promoción de un entorno de trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores, mencionando a conti-

---

<sup>11</sup> Conviene recordar que la OIT ofrece un concepto de *salud*, en relación con el trabajo, comprensivo no solo de la ausencia de afecciones o de enfermedad, sino inclusivo también de los elementos físicos y mentales que afectan a la salud y directamente relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo, según los términos de la definición que ofrece el art. 1.c) del Convenio nº 155, sobre el que luego se volverá más detenidamente. Por su parte, la OMS define la salud como "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como la ausencia de afecciones o enfermedades" (Preámbulo de la Constitución de la OMS, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York en 1946, y en vigor desde 1948).

nuación alguno de los colectivos más vulnerables en este ámbito trabajadores migrantes, especialmente mujeres migrantes, y personas con empleos precarios. No aparece la cuestión, en cambio, entre las metas concretas del ODS número 3, relativo a salud y bienestar, pero conviene no olvidar que la protección y fomento de la seguridad y salud laboral forma parte intrínseca del más amplio valor de la salud pública, sirviendo a idéntico propósito de garantizar una vida saludable y promover el bienestar universal, aunque en el concreto ámbito de la actividad profesional<sup>12</sup>. Porque, si la salud es un objetivo perseguible dentro y fuera del trabajo, es claro que el trabajo se configura precisamente como uno de los entornos más habituales y sensibles para su afectación. Consideraciones que cabe extender a otros ODS, en los que la omisión del derecho social a la protección de la seguridad y salud en el trabajo resulta insuficiente para enervar su necesario desarrollo en el marco específico de esos objetivos, de forma más o menos directa y con mayor o menor intensidad<sup>13</sup>.

A mayor abundamiento, recuérdese que, al rebufo de la amplia agenda desarrollada por la OIT con ocasión de su centenario, la propia organización, en su conferencia celebrada en Ginebra para conmemorar tal efemérides, incluiría como uno de sus principios fundamentales

<sup>12</sup> De hecho la propia Organización reconoce que la seguridad y salud en el trabajo puede ser clave para el logro de un desarrollo sostenible y que la inversión en ella puede ayudar al logro, en particular, del objetivo 3, garantizando una vida sana y promoviendo el bienestar OIT, *Seguridad y salud en el centro del futuro del trabajo. Aprovechar 100 años de experiencia*, cit., p. 1.

<sup>13</sup> Tal es el caso, por ejemplo, de los ODS números 5 (igualdad de género, en tanto la salud laboral posee género y existen disposiciones específicamente dirigidas a las mujeres), 9 (industria, innovación e infraestructura, como fuente de la primera de riesgos laborales y donde la innovación y la introducción de la tecnología en las formas de producir es capaz de prevenir o minorar la actualización de aquellos), 10 (reducción de las desigualdades, toda vez que las condiciones de seguridad en que se presta el trabajo son causa de diferencias inasumibles entre trabajadores de distintos países), 12 (producción y consumo responsables), 16 (paz, justicia e instituciones sólidas) y, desde luego, 17, que busca forjar alianzas para la consecución de los objetivos anteriores.

el reconocimiento de las condiciones laborales seguras y saludables. Lo que no deja de ser relevante, toda vez que ni la aprobación en 1981 del Convenio n° 155 de la organización, ni la ya citada Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998 serían determinantes para conseguir incluir ese derecho entre los reconocidos con tal cualidad por la OIT, como se anticipó<sup>14</sup>, por lo que apuntar en el documento final de la conferencia del centenario de la OIT, como convinieron sus relatores, la propuesta de reconocimiento de la seguridad y salud laboral como principio fundamental y derecho en el trabajo reviste una trascendencia que va más allá de lo puramente simbólico. Cuestión esta, por lo demás, ya puesta de relieve en Informes anteriores relativos a la Declaración de 1998, que instaban a la OIT a abordar con mayor detenimiento las relaciones entre dicha Declaración y las condiciones de trabajo seguras y saludables<sup>15</sup>.

Alcanzar este grado de consenso universal sobre los elementos que conforman ese ideal de justicia social, del que resulta inescindible el valor de la seguridad y salud en el trabajo, ha exigido transitar un largo camino, no siempre fácil, ni lineal o constante en su avance. En este sentido, la OIT constituye un vector central en ese consenso porque, al margen de su labor legislativa, a la que se hará posterior referencia, la organización ha sido capaz de reducir las diferencias regionales trabajando también en el plano de remover sensibilidades y compartir conocimientos sobre las causas y efectos de los riesgos laborales y sus formas de prevención.

<sup>14</sup> Cfr. *supra* nota 5.

<sup>15</sup> Véase K. TAPIOLA, *La declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998. Una poderosa herramienta de la OIT*. Ginebra, OIT, 2018, p. 113 (puede consultarse en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---ipecc/documents/publication/wcms\\_703425.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ipecc/documents/publication/wcms_703425.pdf)). Sobre el recorrido, frustrado hasta el momento, de situar la seguridad y salud laboral dentro del marco de los derechos fundamentales, puede verse J.L.GIL y GIL, "Declaración del Centenario de la OIT por el futuro del Trabajo, 2019", en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 7 (número especial de conmemoración del centenario de la OIT), 2019, pp. 52 y ss.

En definitiva, la OIT intuyó desde su origen, que las cuestiones relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo eran esenciales e inherentes a sus propios fines fundacionales, siendo justamente esta clase de contenidos el objeto principal de sus primeros Convenios y Recomendaciones, dirigidos especialmente a la protección de los colectivos más vulnerables (mujeres y niños) y a la identificación de las actividades económicas, materiales y equipos de trabajo con mayor potencialidad para generar riesgo laboral, así como de las sustancias especialmente dañinas para la salud de los trabajadores. Enfoque que ha sido permanente, aunque, es obvio, siempre adaptado a los cambios socio-económicos del momento que, finalmente, no ha hecho sino confirmar en el tiempo el rol principal y nuclear que en las disposiciones, estudios e informes de la OIT ocupa la seguridad y salud en el trabajo.

Un balance cuantitativo de urgencia permite afirmar que, de los 190 Convenios aprobados por dicha organización hasta la fecha, en torno a cuarenta se aplican directamente a cuestiones de seguridad y salud en el trabajo, a los que se añade un número mayor de Recomendaciones, que aun desde su diferente eficacia jurídica, conforman un bloque regulador que opera como derecho mínimo para los Estados que ratifican aquellos textos. Si a lo anterior se suma el hecho de que otro buen número de Convenios incorporan a su regulación, de forma directa o indirecta, prescripciones o contenidos relacionados con la seguridad y salud laboral, no parece exagerado afirmar que, en torno a la mitad de los instrumentos de la OIT abordan, de forma mediata o inmediata, cuestiones relativas a la seguridad y salud en el trabajo. Es, pues, un bloque normativo con sustantividad propia y peso específico en el intenso quehacer de la OIT, lo que es consecuente y expresa los valores y propósitos que marcan su razón de ser. De modo que es fácil corroborar la posición central que ocupa la seguridad y salud laboral en el seno de la organización internacional<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> La afirmación es predicable hoy, en buena medida, de la producción normativa de la Unión Europea y, desde luego,

Se trata, con seguridad, de un proceso inconcluso, porque lo vertiginoso de los cambios que se vienen operando en las últimas décadas en el mundo del trabajo (formas atípicas de empleo, empleos verdes, digitalización y TICs, por apuntar algunos) influyen decisivamente en las condiciones de trabajo y en la consecuente aparición de nuevos riesgos laborales y, más ampliamente, llaman a un concepto de seguridad y salud laboral, o si se prefiere, de bienestar laboral, de perfiles renovados. Por poner un ejemplo simple, si la digitalización y la inteligencia artificial aplicada al trabajo pueden contribuir a minorar la eventualidad de sufrir riesgos físicos, en la medida en que las actividades más penosas y en ambientes peligrosos pasan a ser asumidas por robots y, por ende, los propios robots podrán controlar nuestros signos de fatiga o pérdida de atención, alertándonos del riesgo, la propia robótica puede ser fuente de riesgos tradicionales (atrapamientos o golpes, por ejemplificar)<sup>17</sup>; y ya va resultando evidente que la digitalización y las nuevas formas de trabajo provocan nuevos riesgos de carácter psicosocial, ergonómico y otros, que derivan, precisamente, del mayor control y dominio que puede ejercerse sobre la prestación del trabajador; por no mencionar, en fin, los propios de la exposición a campos electromagnéticos o a materiales y sustancias tóxicas relacionadas con esa nueva tecnología y cuyas consecuencias sobre la salud aún no están completamente testadas. De hecho, todas estas consideraciones se hallan incorporadas de una u otra forma a la estrategia del futuro del trabajo que ha emprendido la OIT y es razonable pensar que, en su momento, tras las investigaciones y consensos oportunos,

---

a escala nacional, del caso de España, donde la seguridad y salud en el trabajo, ya sea en su vertiente preventiva, ya en la reparadora, ocupa un inmenso espacio regulador en el marco de nuestro ordenamiento jurídico-laboral.

<sup>17</sup> Puede verse, con mero carácter ejemplificador, la STS 20 en. 2010 (RJ 2010\3110), sobre atrapamiento de un trabajador por la pinza de un robot, concurriendo omisión de medidas de seguridad por parte del empresario e imprudencia del trabajador, y en la que se resalta el grave peligro que conlleva entrar en el ámbito de actuación de los robots.

propicien una actividad normativa sobre esas nuevas realidades.

## 2. NACIMIENTO DE LA OIT Y EVOLUCIÓN DE SU ACTIVIDAD NORMATIVA

Quizá convenga recordar, si se quiere recordar la historia, que la OIT nace en un momento de fuertes convulsiones políticas, económicas y sociales, derivadas de los rescoldos del conflicto bélico que asoló, por primera vez, el continente europeo. A esa realidad se sumaron el fuerte impacto de las más graves consecuencias de la revolución industrial sobre la clase trabajadora, sometida a unas condiciones de trabajo lamentables y que deterioraban gravemente la prestación de trabajo, haciéndola insegura y generando, por ello, elevadas cifras de siniestralidad, debida tanto a accidentes de trabajo cuanto a enfermedades profesionales o comunes<sup>18</sup>, la presión de las organizaciones obreras nacionales e internacionales, que procuraban superar unas condiciones de vida y trabajo manifiestamente mejorables; movimientos políticos convulsos, a los que no es ajeno el triunfo de la revolución rusa y, en fin, los efectos de una pandemia conocida general y erróneamente como gripe española, que devastó Europa.

Cien años después, muchas cosas han cambiado, pero nos encontramos en el momento álgido de lo que se considera, razonablemente, una nueva revolución industrial, como consecuencia de los avances tecnológicos, en un contexto económico globalizado, con un rebro-

te de los nacionalismos de todo tipo que tensan la acción política y, por finalizar, con una nueva pandemia que agrava algunos males endémicos del modelo económico y social imperante, y que ya ha obligado a la propia OIT a tomar posición frente a la misma<sup>19</sup>. Es decir, que, sin pretender incurrir en comparaciones simplistas, si los retos de la organización internacional en el momento de su nacimiento eran ciertamente portentosos, no lo son menos aquellos a los que se enfrenta en el momento de conmemorar su centenario<sup>20</sup>.

Pero volvamos al principio. El inicial espíritu de concierto internacional que presidió la creación de la Sociedad de Naciones, en 1919,

<sup>19</sup> Puede verse el documento *Las normas de la OIT y el COVID-19 (coronavirus)*; en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_739939.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_739939.pdf) y, más, específicamente, *Frente a la pandemia: garantizar la seguridad y salud en el trabajo* en [https://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/events-training/events-meetings/world-day-safety-health-at-work/WCMS\\_742732/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/events-training/events-meetings/world-day-safety-health-at-work/WCMS_742732/lang--es/index.htm).

<sup>20</sup> De ello parece ser bien consciente la organización cuando afirma, en la Declaración sobre el Futuro del Trabajo (2019), que "conmemora su centenario en un momento en que el mundo del trabajo se está transformando radicalmente impulsado por las innovaciones tecnológicas, los cambios demográficos, el cambio medioambiental y climático y la globalización, así como en un momento de desigualdades persistentes, que tienen profundas repercusiones en la naturaleza y el futuro del trabajo (Parte I.A), por lo que debe persistir en "su mandato constitucional de lograr la justicia social y desarrollando su enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas, que sitúa los derechos de los trabajadores y las necesidades, las aspiraciones y los derechos de todas (ellas) en el núcleo de las políticas económicas, sociales y ambientales (Parte I.D), afirmando que "las condiciones de trabajo seguras y saludables son fundamentales para el trabajo decente" (Parte II.D), y abogando por el fortalecimiento de las instituciones del trabajo a fin de ofrecer una protección adecuada a todos los trabajadores, confirmando la continua pertinencia de la relación de trabajo como medio para proporcionar seguridad y protección jurídica a los trabajadores, aun reconociendo el alcance de la informalidad y la necesidad de emprender acciones efectivas para lograr la transición a la formalidad. Todos los trabajadores, en definitiva, deberían disfrutar de una protección adecuada de conformidad con el Programa de Trabajo Decente, teniendo en cuenta, entre otras cuestiones, los límites máximos al tiempo de trabajo y la seguridad y salud laboral [Parte III.B.iii) y iv), respectivamente]. Puede consultarse en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_711699.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_711699.pdf).

<sup>18</sup> De ello da fe el propio Preámbulo de la Constitución de la OIT, que levanta acta de la existencia de unas "condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; por lo que considera "urgente" su mejora, apuntando algunos de los bloques temáticos básicos a abordar para revertir esa situación, entre los que se destacarán aquí la reglamentación de las horas de trabajo, la fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, la protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo y la protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres.

no podía dejar al margen los problemas socioeconómicos, resultado y prueba de lo cual será la constitución, en su seno, de la OIT en ese mismo año. El primer párrafo del Preámbulo de su Constitución, que considera que “la paz universal y permanente solo puede basarse en la justicia social”, al margen de cualquier otra consideración o valoración, es el marco perfecto en el que encuadrar el nacimiento de la propia Organización<sup>21</sup>. De una parte, recién concluida la Primera Guerra Mundial, con sus ruinosos efectos para el continente europeo, el anhelo de paz resulta un requisito inexcusable; de otra, la clara visualización de los más nefastos efectos de la revolución industrial sobre la clase trabajadora y los más desfavorecidos, en general, que fueron conformando organizaciones de defensa colectiva a nivel nacional e internacional para intentar paliar aquellas lacras, subyacen también al llamamiento a la justicia social. De ahí que su búsqueda pase por el reconocimiento de la existencia de unas “condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales”, considerándose “urgente” su mejora<sup>22</sup>.

Así, la eficaz obtención de esa “justicia social” pasa por el logro de unas condiciones de trabajo que garanticen unas condiciones de seguridad y salud laboral óptimas, culminando el *desiderátum* expresado por la OIT de llegar a un *trabajo decente* que, en última instancia, implica defender la dignidad y la vida de los trabajadores a través del establecimiento de unas condiciones de trabajo que no resulten atentatorias de esos valores superiores. La ingente tarea normativa llevada a cabo por la

OIT en sus cien años de historia es una muestra palmaria de esa lucha por mejorar las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores, con el objetivo, aún por alcanzar, como se dijo, de lograr un trabajo decente a nivel universal. Y en esa historia, la seguridad y salud de los trabajadores ha ocupado un lugar importante, por no decir, primordial. Ciertamente, contemplada en perspectiva la atención a la seguridad y salud de los trabajadores por parte de la OIT, pueden atisbarse, al menos, tres momentos diferenciados de su actividad normativa.

El primero, abarcaría desde su nacimiento hasta el estallido de la II Guerra Mundial, que abriría un paréntesis en el quehacer de la organización por razones que apenas requieren explicación (1919-1939). Sabido es que el acta de su nacimiento se encuentra en el mandato recogido en el Protocolo Anexo a la Parte XIII del Tratado de Versalles (firmado el 28 de junio de 1919), cuyo objetivo era mejorar las condiciones de trabajo y erradicar las situaciones de injusticia, miseria y privaciones, para restablecer la reiterada llamada a la “armonía universal” basada en la “justicia social”. Su vocación original no era otra que garantizar el derecho a un trabajo que, por utilizar terminología hoy generalizada, fuera calificable de decente, dentro de los parámetros del momento. Desde entonces, y hasta la fecha, la OIT manifestaría un particular interés por cuantas cuestiones se relacionaban con la seguridad e higiene, primero, seguridad y salud, después, en la prestación de trabajo.

Como ocurriera en no pocos Estados nacionales industriales, a finales del siglo XIX y principios del siglo XX<sup>23</sup>, los negativos efectos

<sup>21</sup> Desde luego, se trata de una relevante y amplia declaración programática que no sería objeto de concreción en el texto constitutivo sino por referencia a la Declaración de Filadelfia, adoptada por la 26ª Reunión de la Conferencia General reunida el 10 de mayo de 1944, aun inconcluso el conflicto bélico, que fijaría los fines y objetivos de la OIT.

<sup>22</sup> Preámbulo de la Constitución de la OIT. Puede consultarse en [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62\\_LIST\\_ENTRIE\\_ID:2453907](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907).

<sup>23</sup> Cuya tendencia seguiría la OIT, en una producción normativa caracterizada por el gran número de disposiciones promulgadas en torno a lo que, luego, constituirán los núcleos normativos básicos de las legislaciones laborales nacionales, proyectándose inicialmente sobre limitaciones de horario y jornadas de mujeres y menores, jornadas y descansos generales o salarios, así como la seguridad e higiene, considerada entonces como una cuestión de orden público. Conviene reparar en que, junto a cuestiones dirigidas de manera inmediata y directa a proteger la seguridad e higiene, en la terminología de la épo-

de la industrialización determinarían, también a nivel internacional, la aparición de las primeras normas que intentarían neutralizar sus más lacerantes efectos sobre las condiciones de vida y trabajo de amplísimas capas de la población, con una especial atención a una de esas condiciones, el tiempo de trabajo, procediendo a su limitación, a efectos de neutralizar una causa primigenia de la siniestralidad laboral, como es la fatiga<sup>24</sup>. Además, la normativa protectora, en estos momentos iniciales, se centraría, por parte de la OIT, en la protección de dos colectivos específicamente objeto de atención por parte de los ordenamientos laborales nacionales en sus momentos iniciales, los menores y las mujeres. Respecto de los primeros, se establecerían normas limitativas o prohibitivas del trabajo de este colectivo, con el propósito de velar por su desarrollo físico y no perjudicar su proceso formativo<sup>25</sup>, apartándoles de actividades espe-

ca, son relevantes también las regulaciones sobre limitaciones de jornada y las normas sobre horarios y descansos, directa e inexcusablemente conectadas con la seguridad y salud en el trabajo. Para el caso de España, resulta muy ilustrativo el exhaustivo listado de esa producción que incorpora M.C. PALOMEQUE, *Derecho del Trabajo e ideología*. Madrid (Tecnos), 6ª ed., revisada, pp. 89 a 100.

<sup>24</sup> No puede extrañar, como se dijo, que el primer Convenio de la organización fuera sobre las horas de trabajo (1919) aprobado en la 1ª Conferencia de Washington de 29 de octubre de 1919, que limitaría las horas de trabajo en las empresas industriales a 8 diarias y 48 semanales; a él seguirían en este período el Convenio nº 14, sobre el descanso semanal en la industria (1921); el Convenio nº 30, sobre las horas de trabajo en comercio y oficinas (1930); el Convenio nº 31, sobre las horas de trabajo en las minas de carbón (1931), posteriormente revisado por el Convenio nº 46 (1935); el Convenio nº 47, sobre las 40 horas (1935); el Convenio nº 49, sobre la reducción de las horas de trabajo en las fábricas de botellas (1935); el Convenio nº 51, sobre la reducción de las horas de trabajo en las obras públicas (1935); el Convenio nº 52, sobre las vacaciones anuales pagadas (1936); el Convenio nº 54 sobre las vacaciones pagadas de la gente del mar (1936); el Convenio nº 57, sobre horas de trabajo a bordo y la dotación (1936); el Convenio nº 61 sobre la reducción de las horas de trabajo en la industria textil (1937); y, en fin, el Convenio nº 67, sobre las horas de trabajo y el descanso en el transporte por carretera (1939).

<sup>25</sup> Así, el Convenio nº 5, sobre la edad mínima de admisión de los niños en trabajos industriales (1919), revisado luego por el Convenio nº 59 (1937); el Convenio nº 7 sobre la edad mínima de admisión de los niños en el trabajo marítimo, revisado

cialmente nocivas<sup>26</sup>. En el caso de las mujeres, la especial protección atendía a circunstancias biológicas o, con un criterio hoy superado, a la prohibición del trabajo en determinadas condiciones penosas<sup>27</sup>. Es cierto que en este período se adoptan algunos instrumentos que tienen por finalidad proteger a los trabajadores frente a riesgos específicos<sup>28</sup> o frente a la peligrosidad o penosidad de la actividad laboral en determinadas profesiones<sup>29</sup>. Pero no lo es menos que la protección de la vida y la integridad de los trabajadores tiene, en este período, una perspectiva eminentemente reparadora de las consecuencias de la siniestralidad laboral del momento, estableciéndose mecanismos indemnizatorios o reparadores de la misma<sup>30</sup>.

por el Convenio nº 58 (1936); el Convenio nº 10, sobre la edad mínima de admisión de los niños al trabajo agrícola (1921); el Convenio nº 15, sobre la edad mínima de admisión de los niños al trabajo en calidad de pañoleros o fogoneros (1921); el Convenio nº 16, sobre examen médico de los niños y de los menores en el trabajo marítimo (1921); el Convenio nº 33, sobre la edad mínima de admisión de los niños en trabajos no industriales (1932), revisado por el Convenio nº 60 (1937). Convenios, todos los anteriores, que serían sustituidos, años después por el Convenio nº 138 (1973).

<sup>26</sup> Impidiendo su trabajo en condiciones especialmente penosas, como el Convenio nº 6 (1919) sobre el trabajo nocturno de los niños en la industria, o estableciendo edades límites de incorporación al trabajo, como el Convenio nº 7 (1919) sobre la edad mínima de admisión de los niños en el trabajo marítimo o estableciendo requisitos para aquella incorporación, como el Convenio nº 16 (1921) sobre el examen médico de menores empleados en buques.

<sup>27</sup> Unas veces por razones estrictamente biológicas, como en el caso del Convenio nº 3 (1919) sobre el empleo de las mujeres antes y después del parto; otras, por tratarse de trabajos especialmente penosos, como en el Convenio nº 4 (1919) sobre el trabajo nocturno de las mujeres en la industria, aunque visto desde la perspectiva actual pudiera ser cuestionable, o, con similar consideración, el Convenio nº 45 sobre el empleo de las mujeres en los trabajos subterráneos de toda clase de minas (1935).

<sup>28</sup> Paradigmático al respecto es el Convenio nº 13, sobre cerusa (1921).

<sup>29</sup> Así, el Convenio nº 28 (1932) sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes, revisado por el Convenio nº 32 (1932) y, finalmente, sustituido por el Convenio nº 152 (1979), sobre seguridad e higiene de los trabajos portuarios; o el Convenio nº 62 (1937) sobre las prescripciones de seguridad en la edificación.

<sup>30</sup> Pueden verse, en este sentido, el Convenio nº 12 sobre accidentes de trabajo en la agricultura (1921), el Convenio



Así, el período entre las dos conflagraciones bélicas que arrasaron el continente europeo durante la primera mitad del siglo XX coincide en el tiempo con el proceso de conformación y consolidación definitiva de la normativa laboral, que finalmente daría lugar a los diferentes ordenamientos laborales y de seguridad social en los distintos Estados nacionales, tal y como hoy los conocemos. Es en ese convulso período histórico cuando se consolida el intervencionismo estatal en las relaciones de trabajo y comienza a abrirse paso el singular instrumento jurídico regulador de las relaciones laborales que es el convenio colectivo. Ello supondría, de una parte, un claro retroceso de los principios inspiradores del liberalismo clásico y, de otro, que las relaciones laborales comenzarían a tener una dimensión global, fenómeno comúnmente conocido como el de internacionalización de los derechos sociales, que venía a roturar el surco abierto a finales del siglo anterior por el movimiento obrero. Ello permitiría hablar simultáneamente de un derecho del trabajo internacional y de un derecho internacional del trabajo<sup>31</sup>. Pero aún se está muy lejos de la identificación de un ámbito regulador específico de la seguridad y salud en el trabajo.

Por su parte, la segunda fase de la evolución de la acción normativa de la OIT, comprendida desde el final de aquel conflicto bélico hasta fi-

nales del siglo XX (1945-1999), está marcada por la adopción, aun antes de concluido el conflicto bélico, de la ya citada Declaración de Filadelfia, relativa a los fines y objetivos de la OIT y definidora de los principios que han de inspirar la política de sus miembros, reafirmando los principios fundamentales sobre los que se asentaba la organización y, en especial, remarcando que el trabajo no es una mercancía y que la paz permanente solo puede basarse en la justicia social, por lo que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades (Parte II.a). A continuación, reconoce su obligación solemne de fomentar, entre otras cuestiones, programas que permitan proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones y proteger a la infancia y a la maternidad [Parte III. g) y h)]. Además, la organización ofrece la entera colaboración de la OIT a todos los organismos internacionales para, entre otras cosas, mejorar la salud, la educación y el bienestar de todos los pueblos (Parte IV)<sup>32</sup>. En definitiva, la Declaración de Filadelfia viene a especificar y desarrollar el objetivo de promover la justicia social, que figura en el Preámbulo de la Constitución de la OIT, dando mayor relevancia a la dimensión social frente a la económica y consolidando la competencia de la organización en el ámbito de los derechos humanos. Ello será un aliciente para considerar esta fase como la de la consolidación de la seguridad y salud de los trabajadores y núcleo temático fundamental, en la que, sin dejar de profundizar en algunos de los elementos esbozados en la primera etapa, se reconocen elementos estructurales bási-

nº 17, sobre indemnización por accidentes de trabajo (1925), ambos posteriormente revisados por el Convenio nº 121 (1964); el Convenio nº 18, sobre enfermedades profesionales (1925), revisado por el Convenio nº 42 (1934); el Convenio nº 24, sobre el seguro de enfermedad de los trabajadores de la industria (1927), posteriormente revisado por el Convenio nº 130 (1969); el Convenio nº 25, sobre el seguro de enfermedad en agricultura (1927); el Convenio nº 55, sobre obligaciones del armador en caso de enfermedad, accidente o muerte de la gente del mar (1936); o el Convenio nº 56, sobre el seguro de enfermedad de la gente del mar (1936).

<sup>31</sup> Para J.M. GALIANA, *El ámbito personal del derecho de la emigración*, Madrid. (IEEM), 1975, p. 133, ambas expresiones eran equivalente, mientras que VALTICOS entendía el Derecho del Trabajo internacional como conjunto de normas provenientes de organismos y acuerdos internacionales en materia laboral, confiriéndole especial importancia frente al Derecho internacional del Trabajo; véase N. VALTICOS, *Droit international du travail*, 2ª ed. París (Daloz), 1983, pp. 120 y ss.

<sup>32</sup> Fruto de ese compromiso, tras la creación de la Organización Mundial de la Salud (OMS) en 1948, cuyas competencias incluían la mejora de la salud laboral de los trabajadores, la OIT puso en sus manos los aspectos estrictamente médicos y sanitarios de la salud en el trabajo, orientándose ella preferentemente a la prevención de riesgos derivados del trabajo, aun cuando la colaboración entre ambas organizaciones es intensa, y se articularía a través de la creación de un Comité Mixto OIT/OMS sobre Higiene en el Trabajo en 1950.

cos de un modelo global de seguridad y salud laboral que apuesta, claramente, por la prevención del riesgo laboral.

En efecto, finalizada la II Guerra Mundial, se detectó que el aparato normativo precedente, pese a su importancia, resultaba claramente insuficiente para una efectiva mejora de las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores, no solo por los limitados colectivos a los que solían aplicarse, sino también por los escasos aspectos abordados. De ahí que pronto se sintiera la necesidad de establecer normativas que ampliaran sus ámbitos objetivo y subjetivo, con un claro propósito de mejorar, con carácter general, las condiciones de trabajo y de seguridad y salud laboral de un mayor número de trabajadores<sup>33</sup>, centradas, unas ocasiones, en sectores y actividades concretas, como el trabajo en el mar<sup>34</sup>, en la agricultura<sup>35</sup>, o en el comercio y oficinas<sup>36</sup> o en el trabajo portuario<sup>37</sup>, y otras en riesgos más específicos que comenzaban a emerger<sup>38</sup>, o a atender a facto-

res ambientales en el trabajo susceptibles de afectar a la seguridad y salud de los trabajadores<sup>39</sup>. Todo ello sin olvidar la atención a los colectivos de mujeres<sup>40</sup> y menores<sup>41</sup>, así como a algún otro<sup>42</sup>. Ni olvidar, tampoco, la vertiente reparadora<sup>43</sup>. En este período la OIT regularía también los organismos de administración, control y sanción que tanta influencia despliegan sobre la materia de nuestro interés<sup>44</sup>

En un estadio posterior, a partir de la década de los ochenta, se promulgarán un conjunto de convenios genéricos, que abrirán el tercer momento evolutivo de la OIT, suponiendo un radical cambio de perspectiva, que eleva el punto de mira de una visión meramente protectora o reparadora frente al riesgo laboral a otra eminentemente preventiva frente a dicho riesgo. El hito delimitador de una y otra visión lo constituirá la aprobación del Convenio nº 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo (1981) y la

<sup>33</sup> Así, el Convenio nº 119 sobre protección de la maquinaria (1963) o el Convenio nº 127 (1967) sobre el peso máximo de carga transportada por un trabajador.

<sup>34</sup> Así, el Convenio nº 68 sobre alimentación y servicio de fonda de la tripulación de buques (1946); el Convenio nº 72 sobre las vacaciones pagadas de la gente del mar (1946); el Convenio nº 73, sobre el examen médico de la gente del mar (1946); el Convenio nº 75, sobre alojamiento de la tripulación (1946); el Convenio nº 76, sobre salarios y horas de trabajo a bordo de la tripulación (1946); el Convenio nº 92; sobre el alojamiento de la tripulación (revisado) (1949); el Convenio nº 93, sobre salarios y horas de trabajo a bordo de la tripulación (revisado) (1949), el Convenio nº 109, sobre salarios y horas de trabajo a bordo de la tripulación (revisado) (1958); el Convenio nº 113, sobre el examen médico de los pescadores (1959); el Convenio nº 126, sobre el alojamiento de la tripulación de los pescadores (1966); el Convenio nº 133, sobre disposiciones complementarias del alojamiento de la tripulación (1970); el Convenio nº 134, sobre prevención de accidentes de la gente del mar (1970) o el Convenio nº 146, sobre las vacaciones pagadas de la gente del mar.

<sup>35</sup> Así, el Convenio nº 101, sobre las vacaciones pagadas en la agricultura (1952)

<sup>36</sup> En este sentido, el Convenio nº 106, sobre el descanso semanal (1957) y el Convenio nº 120, sobre higiene en el comercio y oficinas (1964)

<sup>37</sup> Así, el Convenio nº 152, sobre seguridad e higiene en los trabajadores portuarios (1979)

<sup>38</sup> Así, el Convenio nº 115, sobre protección contra las radiaciones (1960); el Convenio nº 136, sobre el benceno (1971); el Convenio nº 139, sobre el cáncer profesional (1974).

<sup>39</sup> Así, el Convenio 148, sobre la contaminación del medio ambiente de trabajo (aire, ruido y vibraciones) (1977)

<sup>40</sup> Así, el Convenio nº 89 (revisado), sobre el trabajo nocturno de las mujeres (1948) y el Convenio nº 103, sobre protección de la maternidad (revisado) (1952)

<sup>41</sup> Así, el Convenio nº 77, sobre el examen médico de los menores en la industria (1946); el Convenio nº 78, sobre el examen médico de los menores en los trabajos no industriales (1946); el Convenio nº 79, sobre el trabajo nocturno de los menores en trabajos no industriales (1946); el Convenio nº 112, sobre la edad mínima de pescadores (1959); el Convenio nº 123, sobre la edad mínima en el trabajo subterráneo (1965); el Convenio nº 124, sobre el examen médico de los menores en el trabajo subterráneo (1965); el Convenio nº 138, sobre la edad mínima (1973).

<sup>42</sup> Así, el Convenio nº 149, sobre el personal de enfermería (1977), tan de actualidad en el momento en que se escribe este trabajo, y en cuyo artículo 7 ya se hablaba de la necesidad de dotarles de medios de seguridad para hacer frente a las particularidades de su trabajo.

<sup>43</sup> Así, el Convenio nº 121, sobre las prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedades profesionales (1964), que incluía un Cuadro de enfermedades que se modificaría en 1980.

<sup>44</sup> Nos referimos, singularmente, al Convenio nº 81, sobre inspección de trabajo (1947), al Convenio nº 129, sobre la inspección de trabajo en la agricultura, así como al Convenio nº 150, sobre la administración de trabajo (1978), en los que, por cierto, ninguna mención específica se contiene a la seguridad y salud laboral.

Recomendación nº 164 del mismo año, diseñados en el marco del Programa para la mejora de las condiciones de trabajo y del medio ambiente de 1975. A partir de ese momento, el objetivo ya no es solo evitar el daño, sino eliminar los factores de riesgo y, cuando ello no es posible, minimizarlos al máximo. El nuevo planteamiento parte de una protección integral de la seguridad y salud laboral, cuyo propósito es proteger al trabajador (cualquier trabajador) frente a cualquier factor de riesgo, no el derivado de las condiciones objetivas que presente el lugar en que se preste la actividad de trabajo, o de los medios o equipos que se utilicen para llevar a cabo dicha prestación, así como de las condiciones ambientales de trabajo. Al Convenio nº 155 seguirá, años más tarde, el Convenio nº 161, cerrándose este triángulo virtuoso con el Convenio nº 181. Triángulo que es el soporte esencial de la seguridad y salud laboral en el entramado normativo de la OIT, y que trasciende la mera protección de tan preciados bienes jurídicos para situarse en un óptica preventiva más adecuada, que, partiendo del concepto de cultura preventiva, tiende a una gestión integral de los riesgos laborales, con un enfoque novedoso y global que desplegará una influencia decisiva sobre posteriores Convenios de ámbito sectorial. Dada la importancia de ese triángulo convencional, a él se dedicará básicamente el análisis de lo que sigue.

### 3. DE LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO A LA PREVENCIÓN DEL RIESGO LABORAL: EL NUEVO BLOQUE NORMATIVO SOBRE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

#### 3.1. Los cimientos de la construcción del nuevo modelo preventivo: el Convenio nº 155

La legislación internacional en materia preventiva viene integrada por un bloque normativo, que podríamos denominar legislación marco, de carácter principalista, sin

que ello signifique que eluda la previsión de mandatos claros y la regulación de genuinos deberes y obligaciones, a la que acompañan, como legislación específica, un extenso grupo de otros instrumentos de regulación parcial de diferentes aspectos de la seguridad y salud en el trabajo, que siguen la huella de aquel bloque, integrado, singularmente, por el Convenio nº 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo<sup>45</sup>, en el que se recogen y detallan los principios básicos y la metodología necesaria para mejorar la gestión de la seguridad y salud en el trabajo. El Convenio tiene su necesario complemento en la Recomendación nº 164, adoptada en el mismo foro y fecha; y en el Protocolo 155, adoptado más de una década después<sup>46</sup>, y cuyo objetivo básico era reforzar el requisito de recabar información a efectos de evaluar los progresos realizados en materia de seguridad y salud en el trabajo. Forma parte de este bloque el Convenio nº 161 sobre los servicios de salud en el trabajo<sup>47</sup> y la Recomendación nº 171, adoptada en idéntico foro y fecha, completándose el mismo con el Convenio nº 187, sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo<sup>48</sup>, complementado a su vez por la Recomendación nº 197, adoptada igual foro y fecha, y que vendrían a fortalecer el requisito de promover un medio ambiente de trabajo seguro y saludable, acentuando la naturaleza cíclica de las políticas públicas nacionales y su necesaria y permanente contribución para establecer y mantener una cultura de la prevención en materia de seguridad y salud laboral.

<sup>45</sup> Adoptado en Ginebra en la 67ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 22 de junio de 1981; su ratificación por España se produjo por Instrumento de ratificación de 31 de octubre de 1985 (BOE, 11 de noviembre).

<sup>46</sup> Adoptado en Ginebra, en la 90ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 20 de junio de 2002.

<sup>47</sup> Adoptado en Ginebra, en la 71ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 25 de junio de 1985, sorprendentemente no ratificado por España.

<sup>48</sup> Adoptado en Ginebra, en la 95ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 15 de junio de 2006. Ratificado por España mediante Instrumento de 1 de abril de 2009 (BOE, 5 nov. 2010).

La importancia del Convenio n° 155 radica, esencialmente, en el novedoso enfoque que brinda del tratamiento normativo de la seguridad y salud en el trabajo, suponiendo un punto de inflexión en la concepción de las políticas públicas y de las obligaciones de las empresas en materia de prevención de los riesgos laborales. Por primera vez, la OIT contemplará la protección y promoción de la seguridad y salud en el trabajo desde una óptica integral, omnicomprendensiva y pluridisciplinar que, junto a su carácter universal, supera una visión de la materia parcial y contingente, diseñando un modelo global de protección del bien jurídico “seguridad y salud laboral” orientado hacia la gestión del riesgo laboral como un elemento intrínseco al proceso de producción y, en consecuencia, promoviendo medidas de cooperación en el seno de empresa.

Se rompe, así, la tendencia asistemática y fragmentaria de la normativa precedente, centrada hasta entonces, básicamente, en la eliminación o limitación de los riesgos laborales más evidentes, las actividades más peligrosas y los grupos de trabajadores más expuestos o merecedores de especial protección, remplazándola por un enfoque normativo y un sistema coherente y coordinado de regulación global, tanto en términos objetivos (todas las ramas de actividad) como subjetivos (todos los trabajadores)<sup>49</sup>. Además, pone en valor la inescindible conexión entre riesgo laboral y medio ambiente de trabajo, idea hoy plenamente

compartida, pero novedosa en el momento en que se elabora esta normativa.

En definitiva, el Convenio n° 155, y la propia Recomendación n° 164, que contiene orientaciones técnicas y prácticas sobre su aplicación, son instrumentos que elevan la tradicional mirada que se proyectaba sobre la materia, con un alcance y objetivos ambiciosos y globales, que propiciarían una renovación completa de la protección de la seguridad y salud laboral a nivel internacional, y que tendría importantes repercusiones en no pocos Estados nacionales<sup>50</sup>, delineando una política preventiva que excede, con mucho, la mera contemplación en compartimentos estancos de obligaciones estatales y empresariales y la simple aplicación de criterios técnicos concretos. El punto de mira de la acción normativa se sitúa, a partir de su aprobación, en la previsión de medidas de prevención, más que en las de carácter prescriptivo y reparador, en actuaciones dinámicas y no meramente estáticas y de respuesta a las consecuencias de los daños derivados del trabajo, aptas para garantizar una mejora constante de la seguridad y salud laboral en economías cambiantes.

Se inaugura, así, una estrategia integral basada en cuatro pilares de actuación. El primero, incluye la formulación, ejecución y revisión periódica de una política nacional sobre seguridad y salud en el trabajo comprometida con la adopción de medidas globales y coherentes de regulación y promoción de acciones preventivas. El segundo, busca la promoción del diálogo y participación social de empleadores, trabajadores y sus respectivas organizaciones. El tercero, se refiere a la definición de las funciones, responsabilidades, derechos y deberes de los sujetos implicados. Y el cuarto y último, pretende el desarrollo y difusión de los conocimientos y

<sup>49</sup> Precursor de este instrumento convencional es el relevante Informe Robens (*Safety and Health at Work, Report of the Committee, 1970-1972*), redactado por el comité de Seguridad e Higiene en el Trabajo del Ministerio del Empleo del Reino Unido, y que incorpora un moderno concepto de política nacional y empresarial de seguridad y salud en el trabajo. Una de sus recomendaciones era la progresiva revocación de la legislación sobre seguridad y salud en sectores específicos y su sustitución por una ley marco que abarcara todos los sectores y todos los trabajadores. En efecto, ese concepto de enfoque basado en las políticas se convertiría tiempo después en elemento central del Convenio n° 155 y auspiciaría un concepto de “cultura preventiva” como elemento esencial para una acción eficaz en materia de seguridad y salud en el lugar de trabajo. Puede consultarse dicho Informe en <http://www.mine-accidents.com.au/uploads/robens-report-original.pdf>.

<sup>50</sup> Desde luego en España, donde, recuérdese, la LPRL reconoce en su Exposición de Motivos que su regulación es deudora, además del derecho europeo, de los compromisos contraídos con la OIT a partir de la ratificación del Convenio n° 155, que, entre otros instrumentos, enriquece el contenido del texto legal (EM 1.pár. 6° LPRL).

la promoción de la educación, formación e información. Todo ello bajo el envoltorio de otro elemento esencial del Convenio, cual es su flexibilidad aplicativa, imprescindible dada la habitual y no siempre fácil relación entre regulación internacional y regulación nacional de los Estados firmantes, mostrándose aquella respetuosa con las prácticas y circunstancias concurrentes en los distintos países. Flexibilidad, empero, que no es permanente sino temporal, toda vez que existe el compromiso estatal de progresar de manera sucesiva hacia la más plena aplicación nacional del Convenio. A partir de lo anterior, el Convenio, sobre la base de los principios de tripartismo, transparencia y responsabilización, se muestra como un instrumento útil para generar un marco normativo de aplicación universal que permita asegurar, cualesquiera sean las condiciones de cada país, el cumplimiento del contenido convencional y la aplicación de las obligaciones, así como asumir el compromiso de mejora de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.

De lo anterior son claro exponente las diversas cláusulas de flexibilidad que contiene el convenio, por lo demás habituales en este tipo de instrumentos. Así, permite excluir total o parcialmente de su aplicación determinadas ramas de actividad económica, tales como el transporte marítimo o la pesca, y ciertas categorías de trabajadores, si su aplicación presenta, en ambos casos, problemas atendibles<sup>51</sup>. De optar por la exclusión, el Estado firmante, en su primera memoria, debe motivar su decisión y señalar las medidas tomadas para asegurar que la protección a los trabajadores en las ramas y categorías profesionales excluidas es justificada, indicando en las memorias subsiguientes los avances realizados hacia una aplicación objetiva y subjetiva más amplia. En realidad, al Estado le basta con obligarse a formular una política nacional coherente en materia de seguridad y salud y de medio

<sup>51</sup> Cfr. los arts. 1.3 y 2.2, respectivamente.

ambiente en el trabajo (art. 4.1), obligándose a revisarla periódicamente, bien con carácter global, bien atendiendo a las singularidades de determinados sectores (art. 7), así como a realizar progresivamente ciertas funciones previstas en su art. 11, tendentes a acreditar la mejora constante de la seguridad y salud en el trabajo; funciones y medidas, por lo demás, también adaptables a las condiciones y prácticas nacionales<sup>52</sup>, siempre que se cumplan determinadas obligaciones en la medida de lo razonable y factible<sup>53</sup>. Por lo demás, se deja libertad a los Estados para que la aplicación del Convenio se articule vía legislativa, reglamentaria o cualquier otro método conforme a las condiciones y práctica nacionales (art. 8).

Aquel principio de flexibilidad se cohesiona con otro elemento fundamental, la transparencia, que permite a la OIT tener conocimiento, a través de la información facilitada por los Estados, de las causas justificativas de las exclusiones, en su caso, y de los avances en la materia objeto de regulación, que incluye la comunicación de cualquier progreso realizado para la más extensa aplicación del convenio. Lo que se concreta en la remisión de datos, estadísticas anuales e informes para su revisión por la organización internacional<sup>54</sup>. Condición de transparencia que presupone un ejercicio de responsabilización o compromiso del Estado en el adecuado cumplimiento de las obligaciones internacionales<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> Cfr., por ejemplo, los arts. 4.2, 13, 14 y 15.

<sup>53</sup> También el Protocolo incluye cláusulas de flexibilidad sobre diversas materias. Así, los países pueden aplicarlo mediante leyes o reglamentos, o por cualquier otro medio compatible con las condiciones y práctica nacionales (art. 2), pueden adoptar medidas que garanticen la confidencialidad de los datos personales, de conformidad con la legislación, reglamentación, condiciones y práctica nacionales [art. 3.d)] o relativas al registro y notificación, si fuere procedente, y previa consulta con los interlocutores sociales (art. 2).

<sup>54</sup> Cfr. el art. 6 del Protocolo.

<sup>55</sup> Sobre el grado de cumplimiento por parte de los Estados que han ratificado el Convenio n° 155 de las obligaciones que impone, véase, ampliamente, OIT, *Promover la seguridad y la salud en el medio ambiente de trabajo. Normas de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo (Estudio general relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981*

Al principio de flexibilidad responde también la frecuente utilización en las disposiciones del Convenio, referidas ahora a las acciones a nivel de empresa, de expresiones que incorporan una cierta carga de ambigüedad, tales como “en la medida en que sea razonable y factible” o “cuando sea necesario”, por ejemplificar. Expresiones que, sin cuestionar sustancialmente la exigente atribución al empleador de un deber general de seguridad, dirigido a alcanzar un lugar de trabajo libre al máximo posible de riesgos, como luego se verá, sirven, razonablemente, al propósito de adecuación a las circunstancias nacionales y empresariales concurrentes en un determinado momento temporal y espacial, permitiendo, en función de las circunstancias, valoraciones casuísticas, con una técnica, por lo demás, frecuente también en nuestra propia legislación preventiva, así como en la Directiva Marco 89/391/CEE de la que trae causa directa.

De modo que, la norma internacional se muestra extraordinariamente dúctil en sus mandatos para integrar cuantas actuaciones del Estado y de las empresas sean necesarias para proteger la seguridad y salud en el trabajo, prevaleciendo la previsión de obligaciones y medidas genéricas, capaces de incorporar un deber omnicompreensivo e integral de protección de la seguridad y salud en el trabajo, sobre la definición estricta del alcance y contenido de aquellas, susceptible de dejar fuera obligaciones accesorias o secundarias que también integran el deber general, pero que se atemperan a las circunstancias concretas. Se perfila, así, con la necesaria dosis de indeterminación o adecuación, un paradigma de actuación preventiva adecuada y eficaz, un estándar de obligación que incluye todo lo razonable y factible. Lo que supone una suerte de

ponderación equilibrada entre los costes empresariales que se derivan de la adopción de las medidas preventivas y el grado de consecución de los objetivos que aquellas implican, teniendo en cuenta lo técnicamente disponible y accesible. O, por decirlo de otra forma, el empleador viene obligado a tomar todas las decisiones técnicamente factibles y adecuadas para obtener el mayor nivel de protección posible, lo que, desde luego, no equivale a garantizar una seguridad absoluta cuando, conforme a ese estándar de lo razonable y factible resulte una acción desproporcionada en relación con el objeto de protección.

La flexibilidad se manifiesta, además, a través de una segunda condición esencial, la participación y el diálogo social con los interlocutores sociales u otros agentes implicados, dado que la operatividad de las cláusulas de flexibilización requieren la consulta con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas conforme a la política nacional y con la coordinación necesaria entre las diversas autoridades y los diversos organismos encargados de dar efecto a las Partes II –Principios de una Política Nacional y III –Acción a Nivel Nacional del Convenio<sup>56</sup>.

En definitiva, la flexibilidad, que implica el indispensable ejercicio de transparencia y responsabilidad estatal, ya señalado, se configura como una técnica eficaz que refleja la voluntad del legislador internacional de asegurar la más universal y completa aplicación de sus normas, aun de forma sucesiva y no inicial, permitiendo que prácticamente cualquier Estado miembro pueda ratificar y empezar a aplicar internamente las disposiciones del Convenio n° 155, con independencia de su específico nivel de desarrollo. Flexibilidad aplicativa que opera, pues, como cláusula de salvaguarda del propio Convenio, cuyo contenido y aplicación podrían verse defraudados de no permitirse una implantación progresiva en los países, poniendo en riesgo, de haberse exigido de manera más rígida su ratificación y aplica-

(núm. 155), a la Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 164) y al Protocolo de 2002 relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones). Ginebra, 2009 (puede consultarse en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---rel-conf/documents/meetingdocument/wcms\\_103489.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---rel-conf/documents/meetingdocument/wcms_103489.pdf)).

<sup>56</sup> Cfr. sus arts. 4.2, 8 y 15.1.

ción, la protección de los nacionales del Estado firmante, que se verían privados de los derechos y beneficios en tan relevante materia<sup>57</sup>.

Otra característica reseñable del Convenio es el destacado papel que da a la participación de trabajadores y sus representantes, en sus diferentes modalidades, en la gestión y supervisión de las cuestiones relativas a la seguridad y salud en el lugar de trabajo, ampliándose el ámbito de la participación social, que no se limita al momento de la ratificación del mismo, sino que se proyecta, en el momento aplicativo, a la cooperación en el seno de las empresas para su más completa y eficaz ejecución, como luego se verá<sup>58</sup>. Y es que el principio de colaboración y cooperación de todos los sujetos implicados en materia preventiva y a todos los niveles de acción es otro pilar fundamental de la nueva construcción de la regulación internacional sobre seguridad y salud en el trabajo, que se reforzará aún más en posteriores Convenios y Recomendaciones.

### 3.2. El contenido del deber de seguridad y salud en el trabajo en la acción política nacional y en la empresa

#### 3.2.1. Ámbitos de aplicación subjetivo y objetivo y estructura de la regulación internacional

El Convenio n° 155 arranca su regulación delimitando sus ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación. Sobre lo ya apuntado *supra* en relación con su eficacia en la totalidad de ramas de actividad y trabajadores, excepciones al margen, el Convenio define las ramas de actividad económica como todas aquellas en

que haya trabajadores empleados, incluida la administración pública, y el término trabajadores como todas las personas empleadas, incluidos los empleados públicos [art. 3.a) y b)]<sup>59</sup>. Pero incluye otras definiciones, como la de “lugar de trabajo”, entendido como aquel que “abarca todos los sitios donde los trabajadores deben permanecer o adonde tienen que acudir por razón de su trabajo, y que se hallan bajo el control directo o indirecto del empleador”; o la de “reglamentos”, que incluye a “todas las disposiciones a las que la autoridad o autoridades competentes han conferido fuerza de ley”; y, con particular relevancia, la de “salud” en relación con el trabajo, comprensiva no solo de la ausencia de afecciones o de enfermedad, sino también de los elementos físicos y mentales que afectan a aquella y que están directamente relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo<sup>60</sup>.

La estructura del Convenio se articula en torno a tres núcleos básicos, que se refieren a los principios de la política nacional (Parte II) y a las medidas específicas que han de adoptarse tanto a nivel nacional (Parte III) como de empresa (Parte IV). El cabal entendimiento de estos bloques reguladores, exigen con frecuencia, su puesta en relación con la Recomendación n° 164, como ocurre, por ejemplificar, con los arts. 4 y 5 del Convenio, sobre política y ámbitos de acción, que son desarrollados por las diecisiete “esferas de acción técnicas” listadas en el pár. II.3 de la Recomendación n° 164. De ahí que ambos instrumentos, junto al Protocolo de 2002, constituyan el *corpus* principal y la normativa marco de referencia en la prevención de los riesgos laborales, que obligan a un proceso permanente de planificación, análisis, actuación y mejora del entorno laboral que incumbe a los poderes públicos y a

<sup>57</sup> De disposiciones habilitantes y no como un medio de justificar una desprotección de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo hablaba la 98ª Conferencia Internacional del Trabajo en su informe sobre la materia para calificar la cláusulas de flexibilidad aplicativa (OIT, *Estudio general relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores...*, cit., pp. 9 y 182).

<sup>58</sup> Véase, *infra*, apartado 2.5

<sup>59</sup> Por su parte, la Recomendación n° 164 señala la conveniencia de que los trabajadores autónomos disfruten de una protección análoga a la dispensada por el Convenio, que omite su mención (pár. I.1).

<sup>60</sup> Cfr. el art. 3, letras d), c) y e), respectivamente; conceptos a los que también se refiere la Recomendación n° 164 (pár. I.2).

los sujetos privados, empresarios y trabajadores, a nivel individual y colectivo<sup>61</sup>.

### 3.2.2. *La implantación de una política nacional de seguridad y salud de los trabajadores*

En la ya citada Parte II del Convenio, y a efectos de implantar una política nacional, se insta a los Estados a la puesta en práctica y revisión periódica de un programa político coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, con el objetivo de prevenir accidentes y daños para la salud como consecuencia del trabajo, que guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, reduciendo al mínimo, en la medida de lo razonable y factible, las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo (art. 4). A tal fin, se diseñan grandes esferas de actuación, que incluyen los equipos de trabajo, los procesos, agentes y sustancias utilizados en la prestación laboral, los perfiles de los trabajadores que intervienen en los procesos productivos, la formación, la información y cooperación a todos los niveles y, en fin, la protección de los trabajadores y de sus representantes contra medidas disciplinarias derivadas de acciones desarrolladas en esta materia<sup>62</sup>.

Por aludir a las acciones transversales, presenta singular interés la obligación de los Estados de emprender una *política nacional de formación*, que garantice la impartición de formación sobre seguridad y salud laboral en todos los niveles, fomentando la adquisición y mantenimiento de conocimientos y competencias laborales necesarias para asegurar el objeto de protección. Lo que afecta particularmente a aquellos trabajadores que ejercen funciones en materia preventiva, a quienes

se ha de garantizar la actualización y especialización de sus conocimientos en relación con nuevas técnicas de prevención, avances tecnológicos en general y aparición de nuevos riesgos.

Igualmente relevante en la acción estatal es la idea de *cooperación*, básica en una materia de enorme complejidad técnica y con múltiples instancias implicadas, como se desprende del art. 15 del Convenio n° 155<sup>63</sup>, que, aun dejando un amplio margen de flexibilidad, prevé la constitución de un organismo central encargado de garantizar la eficacia de esa acción de coordinación general y cooperación, a la que se incorporan también otras orientaciones sobre dicho organismo en el pár. III.7.c) de la Recomendación n° 164<sup>64</sup>.

Dicha política debe concretar esas funciones y responsabilidades respectivas de las autoridades públicas, los empleadores, los trabajadores y otros sujetos implicados en la materia, teniendo en cuenta el carácter complementario y recíproco de tales responsabilidades, así como las variables condiciones que determine la práctica nacional<sup>65</sup>. Y revisarse periódicamente mediante la realización de exámenes globales o sectoriales, que permitan identificar problemas y plantear soluciones, así como priorizar las medidas a adoptar y evaluar los resultados, para adoptar, en su caso, acciones de mejora<sup>66</sup>. Ello conecta con la

<sup>63</sup> El art. 15.1 prevé que a fin de asegurar la coherencia de la política a que se refiere el art. 4, los Estados deben tomar medidas para lograr la necesaria coordinación entre las diversas autoridades y los diversos organismos encargados de dar efecto a las partes II y III del Convenio

<sup>64</sup> A ese principio de coordinación de los poderes públicos también se refieren otras disposiciones contenidas en la Recomendación n° 164, como las relativas a promover, junto con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, medidas que sean conformes a la política a que se refiere el art. 4 del Convenio (pár. III.6) y a coordinar el ejercicio de las funciones competentes previstas en el art 11 del Convenio y, en particular, a nivel territorial y con los interlocutores sociales u otros sujetos implicados [párs. 7.b) y 8].

<sup>65</sup> Cfr. el art. 6 del Convenio n° 155.

<sup>66</sup> Cfr. el art. 7 del Convenio n° 155, precisando luego la Recomendación n° 164 que los exámenes a que se refiere el Convenio deben tomar en particular consideración la situación

<sup>61</sup> Marco general que completará, luego el Convenio n° 161 y la Recomendación n° 171, y tres lustros después, el Convenio 187 y la Recomendación 197, reforzando, el marco promocional como se verá *infra* 3.

<sup>62</sup> Cfr. el art. 5 del Convenio n° 155.



*naturaleza dinámica del principio de prevención*, otro de los elementos estructurales de esta materia a nivel internacional y nacional, que depende, en buena medida, de unas *fuentes de información estadística* capaces de mostrar el impacto de las tareas acometidas para evitar, limitar y reducir la cifra y entidad de los riesgos profesionales. Y, desde luego, atenta también a los avances científicos y técnicos susceptibles de aplicarse a efectos preventivos, no solo aportando equipos de protección cada vez más seguros, sino también para detectar otros eventuales riesgos.

Justamente para fortalecer las tareas de *registro y notificación* de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, como fuente básica de reconocimiento y evaluación, que permite detectar fortalezas y corregir debilidades, se aprobó en 2002 el Protocolo ya citado, relativo a la publicación de las oportunas estadísticas nacionales. Dicho Protocolo prevé el establecimiento y reexamen periódico, junto con las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores, de los requisitos y procedimientos para el registro y notificación de los accidentes de trabajo (incluidos los *in itinere*), enfermedades profesionales y sucesos peligrosos, con el objeto de hacer un seguimiento eficaz de los riesgos y de los daños derivados del trabajo, como instrumento previo y necesario para su prevención. Se trataba, en definitiva, de armonizar los sistemas de registro y notificación, a fin de establecer estadísticas comparables a nivel internacional, instando, lógicamente, a su publicación anual a efectos de diagnosticar causas y diseñar medidas preventivas<sup>67</sup>. Su contenido es, pues, de

carácter puramente formal y procedimental, no previendo deberes materiales o sustantivos realmente nuevos, sin perjuicio de que dichos elementos formales vengan a asegurar, ya se dijo, una más correcta identificación de los accidentes y enfermedades producidos y, con ello, una mejor gestión preventiva a nivel estatal y de empresa.

En ejecución de la política así diseñada, la actuación de los Estados debe orientarse a la adopción por la vía oportuna (legislativa, reglamentaria u otra), y previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores, de cuantas medidas resulten necesarias para hacer efectiva la política diseñada en el art. 4<sup>68</sup>, garantizando el control de su aplicación por un *sistema de inspección apropiado y suficiente*, con establecimiento de sanciones adecuadas en caso de infracción (art. 9.1 y 2, respectivamente)<sup>69</sup>. Esa política nacional, además de acciones de control y vigilancia del cumplimiento de la normativa y sanción de los incumplimientos, elemento sin duda esencial de una acción estatal sobre la seguridad y salud en el trabajo, que explica su explícita previsión aun debiéndose considerar como un último recurso, exige sobre todo una labor preventiva constante, de asesoramiento y orientación a empleadores y trabajadores (art. 10).

Aunque el contenido de la política preventiva es muy amplio incluye desde funciones de divulgación y sensibilización, pasando por actuaciones de *promoción y fomento de la actividad preventiva*, hasta abarcar tareas formativas y educativas a todos los niveles, cobra especial importancia, por su inmediatez, la elaboración de directrices, guías, repertorios

de los trabajadores más vulnerables, como por ejemplo los discapacitados (pár. III.9).

<sup>67</sup> En este sentido, tras las oportunas definiciones de las contingencias profesionales (art. 1), el Protocolo obliga a establecer y reexaminar periódicamente los requisitos y procedimientos de registro, determinando los contenidos mínimos y procedimientos respecto de los sujetos obligados (arts. 2, 3 y 4, en relación con el empresario, y 6 y 7, en relación con los poderes públicos estatales, comprometidos a llevar una estadística nacional conforme a sistemas de información compatibles con los utilizados por la OIT).

<sup>68</sup> Cfr. el art. 8 del Convenio nº 155.

<sup>69</sup> Cfr. el art. 9 del Convenio nº 155. El sistema de inspección previsto en el pár. 1 de dicho artículo deber inspirarse en las disposiciones del Convenio nº 81, sobre la inspección del trabajo ya citado, y su Protocolo de 1995, así como del Convenio nº 129, sobre la inspección del trabajo en la agricultura, sin perjuicio de las obligaciones asumidas por los Estados miembros que hayan ratificado ambos Convenios (pár. IV.5 Recomendación nº 164).

de recomendaciones prácticas y, sobre todo, normas técnicas, que permiten desarrollar o complementar las normas jurídicas generales, adecuando las exigencias de protección de la seguridad y salud en el trabajo a las condiciones específicas de sectores o riesgos laborales concretos. Dichos instrumentos suponen un inestimable medio de apoyo en las empresas, aun cuando, con frecuencia, carecen de carácter vinculante y no tienen genuina eficacia jurídica. Pese a ello, procuran un mejor cumplimiento de la normativa, máxime si se tiene en cuenta que, con frecuencia, la protección de estos derechos presenta una gran complejidad científico-técnica, cuyo entendimiento se facilita a través de estos instrumentos, cuya finalidad, más que reconocer con carácter general obligaciones y derechos, o contenidos jurídicos, consiste en ordenar cuestiones técnicas o métodos de organización productiva o de trabajo, desde el conocimiento especializado y experto de quienes elaboran tales criterios, proporcionando seguridad y confianza a sus destinatarios<sup>70</sup>.

Por ello, es un contenido relevante de la política nacional en materia de prevención de riesgos, la creación de uno o varios *organismos especializados* para el ejercicio de funciones formativas, informativas, de asesoramiento y de elaboración de criterios técnicos que, junto a la Inspección de Trabajo, asumen buena parte de las actividades administrativas relativas a la seguridad y salud en el trabajo. Sin olvidar las instancias de planificación de las políticas públicas en la materia que suelen residenciarse en órganos tripartitos. Y sin obviar, tampoco, la progresiva implantación de redes

regionales o mundiales que comparten conocimientos, estadísticas, orientaciones y buenas prácticas. Buen ejemplo de ello, en el marco de la Unión Europea, es la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo<sup>71</sup>. Pero es de justicia reconocer y recordar que, a nivel internacional, la OIT fue pionera en la generación de estas redes de intercambio mundial de información y conocimientos, creando en, 1959, el citado Centro Internacional de Información sobre Seguridad y Salud (CIS), que facilitó el intercambio de información, inicialmente, entre 11 organismos nacionales y tres internacionales, y que con el devenir del tiempo no ha hecho sino extender su presencia e influencia a nivel mundial<sup>72</sup>.

Por otra parte, aun dentro de la política nacional, el art. 11 del Convenio especifica las áreas de actuación que más genéricamente anticipa el art. 4, señalando de modo más concreto aquellos factores con mayor probabilidad de generar peligros y riesgos profesionales y que, en consecuencia, deben ser objeto de regulación nacional. Se trata con ello de asegurar una gestión integral de los riesgos relacionados con el trabajo, incorporando las principales medidas de definición, evaluación, control, examen y acción progresiva para su mejora, como reclama el pár. II.3 de la Recomendación nº 164, que orienta sobre las esferas de acción técnicas que requieren la adopción de medidas de reglamentación; a lo que se refiere igualmente su pár. II.4 que, tras expresar la necesidad de promulgar y reexaminar las reglamentaciones e instrumentos de control, señala la necesidad de emprender evaluaciones de los peligros y riesgos, facilitando infor-

<sup>70</sup> Sobre la naturaleza de estas normas técnicas, más ampliamente, véase G. TUDELA y Y. VALDEOLIVAS, *Ley de Prevención de riesgos laborales y normativa de desarrollo. Comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina*. Madrid (Colex), 2002, pp. 39 y 40. Y sobre el órgano técnico que las elabora en nuestro sistema, el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, concretando el mandato del Convenio nº 155, y a imagen del modelo imperante en la mayoría de países de nuestro entorno, puede verse *op. ult. cit.*, pp. 94 y ss., así como <http://www.mtramiss.gob.es/es/organizacion/empleo/organigrama/contenido/OM34.htm>

<sup>71</sup> Véase <https://osha.europa.eu/es>.

<sup>72</sup> Hoy el CIS constituye una red mundial de aproximadamente 150 instituciones nacionales especializadas de todo el planeta, muchas de las cuales fueron apoyadas en su creación por la propia OIT. A su través, se facilita el intercambio de información sobre la materia, sirviendo también a ese objetivo con programas de asistencia técnica. Dicha Red no reúne solo presencia gubernamental, siendo las instancias conectadas en casi todos los casos fruto también del principio del tripartismo. Más información en <https://www.ilo.org/safework/cis/lang--es/index.htm>.

mación y asesoramiento y adoptando medidas encaminadas a prevenir accidentes industriales mayores<sup>73</sup>.

Así, el también citado art. 11 del Convenio apunta esferas de actuación con un elevado grado de definición, compatible con un alto grado de flexibilidad en los términos ya señalados, pero susceptibles de identificar un conjunto coherente e integral de la gestión de los riesgos laborales por parte de los poderes públicos, que además requiere la aplicación de otras normas de la OIT. Desde luego, ello permite enfoques e intensidades de actuación por parte de los Estados muy heterogéneas, pero, sin duda, constituyen un mínimo de la acción política, que puede ser progresiva y debiera ser capaz de asegurar una creciente protección de la seguridad y salud en el trabajo. Las funciones a la que hace referencia el art. 11 en cuestión se refieren a la identificación de los riesgos y las exigencias que en las empresas requiere su gestión; a la determinación de sustancias y procesos peligrosos prohibidos, limitados o sometidos a control; a la fijación de procedimientos de declaración y registro de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, imponiendo su tratamiento estadístico, la realización de encuestas y la información sobre las medidas tomadas en tales supuestos, de publicación anual; y, en fin, al desarrollo de sistemas de investigación sobre los agentes químicos, físicos y biológicos que entrañan riesgos para los trabajadores. A lo anterior hay que sumar, por aplicación del art. 12 del Convenio n° 155, las medidas relativas a garantizar la seguridad industrial y de comercialización, que incumbe a fabricantes, importadores y suministradores de equipos, materiales y productos que vayan a ser uti-

lizados en los lugares de trabajo o tengan un uso profesional<sup>74</sup>. En este caso, la acción estatal, sin exonerar a los empresarios de sus correspondientes obligaciones, resulta inexcusable, por afectar a sujetos terceros ajenos a la relación de trabajo pero con incidencia en la prestación laboral, e involucra no solo a la autoridad laboral, sino sobre todo a otros poderes públicos competentes (industria o comercio, por ejemplificar).

El Convenio también contempla, dentro de la acción a nivel nacional, previsiones sobre la protección de los trabajadores frente a consecuencias injustificadas que sean resultado de la interrupción de su actividad ante una situación razonable de *riesgo grave e inminente* para su vida o su salud (art. 13). La norma es el necesario acompañamiento que viene a reforzar la protección del trabajador mediante esa garantía institucional, establecida en el art. 19.f) del propio Convenio, y que obliga al empresario, en tales casos de riesgo, a tomar medidas correctoras cuya omisión habilita a los trabajadores a no reanudar la actividad laboral, obteniéndose de ambas normas complementarias e indisolublemente unidas, el verdadero alcance de la protección.

Si quiere cuestionarse la adecuación de una previsión como la del art. 13, bastará recordar que la acción nacional refuerza la acción a nivel de empresa, poniendo de manifiesto, además, que la interrupción de la actividad laboral en tales circunstancias no puede depender en exclusiva, ni en última instancia, de la decisión empresarial. En efecto, el Convenio impone un compromiso estatal con el superior valor de la vida e integridad física

<sup>73</sup> Se apuntaba aquí ya a la regulación de las actividades que llevan implícito el riesgo por el tipo de actividad de que se trata, como es el caso de las centrales nucleares o similares, que daría lugar al Convenio n° 174 sobre la prevención de los accidentes industriales mayores y la Recomendación n° 181, ambos de 1993. Sobre la cuestión puede verse, más ampliamente, OIT, *Prevención de accidentes industriales mayores*, 1991; más recientemente, UNECE, *Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents*, United Nations, 2017

<sup>74</sup> Tales sujetos se obligan a proporcionar equipos de trabajo y materias primas que no entrañen peligro, a facilitar información adecuada sobre su uso y los riesgos que entrañan, especialmente, cuando se trata productos, pero también, físicos o biológicos y, en fin, a mantenerse atentos a los avances del conocimiento científico y técnico para prevenir los riesgos que implican esos equipos. En parecidos términos se pronuncia el art. 41 LPRL, sobre el que puede verse, más ampliamente, G. TUDELA y Y. VALDEOLIVAS, *Ley de Prevención de riesgos laborales y normativa de desarrollo*, cit., pp. 458 y ss.

del trabajador, si razonablemente percibe un riesgo grave e inminente, frente a la no afectación de la actividad productiva y al poder de dirección empresarial, neutralizando la capacidad de sancionar supuestos abandonos del trabajo por tal causa.

Desde luego, y como ocurre con frecuencia dentro de las legislaciones nacionales, la razonabilidad de la interrupción de la actividad laboral constituye el elemento más complejo, aun cuando, dada la excepcionalidad de la situación, lo que se pretende es priorizar, configurando una suerte de presunción de probidad del trabajador implicado que requerirá prueba en contrario para incurrir en falta laboral, la protección de la seguridad y salud sobre la prestación de trabajo, en una indiscutible intervención pública de reequilibrio de los intereses en juego, que presupone que el trabajador actúa de manera razonable y tras seguir el procedimiento previsto en la empresa a tal efecto, como confirma el citado art. 19.f) del Convenio n° 155<sup>75</sup>.

Otro ámbito de actuación pública, en tanto que excede la esfera de actuación de empleadores y trabajadores, es la *formación en materia preventiva* en todos los niveles de enseñanza, incluida la superior de carácter técnico, médico y profesional, para abarcar cuantos requerimientos formativos necesitan los trabajadores (art. 14 del Convenio n° 155). Previsión que, de nuevo, ha de ponerse en relación con la contenida en su art. 19.d), que viene a establecer la obligación, ahora empresarial, de impartir a los trabajadores una formación apropiada en materia de seguridad y salud en el trabajo. Aunque la primera, de carácter público, es más amplia y genérica porque, aun incluyendo esta formación intraempresarial,

se orienta más hacia la oferta formativa general de cualificaciones profesionales y de especialización en materia de prevención de riesgos laborales. Con ello, la obligación del empleador de formar en el ámbito de su organización se enmarca dentro del compromiso de los poderes públicos de poner a disposición de las empresas trabajadores formados y competentes en el desarrollo profesional y con las habilidades y aptitudes preventivistas necesarias, más o menos exigentes según su grado de capacitación, completándose o adaptándose luego a nivel empresarial esa formación original y genérica también en materia preventiva. El Estado asume, pues, la obligación de facilitar el cumplimiento de la obligación empresarial de formación, abriendo ofertas formativas y certificando especialidades preventivas, incorporando, dentro de su esencial función educativa, la relativa a cualificaciones preventivistas o referidas a seguridad y salud en el trabajo. Lo que incluye tanto titulaciones específicas o especializadas de diverso nivel, cuanto una formación generalista y transversal en todos los ciclos de enseñanza, capaz de inculcar cultura preventiva y conocimientos básicos sobre la materia en toda la población.

A la vista de cuanto antecede, y a modo de balance conclusivo, parece razonable afirmar que, en lo relativo a las políticas nacionales, el Convenio n° 155 ofrece una visión coherente e integral de la política pública en materia preventiva, que incorpora la práctica totalidad de los elementos implicados en la seguridad y salud en el trabajo. Se articula un genuino concepto de política de prevención de los riesgos laborales, a partir del cual los Estados asumen un papel protagonista en la evitación o limitación de los riesgos derivados del trabajo, en tanto interés público que implica una intervención institucional que complementa y acompaña la actuación dentro de las empresas. La consecuencia es la necesaria puesta en marcha de cuantas actuaciones se dirijan a garantizar la seguridad y salud en el medio laboral, cuya eficacia y coherencia exige la necesaria coordinación entre autoridades y organismos encargados de la seguridad y salud en

<sup>75</sup> Este fue un punto polémico en los trabajos preparatorios del Convenio, con posturas enfrentadas y debates encendidos. Como lo fue en el caso de nuestra propia legislación interna y de la Directiva Marco europea que transpone. Así, sobre las dificultades técnicas y aplicativas del riesgo grave e inminente, en nuestra legislación, perfectamente adaptada y aun superando los mínimos de la legislación internacional, véase G. TUDELA y Y. VALDEOLIVAS, *op. ult. cit.*, pp. 70-71 y 206 y ss.

el trabajo, así como el establecimiento del ya aludido organismo central (art. 15 Convenio n° 155)<sup>76</sup>.

Previsión, pues, de cooperación y coordinación administrativa que completa y cierra, a modo de círculo virtuoso, el bloque regulador relativo a los poderes públicos, que evidencia la pluralidad de órganos públicos con competencias en materia de prevención de riesgos laborales, dependientes de diversas instancias, a nivel territorial y funcional, cuya eficacia requiere la imprescindible coordinación y colaboración recíproca. Aunque la coordinación se exige principalmente en relación con los poderes públicos, un cabal entendimiento de este principio pasa por su extensión a la práctica totalidad de ámbitos de actuación y sujetos, públicos y privados, y a nivel político y técnico. Lo que incumbe, desde luego, a la legislación y políticas relacionadas con la prevención de riesgos laborales, pero también al ámbito de la participación de los interlocutores sociales y en el seno de las empresas<sup>77</sup>. Dado lo multidisciplinar de la materia y la pluralidad de agentes (públicos y privados, individuales y colectivos) implicados en ella a nivel legislativo, administrativo y de participación institucional y diálogo

social, el principio de coordinación constituye una salvaguarda de la eficacia de una acción preventiva coherente e integral, y garantiza una optimización de los recursos y objetivos en este terreno, atendiendo al propósito último y al enfoque primigenio del nuevo modelo que implanta el Convenio n° 155, fuente de inspiración, como se dijo, de otros modelos nacionales y regionales, incluido el nuestro.

### 3.2.3. *La acción preventiva en la empresa: la consagración del deber empresarial de seguridad*

El Convenio n° 155 incluye en su Parte IV (arts. 16 a 20), la regulación dedicada a la acción a nivel de empresa, recogiendo un extenso catálogo de obligaciones de los empleadores, que abarca la totalidad de las actuaciones susceptibles de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en la empresa, tanto en lo relativo a los equipos de trabajo y procesos productivos, cuanto en lo que afecta a los agentes y sustancias que aquellos utilizan, así como en relación con otra serie de deberes de formación, información y consulta, que apuntan a una gestión integral de los riesgos laborales orientada a su eliminación o limitación.

Contenidos concretos de esa obligación de prevención empresarial son garantizar, dentro de lo razonable y factible, que los lugares de trabajo, maquinaria, equipo y operaciones y procesos que estén bajo control de la empresa sean seguros y no entrañan riesgo alguno para la seguridad y la salud de los trabajadores; dentro de los mismos patrones, garantizar que los agentes y sustancias químicos, físicos y biológicos que estén bajo su control no entrañan riesgos para la salud de tomarse medidas de protección adecuadas; y, finalmente, suministrar ropas y equipos de protección apropiados para prevenir, en la medida de lo razonable y factible, los riesgos de accidentes o de efectos perjudiciales para la salud<sup>78</sup>. Con-

<sup>76</sup> Los principales objetivos de las medidas de coordinación son: asegurar la aplicación de las disposiciones de los arts. 4 y 7 del Convenio; coordinar el ejercicio de las funciones que incumben a la autoridad o autoridades competentes en virtud de las disposiciones del art. 11 del Convenio n° 155 y párr. II. 4 de la Recomendación n° 164; coordinar las actividades en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo desarrolladas a nivel nacional, regional o local por las autoridades públicas, por los empleadores y sus organizaciones, por las organizaciones y los representantes de los trabajadores y por cualesquiera otros organismos o personas interesados; y, en fin, promover intercambios de opiniones, información y experiencias a nivel nacional, de industria o de rama de actividad económica (art. 15 del Convenio n° 155 y párr. IV.7 de la Recomendación n° 164).

<sup>77</sup> Por poner un ejemplo de coordinación a nivel de empresa prevista en el propio Convenio, repárese en su art. 17, cuya concreta expresión de colaboración lleva implícita lo que comúnmente se conoce como coordinación de actividades empresariales en caso de concurrencia de empleadores, o los arts. 19.a) y 20, relativos a la necesaria cooperación de los trabajadores y sus representantes para el cumplimiento por el empleador de sus obligaciones preventivas.

<sup>78</sup> Cfr. el art. 16 del Convenio n° 155. El principio de razonabilidad y factibilidad, invocado de modo recurrente

tenido que desarrolla prolijamente la Recomendación nº 164, al prever que el empresario debe proporcionar lugares de trabajo, maquinaria y equipos y utilizar métodos de trabajo que, en la medida de lo razonable y factible, sean seguros y no entrañen riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores; dar las instrucciones y formación necesarias, conforme a las funciones y capacidades de los diferentes trabajadores; asegurar la supervisión adecuada del trabajo efectuado, prácticas de trabajo utilizadas y medidas de seguridad e higiene del trabajo aplicadas; adoptar medidas de organización de la seguridad y salud de los trabajadores y el medio ambiente de trabajo adaptadas al tamaño de la empresa y tipo de sus actividades; proporcionar, sin costo para el trabajador, las ropas de protección individual y equipos de protección adecuados exigibles cuando no se puedan prevenir o limitar los riesgos de otra forma; asegurarse de que la organización del trabajo, particularmente en lo relativo a su duración y períodos de descanso, no perjudique la seguridad y la salud de los trabajadores; tomar cuantas medidas razonables y factibles tiendan a eliminar toda fatiga física o mental excesiva; y, finalmente, efectuar estudios e investigaciones o mantenerse al corriente de la evolución de los conocimientos científicos y técnicos necesarios para cumplir con lo dispuesto anteriormente<sup>79</sup>. Todo ello de forma flexible y adecuada, una notable exigencia de la actuación preventiva a cargo del empresario.

en el Convenio 155 y, más concretamente en este art. 16, ha sido también habitualmente invocado por nuestra jurisprudencia, de modo que las medidas que ha de adoptar el empresario se dice que han de ser razonables y factibles [SSTS; 30 jun. 2003 (RJ 2003/7984); 12 jul. 2007 (RJ 2007/8226); 20 nov. 2014 (RJ 2014/6814) y, más recientemente, 28 feb. 2019 (RJ 2019/1532)]. Así, con cita expresa del art. 16 del Convenio nº 155, se insiste en que el empresario debe cumplir las medidas de seguridad si son razonables y factibles, incurriendo en responsabilidad en otro caso, [STS 26 may. 2019 (RJ 2009/3256) y 12 jun. 2013 (RJ 2013/5730)], aunque medie imprudencia no temeraria del trabajador [STS 12 jul. 2007 (RJ 2007/8226)].

<sup>79</sup> Cfr. el pár. IV.10 de la Recomendación nº 164.

En todo caso, y en línea de principios, lo que traduce la normativa internacional de referencia es que la forma más eficaz y eficiente de prevención es la eliminación temprana o en origen, en las etapas mismas de diseño e instalación de los riesgos laborales que puedan presentar las maquinarias, instalaciones, dispositivos y equipos y herramientas. Su mantenimiento periódico, su elección y sustitución bien fundamentadas, una disponibilidad general de datos e información sobre seguridad y salud en el trabajo e instrucciones adecuadas sobre la utilización sin peligro de productos químicos, así como las medidas de protección contra los agentes físicos y biológicos, garantiza que la actividad general de prevención y protección se mantenga siempre al nivel requerido.

Todo ello conforma un entramado de deberes entrecruzados y superpuestos que, aun encontrando en el empleador su genuino destinatario<sup>80</sup>, no dejan de extender su radio de acción y contenido obligacional sobre los propios trabajadores y sus representantes, llamados a cooperar con el empresario en el cumplimiento de sus responsabilidades preventivas<sup>81</sup>. Sin duda, los mencionados son agentes cuya acti-

<sup>80</sup> Ya por sí mismo, ya por intermediación de otras instancias o agentes, llamados a colaborar con aquel desde su carácter especializado para gestionar una materia de alta complejidad técnica. Así, tiene interés el pár. IV.13 Recomendación nº 164, que señala que cuando las actividades de la empresa lo hagan necesario y su tamaño lo permita, debería preverse la disponibilidad de un servicio de medicina del trabajo y de un servicio de seguridad, sea dentro de la propia empresa, en común con otras empresas o mediante acuerdos concluidos con un organismo exterior, así como el recurso a especialistas encargados de asesorar sobre problemas particulares de seguridad o higiene o de supervisar la aplicación de las medidas adoptadas para resolverlos. Es lo que después el Convenio nº 161 regula como servicios de salud (véase, *infra*, apartado 2.4) y que nosotros llamamos servicios de prevención (propios o ajenos), instancias técnicas sobre las que recae la responsabilidad directa de evaluar, planificar y gestionar el riesgo laboral en las empresas y, por tanto, piedra angular del sistema preventivo capaz de completar o sustituir la acción directa del empleador. Sobre este modelo, en España, véase G. TUDELA y Y. VALDEOLIVAS, *Ley de Prevención de riesgos laborales y normativa de desarrollo*, cit., pp. 311 y ss.

<sup>81</sup> Cfr. los arts. 19.a) y f) y 20).

vidad influye notablemente en la consecución de los objetivos de protección perseguidos y, desde luego, son sujetos titulares no solo de derechos sino de obligaciones tendentes a garantizar un entorno laboral seguro, cuyo contenido responde tanto al esquema de deberes de autoprotección como de colaboración con el empleador<sup>82</sup>. Tal es, además, el fundamento de que el incumplimiento de instrucciones, órdenes o indicaciones preventivas del empresario en cumplimiento de sus obligaciones puedan constituir falta laboral de los trabajadores justificativa del ejercicio del poder sancionador empresarial.

La técnica utilizada por la norma internacional para delimitar el contenido del deber de prevención empresarial parte, en efecto, de considerar al empresario como sujeto especialmente responsable de la deuda de seguridad, toda vez que esta es inescindible de los planes, procesos y métodos de producción y trabajo que integran intrínsecamente la relación contractual que une a empleador y trabajador. En este sentido, el Convenio arranca de una previsión genérica y omnicompreensiva en su art. 16, que define el alcance general de los deberes y responsabilidades de los empleadores, que luego se desarrolla parcialmente en los siguientes artículos, y que se completa, en cuanto a los medios para implementar esas obligaciones, en la Recomendación n° 164, en particular en sus párs. II.10, 14 y 15.

Al margen de los contenidos concretos, hay que subrayar la amplitud de la acción preven-

tiva que incumbe al empleador, sujeto especialmente obligado en su condición de garante principal de la protección de la seguridad y salud en la empresa. El art. 16 del Convenio n° 155 opera como marco general para obligar al empleador a adoptar cuantas medidas sean necesarias para prevenir los riesgos y factores que pueden incidir sobre la vida, integridad física y salud de los trabajadores en el medio de trabajo. Y ello como componente esencial de la relación de protección de estos bienes jurídicos que se ponen en juego en el contrato de trabajo y que se traducen en un deber empresarial y un correlativo derecho del trabajador a la protección frente al riesgo laboral, que pasa por exigir del empleador dicha garantía. Aunque el Convenio no menciona la existencia de un derecho de los trabajadores, moviéndose en el mero plano de la atribución deberes, hay que señalar que de cada deber del empresario se deriva el consecuente derecho de los trabajadores a su cargo<sup>83</sup>, a veces articulado a través de sus representantes, quienes tienen a su cargo el cumplimiento de algunas de las obligaciones expresamente previstas.

Para desentrañar la naturaleza jurídica, así como el contenido y alcance de esta obligación general de prevención, que anticipa las más concretas que después se contemplan de manera explícita, conviene recordar que el deber de protección del empresario es complejo y universal, incluyendo actuaciones de carácter puramente formal<sup>84</sup> y, sobre todo, sustan-

<sup>83</sup> Se trata de la doble cara de una misma moneda, que hace indisoluble derecho y deber (G TUDELA y Y. VALDEOLIVAS, *Ley de Prevención de riesgos laborales y normativa de desarrollo*, cit., p. 133).

<sup>84</sup> A modo de ejemplo de esas obligaciones meramente formales, aunque sensibles, son las recogidas en el pár. IV.15.2 de la Recomendación n° 164, que exige a los empleadores el registro de los datos sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo que las autoridades competentes consideren indispensables, citándose, expresamente, los datos sobre todos los accidentes del trabajo y daños para la salud durante el trabajo o en relación con éste, si sujetos a declaración, así como de las autorizaciones y exenciones en virtud de regulación en la materia y las condiciones a que estén sujetas tales autorizaciones y exenciones, acabando con la información sobre certificados relativos al control de la salud de los tra-

tivas que no dejan de ser aplicables aun sin expresarse en la norma de manera concreta o singular, siempre que puedan considerarse incluidas o sean deducibles de la obligación genérica si resultan adecuadas y razonables para la garantía de la seguridad y salud en el trabajo. Se trata, pues, de consagrar un principio de protección objetiva, genérica y completa, a veces desarrollada en aspectos específicos por considerarse un contenido esencial del deber de protección, y otras veces no, pero siendo todas esas expresiones susceptibles de integrarse en un deber de seguridad que se pretende universal, aunque abierto y flexible. De ahí las diversas alusiones convencionales a “lo razonable y factible” de los deberes del empleador en los términos anticipados; y es que, teniendo la obligación un alcance integral, que abarca todos los aspectos relacionados con el trabajo e incluye todas las medidas necesarias para asegurar un entorno laboral libre de riesgos, su contenido es variable, dinámico y adaptado a las circunstancias objetivas y subjetivas en que se presta la actividad laboral. Y, sobre todo, aunque su finalidad última es la máxima seguridad, el riesgo cero es en muchas ocasiones imposible, aun desplegada una exquisita diligencia en el cumplimiento de los deberes preventivos, bastando entonces la realización de lo factible y lo razonable, lo disponible y accesible, podría añadirse, lo cual remite inexcusablemente a una casuística dependiente y subordinada a las circunstancias concurrentes.

Desde esta perspectiva, y por comparación puntual con el sistema preventivo español, debe señalarse, en este punto, el carácter más riguroso del cuadro de obligaciones empre-

---

bajadores en la empresa y datos sobre exposición a sustancias y agentes determinados. Igualmente formal, aunque presuponga el cumplimiento de previos deberes materiales, es lo contemplado en el pár. IV.14 Recomendación nº 164, que obliga a los empresarios, cuando la índole de sus actividades lo justifique, a formular por escrito su política en materia de seguridad e higiene del trabajo, las disposiciones tomadas en este terreno y las diversas responsabilidades ejercidas en ella, poniendo, además, dicha información, en conocimiento de todos los trabajadores en términos que aseguren su fácil comprensión.

sariales previsto en nuestra legislación, más próxima a la Directiva Marco europea que a la norma internacional que se comenta; y, desde luego, más acorde con un ordenamiento interno desarrollado e interdependiente no predecible de una regulación supranacional que exige respetar las muy alejadas y diferentes prácticas de cada Estado. Pese a todo, es innegable que el diseño del deber empresarial responde en la norma de la OIT a una misma lógica, el establecimiento de una acción de carácter permanente que persigue el constante perfeccionamiento de los niveles de protección y la continua adaptación a las modificaciones de todo tipo que afectan a la realización del trabajo, lo que presupone una evaluación y revisión de resultados de carácter periódico y prácticamente constante en el tiempo de optimización de la actividad preventiva<sup>85</sup>. De ahí que no resulte bastante para el cumplimiento del mandato internacional un cumplimiento nominal o formal por parte del empresario de las obligaciones listadas en los arts. 17 a 19 del Convenio nº 155, sino que, fruto de la previsión de su art. 16, aquel viene obligado a actualizar todas aquellas medidas, expresamente previstas o no en la normativa, precisas para alcanzar el fin propuesto. El deber integral llega a independizarse, así, de la norma reguladora para reconocer su contenido, más que por los medios que utiliza, por la garantía que aquellos procuran al resultado deseado.

Debe insistirse, pues, en que la configuración del deber genérico e integral que contempla el reiterado art. 16, así como sus referencias a lo factible y razonable como elementos que perfilan la obligación preventiva, no llega a transformar aquel deber en una obligación de resultado, que impondría una seguridad absoluta o una total ausencia de daños, ni fac-

---

<sup>85</sup> De ese carácter periódico y sistemático de la revisión, que responde a un propósito de control de la eficacia de la acción preventiva, da buena muestra el pár. IV.15.1 de la Recomendación nº 164, aun sin fijar su regularidad más allá de la ambigua expresión “de cuando en cuando” para referirse a los exámenes críticos necesarios para vigilar el medio ambiente de trabajo y las condiciones de seguridad y salud.



tible ni razonable, en la práctica, conforme a la naturaleza de la actividad de que se trate y a las capacidades, posibilidades y recursos disponibles y exigibles. Se trata, por el contrario, de una obligación de medios o de actividad, lo que, sobre ser jurídicamente más correcto, no resta un ápice de protección a la seguridad y salud en el trabajo, porque esa obligación de medios se muestra integral, aunque flexible, y exige el despliegue de cuantas actuaciones, razonables y factibles, sean necesarias o resulten adecuadas al mayor nivel de prevención del riesgo laboral. No obstante, en realidad lo anterior es una forma también de vincular medios y resultados, porque la actuación empresarial será objeto de valoración cuando dichos resultados sean susceptibles de demostrar una ineficaz gestión preventiva, evidenciando su rigor y diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones o, por el contrario, su responsabilidad por incumplimiento<sup>86</sup>.

Todo lo anterior se confirma con la lectura del pár. II.3 Recomendación 164, mucho más prolija. La misma alude a unos principios generales reveladores del contenido tanto de las políticas públicas como de la acción a nivel de empresa: “dar prioridad a la supresión de los riesgos en su origen”, lo que presupone una evaluación de los riesgos para su posterior eliminación o tratamiento preventivo (diagnóstico y planificación de la actividad preventiva), y adoptar las “medidas apropiadas a las ca-

racterísticas de las diferentes ramas de actividad económica y de los diferentes tipos de trabajo”. A lo que se añaden las mencionadas esferas de actuación que completa de manera especialmente útil ese mismo punto de la Recomendación, donde no solo se desarrollan actuaciones relativas a maquinarias y equipos de trabajo, así como a riesgos específicos, sino que se alude también a otras actuaciones ajenas al articulado del convenio, aun de obligada aplicación, y más relacionadas con el medio ambiente laboral y la salud, entendida en su sentido más amplio, de los trabajadores. En tal concepción se enmarcan las actuaciones relativas a garantizar un lugar de trabajo que proporcione bienestar y prevea situaciones de emergencia frente a situaciones de urgencia por accidentes, incluidos medios adecuados y medidas para la administración de primeros auxilios. O que se asegure una adecuada vigilancia de la salud de los trabajadores, otro de los elementos omitidos en el Convenio, luego completado en el Convenio n° 161, pero indispensable en la gestión preventiva, pues no solo elimina de manera anticipatoria la producción de daños sino que constituye un instrumento de adaptación y progresiva mejora de los deberes de protección<sup>87</sup>.

<sup>86</sup> Sobre esta interesante cuestión, con importantes implicaciones prácticas, véase ampliamente G. TUDELA y Y. VAL-DEOLIVAS, *Ley de Prevención de riesgos laborales y normativa de desarrollo*, cit., pp. 133 y ss., donde se concluye sobre el carácter antiprevencionista de una configuración diversa, aunque aparentemente más exigente, del deber de seguridad empresarial. En este mismo contexto, y conforme a la doctrina judicial que entendemos perfectamente asumible en el espíritu del Convenio n° 155, la práctica se concreta en una rigurosa obligación del empleador, de quien se presume su comportamiento infractor cuando de las circunstancias cabe extraer un juicio de insuficiente actividad preventiva, pero que permite a continuación la prueba en contrario de la debida diligencia o la intervención de factores ajenos a su actividad, como la existencia de fuerza mayor o temeridad o dolo de terceros sujetos, incluidos los propios trabajadores, como se deriva de la jurisprudencia citada, *supra*, nota 78.

<sup>87</sup> Tales esferas de actuación afectan concretamente a la concepción, emplazamiento, características de construcción, instalación, mantenimiento, reparación y transformación de los lugares de trabajo y medios de acceso y salida; la iluminación, ventilación, orden y limpieza; la temperatura, humedad y movimiento del aire; la concepción, construcción, utilización, mantenimiento, prueba e inspección de la maquinaria y equipo que puedan entrañar riesgos y, cuando proceda, su aprobación y cesión a cualquier título; la prevención de tensiones físicas o mentales provocadas por las condiciones de trabajo y perjudiciales para la salud; la manipulación, apilamiento y almacenamiento de cargas y materiales, manualmente o con auxilio de medios mecánicos; la utilización de electricidad; la fabricación, embalaje, etiquetado, transporte, almacenamiento y utilización de sustancias y agentes peligrosos, evacuación de sus desechos y residuos y, cuando proceda, su sustitución por otras sustancias o agentes inocuos o menos peligrosos; la protección contra radiaciones; la prevención y limitación de ruido y vibraciones; el control de la atmósfera y de otros factores ambientales; la prevención y limitación de altas y bajas presiones barométricas; la prevención de incendios y explosiones; el diseño, fabricación, suministro, utilización, mantenimiento y prueba de equipos de protección individual; las instalacio-

A partir de estas consideraciones, cabe inferir fácilmente el escaso interés práctico de una enumeración corta y abiertamente insuficiente de las obligaciones concretas que expresan los siguientes artículos del Convenio n° 155, aun complementados de manera prolija por la Recomendación, y que no agotan el contenido completo del deber integral de prevención. En cambio, hay que interpretar, como se señaló, que dicha enumeración no es sino la expresión de ciertas obligaciones que se consideran esenciales, estructurales o principales, sin constituir un *numerus clausus* que agote el tracto obligacional y delimite la estricta responsabilidad del empleador. En cambio, hay que interpretar el contenido del Convenio y de la Recomendación como lo que razonablemente pueden llegar a ser, un marco general o una herramienta de referencia que pretende más la consecución de objetivos y mejora de resultados en materia de prevención de riesgos laborales, dando pistas sobre su actualización, que la identificación pormenorizada de los medios, recursos y actuaciones para llevarlas a cabo. Sin perjuicio de que quepa afirmar, en una visión más crítica, probablemente menos exigible de un órgano como la OIT, que suma a su tripartismo, con intereses frecuentemente enfrentados o contrapuestos, el necesario respeto a las diferencias nacionales, que a mayor nivel de concreción y reconocimiento de los deberes atribuidos a los sujetos implicados, menor riesgo de elusión de la obligación general.

Por lo demás, tampoco escapa de las disposiciones internacionales la previsión de la situación de *conurrencia de empresas* que prestan actividades laborales en un mismo

---

nes sanitarias, medios de aseo, vestuarios, suministro de agua potable y cualesquiera otras análogas; los primeros auxilios y planes de acción en caso de emergencia; la vigilancia de la salud de los trabajadores.

Valga el extenso y pormenorizado listado citado para concluir que la Recomendación resulta en este ámbito una guía de actuaciones imprescindible y particularmente útil para identificar el deber integral a que se viene haciendo referencia, sin perjuicio de ser aplicable a su contenido parecida argumentación a la ya realizada sobre el carácter abierto y dinámico de la protección de la seguridad y salud en el trabajo.

lugar de trabajo y de forma simultánea, con especiales deberes de coordinación y cooperación entre los empleadores implicados<sup>88</sup>. La normativa de la OIT viene a evidenciar la especial dificultad que reviste la acción preventiva en los casos de relaciones interempresariales, configurando un entramado de deberes de coordinación que, sin identificar claramente, en pos de esa reiterada flexibilidad y respeto a las prácticas nacionales, sí prejuzga un plus prevencionista por el solo hecho de la pluralidad de empresas, obligadas todas, junto al cumplimiento de sus respectivas obligaciones singulares, a las adicionales y compartidas por razón de la concurrencia. En este punto, la normativa no determina las diversas modalidades de coordinación y cooperación (traslado de información, reuniones conjuntas u órganos técnicos y participativos comunes, por ejemplificar), limitándose a una muy genérica previsión que persigue básicamente otorgar reconocimiento y carta de naturaleza a la especial dificultad preventiva en estos supuestos, delegando a los Estados la reglamentación más concreta y acorde con su sistema y prácticas nacionales.

En todo caso, merece un juicio positivo la previsión internacional porque la coincidencia espacial de actividades laborales prestadas a diversos empresarios no oculta problemas comunes en ciertas parcelas de la seguridad y salud en el trabajo ni, lo que es más importante, la más asequible disolución de las obligaciones de una empresa en otra concurrente, por intencionada o casual confusión de sus respectivos ámbitos de actuación, con indudable repercusión sobre la protección de los trabajadores de que se trate. Por ello, esta es una cuestión clave en materia preventiva y un ám-

---

<sup>88</sup> Cfr. el art. 17 del Convenio n° 155 y el pár. IV.11 de la Recomendación n° 164, mucho más explícita, al señalar que debiere exigirse a las empresas afectadas colaborar en la aplicación de las medidas relativas a la seguridad y salud de los trabajadores y el medio ambiente de trabajo, sin perjuicio de la responsabilidad de cada una de ellas por la salud y la seguridad de sus propios trabajadores, delegando en la autoridad competente la prescripción de las modalidades generales de tal colaboración.

bito que muestra una elevada siniestralidad laboral fruto de la intrínseca dificultad para su articulación, justificativa de los esfuerzos reguladores y de política pública de las legislaciones nacionales<sup>89</sup>.

En estos casos, el cumplimiento de las obligaciones de coordinación y cooperación parece ser único, lo que no implica que no puedan diferenciarse diversas responsabilidades empresariales por el mayor o menor grado de diligencia que cada empleador haya desenvuelto, capaz de agravar o reducir su infracción. Ello resulta especialmente predicable de situaciones en las que las relaciones entre empresas no se producen en términos de igualdad de posiciones, sino sobre la premisa de un empleador especialmente obligado por su mayor dominio o capacidad de control sobre el entorno laboral o las actividades desarrolladas, como sucede en el caso de la subcontratación de obras y servicios, que implica una innegable subordinación del contratista a la empresa principal, también en este contexto. Con todo, en la práctica, y sobre todo cuando de deberes de cooperación se trata, por su propia naturaleza, es complejo diferenciar niveles de cumplimiento capaces de exonerar la responsabilidad individual, pareciendo más pragmática la regla de la responsabilidad solidaria<sup>90</sup>.

### 3.2.4. *La estructura orgánica técnica de la prevención en la empresa: omisión en el Convenio n° 155 de un contenido básico del deber empresarial hasta su regulación en el Convenio n° 161*

Ya se dijo que el empresario necesita del apoyo de órganos de carácter técnico y espe-

cializado para dar cumplimiento a su complejo deber de seguridad. Pero lo cierto es que el Convenio n° 155 no contiene referencia alguna a esos órganos ni, lógicamente, a sus funciones. Y ello pese a ser evidente que muchas de las obligaciones contenidas en el art. 16 del Convenio exigen asesoramiento en la toma de decisiones y colaboración en su ejecución por parte de instancias con conocimientos expertos y cualificaciones profesionales específicas y heterogéneas en materia preventiva. Máxime si se tiene en cuenta que en la propia Recomendación n° 164, sí se atisba la necesidad de constituir este tipo de órganos técnicos para su actuación en el seno de las empresas en determinadas circunstancias. Así, y en primer lugar, se prevé que, si las actividades de la empresa lo hacen necesario y su tamaño lo permite, debe existir un servicio de medicina del trabajo y un servicio de seguridad, dentro de la propia empresa, en común con otras o acudiendo a organismos externos, así como acudir a especialistas encargados del asesoramiento sobre problemas concretos de seguridad o higiene, o de la supervisión de la aplicación de las medidas adoptadas para resolverlos. Además, y aun de manera indirecta, cuando relaciona de manera prolija las esferas de actuación dentro de la empresa, incluye, si así lo justifica la índole de las actividades, la formulación por escrito de su política en materia de seguridad y salud en el trabajo<sup>91</sup>.

A la vista de lo anterior, era necesario, pues, formalizar un instrumento normativo que se ocupase de cuestión tan relevante en la actuación preventiva en la empresa, contemplando fórmulas de colaboración técnica en la materia. A tal necesidad vendría a atender, en 1985, la aprobación del Convenio n° 161, sobre los servicios de salud en el trabajo, complementada por la Recomendación n° 171. Ambos instrumentos forman parte del bloque normativo fundamental en materia preventiva, siendo piezas clave en la garantía de la seguridad y salud en la empresa, al implantar los

<sup>89</sup> Al respecto, con un análisis de las legislaciones de los Estados que han ratificado el Convenio n° 155, puede consultarse, OIT *Promover la seguridad y la salud en el medio ambiente de trabajo. Normas de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo*, cit. pp. 67 y ss.

<sup>90</sup> Sobre el deber de colaboración entre empresas, plasmado en el art. 17 del Convenio n° 155, pueden verse, en nuestra jurisprudencia, las SSTs 18 ab. 92 (RJ 1992/4849) y la más reciente de 10 dic. 2007 (RJ 2008/200).

<sup>91</sup> Cfr. los párs. II.13 y IV.14 de la Recomendación citada en texto.

denominados servicios de salud en el trabajo, con un claro carácter profesionalizado, técnico y especializado, cuya implantación tiene por finalidad atribuir funciones preventivas básicamente al empleador, pero también a los trabajadores y sus representantes en la empresa. Aunque la denominación pudiera inducir a pensar que se trata de órganos médico-sanitarios, su actividad excede, con mucho, ese ámbito de actuación, como se verá.

Los presupuestos para su implantación ya estaban sentados, no solo por las menciones de la Recomendación n° 164 a que se acaba de hacer referencia, sino también por el hecho incontestable de que la seguridad y salud en el trabajo impone un alto grado de especialización, como consecuencia de la complejidad de las tareas a desarrollar, que exige la concurrencia de diversas especialidades sociales, técnicas y científicas<sup>92</sup>, desenvueltas en los lugares de trabajo por personal cualificado y experto en cada disciplina. Necesidad de recursos humanos, pero también de recursos materiales. De ahí que los servicios de salud diseñados por la normativa internacional se articulen sobre la base de un modelo orgánico y funcional flexible directamente dependiente de las necesidades de la empresa (tamaño, actividad, equipamientos, etc.). Pero también de su capacidad económica y técnica, sobre la base del principio de flexibilidad que impone lo “razonable” y “factible”, como principios rectores de la actuación preventiva que deben entenderse aquí plenamente aplicables.

Nos situamos ante una actividad muy exigente desde el punto de vista sustantivo, pero también muy rigurosa en la encomienda de su implantación a las empresas, por lo que las normas internacionales no obligan directa e inmediatamente a su constitución en su seno, donde los servicios de salud en el trabajo despliegan su mayor virtualidad. Inicialmente, dichos servicios se diseñan como un principio de la política nacional, que obliga a los Estados

a desarrollar una actuación pública coherente al respecto, pero que deja márgenes de libertad, previa consulta con las organizaciones de empleadores y trabajadores, para la concreción en sus ordenamientos internos de sus funciones, organización y funcionamiento<sup>93</sup>. No obstante lo anterior, el Convenio sí obliga a su progresiva implantación para todos los trabajadores<sup>94</sup>, en todas las ramas de actividad económica y en todas las empresas<sup>95</sup> que, en coherencia con lo anterior, es articulable a través de modelos diversos, internos y externos a la empresa, de variable alcance personal y funcional y diverso grado también de equipamiento técnico e instrumental. Flexibilidad que se deriva de las previsiones de los arts. 5 y 9.1 del Convenio n° 161 y del pár. II.2.4 de la Recomendación n° 171, afectando tanto a la estructura y volumen de los servicios prestados, cuanto a las actividades realizadas, y cuya extensión alcanza hasta donde permita el principio de suficiencia o adecuación.

Tanto el Convenio como, en mayor medida, la Recomendación prevén las *funciones* a llevar a cabo por los servicios de salud, debiéndose señalar, desde este mismo momento, que su implantación y el ejercicio de sus competencias no neutraliza la responsabilidad individual del empleador respecto de la seguridad y salud de los trabajadores. Se ha reiterado hasta la saciedad que la obligación preventiva y la responsabilidad por su incumplimiento corresponden de forma irrenunciable al empleador, lo que no es óbice para que estas instancias coadyuven a la más cabal y completa observancia del deber empresarial. Una primera aproximación a las funciones previstas en el art. 5 del Convenio n° 161 y, más prolijamente, en el apartado II de la Recomendación n° 171, permite concluir que la normativa internacional contempla todas las actividades y tareas incluidas en la total evaluación de

<sup>93</sup> Cfr. el art. 2 del Convenio n° 161.

<sup>94</sup> Incluidos los del sector público y los de empresas cooperativas, a los que el pár. I.2.2 Recomendación n° 171 suma, en lo que sea factible, a los trabajadores autónomos.

<sup>95</sup> Cfr. el art. 3.1 del Convenio n° 161.

<sup>92</sup> El art. 9 del Convenio n° 161 alude expresamente a ese carácter multidisciplinar.

los riesgos laborales existentes en el lugar de trabajo, tanto de carácter objetivo como subjetivo, y la posterior planificación y ejecución de la actividad preventiva, incluida la vigilancia de la salud de los trabajadores, la actuación en situaciones de emergencia y el análisis de los daños derivados del trabajo, a efectos de detectar la suficiencia o insuficiencia de las medidas adoptadas. Es decir, incluye todas las fases de la actuación preventiva, desde la inicial de diagnóstico, hasta la final de valoración de resultados, pasando por la intervención sobre todos y cada uno de los factores susceptibles de provocar daños en la seguridad y salud de los trabajadores, ofreciendo una gestión integral y sistemática de la prevención de riesgos laborales que requiere, además, la cooperación y participación del empleador, de los trabajadores y de sus representantes<sup>96</sup>. De modo que debe adelantarse un juicio muy positivo de este contenido normativo, que, si ya desde el Convenio resulta adecuado e idealmente eficaz para identificar y combatir los riesgos laborales, encuentra una versión mucho más pulida y con vocación de exhaustividad en el texto de la Recomendación, no solo por desarrollar cada uno de los contenidos convencionales e identificar algunos de sus efectos y procedimientos, sino por añadir algunas otras funciones del máximo interés.

En efecto, respecto de las *funciones* de estos servicios, la Recomendación resulta clarificadora al detallar su verdadero alcance y procedimiento de actuación<sup>97</sup>. Así, contempla, en primer lugar, la *vigilancia del medio ambiente de trabajo*, que comprende, desde la actividad de identificación e información previa de los riesgos laborales y de la exposición a ellos por parte de los trabajadores, hasta la verificación de los sistemas de control destinados a eliminar o reducir la exposición, obligando a consultar a dichos servicios cualquier cambio sobre los métodos de trabajo o las condiciones laborales susceptibles de tener efectos sobre la seguridad y salud de los trabajadores; para

ello se garantiza su libre acceso a los lugares de trabajo y a cuanta información se requiera para el ejercicio de esta función, condicionada, desde luego, al deber de confidencialidad de cuanto conozcan y no afecte a la salud de los trabajadores.

En segundo lugar, se hace referencia a la *vigilancia de la salud de los trabajadores*, para verificar su aptitud laboral y, en su caso, la necesidad de adoptar medidas específicas de protección; ello incluye reconocimientos médicos previos al desempeño de la actividad laboral, durante su desenvolvimiento, en especial, tras ausencias prolongadas por motivos de salud, y, aun posteriores, si el desempeño del puesto de trabajo les expuso a eventuales perjuicios futuros para su salud. En todos estos casos, se garantiza el derecho a la intimidad de los trabajadores y un tratamiento confidencial de los datos que evite, además, su utilización con fines discriminatorios, limitando su conocimiento y uso a los solos fines de asegurar la aptitud para el puesto, sin poder comunicarse a terceros, salvo consentimiento informado del propio trabajador. Es interesante, e ilustrativo del grado de concreción de la Recomendación, la indicación de que, cuando, fruto de los reconocimientos médicos, se concluya que está contraindicado su mantenimiento en el puesto de trabajo, los servicios de salud han de colaborar en la búsqueda de otra colocación en la misma empresa u otra solución adecuada.

En tercer lugar, los servicios de salud deben elaborar y aplicar *programas de información, educación, formación y asesoramiento*; función que no consta en la literalidad del Convenio del que trae causa, pero que se muestra indispensable en la gestión preventiva en las empresas, para fomentar un mejor conocimiento por los trabajadores de los riesgos a que se exponen y para la adquisición, por estos, de conocimientos y asunción de medidas de autoprotección adecuadas.

En cuarto lugar, se les atribuye la misión de administrar *primeros auxilios y atención de urgencia*, proporcionar *tratamientos médicos* y elaborar y desplegar *programas de salud*. Fi-

<sup>96</sup> Sobre la participación, cfr. el art. 8 Convenio nº 161.

<sup>97</sup> Cfr. Parte II de la Recomendación nº 171.

nalmente, se contemplan funciones de *análisis de resultados* de sus actividades y de *elaboración de planes e informes* a disposición del empleador, los trabajadores o sus representantes.

Puede decirse, en conclusión, que nada escapa a la actuación de los servicios de salud, acreditando fehaciente la importancia vital de estos órganos para la consecución de un modelo preventivo completo, integrado y eficaz en los lugares de trabajo. Ello avala la apreciación de que, sobre estas instancias técnicas, descansa realmente la acción preventiva de los riesgos en las empresas, convirtiéndose en el verdadero instrumento medular del sistema preventivo en los lugares de trabajo; y aun fuera de ellos, dada su deseable y recíproca colaboración con otros agentes preventivos, públicos y privados<sup>98</sup>, toda vez que constituyen una fuente de informaciones valiosas, con carácter general, y actores de intervenciones susceptibles de generar buenas prácticas en materia de prevención. Por ello, la Recomendación n° 164 expresamente atribuye a estos servicios la obligación de mantener contactos, cuando sea necesario, con servicios y organismos exteriores a la empresa encargados de cuestiones relativas a la salud, higiene, seguridad, readaptación, readiestramiento y reclasificación profesionales y condiciones de trabajo y bienestar de los trabajadores, debiendo, además, intercambiar información con los órganos de inspección y el organismo nacional designado para participar en el sistema internacional de alerta creado en el seno de la OIT (pár. IV.41)<sup>99</sup>.

<sup>98</sup> En este sentido, el art. 9.2 y 3 del Convenio n° 161 dispone que los servicios de salud deben cooperar, en el ejercicio de sus funciones, con los demás servicios de la empresa y en coordinación con otros servicios de salud o involucrados en el otorgamiento de las prestaciones relativas a la salud. En el caso de la Recomendación, se hace referencia a la notificación a las autoridades competentes de la detección de enfermedades profesionales (II.18) y a la cooperación con otros servicios en la elaboración de planes de urgencia o para impedir actividades que causen daños al medio ambiente (II.27 y 31, respectivamente).

<sup>99</sup> Igualmente, y en correlación con su carácter pluridisciplinar, el pár. IV.40 de la Recomendación n° 171 alude al deber de colaboración con otras instancias dentro de la propia em-

Lógicamente, la normativa internacional plantea para estos agentes de la prevención un *diseño organizativo* poco rígido, susceptible de adaptarse a las singularidades de las muy diversas unidades productivas, no solo en función de su dimensión, localización, grado de equipamiento e implantación tecnológica u otras del mismo tenor, sino, y sobre todo, en función de los muy variados requerimientos preventivos que pueden derivar de su actividad y ciclo productivo, determinantes de la magnitud, intensidad y complejidad de los riesgos laborales sobre los que intervenir. La flexibilidad, una vez más, resulta inexcusable porque, aun cuando el riesgo laboral que afecta a los trabajadores no distingue inicialmente el tipo de unidad de trabajo de que se trate, debiendo combatirse en cualquier lugar donde se identifique y evalúe, parece claro que una exigencia igualitarista en este terreno despreciaría las muy diversas posibilidades y capacidades de las empresas. Por ello, el modelo a implantar debe perseguir, sobre la premisa de la suficiencia y adecuación, fórmulas diversas y flexibles susceptibles de acomodarse a todas las empresas, so riesgo de que una exigencia organizativa excesivamente rígida y uniforme para todos los empleadores pudiera dar al traste con la gestión integral de la prevención en la empresa, eludiendo, de forma más o menos justificada, su desarrollo.

Esta es la perspectiva que inspira al Convenio n° 161, en su Parte III, que aplica el principio de flexibilidad no solo a la fuente estatal que constituya estos servicios (ley, negociación colectiva o cualquier otra fórmula resultado de la consulta con las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores (art. 6), sino a la articulación de di-

presa, citando a los servicios que se ocupen de la seguridad (de no ser el mismo, debe entenderse), a los distintos servicios o unidades de producción, para la formulación de programas preventivos adecuados, al departamento de personal u otros afectados y, desde luego, a los representantes de los trabajadores en la empresa, genéricos o especializados, y al órgano de participación paritario, de existir.

versas modalidades posibles y conformes a la práctica nacional, relacionando una serie de posibilidades que comprenden, desde su organización interna o externa a la empresa y aun mancomunada, a la asunción organizativa por los propios poderes o servicios públicos, las instituciones de seguridad social u otros organismos habilitados, cerrando el listado de posibilidades con una eventual combinación de los modelos anteriores<sup>100</sup>. Catálogo extenso y omnicompreensivo que no prioriza o muestra preferencia por unos u otros modelos organizativos; ello no obstante, la Recomendación n° 164 muestra una clara opción, si es posible, por la ubicación de estos servicios en los lugares de trabajo o lugares próximos a ellos, disponiendo, en todo caso, que, subsidiariamente, se organicen de forma que se garantice el desempeño de sus funciones en el lugar de trabajo, añadiéndose que, de no haberse organizado servicios de salud en el mismo se reconozcan provisionalmente los habilitados al efecto por las autoridades competentes. También, como recurso subsidiario, la Recomendación admite que, si tras consultar con los interlocutores sociales, deviniera imposible su establecimiento o acceso al mismo en el lugar de trabajo, deberá celebrarse un acuerdo con un servicio médico local para proceder a los exámenes médicos prescritos, controlar las condiciones sanitarias existentes en la empresa y velar por que los primeros auxilios y la atención de urgencia se lleven a cabo de manera adecuada<sup>101</sup>.

Dentro de la flexibilidad, trata de garantizarse que el servicio de salud actúe dentro de la empresa, en la medida en que se trata de una de las cuestiones más delicadas de la gestión preventiva y particularmente sensible para la más amplia y eficaz protección de la

seguridad y salud en el trabajo. Ciertamente, la práctica ha venido demostrando que la asunción de estas funciones por instancias ajenas a la empresa, en sustitución de medios propios y estables, puede traducirse, con frecuencia, en un cumplimiento puramente nominal, formal y estandarizado de las actuaciones preventivas, alejado, en realidad, de los lugares de trabajo y de sus necesidades concretas de protección de un medio de trabajo seguro y saludable.

Pero, al margen de lo expuesto, no cabía esperar mucha mayor especificación en la norma internacional sobre la elección en cada sistema interno del modelo preventivo adecuado, dadas las muy diferentes realidades estatales y empresariales, aun cuando ello, inevitablemente, deje una vía de escape a la más adecuada observancia de dicha normativa, cuya inicial preferencia por la gestión interna de la prevención sí resulta fácilmente deducible de su tenor literal. Sea como fuere, nótese que no hay alternativa a la existencia interna o externa de estas instancias especializadas, de modo que el desarrollo de las funciones atribuidas a estos agentes de la prevención es imperativa e irrenunciable para la empresa, obligada a optar entre las diversas posibilidades previstas, capaces de acomodarse a cualesquiera empresas y sistemas nacionales, asegurando, pues, diversos grados o intensidades de actuación interna en los lugares de trabajo que, en lo que resulte necesario, habrá de completarse con modelos externos a ellos.

Por lo demás, la normativa internacional contempla también la extensión de los principios de colaboración y participación de los trabajadores y sus representantes en este ámbito de determinación de la organización preventiva en las empresas, tanto en lo que afecta a la elección del modelo aplicable como en lo relativo al desarrollo de sus funciones preventivas<sup>102</sup>. Ello se concreta en el Convenio n° 161, además, en el deber de informar, que se extiende también al empleador, de todo factor

<sup>100</sup> Cfr. el art. 7 del Convenio n° 161 y el pár. III.34 de la Recomendación n° 164. Disponiendo una organización perfectamente adaptada a los mandatos del Convenio n°. 161, ilustrativa de esa pluralidad de estructuras internas y externas, pueden verse los arts. 30 y 31 LPRL y su desarrollo en el RD 39/997. Un análisis extenso al respecto, en G, TUDELA y Y. VALDEOLIVAS, *Ley de Prevención de Riesgos Laborales y normativa de desarrollo*, cit., pp. 314 y ss.

<sup>101</sup> Cfr. los párs. III.32, 34 y 35 de la Recomendación n° 171.

<sup>102</sup> Cfr. el pár. III.33 de la Recomendación n° 171.

del medio ambiente laboral conocido o sospechoso de afectar a la salud de los trabajadores y, más concretamente, de las enfermedades y ausencia laborales por razones de salud, a fin de identificar su posible relación, incluida expresamente la verificación de las causas de la ausencia al trabajo (arts. 14 y 15).

Respecto del *personal* al servicio de estos órganos técnicos, la normativa internacional tampoco diseña un modelo cerrado, limitándose a establecer algunos mínimos que aseguren, de una parte, su capacitación y, de otra, su independencia profesional en el seno de la empresa, tanto respecto del empleador, para evitar injerencias y posibles represalias, cuanto respecto de los trabajadores y sus representantes, para asegurar su actuación autónoma y objetiva, movida exclusivamente por motivaciones de carácter preventivo, remitiéndose a los Estados la determinación de las condiciones relativas a su contratación y extinción de su relación laboral<sup>103</sup>. Pero, respecto a la capacitación, sí se llama a los sistemas nacionales a determinar las cualificaciones y capacidad profesional exigida, en función de las competencias que vayan a desarrollar (art. 11 del Convenio n° 161), asegurándose en la Recomendación, de modo más concreto y correcto, que los servicios de salud se formarán por equipos pluridisciplinarios en atención a las tareas a ejecutar, previéndose de inmediato la necesidad de que ese personal técnico lo sea en número suficiente, con formación especializada y actualizada y experiencia en las disciplinas preventivas, completándose las referencias a los recursos humanos con la necesidad de contar con el personal administrativo adecuado para su funcionamiento<sup>104</sup>.

<sup>103</sup> Cfr. el art. 10 del Convenio n° 161 y el pár. IV.37 de la Recomendación n° 171.

<sup>104</sup> Cfr. el pár. IV.36 de la Recomendación n° 171, que cita en este punto, sin carácter cerrado, las disciplinas relativas a medicina del trabajo, higiene en el trabajo, ergonomía, enfermería y cuantas otras sean conexas. En todo caso, se trata de una cuestión esta de la capacitación y certificaciones profesionales íntimamente ligada a los riesgos presentes en la empresa y a las funciones efectivamente asumidas por los servicios de salud.

El Convenio guarda silencio, en cambio, sobre los *recursos materiales y equipamientos* con que hayan de contar los servicios de salud, aun cuando la Recomendación alude a esta materia en términos muy genéricos y consecuentes con la reiterada y necesaria flexibilidad que inspira toda esta regulación. Se limita a encomendar a las autoridades nacionales la elaboración de las normas relativas a los locales y equipos necesarios para su funcionamiento, incluidas las instalaciones adecuadas para efectuar los análisis y pruebas que requiera la vigilancia de la salud –probablemente, la actividad preventiva más exigente y la que está requerida de equipos técnicos más especializados, así como la salubridad del medio ambiente de trabajo (pár. IV. 39).

Finalmente, la regulación internacional asegura la *gratuidad* para los trabajadores y la garantía de no ver mermados sus ingresos como consecuencia de las actuaciones relativas a la vigilancia de la salud<sup>105</sup>, añadiéndose que su dedicación a estas tareas sea preferiblemente durante el tiempo de trabajo (art. 12 Convenio n° 161). El trabajador, pues, no puede padecer afectación salarial alguna por el desenvolvimiento de las tareas preventivas, susceptibles de obligarle a desatender temporalmente el objeto de su prestación laboral, ni ser, siempre que sea posible, obligado a incrementar su tiempo de trabajo o de presencia en el lugar de la prestación, para atender al cumplimiento del deber empresarial de prevención. Aquí se deja sentir la naturaleza de derecho del trabajador a su protección frente al riesgo laboral, trasladando al empresario el coste de la actividad y la asunción de los cambios organizativos necesarios para asegurar su desarrollo, de suerte que queda excluida cualquier ampliación de la jornada que pre-

<sup>105</sup> Declaración que entronca claramente con idéntico principio contemplado en el Convenio n°. 155, como se verá *infra*, 2.6. El carácter gratuito de la actuación preventiva para los trabajadores se reitera en la Recomendación n° 164 respecto de las prestaciones relacionadas con la salud en el trabajo y dispensadas por los servicios de salud, añadiéndose ahora, además, que la legislación estatal debe determinar la forma de financiación (párs. IV.45 y 46).



tenda neutralizar o recuperar el tiempo invertido en el uso de medidas de prevención en la atención o cooperación con los servicios de salud o compensar la mayor lentitud o menor rendimiento en el trabajo en atención a idénticas razones.

### 3.2.5. *El principio de cooperación en la empresa: la participación de los trabajadores en materia preventiva*

Otro de los ejes vertebradores de la actuación preventiva en las empresas es la cooperación entre empleadores y trabajadores, como manifestación del principio de coordinación y colaboración que incumbe a todos los sujetos implicados en la protección de la seguridad y salud en el trabajo<sup>106</sup>. La normativa internacional emite, así, un mensaje nítido sobre la necesidad de una participación activa de los trabajadores y de sus representantes en todos los niveles de la acción preventiva, desde la empresa hasta la elaboración de las políticas nacionales, partiendo de la premisa básica de que la prevención de riesgos laborales solo es factible y eficaz a través de la colaboración activa de empleadores y trabajadores, canalizándose de forma natural la regulación de la participación de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el lugar de trabajo.

Ese principio de cooperación encuentra su mejor expresión en los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores, que se articula a través de instancias colectivas de representación a las que se atribuyen derechos específicos en materia preventiva, que completan el cuadro general

<sup>106</sup> Cfr. el art. 20 del Convenio nº 155 y el pár. IV.12.1 de la Recomendación nº 164. Esta última señala que las medidas adoptadas para favorecer la cooperación a que se refiere el art. 20 debe incluir, si resulta apropiado y necesario, el nombramiento, conforme a la práctica nacional, de delegados de seguridad de los trabajadores, de comités obreros de seguridad e higiene o de comités paritarios de seguridad e higiene, o de estos dos últimos simultáneamente, en cuya composición los trabajadores deberían tener una representación al menos igual a la de los empleadores.

de actuación de estos órganos representativos dentro de las empresas. De hecho, en los trabajos preparatorios del Convenio fue generalmente aceptada la necesidad de incorporar referencias a las funciones y cometidos de los trabajadores, sus representantes y sus organizaciones, así como a los medios necesarios para ejercer esos derechos y deberes de cooperación y colaboración eficaces con los empleadores que aseguraran una participación activa en la materia<sup>107</sup>. La idea se explicita en el art. 19 del Convenio nº 155, en particular en sus letras b), c) y e), luego reproducido y ampliado por la Recomendación nº 164 que, más claramente, distingue el deber individual de cooperación de los trabajadores del ejercicio colectivo de los derechos de información, consulta y participación, lo que presupone la existencia de una estructura representativa orgánica. Porque, aunque el Convenio es taxativo en cuanto a la necesidad e importancia de la participación para mantener un medio ambiente de trabajo seguro, no especifica qué tipo de representación ni qué órganos concretos son los encargados de llevar a cabo esta relevante misión. Ni lo hace tampoco la Recomendación, aun diferenciando, como queda dicho, derechos de participación individuales (de los trabajadores) y colectivos (de sus representantes) garantizando, pese a la enorme flexibilidad que otorga la expresión “cuando resulte apropiado y necesario”, la designación del delegado de seguridad como representante de los trabajadores en esta materia.

Lo que parece derivarse de la mención a dicha figura es la designación de una instancia especializada en materia preventiva, sin prejuzgar, en modo alguno, que deba ser distinta de las que genéricamente ejercen las tareas de consulta y participación sobre otros aspectos relacionados con la actividad laboral, bastando con que estas últimas asuman este ámbito de actuación específico. De hecho, las legislaciones nacionales muestran modelos

<sup>107</sup> Puede consultarse OIT, *Seguridad e higiene y medio ambiente de trabajo, Informe VII (a) (2)*, 66ª Reunión CIT. Ginebra (OIT), 1980, p. 76.

muy diversos y hubiera sido inconsecuente una declaración de otro tenor que no respetara las legislaciones y prácticas nacionales al respecto<sup>108</sup>. En este sentido, la Recomendación n° 164, siguiendo la ruta marcada por el Convenio, contempla el derecho de los representantes de los trabajadores a recibir información; a ser consultados cuando se adopten nuevas medidas relevantes o cambios en los procesos u organización del trabajo que incidan sobre la seguridad y salud en el trabajo; a participar en la toma de decisiones, incluida la negociación con la empresa; a tener acceso a los lugares de trabajo y a transmitir información a los trabajadores; a contactar con la autoridad inspectora y, en fin, a recabar el asesoramiento de especialistas. Para un adecuado cumplimiento de dichas funciones se dota a los representantes de garantías personales o facilitadoras del ejercicio de sus funciones, reconociéndoles una garantía de indemnidad y un crédito de horas remunerado para su utilización en tareas preventivas<sup>109</sup>.

<sup>108</sup> Véase, ampliamente, OIT, *Promover la seguridad y la salud en el medio ambiente de trabajo. Normas de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo*, cit. pp. 76 y ss. Buen ejemplo de ello es nuestro propio modelo; sobre el mismo, puede verse, más ampliamente, G. TUDELA y Y. VALDEOLIVAS, *Ley de Prevención de riesgos laborales y normativa de desarrollo*, cit., pp. 373 a 456.

<sup>109</sup> La Recomendación n° 164, con deficiente técnica, mezcla en una misma disposición competencias o facultades, con garantías para su ejercicio. Entre las competencias se señala el derecho a recibir información suficiente y poder examinar los factores que afectan a la seguridad y a la salud de los trabajadores, proponiendo medidas en la materia; así como el derecho a ser consultados, con carácter previo a la implantación de nuevas medidas relevantes a efectos de seguridad y salud, facilitando con ello la adhesión de los trabajadores a tales medidas, o cuando se prevén cambios en las operaciones y procesos de trabajo y en el contenido o en la organización del trabajo con repercusión en la seguridad o salud de los trabajadores; o, más genéricamente, contribuir al proceso de toma de decisiones en la empresa sobre cuestiones de seguridad y de salud, y, en fin, contribuir a las negociaciones en la empresa sobre estas cuestiones. Como garantías, se les debe proteger frente al despido y otras medidas perjudiciales en el ejercicio de sus funciones; facilitándoles el ejercicio de sus funciones con libre acceso a los lugares de trabajo y comunicación con los trabajadores, durante el tiempo y lugar de trabajo; así como tener contacto con los inspectores del trabajo, debiendo disponer de un número razonable de horas de trabajo remuneradas

En relación con las garantías, debe recordarse que esta fue una materia parcialmente expresada en el Convenio n° 155, concretamente en su art. 5.e), dentro de la Parte correspondiente a los Principios de una Política Nacional, lo que, sin prejuzgar las prácticas internas de los Estados, sí consagra la inmunidad y protección de los trabajadores y sus representantes frente a toda medida disciplinaria resultante de acciones emprendidas de forma justificada en la consecución de los fines de la política preventiva. Precisamente su inclusión en esta parte convencional ilustra la relevancia que se otorga a este principio, que despliega su radio de acción obligado a los Estados al reconocimiento jurídico y carácter vinculante de dicha protección, sin necesidad de su mención explícita en la Acción a nivel de empresa, que podría parecer *a priori* más adecuado. En definitiva, el Estado se hace garante de la indemnidad de trabajadores y de sus representantes frente a represalias indebidas por actividades preventivas, lo que es aplicable, desde luego, respecto del empleador, pero también en relación con cualquier otro sujeto capaz de interferir en dichas funciones.

Repárese en que la generalidad y ambigüedad de los términos en que se contemplan estas funciones y la correlativa protección, no ocultan la importancia de su reconocimiento a nivel internacional, siendo sus términos literales, y aun sus omisiones, fruto del debate suscitado durante los trabajos preparatorios, con posiciones sindicales y empresariales encontradas y divergencias también entre los Gobiernos. El resultado final procura, así, un prudente y cuidadoso equilibrio entre todos los intereses en juego, sobre la ya mencionada premisa del principio de cooperación entre empleadores, trabajadores y sus representantes dentro y fuera de la empresa, reconociendo una nueva manifestación de este principio transversal de cooperación en la acción preventiva a todos los niveles y entre múltiples

para ejercer sus funciones, recibiendo la formación pertinente y el asesoramiento particular de especialistas (IV.12.2).

sujetos, con expresiones más concretas en la esfera de acción de que se trate.

Aunque las prácticas nacionales muestren expresiones muy diversas de la actualización de la vertiente colectiva de la seguridad y salud en el trabajo, y contemplan fórmulas orgánicas y funcionales heterogéneas para dar contenido al derecho de participación de los trabajadores<sup>110</sup>, lo que es claro es que existe un elevado grado de consenso sobre la relevancia del diálogo social, la cooperación entre empresas y trabajadores y aun la gestión preventiva conjunta en la planificación y ejecución de medidas en esta materia. Por ello, un correcto entendimiento del principio de cooperación en el seno de la empresa no se salda con la sola existencia formal de estas instancias participativas o con el cumplimiento puramente nominal de traslado de información o recepción de propuestas, sino que las funciones y facultades reconocidas a tales órganos, en definitiva, el derecho de los trabajadores a colaborar en materia preventiva, debe dar cuenta del desenvolvimiento de una relación de comunicación fluida, recíproca y constante con el empresario, capaz de asegurar una estrategia dinámica y permanente. Más aún, superando esa relación de comunicación, ha de estarse en condiciones de poder acreditar que las instancias representativas realmente intervienen en las cuestiones conectadas con la seguridad y salud en el trabajo con capacidad de acción y decisión, haciéndose coautores y corresponsables de las medidas a adoptar. Idea de corresponsabilidad que no implica que el grado de exigencia y las consecuencias de eventuales incumplimientos igualen a empresario y trabajadores y sus representantes a efectos jurídicos; pero que sí expresa la necesidad de que los modelos y funciones de cooperación y participación sean realmente activas en la organización del trabajo y en cuantos otros factores in-

<sup>110</sup> Véase al respecto, OIT, *Promover la seguridad y la salud en el medio ambiente de trabajo. Normas de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo*, cit. pp. 79 y ss.

tervienen en este último, para asegurar una prestación y un entorno laboral sanos y saludables.

### 3.2.6. *El principio de gratuidad para los trabajadores de la acción preventiva*

Se cierra el Convenio n° 155 incluyendo una cláusula de garantía de gratuidad para los trabajadores de las medidas de seguridad y salud en el trabajo, asegurando que las mismas no supongan carga financiera alguna para aquellos (art. 21). Aunque inicialmente esta previsión estaba destinada a incluirse en el texto de la Recomendación n° 164, quedó finalmente incorporada al articulado del Convenio, lo que, sin duda, refuerza el principio de gratuidad y evita, a nivel global, que los trabajadores asuman, mediante fórmulas directas o indirectas<sup>111</sup>, los costes económicos derivados de la implantación de la gestión preventiva. Es un principio que opera, pues, como derecho indisponible para el trabajador, evitando cualquier renuncia, en apariencia voluntaria, pero fruto de su intrínseca posición de debilidad. De modo que los gastos derivados del desarrollo de actividades y medidas relacionadas con el deber general de prevención del empleador a él solo conciernen, formando parte de los costes de producción de su actividad, como lo es abonar salarios y cotizaciones sociales o soportar gastos financieros, comerciales u otros indispensables para su actividad económica. Esto es, el coste en materia preventiva forma parte indivisible del ciclo empresarial y la inversión que representa no es trasladable económicamente a ningún otro sujeto, ni desde luego, y especialmente, al trabajador.

Aunque lo anterior se refiere claramente a las acciones realizadas dentro de las empre-

<sup>111</sup> Sobre algunas prácticas indirectas aparentemente más sutiles para eludir la gratuidad pero igualmente prohibidas por este principio preventivo, por cuanto suponen fórmulas de traslado indirecto del coste de la prevención hacia los trabajadores, véase G. TUDELA y Y. VALDEOLIVAS, *Ley de Prevención de riesgos laborales y normativa de desarrollo*, cit. pp. 140-141.

sas, que serán las más frecuentes y onerosas, la gratuidad también alcanza a otras actividades realizadas extramuros de ellas, pero relacionadas con la seguridad y salud en los lugares de trabajo. Tal es el caso, por ejemplificar, de los eventuales reconocimientos médicos si dan cumplimiento al deber de vigilancia de la salud que se atribuye al empleador<sup>112</sup>, o los cursos de formación o especialización preventiva que integren el deber formativo empresarial en materia preventiva. Ello no es óbice para que todo lo que exceda de los deberes empresariales y constituyan actividades voluntarias del trabajador, aun cuando puedan redundar en la mejora de sus aptitudes preventivas, si no están intrínsecamente vinculadas a obligaciones empresariales, sean a cargo del propio trabajador.

### 3.3. La consolidación de la acción preventiva de los riesgos laborales y la cultura de la prevención: el Convenio 187 como cierre del sistema

El Convenio n° 187, sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo y la Recomendación n° 197 que lo complementa, ambos de 2006, avanzan en el enfoque de una prevención centrada en la política pública de los Estados<sup>113</sup>. Como su propia denominación señala, se proyecta sobre una actividad que incumbe básicamente, aunque no solo, a las instancias públicas, suponiendo un claro avance hacia un modelo integral y sistémico que centra sus actuaciones sobre la política nacional, obviando ahora la más específica gestión de la prevención en las empresas. Se encomienda a los Estados, en el marco de la política coherente en materia de seguridad y

salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo que prevé el art. 4 del Convenio n° 155, el desarrollo de una política, un sistema y un programa nacionales que determinen prioridades y medios de acción, estableciendo instrumentos de evaluación de los progresos realizados susceptibles de mostrar la mejora continua en este ámbito, todo ello, previa consulta con los interlocutores sociales<sup>114</sup>.

Pero, si bien se mira, el principal objetivo del Convenio es generar una cultura de la prevención de la que se responsabiliza prioritariamente al Estado, estableciendo un conjunto de derechos y deberes bien definidos y orientados a la mejora progresiva de la seguridad y salud en el trabajo, basada en el concepto de “prevención”, recurrentemente invocado en el Convenio, para lo cual diseña un amplio catálogo de medios instrumentales<sup>115</sup>. De suerte que, aunque cronológicamente muy posterior al Convenio n° 155, el que ahora se comenta viene a enmarcarlo y darle un sentido más completo, pivotando sobre el concepto de cultura preventiva, como reactivo del interés y la acción en la materia. Tal vez ello explique su respaldo dentro de la comunidad internacional, que entronca hoy con la prosecución del objetivo de la OIT del trabajo decente, que pasa necesariamente, por el logro de unas condiciones laborales y de un medio ambiente de trabajo seguros y saludables. En suma, se completa un sistema de regulaciones interrelacionadas e interdependientes, organizadas en un todo integral que permite identificar, explícitamente, el derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo, promovido e impulsado merced a una política nacional

<sup>112</sup> Véase *supra*, 2.4.

<sup>113</sup> Y ambos recogen las pautas marcadas por la *Estrategia global en materia de seguridad y salud en el trabajo. Conclusiones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 91ª Reunión, 2003*, que se abre con la contundente afirmación de su Director General, que compartimos, de que “el trabajo decente debe ser trabajo seguro”, p. iii)

<sup>114</sup> Para ello, su art. 1, tras definir la política nacional, el sistema nacional y el programa nacional de seguridad y salud en el trabajo, subraya la responsabilidad de los Estados firmantes a efectos de disponer de una infraestructura orgánica y funcional en materia preventiva, de plantear objetivos y priorizar acciones, de asegurar la participación activa de todos los agentes implicados (empleadores, trabajadores y sus respectivas organizaciones) y de alcanzar grados evaluables de mejora en la protección de la salud laboral.

<sup>115</sup> Cfr. los arts. 1.d) y 2 del Convenio n° 187.

basada en los principios de evaluación de los riesgos o peligros del trabajo, su combate en origen y el desarrollo de una cultura nacional de prevención, que trasciende el ámbito de la empresa, incluyendo la información, consultas y formación como elementos conductores<sup>116</sup>.

A partir de lo anterior, el Convenio n° 187 prevé el establecimiento de un sistema nacional de seguridad y salud en el trabajo cuyo contenido, a modo de listado no exhaustivo, debe integrar, para merecer realmente el calificativo de sistema, todos los instrumentos legislativos, autoridades competentes, mecanismos de vigilancia y control, modelos de participación institucional y dentro de las empresas, instancias orgánicas de carácter consultivo, servicios de información y asesoramiento, formación, servicios de salud, investigación y recopilación y análisis de los datos, colaboración del sistema de seguridad social para la protección de los daños derivados del trabajo y, en fin, mecanismos de apoyo especiales para las pequeñas y medianas empresas y la economía informal<sup>117</sup>.

<sup>116</sup> Cfr. el art. 3.2 y 3 del Convenio n° 187.

<sup>117</sup> Cfr. su art. 4, que contiene un pormenorizado y extenso contenido, que obliga a que el sistema nacional de seguridad y salud en el trabajo incluya, cuando menos, las fuentes en materia de seguridad y salud en el trabajo (estatal, negociación colectiva u otros); la autoridad u organismos responsables en la materia; los mecanismos garantes de la observancia de la legislación nacional, incluidos los sistemas de inspección; y, en fin, las disposiciones de promoción dentro de la empresa de la cooperación entre dirección, trabajadores y sus representantes, como elemento esencial de las medidas de prevención relacionadas con el lugar de trabajo. Además, y "cuando proceda", lo que deja margen de discrecionalidad a los Estados, se han de establecer los siguientes órganos y funciones: un órgano consultivo tripartito de ámbito nacional para tratar las cuestiones relativas a la seguridad y salud en el trabajo; servicios de información y asesoramiento en la materia; formación e investigación sobre seguridad y salud en el trabajo; servicios de salud en el trabajo; recopilación y análisis de los datos de lesiones y enfermedades profesionales, teniendo en cuenta los instrumentos de la OIT pertinentes; disposiciones para colaborar con los regímenes de seguro o de seguridad social que cubran las lesiones y enfermedades profesionales; y, en fin, mecanismos de apoyo para la mejora progresiva de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo en las microempresas, en las pequeñas y medianas empresas, y en la economía informal.

Al modelo de sistema pretendido, que completa la Recomendación n° 197, concretando y desarrollando algunas de estas encomiendas, e introduciendo, además, cierta perspectiva de género, no parece faltarle, pues, ningún componente esencial<sup>118</sup>. En su literalidad, el resultado es una buena síntesis de medios orgánicos y funcionales, que abarcan todos los ámbitos relacionados con la prevención y tratamiento de los riesgos laborales y de objetivos, llamados todos a colaborar eficazmente. En este sentido, la suma del Convenio n° 187 y la Recomendación n° 197, entroncados en el precedente Convenio n° 155, construye un en-

<sup>118</sup> Por ejemplo, su apartado II refuerza la protección, en particular, de los trabajadores de los sectores de alto riesgo y trabajadores vulnerables, entre los que cita los de la economía informal, migrantes y jóvenes, haciendo referencia también a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores de ambos sexos, incluida la protección de su salud reproductiva, incorporando a colectivos que, aun incluidos en la aplicación de la normativa internacional, tienen singulares necesidades preventivas. De igual modo, se especifican algunos de los medios a seguir para la consecución del objeto de protección que dan un contenido más preciso a las obligaciones estatales y empresariales, obligando a los Estados a procurar aumentar, en el lugar de trabajo y entre la población en general, el grado de concienciación sobre la seguridad y salud en el trabajo mediante campañas nacionales vinculadas, cuando proceda, a iniciativas en el lugar de trabajo y a iniciativas internacionales; promover mecanismos para impartir educación y formación en la materia, en particular a los directores, los supervisores, los trabajadores y sus representantes, y a los funcionarios encargados de la seguridad y la salud; introducir los conceptos de seguridad y salud en el trabajo y, cuando proceda, competencias en dicha materia, en los programas de educación y de formación profesional; facilitar el intercambio de estadísticas y datos sobre la cuestión entre las autoridades competentes, los empleadores, los trabajadores y sus representantes; proporcionar información y asesoramiento a los empleadores y los trabajadores y a sus respectivas organizaciones, y promover o propiciar la cooperación entre todos ellos con miras a eliminar o reducir al mínimo los peligros y riesgos relacionados con el trabajo, en la medida de lo razonable y factible; promover, en el lugar de trabajo, la adopción de políticas de seguridad y salud y la constitución de comités mixtos de seguridad y salud, así como el nombramiento de representantes de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo, conforme a la legislación y la práctica nacionales, y abordar las limitaciones de las microempresas, las pequeñas y medianas empresas, y los contratistas en relación con la aplicación de las políticas y la regulación en la materia, conforme a la legislación y práctica nacionales.

foque normativo que, sin prescindir de la posible adaptación en los heterogéneos modelos nacionales, garantiza un genuino modelo preventivo integral e interactivo que se asemeja mucho, aun desde el carácter inevitablemente genérico de sus disposiciones, a la construcción de no pocos sistemas nacionales. Desde esta perspectiva de conjunto, es fácilmente reconocible una guía completa y rigurosa que persigue, más que identificar de manera pormenorizada los medios, aun proporcionando pistas valiosas sobre ellos, asegurar la consecución de los fines de mejora progresiva y máxima protección de la seguridad y salud en el trabajo. En otras palabras, de la normativa internacional en su actual estadio se deduce con claridad la existencia de mínimos universales que comprometen una efectiva acción preventiva global y la generación de una cultura de la prevención que extiende su radio operativo a toda la comunidad internacional<sup>119</sup>.

Desde luego, a la altura de 2006, que es cuando se elabora el Convenio n° 187, muchos países de nuestro entorno, y desde luego España, superan ampliamente las regulaciones contenidas en la normativa internacional, con un grado de especificación y de rigor que se sitúan lejos de los estándares del Convenio. Pero ello no obsta seguir insistiendo en su importancia cualitativa y su capacidad de influir notablemente en otros muchos ordenamientos nacionales fuera de nuestro contexto más cer-

cano y homologable, ni recalcar su definición de un modelo que progresa sobre la normativa anterior y que identifica los principios, reglas y mandatos que completan un modelo garantista y ambicioso de la seguridad y salud en el trabajo, crecientemente tutelada y ordenada.

A tal propósito, el Convenio 187 desarrolla el programa nacional en este ámbito de actuación, estableciendo un diseño dinámico que comprende todas las fases de la acción estatal elaboración, aplicación, control y revisión periódica, con participación de las organizaciones más representativas de empresarios y trabajadores y que debe contener objetivos, metas e indicadores de progreso, así como apoyarse en otros programas y planes nacionales de carácter complementario orientados a idéntico logro de un medio ambiente de trabajo seguro y saludable<sup>120</sup>. Así, el carácter omnicompreensivo e interdependiente del modelo preventivo resultan ser señas de identidad centrales, sobre las que profundiza la Recomendación n° 197, que introduce nuevas orientaciones útiles de las que inferir el exigente sistema y programa nacionales.

Pero donde la Recomendación citada es más explícita es en la previsión de los elementos que deben formar parte del denominado perfil nacional<sup>121</sup>, que se basa en el carácter dinámico de la programación de la acción preventiva, con el fin de mejorar progresivamente la situación preexistente u originaria en materia de seguridad y salud en el trabajo. Relaciona los contenidos de esa acción global y permanente, enumerando la acción legislativa, que incluye los convenios colectivos y otros instrumentos, así como los sistemas de control de su cumplimiento, las fuentes de información en especial, los datos relativos a las lesiones y enfermedades profesionales y sus causas, los órganos implicados, la cooperación dentro de las empresas y a nivel institucional, los servicios de información y asesoramiento,

<sup>119</sup> Más pesimista se muestra alguna autora, para quien, a "pesar de los múltiples instrumentos normativos existentes (a nivel europeo y nacional), así como el marco de referencia que se crea con el Convenio núm. 187 de la OIT (...), lo cierto es que no resulta suficiente para alcanzar un derecho al trabajo decente" B. LÓPEZ INSUA, *Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 187) en Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 7 (número especial de conmemoración del centenario de la OIT), 2019, p. 1488; puede verse, también, R.M.ª RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, "Convenio OIT, núm. 187/2006, sobre el Marco Promocional para la Seguridad y Salud en el Trabajo: razones de su previsible ratificación por España", en *Actualidad Laboral*, núm. 5, 2009, p. 2, para quien el Convenio en cuestión nada aporta a nuestra legislación, y considera alguno de sus contenidos de sorprendente, replanteándose incluso su ratificación por España.

<sup>120</sup> Cfr. el art. 5, que desarrolla la parte III de la Recomendación n° 197.

<sup>121</sup> Cfr. el pár. IV.14

la formación e investigación, los servicios de salud en el trabajo y los aludidos mecanismos de apoyo para pequeñas y medianas empresas y economía informal.

Particular relevancia se da al sistema de información, que se constituye en presupuesto de la posterior gestión preventiva y garantiza su adecuación y eficacia<sup>122</sup>. Por ello, la Recomendación pone especial énfasis en indicar las fuentes de las que emana tal información, así como en establecer canales de colaboración entre dichas fuentes, lo que pone de manifiesto que se es consciente de la complejidad técnica que entraña la cuestión. Información en la que están involucrados departamentos y órganos públicos y privados diversos desde una perspectiva funcional, aunque necesariamente interconectados en el espacio común de la seguridad y salud en el trabajo<sup>123</sup>. La introducción de expresiones cautelares del tipo “debiera”, “cuando proceda” o “según su disponibilidad”, por ejemplificar, tan frecuentes en la normativa de la OIT, no resta un ápice de valor a lo ambicioso de un programa que

nunca antes se definió a escala mundial con tanta contundencia y convicción. Ni con tanto grado de concreción, también poco usual en la normativa internacional, en el reconocimiento de su contenido obligacional.

Tras lo expuesto, cabe concluir que, los elementos estructurales básicos del marco normativo general de la seguridad y salud en el trabajo a nivel internacional, aunque quizá más tarde de lo deseable, ya están sólidamente asentados, si bien su global comprensión requiere del diálogo constante y fluido con otros muchos instrumentos que, sobre la base de ese tronco común, se proyectan sobre parcelas más específicas de esta materia, pero en las que ya es bien reconocible la huella del bloque normativo que se ha analizado. Tal es el caso, en cuanto a los riesgos específicos, del Convenio n° 162 y la Recomendación n° 172, sobre el asbestos, ambos de 1986, donde el carácter dinámico de la prevención, la necesidad de que la legislación nacional se revise periódicamente a la luz de los progresos técnicos y del desarrollo de los conocimientos científicos, la observancia y revisión periódica de las medidas de prevención, la obligación empresarial de observar las medidas preventivas, la obligación de seguridad en caso de concurrencia empresarial, los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores, la vigilancia de la salud y los procedimientos que se establecen, por sólo señalar algunas cuestiones. Elementos, todos ellos, que permiten visualizar la huella de aquel bloque normativo, máxime si se compara dicha regulación, por ejemplo, con la contenida en el Convenio n° 139 sobre el cáncer profesional y la Recomendación n° 147, ambos de 1974, o la regulación contenida en el Convenio n° 115 y la Recomendación n° 144, ambos de 1960, sobre radiaciones ionizantes, en los que apenas si se habla de dosis máximas de exposición, que han de revisarse en base a los nuevos conocimientos, estableciéndose niveles diversos en función de la edad del trabajador (mayor o menor de 18 años), se establecen medidas de señalización y obligación de reconocimientos médicos y medidas de protección, obligando al

<sup>122</sup> Cfr. el pár. V.15

<sup>123</sup> Se contempla que el perfil nacional de seguridad y salud en el trabajo debería incluir una información mínima, pero no exhaustiva, porque se alude a cualquier otra información pertinente diversa de las expresamente señaladas y que literalmente se refieren a los mecanismos de coordinación y colaboración en los ámbitos nacional y de empresa, incluidos mecanismos para reexaminar el programa nacional; las normas técnicas, repertorios de recomendaciones prácticas y directrices en materia de seguridad y salud en el trabajo; los dispositivos educativos y de sensibilización, incluidas iniciativas de promoción; las instituciones técnicas, médicas y científicas especializadas que guarden relación con los diversos aspectos del tema, incluidos institutos de investigación y laboratorios; el personal del sector de la seguridad y salud en el trabajo, como inspectores, funcionarios de seguridad y salud, y médicos e higienistas del trabajo; las estadísticas de las lesiones y enfermedades profesionales; las políticas y programas de seguridad y salud en el trabajo de las organizaciones de empleadores y de trabajadores; las actividades periódicas o en curso relacionadas con la materia, incluida la colaboración internacional; los recursos financieros y presupuestarios en la materia; y los datos relativos a la demografía, la alfabetización, la economía y el empleo, según su disponibilidad, así como cualquier otra información pertinente (pár. IV.14.2).

empresario a adoptar las medidas correctoras necesarias en base a las competencias técnicas y dictámenes médicos.

Algo similar ocurre cuando se analiza la regulación de algunos sectores específicos que presentan singularidades por el tipo de actividad de que se trata, habitualmente peligrosas en sí mismas, como puede ser la minería<sup>124</sup>, la agricultura<sup>125</sup>, o la pesca<sup>126</sup>; o que presentan un elevado grado de complejidad técnica y organizativa, lo que puede elevar el factor riesgo, como es el caso de la construcción<sup>127</sup> o el sector

de hoteles y restaurantes<sup>128</sup>. Pero también se ha mantenido y proyectado la huella sobre la regulación de algún colectivo específico, como es el caso de los trabajadores domésticos<sup>129</sup>

<sup>124</sup> De la que se ocupa el Convenio nº 176 sobre seguridad y salud en las minas y la Recomendación 183, ambos de 1995. En él se habla del establecimiento de una política nacional coherente en la materia, que requiere del establecimiento de normas técnicas, directrices o repertorios; de la vigilancia de la salud; de la inspección de las minas; de los procedimientos de notificación o investigación de accidentes; de la elaboración de estadísticas; de los derechos de consulta y participación en las medidas relativas a seguridad y salud en el lugar trabajo; de las medidas de prevención y protección que eliminen los riesgos o los controlen en su fuente de origen, reduciéndolos al mínimo y, en tanto dure, de la necesidad de utilizar medios de protección individual, fijando las obligaciones del empleador y los derechos y obligaciones de los trabajadores y sus representantes, a través de la información y consulta, con una especial atención al riesgo grave e inminente

<sup>125</sup> Regulada por el Convenio nº 184 sobre seguridad y salud en la agricultura y la Recomendación nº 192, ambos de 2001. Sobre las singularidades de este sector puede verse C. M<sup>a</sup>. RUIZ GONZÁLEZ, "Convenio sobre la seguridad y la salud en la agricultura, 2001 (núm. 184)", en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 7, cit., pp. 1440 y ss., y más concretamente sobre las medidas de prevención y protección en el sector agrícola, pp. 1448 a 1451.

<sup>126</sup> Regulación que se contiene en el Convenio nº 188 sobre el trabajo en la pesca y la Recomendación 199, ambos de 2007. Sobre dicha regulación, que revisaría los Convenios nº 112, 113, 114 y 126, puede verse RODRÍGUEZ RICO-ROLDÁN, V., "Convenio sobre el trabajo en la pesca, 2007", en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 7, cit., pp. 1492 a 1514, espec. 1508 a 1511; también, AA.VV., *Estudio técnico jurídico del Convenio 188 sobre el trabajo en la pesca (2007) de la Organización Internacional del Trabajo. ¿Están garantizadas unas condiciones de trabajo decente?* Navarra (Thomson Reuters), 2018.

<sup>127</sup> Regulada por el Convenio nº 167 sobre seguridad y salud en la construcción y la Recomendación nº 175, ambos de 1988. En él se ofrece una visión global preventiva de las medidas a adoptar, con especial atención a la obligación de coordinación de actividades empresariales (art. 8) y diversas medidas de prevención y protección (arts. 13 a 34), relativas a

todos los eventuales riesgos de dicha actividad tan compleja. Sobre la complejidad de este sector, para el caso de España, puede verse, más ampliamente, F. DURÁN, G. TUDELA, y Y. VALDEOLIVAS, *Informe sobre la situación de la prevención de riesgos laborales en el sector de la Construcción en España*. Madrid (CNC/Edisofer), 2008.

<sup>128</sup> Del que se ocupa el Convenio nº 172, sobre hoteles y restaurantes y la Recomendación nº 179, ambos de 1991

<sup>129</sup> De estos trabajadores se ocupa en Convenio 189 (2011) sobre las trabajadoras y trabajadores domésticos, recogiendo en su art. 13 el derecho de estos trabajadores a un entorno de trabajo seguro y saludable, debiéndose adoptar medidas eficaces para asegurar su seguridad y la salud en el trabajo, teniendo en cuenta las características específicas del trabajo doméstico. Sobre este convenio puede verse R. VELA DÍAZ, "Convenio sobre las trabajadoras y trabajadores domésticos 211 (núm.189)", en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 7, cit., pp. 1515 a 1532; también R. QUESADA SEGURA, "La definición del trabajo doméstico. El Convenio nº 189 de la Organización Internacional del Trabajo, 2011", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 27, 2011.



**RESUMEN**

La seguridad y salud laboral ha sido una preocupación constante en el quehacer de la OIT, desde su nacimiento, de forma directa o indirecta. Ya en el propio Preámbulo de su Constitución la seguridad y salud laboral era un elemento constitutivo del ideal de justicia perseguido por la Organización, traducándose prontamente en instrumentos normativos concretos que intentarían paliar factores de riesgo elementales, como la fatiga, a través de medidas limitativas o prohibitivas del trabajo de colectivos específicos, como las mujeres y los menores, para mejorar luego las condiciones de trabajo de colectivos más amplios, intentando proteger luego a los trabajadores frente al riesgo implícito a determinadas actividades o sectores productivos, como la pesca, la minería o, en fin, la construcción, o frente a riesgos específicos derivados de los productos o materiales utilizados en el proceso productivo de que se tratara, como la cerusa o el asbesto, por ejemplificar.

Esta atención intensa, pero muy concreta, a la protección de un bien jurídico tan valioso como es la vida y la integridad física de los trabajadores irá cobrando relevancia, especialmente a partir de la década de los ochenta, cuando se pondrán los cimientos de lo que se puede denominar hoy el bloque de la prevención de riesgos laborales. Cimientos cuya base se sustenta en el Convenio n° 155, complementado en un aspecto fundamental, como son los servicios de salud laboral, por el Convenio n° 161 y, como elemento de cierre de ese bloque integral, el Convenio n° 187, en el que el concepto de cultura preventiva y la identificación, planificación e intervención activa sobre los riesgos derivados del trabajo se convierten en factores expansivos que extienden la idea de una política pública de los Estados y una actuación en el seno de las empresas tendente a la eliminación del riesgo laboral o, cuando menos, a su máxima minoración, a través de un haz de derechos y obligaciones de los poderes públicos, los empresarios, los trabajadores y sus respectivos representantes movidos, además, por el principio de cooperación. Ese bloque normativo ha impregnado todo el posterior hacer normativo de la Organización, dejando una huella bien visible en instrumentos normativos posteriores y llamada a proyectarse sobre futuras regulaciones, toda vez que la regulación en este ámbito se halla inconcluso con toda seguridad y en él se involucran valores, principios y estrategias dinámicas que comprometen a sujetos públicos y privados y llaman a un trabajo sostenible, saludable y seguro como elemento irrenunciable de la aspiración del trabajo decente.

A esa tarea normativa, en efecto, ha acompañado un enfoque en el que, en sucesivas e importantes declaraciones de la OIT, la seguridad y salud laboral ocupa un lugar crecientemente protagonista, impregnando la idea de que el trabajo decente o es seguro o no será decente. Parece, pues, llegado el momento, a las puertas de un nuevo centenario de la Organización, de adoptar cuantas iniciativas sean precisas para que la seguridad y salud en el trabajo alcance su posición central en el conjunto de materias que conforman los derechos fundamentales que inspiran y legitiman la actuación de la OIT.

La OIT intuyó desde su origen, que las cuestiones relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo eran esenciales e inherentes a sus propios fines fundacionales, siendo justamente esta clase de contenidos el objeto principal de sus primeros Convenios y Recomendaciones, dirigidos especialmente a la protección de los colectivos más vulnerables (mujeres y niños) y a la identificación de las actividades económicas, materiales y equipos de trabajo con mayor potencialidad para generar riesgo laboral, así como de las sustancias especialmente dañinas para la salud de los trabajadores. Enfoque que ha sido permanente, aunque, es obvio, siempre adaptado a los cambios socio-económicos del momento que, finalmente, no ha hecho sino confirmar en el tiempo el rol principal y nuclear que en las disposiciones, estudios e informes de la OIT ocupa la seguridad y salud en el trabajo.

Un balance cuantitativo de urgencia permite afirmar que, de los 190 Convenios aprobados por dicha organización hasta la fecha, en torno a cuarenta se aplican directamente a cuestiones de seguridad y salud en el trabajo, a los que se añade un número mayor de Recomendaciones, que aun desde su diferente eficacia jurídica, conforman un bloque regulador que opera como derecho mínimo para los Estados que ratifican aquellos textos. Si a lo anterior se suma el hecho de que otro buen número de Convenios incorporan a su regulación, de forma directa o indirecta, prescripciones o contenidos relacionados con la seguridad y salud laboral, no parece exagerado afirmar que, en torno a la mitad de los instrumentos de la OIT abordan, de forma mediata o inmediata, cuestiones relativas a la seguridad y salud en el trabajo. Es, pues, un bloque normativo con sustantividad propia y peso específico en el intenso quehacer de la OIT, lo que es consecuente y expresa los valores y propósitos que marcan su razón de ser. De modo que es fácil corroborar la posición central que ocupa la seguridad y salud laboral en el seno de la organización internacional.

Se trata, con seguridad, de un proceso inconcluso, porque lo vertiginoso de los cambios que se vienen operando en las últimas décadas en el mundo del trabajo (formas atípicas de empleo, empleos verdes, digitalización y TICs, por apuntar algunos) influyen decisivamente en las condiciones de trabajo y en la consecuente aparición de nuevos riesgos laborales y, más ampliamente, llaman a un concepto de seguridad y salud laboral, o si se prefiere, de bienestar laboral, de perfiles renovados. Por poner un ejemplo simple, si la digitalización y la inteligencia artificial aplicada al trabajo pueden contribuir a minorar la eventualidad de sufrir riesgos físicos, en la medida en que las actividades más penosas y en ambientes peligrosos pasan a ser asumidas por robots y, por ende, los propios robots podrán controlar nuestros signos de fatiga o pérdida de atención, alertándonos del riesgo, la propia robótica puede ser fuente de riesgos tradicionales (atrapamientos o golpes, por ejemplificar); y ya va resultando evidente que la digitalización y las nuevas formas de trabajo provocan nuevos riesgos de carácter psicosocial, ergonómico y otros, que derivan, precisamente, del mayor control y dominio que puede ejercerse sobre la prestación del trabajador; por no mencionar, en fin, los propios de la exposición a campos electromagnéticos o a materiales y sustancias tóxicas relacionadas con esa nueva tecnología y cuyas consecuencias sobre la salud aún no están completamente testadas. De hecho, todas estas consideraciones se hallan incorporadas de una u otra forma a la estrategia del futuro del trabajo que ha emprendido la OIT y es razonable pensar que, en su momento, tras las investigaciones y consensos oportunos, propicien una actividad normativa sobre esas nuevas realidades.

**Palabras clave:** Seguridad y salud en el trabajo; Prevención de los riesgos laborales; El deber general de seguridad del empleado; Los deberes de seguridad de los trabajadores; Los deberes de seguridad de los terceros; Los Convenios 155 y 187 de la OIT.

**ABSTRACT** Occupational safety and health have been a constant concern in the ILO since its birth, directly or indirectly. This issue was a constituent element of the ideal of justice pursued by the Organization in the very Preamble of its Constitution, which was promptly translated into specific regulatory instruments that would seek to alleviate elementary risk factors, such as fatigue, through restrictive or prohibitive measures of the work of specific groups, such as women and minors, and then to improve the working conditions of larger groups, thus seeking to protect workers from the implicit risk to certain activities or productive sectors, such as fishing, mining or, ultimately, construction, or against specific risks arising from the products or materials used in the production process concerned, such as white lead or asbestos, for example.

This intense but very specific attention to the protection of a legal asset as valuable as workers' lives and physical integrity will become relevant, particularly from the 1980s, when the foundations of what can now be called "prevention of occupational risks" were laid. The foundations of Convention No. 155, supplemented in a fundamental aspect, such as occupational health services, by Convention No. 161 and, as a closing element of that comprehensive set of rules, Convention No. 187, in which the concept of preventive culture and identification, planning and active intervention on occupational risks become expansive factors that extend the idea of a public policy of States and an action within companies aimed at eliminating occupational risks or, at least, at reducing them to the full, through a bundle of rights and obligations from public authorities, employers, workers and their respective representatives motivated by the principle of cooperation as well. That normative set of rules has permeated the Organization's subsequent policy-making, leaving a visible footprint on subsequent normative instruments and calling for future regulations to be projected, as regulation in this area is certainly unfinished and involves dynamic values, principles and strategies that engage public and private individuals and call for sustainable, healthy and safe work as an essential element for getting decent work.

Actually, this normative task has been accompanied by an approach in which, in successive major ILO statements, occupational safety and health is increasingly at the centre of the picture, permeating the idea that decent work must be safe, otherwise it is not decent. Therefore, with the new centenary of the Organization just around the corner, it seems that this is the time to take the necessary initiatives to ensure that occupational safety and health reaches its central position in all the subjects that make up the fundamental rights that inspire and legitimize the ILO action.

Since its origins, the ILO has felt that the issues related to occupational safety and health are essential and inherent to its own founding purposes, being this kind of content the main object of its first Conventions and Recommendations, especially aimed at the protection of the most vulnerable groups (women and children) and the identification of economic activities, materials and work equipment with the greatest potential to generate occupational risks, as well as substances that are particularly harmful to the health of workers. This approach has been permanent and, obviously, has always adapted to the socio-economic changes of the moment and has eventually confirmed the main and nuclear role that ILO provisions, studies and reports occupy in occupational safety and health.

A quantitative assessment of urgency makes it possible to state that, of the 190 Conventions adopted by the organization to date, some 40 directly apply to occupational safety and health issues, to which a greater number of Recommendations are added, which, despite their different legal effectiveness, form a regulatory set operating as a minimum right for States ratifying those texts. Besides, a large number of other Conventions incorporate directly or indirectly requirements or content related to occupational safety and health into their regulation, so it does not seem exaggerated to say that about half of the ILO's instruments deal, in a medium or immediate manner, with issues relating to occupational

safety and health. Thus, it is a normative set of rules with its own independence and specific weight in the intensive work of the ILO, which is consistent and expresses the values and purposes that mark its *raison d'être*. So, it is easy to corroborate the central position of occupational safety and health within the international organization.

This is certainly an unfinished process, because the dramatic changes that have been under way in the labour world in recent decades – atypical forms of employment, green jobs, digitization, and ICTs, to name a few – have a decisive influence on working conditions and the consequent emergence of new occupational risks, and more broadly, call for a concept of occupational safety and health, or, preferably, well-being at work, with renovated profiles. So as to give an easy example, if digitization and artificial intelligence applied to work can help to reduce eventuality of physical risks, to the extent that the most painful activities in dangerous environments are taken over by robots, and thus robots themselves will be able to control our signs of fatigue or loss of attention, alerting us to risk, robotics itself can be a source of traditional risks (traps or shocks, for example); and it is already becoming clear that digitization and new forms of work create new risks of psychosocial, ergonomic or other nature, which stem precisely from the greater control and dominance that can be exercised over the worker's benefit; not to mention, in other words, those associated with exposure to electromagnetic fields or to materials and toxic substances associated with that new technology and whose effects on health are not fully tested yet. In fact, all these considerations are incorporated in one way or another into the future of work strategy undertaken by the ILO, and it is reasonable to believe that, in due course, by following appropriate research and consensus, they will lead to normative action on these new realities.

**Keywords:** Occupational Safety and Health; Prevention of occupational risks; The general duty of safety of employers; The safety duties of workers; The security duties of third parties; ILO Conventions 155 and 187.



# La protección de los trabajadores frente al despido en la historia de la OIT

## Protection of workers against dismissal in the ILO history

IGNACIO GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN\*  
y JESÚS R. MERCADER UGUINA\*\*

### 1. DERECHO AL TRABAJO Y TUTELA FRENTE AL DESPIDO INJUSTIFICADO, DOS VALORES INESCINDIBLEMENTE UNIDOS

La actividad de la OIT ha incidido de manera preferente en la promoción y protección jurídica universal de los derechos económicos y sociales materializando esta idea a través de una acción normativa destinada a codificar y desarrollar progresivamente una serie de normas jurídicas cuya finalidad es la de constituir un “estándar internacional mínimo en materia sociolaboral”<sup>1</sup> exigible al conjunto de Estados, que se perfila como una reglamentación jurídica internacional, autónoma y universal, del Derecho del Trabajo. Late, pues, tras esa concepción de tutela universal la protección de los Derechos Humanos en el ámbito internacional. No en vano las normas internacionales del trabajo, se ha dicho, “constituyen en su conjunto, una categoría especial de derechos humanos”<sup>2</sup>.

\* Catedrático de Derecho del Trabajo. Magistrado del Tribunal Supremo.

\*\* Catedrático de Derecho del Trabajo. Abogado, Socio de Uría Menéndez.

<sup>1</sup> J. BONET PEREZ, *Principios y derechos fundamentales en el trabajo. La declaración de la OIT de 1998*, Deusto, Universidad, 1999, p. 9.

<sup>2</sup> N. VALTICOS, *Normas internacionales del trabajo y derechos humanos. ¿Cómo estamos en vísperas del año 2000?*, RIT, 1998, 117, 2, p. 155.

La combinación de ambos elementos ha resultado determinante para que la labor de la OIT haya ido paulatinamente consolidando la percepción de que, a pesar de las transformaciones económicas, políticas y sociales, la justicia social exige el respeto de la dignidad de la persona humana. Esta significación humanitaria de la OIT se encuentra afirmada en el Preámbulo de su propia Constitución en la que se formula implícitamente la conexión entre la necesidad de mejorar las condiciones de trabajo como instrumento de consecución de la justicia social y la propia dignidad del ser humano, puesto que se constata en el mismo “*que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos*”, haciéndose referencia con posterioridad a la idea de la necesidad de un “*régimen de trabajo realmente humano*”.

El derecho del trabajador a no ser despedido injustificadamente constituye un principio básico inescindiblemente unido al derecho de toda persona al trabajo. Y es que, aunque las Declaraciones Universales se limitan a reconocer genéricamente el derecho al trabajo<sup>3</sup>,

<sup>3</sup> El art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra que «Toda persona tiene derecho al trabajo» y el art. 6 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales consagra el derecho de toda persona a tener la posibilidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente

esa específica dimensión no es ajena a importantes disposiciones en el ámbito internacional como el art. 24 de la Carta Social Europea revisada (en adelante, “CSE”) que reconoce *“el derecho de todos los trabajadores a no ser despedidos sin que existan razones válidas para ello relacionadas con sus aptitudes o su conducta, o basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio”, así como “el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada”*. Igualmente, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, “CDFUE”) recoge de un modo genérico en su art. 30 que *“todo trabajador tiene derecho a una protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales”*.

En nuestro país, la doctrina constitucional ha refrendado esta conexión, de modo que el contenido esencial del derecho al trabajo incluye, por extensión, la tutela frente al despido. Esta inclusión se pone claramente de manifiesto en la STC 192/2003 de 27 de octubre, en la que se indica: *“Tanto exigencias constitucionales, como compromisos internacionales, hacen que rija entre nosotros el principio general de la limitación legal del despido, así como su sujeción para su licitud a condiciones de fondo y de forma. Ello no quiere decir que, como poder empresarial, la facultad de despido no se enmarque dentro de los poderes que el ordenamiento concede al empresario para la gestión de su empresa (...) pero lo que resulta claro es que no puede deducirse de esa libertad de empresa ni una absoluta libertad contractual, ni tampoco un principio de libertad *ad nutum* de despido (...) No debe olvidarse que hemos venido señalando desde nuestra STC 22/1981, de 2 de julio, que, en su vertiente*

individual, el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) se concreta en el “derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, en el derecho a no ser despedido sin justa causa”. Igualmente, la STC 20/1994, de 27 de enero señala: *“la reacción frente a la decisión unilateral del empresario prescindiendo de los servicios del trabajador, abstracción hecha del procedimiento para ello como factor formal de garantía y de las consecuencias que acarree legalmente, y en especial las económicas (indemnización), es uno de los aspectos básicos en la estructura de los derechos incluidos en ese precepto constitucional [art. 35.1 CE] (...)”*.

La centralidad de la regulación jurídica del despido, en la economía del contrato de trabajo, pero también en el conjunto del sistema del Derecho del trabajo, es indiscutible. Pero la regulación del despido no puede considerarse definitiva y perdurar en el tiempo, dado que las soluciones normativas han de adaptarse necesariamente a las cambiantes de circunstancias. Precisamente, por ello, resulta especialmente significativa la labor desarrollada por la OIT a la largo de la historia cuyo objetivo central ha buscado definir la imagen o armazón maestra de esta institución. Desde sus primeras actuaciones, su acción se ha dirigido a diseñar los rasgos caracterizadores básicos que hacen reconocible la institución de la terminación de la relación laboral en cualquier ordenamiento jurídico y que sirven como instrumento de garantía para alcanzar una tutela efectiva el interés del trabajador a la conservación de su empleo.

## 2. EL PRINCIPIO DEL CAMINO: LA RECOMENDACIÓN N° 119 SOBRE LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

### 2.1. Fundamentos y alcance de la Recomendación

Aunque lo cierto es que desde sus orígenes las cuestiones relacionadas con la terminación de la relación de trabajo habían sido objeto de

escogido o aceptado, y obliga a los Estados parte a «tomar las medidas adecuadas para lograr la pleno desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana».

tratamiento indirecto en convenios y recomendaciones<sup>4</sup>, la acción directa y decidida dirigida por la realización de un Estudio general del problema de la terminación de la relación de trabajo no se adoptó hasta la 33ª reunión Conferencia Internacional del Trabajo de 1950. En la misma se incorporó una resolución en la que se subrayaba la carencia de normas internacionales sobre la materia y se invitaba a preparar un informe sobre la legislación y la práctica en diversos países en lo que respecta a la terminación de la relación de trabajo y se establecía el compromiso de analizarlo en una futura Conferencia. Fue posteriormente, en su 47ª reunión (noviembre de 1960), cuando el Consejo de Administración decidió incorporar al orden del día de la 46ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1962) la cuestión de la terminación de la relación de trabajo (despido y cese), con el objetivo de la posible adopción de un instrumento internacional sobre la materia.

En 1963, tras completarse una serie de estudios al respecto, la Conferencia adoptó la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo (núm. 119) (en adelante, “Recomendación n° 119”), en tanto que aspecto vinculado con el derecho al trabajo y materia referida tanto a las posibilidades de empleo como a la seguridad en el mismo. Una exigencia que respondía y, sigue respondiendo en la actualidad, a la necesidad de tutela de una pluralidad de intereses. Intereses que, como se ocupaban de recordar las Actas de la 46ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, eran el del “trabajador en la seguridad en el empleo, puesto que la pérdida del empleo puede entrañar la pérdida, para él y su familia, de los medios de vida indispensables; el del empleador en mantener la autoridad

en las cuestiones que influyen en el funcionamiento eficaz de la empresa, y, por último, el interés de la comunidad en mantener relaciones de trabajo pacíficas y evitar desequilibrios innecesarios causados ya sea por el desempleo o por unidades económicas improductivas”<sup>5</sup>.

La Recomendación n° 119 partía del principio de adaptación flexible de sus orientaciones. Disponía, así, en su párrafo 1 que podría cobrar efecto mediante “*la legislación nacional, los contratos colectivos, los reglamentos de empresa, los laudos arbitrales o los fallos de los tribunales, o en cualquier otra forma compatible con la práctica nacional y que parezca apropiada a las condiciones nacionales*”. Su finalidad era, como decimos, dotar de la mayor flexibilidad posible a los métodos de aplicación del instrumento, teniendo presentes las grandes diferencias que existen entre los distintos países a la hora de concretar la fuente de adaptación<sup>6</sup>.

Igualmente, el párrafo 19 precisaba que, de conformidad con el art. 19.8 de la Constitución de la OIT, “*ésta no menoscabará cualquier disposición que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que en ella figuran*”. Además, su párrafo 20 estipulaba que la misma debería considerarse aplicada en lo que concierne a los trabajadores sujetos a un estatuto especial que “*prevea condiciones que en su conjunto sean por lo menos tan favorables como la totalidad de las previstas en la Recomendación*”.

Su estructura básica es clara. Los párrafos 2 a 10 de la Recomendación (el párrafo 11 trata del caso especial de despido por falta grave), se aplican en general a todos los casos de despido. Los párrafos 12 a 17 establecen varias disposiciones complementarias relacionadas más concretamente con la reducción de personal.

<sup>4</sup> Como era el caso en ese momento del Convenio sobre la protección de la maternidad, n° 3, 1919, art. 4; del Convenio sobre la protección de la maternidad n° 103, 1952, art. 6. Igualmente, el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 98, 1949, art. 1; el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 111, 1958, art. 1 y 2; o, en fin, la Recomendación sobre los trabajadores migrantes n° 86, 1949, artículos 22,24 y 26 del anexo a la Recomendación

<sup>5</sup> Actas, Conferencia Internacional del Trabajo, 46ª reunión, Ginebra, 1962, p. 788, párrafo 8.

<sup>6</sup> *Terminación de la relación de trabajo (despido y cese)*, Informe VI1 (2), Conferencia Internacional del Trabajo, 46ª reunión, Ginebra 1962, pp. 185-187.



## 2.2. La “terminación del contrato de trabajo por iniciativa del empleador” como objeto de la Recomendación

La Recomendación se refiere a la “terminación” (no a otras interrupciones de la relación de trabajo durante las cuales no se extingue ésta, como la suspensión o el cese temporal) de la relación de trabajo por iniciativa del empleador (y no por iniciativa del empleado ni por acuerdo de las partes)<sup>7</sup>. Sobre esta base extendía su aplicación a todos los sectores de actividad económica y a todas las categorías de trabajadores (párrafo 18), pudiendo excluirse del mismo: (a) a los “trabajadores contratados por un período o para una obra previamente especificada, en aquellos casos en que, por la naturaleza del trabajo que haya de efectuarse, la relación de trabajo no pueda ser de duración indeterminada”; (b) a “los trabajadores que efectúen un período de prueba, cuya duración sea fijada de antemano y sea razonable”; (c) a los “trabajadores contratados con carácter ocasional por un período de corta duración”; (d) a “los funcionarios públicos de la administración del Estado, pero sólo en la medida en que las disposiciones constitucionales se opongan a la aplicación de una o varias disposiciones de la presente Recomendación”.

## 2.3. El sistema de garantías en la Recomendación n° 119

### 2.3.1. Justificación de la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador

La ruptura unilateral de la relación laboral y, particularmente, la figura del despido, constituye, sin duda, el punto de referencia más importante para calibrar el enfoque otor-

gado a la extinción contractual desde la perspectiva del derecho al trabajo. Si bien es cierto que la cuestión de la *causalidad del despido* no constituye un problema exclusivo de éste, al predicarse la causalidad de la extinción del contrato en general, la causa de despido constituye una garantía tutelar básica del ordenamiento laboral. No sorprende por ello que la Recomendación n° 119 estableciera como pilar fundamental de su regulación el respeto a dicha causalidad al establecer que: “No debería procederse a la terminación de la relación de trabajo a menos que exista una causa justificada relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador o basada en las necesidades del funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio”. Añadiendo que: “La definición o interpretación de dicha causa justificada debería dejarse a los métodos de aplicación previstos en el párrafo 1”.

La definición de la causa justificada que permite la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador corresponde, según el apartado 2 del párrafo 2 de la Recomendación n° 119, a los métodos nacionales de aplicación ya examinados. Por su parte, el párrafo 3 estableció un listado de causas no justificadas para la terminación de la relación de trabajo en la que figuraban: (a) la afiliación a un sindicato o la participación en sus actividades fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo; (b) ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en dicha calidad; (c) presentar de buena fe una queja o participar en procedimientos entablados contra un empleador por razón de violaciones alegadas de la legislación; (d) la raza, el color, el sexo, el estado matrimonial, la religión, la opinión política, la procedencia nacional o el origen social.

### 2.3.2. Garantías de procedimiento, derecho de recurso y medidas de reparación

Un elemento central de la Recomendación n° 119 (párrafo 4), es la posibilidad que

<sup>7</sup> Para un análisis del referido concepto en nuestro país, son clásicos de los estudios de F. SUÁREZ GONZÁLEZ, *La terminación del contrato de trabajo*, Bolonia, Publ. R.C.E. de Bolonia, 1967 y de J.A. SAGARDÓY BENGOCHEA, *La terminación del contrato de trabajo*, Madrid, IEE, 1980.

se abre al trabajador para el caso de que considere haber sido objeto de una terminación injustificada de su relación de trabajo de reclamar frente a la misma: *“El trabajador que considere haber sido objeto de una terminación injustificada de su relación de trabajo debería, a menos que la cuestión haya sido resuelta de modo satisfactorio mediante los procedimientos que pudieran existir o que puedan establecerse de conformidad con la presente Recomendación en la empresa, establecimiento o servicio, tener derecho, dentro de un plazo razonable, a recurrir contra su terminación, asistido, si así lo desea, por una persona que lo represente, ante un organismo instituido en virtud de un contrato colectivo o ante un organismo neutral, tal como un tribunal, un árbitro, una junta de arbitraje u otro organismo análogo”*.

En el seno de la empresa pueden establecerse ciertas garantías contra la terminación de la relación de trabajo sin causa justificada no sólo aplicando determinadas reglas antes de que se adopte la decisión de despido, sino también instituyendo procedimientos de examen de las reclamaciones que permitan al trabajador que se considere perjudicado por esa decisión recurrir contra ella dentro de la empresa. No obstante, la Recomendación dispone que, cuando la cuestión no se haya resuelto de modo satisfactorio en la empresa, se otorga al trabajador un derecho de recurso que viene a constituir un elemento esencial de la protección del trabajador contra el despido injustificado.

El párrafo 6 de la Recomendación n° 119 precisa que el organismo decisor a que se refiere el párrafo 4 debería estar facultado para pronunciarse sobre la justificación de la terminación y, si llega a la conclusión de que ésta fue injustificada, *“para ordenar que el trabajador interesado, de no ser reintegrado en su empleo pagándole, cuando proceda, el salario no percibido, reciba una indemnización adecuada, o bien una reparación de otro género, que podría ser determinada según los métodos de aplicación previstos en el párrafo 1, o bien una combinación de ambas que sería*

*análogamente determinada”*. En caso de despido por falta grave, el párrafo 11 de la Recomendación indica ciertas reglas que deben seguirse y (concretamente en el subpárrafo 5)) que el trabajador debería tener la posibilidad de exponer inmediatamente su caso asistido, cuando resulte oportuno, por una persona que lo represente.

### 2.3.3. Preaviso y certificado de empresa

El subpárrafo 1) del párrafo 7 de la Recomendación n° 119 sobre la terminación de la relación de trabajo dispone que el trabajador cuyo empleo vaya a darse por terminado debería tener derecho a un preaviso razonable o, en su lugar, a una indemnización que compense la ausencia del mismo.

El preaviso tiene por objeto contribuir a atenuar los efectos de la terminación del empleo del trabajador de manera que no se le prive repentinamente de su empleo y de sus ingresos, sino que se le conceda un período razonable con su sueldo o salario para adaptarse a la situación y buscar otro empleo. Para facilitar la búsqueda de un nuevo empleo, el subpárrafo 2) del párrafo 7 de la Recomendación dispone que durante el plazo de preaviso el trabajador debería tener derecho en la medida de lo posible, y dentro de límites razonables, a cierto tiempo libre sin pérdida de su remuneración.

El párrafo 8 de la Recomendación n° 119 dispone que “el trabajador cuyo empleo se hubiere dado por terminado debería tener derecho a recibir, cuando lo solicite al terminar la relación de trabajo, un certificado del empleador en el que se indiquen la fecha del comienzo y de la terminación de la relación de trabajo y la naturaleza del trabajo al cual estaba dedicado”. El subpárrafo 2) precisa que: “No debería figurar en dicho certificado ninguna mención desfavorable al trabajador”. Este certificado puede ser útil para el trabajador que busca un nuevo empleo, así como para otros fines cuando se exijan antecedentes profesionales.

### 2.3.4. *Protección de los ingresos al terminar la relación de trabajo*

Conforme al párrafo 9 de la Recomendación n° 119, el trabajador cuya relación de trabajo se hubiera dado por terminada debería tener asegurada cierta protección de sus ingresos; esta protección podría comprender un seguro de desempleo u otras formas de seguridad social, o una compensación por fin de servicios u otras prestaciones análogas pagaderas por el empleador, o también una combinación de prestaciones según la legislación nacional, los contratos colectivos o la política de personal adoptada por el empleador. Estas prestaciones son distintas de la indemnización por terminación de la relación de trabajo injustificada (prevista en el párrafo 6 de la Recomendación) y de la indemnización en lugar de preaviso (prevista en el párrafo 7), aunque todos estos tipos de prestaciones tengan como efecto facilitar ingresos al trabajador que ha perdido el empleo.

### 2.3.5. *Especialidades de la terminación de la relación sin preaviso por falta de causa grave*

La cuestión del despido sumario en caso de falta grave figura en el párrafo 11 de la Recomendación. En vista de la índole misma del motivo de despido, la Recomendación dispone, por un lado (apartado 1)), que el trabajador puede verse privado de ciertos derechos (preaviso o indemnización compensativa y compensación por fin de servicios) y, por otro (apartados 2) a 5)), que deberían observarse ciertas precauciones y procedimientos (el despido debería limitarse a aquellos casos en que no puede esperarse que el empleador de buena fe haya podido obrar de otro modo; renuncia del empleador al derecho de despedir y del trabajador al de apelar si tales medidas no han sido adoptadas en un plazo razonable; derecho del trabajador a exponer inmediatamente su caso, oportunamente asistido). La definición de «falta grave» y de «plazo razonable» (apartado 6)) debería dejarse a los méto-

dos de aplicación previstos en el párrafo 1 de la Recomendación.

### 2.3.6. *Disposiciones complementarias sobre la reducción de personal*

En vista del número de personas que pueden ser afectadas y de las posibles repercusiones sociales y económicas de la reducción de personal en una localidad o en una región, o en una rama de actividad o una profesión, pueden ser particularmente importantes las medidas previstas por un empleador para proceder a esa reducción. Los párrafos 12 a 17 de la Recomendación contienen a este respecto cuatro tipos de reglas:

Primero, reglas aplicables antes de la reducción. Así de acuerdo con el párrafo 12 “todas las partes interesadas deberían emprender una acción positiva para prevenir o limitar en todo lo posible las reducciones de personal mediante la adopción de disposiciones apropiadas, sin perjuicio para el funcionamiento eficaz de la empresa, establecimiento o servicio”. Sobre esta base el párrafo 13 establece en su subpárrafo 1) que: “*Cuando se prevea que va a efectuarse una reducción de personal debería procederse lo antes posible a la consulta previa con los representantes de los trabajadores sobre todas las cuestiones apropiadas*”. El subpárrafo 2) precisa que “*las cuestiones que deberían ser objeto de consulta podrían comprender el modo de prevenir los efectos de una reducción de personal, la disminución de las horas extraordinarias, la formación y la readaptación de los trabajadores, las transferencias entre servicios, el escalonamiento de las medidas de reducción durante determinado período, la atenuación al mínimo de las consecuencias de esta reducción para los trabajadores interesados y la selección de los trabajadores que hubieran de ser objeto de la reducción*”. Finalmente, se preveía una “tímidica implicación de la autoridad pública”<sup>8</sup> a

<sup>8</sup> J.L. MONEREO PÉREZ, *La intervención administrativa en los despidos colectivos*, Temas Laborales, 2014, n° 125, p. 170.

través de la notificación por el empleador de la reducción a las autoridades públicas competentes con suficiente antelación cuando dicha actuación pueda tener importantes repercusiones en la situación de la mano de obra de una región o de una rama de actividad económica determinada (párrafo 14).

En segundo lugar, reglas sobre la manera de llevar a cabo la reducción, especificando que la selección de los trabajadores que van a ser objeto de la misma debería efectuarse según criterios precisos fijados en lo posible de antemano. Entre tales criterios, de acuerdo con el párrafo 15 podrían incluirse, dice el subpárrafo 2): (a) la necesidad de que funcione eficazmente la empresa, el establecimiento o el servicio; (b) la capacidad, la experiencia, las aptitudes y las calificaciones profesionales de cada trabajador; (c) su antigüedad; (d) su edad; (e) su situación familiar; y (f) cualquier otro criterio que pareciese indicado, teniendo en cuenta la situación de cada país. El orden y la importancia relativa de los criterios citados dependerán de la costumbre y de las prácticas nacionales.

En tercer lugar, la prioridad en la readmisión, en la medida de lo posible, cuando el empleador vuelva a contratar trabajadores. A este respecto el párrafo 16 precisa: (1) Los trabajadores cuya relación de trabajo se hubiere dado por terminada a consecuencia de una reducción de personal deberían, en la medida de lo posible, gozar de prioridad para ser readmitidos cuando el empleador vuelva a contratar trabajadores. (2) Dicha prioridad para la admisión podría limitarse a un período determinado; en su caso, la cuestión de la conservación de derechos de antigüedad debería ser decidida con arreglo a la legislación nacional, contratos colectivos u otras prácticas nacionales adecuadas. (3) La readmisión debería efectuarse basándose en los criterios definidos en el párrafo 15. (4) La tasa de salario de los trabajadores readmitidos no debería ser afectada adversamente por la interrupción de su empleo, habida cuenta de las diferencias que existan entre su ocupación anterior y la ocupación a la cual sean readmitidos, así como

de los cambios introducidos en la estructura de salarios de la empresa, el establecimiento o el servicio.

Y, por último, la utilización plena de los servicios públicos del empleo u otros servicios adecuados para garantizar en lo posible que los trabajadores afectados puedan ser colocados sin demora en otros empleos (párrafo 17).

### 3. ANTECEDENTES DEL CONVENIO 158 OIT: EL ESTUDIO GENERAL DE 1974 Y LAS CONCLUSIONES DEL GRUPO DE TRABAJO VENTAJOL

El control regular o permanente de la aplicación de las normas de la OIT se basa, fundamentalmente, en el trabajo realizado por la Comisión de Expertos para la Aplicación de los Convenios y Recomendaciones (en adelante, "CEACR"). La Comisión de Expertos "ejerce funciones casi judiciales, pero no es un tribunal"<sup>9</sup>, pues su competencia "requiere valorar el grado de conformidad de las leyes y las prácticas nacionales con las disposiciones de la Constitución y los Convenios"<sup>10</sup>. Su función consiste en examinar las memorias de los convenios ratificados; las memorias sobre los convenios no ratificados y recomendaciones; las informaciones sobre la sumisión de los instrumentos a las autoridades competentes; y las memorias e informaciones sobre la aplicación de los convenios en los territorios no metropolitanos de un Estado (arts. 19, 5, 6 y 7, 22, 23, 32 y 35 de la Constitución de la OIT).

En 1974 el CEACR elaboró el Estudio general de las memorias relativas a la Recomendación n° 119 (en adelante el «Estudio General de 1974»). En su examen se reconoció que la Recomendación "hace un decenio sirvió para puntualizar un aspecto esencial del «derecho

<sup>9</sup> A. SUSSEKIND, *Control de aplicación de las normas de la OIT*, Revista de Trabajo, 1983, n° 70, p. 15.

<sup>10</sup> N. VALTICOS, *La Organización Internacional del Trabajo [OIT]*, en K. VASAK (Ed.), *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, Barcelona, Serbal/UNESCO, 1984, vol. II, p. 514

al trabajo», proclamado por la Declaración Universal de Derechos Humanos y ulteriormente confirmado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al reconocer al trabajador el derecho a no verse privado de su trabajo sin causa justificada”, pero, paralelamente, concluía que: “El presente estudio ha demostrado que, si bien la protección contra la pérdida del empleo sin causa justificada ha hecho grandes progresos y está actualmente firmemente establecida en muchos países, todavía queda mucho por hacer para alcanzar una aceptación universal de ese principio y, una vez aceptado, para que se aplique efectivamente”.

Como se extrae de las Actas de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1974, en el apartado relativo al Informe de la Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones (“Estudio general sobre la terminación de la relación de trabajo”), los trabajadores instaron a que se adoptara un nuevo instrumento en forma de convenio en el que, por una parte, se aclararan y mejoraran las disposiciones de la Recomendación n° 119 y, por otra, se “pusieran de relieve los vínculos que existen entre la terminación de la relación laboral y otra serie de problemas” (párrafo 19). Un número considerable de miembros gubernamentales también respaldó esta propuesta, argumentando que “un convenio entrañaría obligaciones y estaría supeditado a procedimientos de control” (párrafo 19). Los miembros empleadores estimaron que era poco realista suponer que un convenio en cuanto tal podía garantizar mejores resultados, pero se mostraron de acuerdo en que quizás convendría reexaminar, e incluso revisar, la Recomendación n° 119 (párrafo 20). La Comisión concluyó que esta cuestión debería someterse a la Conferencia a fin de elaborar otro instrumento más adecuado teniendo en cuenta las novedades que se hubieran producido desde la adopción de la Recomendación n° 119 (párrafo 21).

En este camino, la crisis económica de los años setenta del siglo XX propició una serie de iniciativas de la Comunidad Económica Europea encaminadas a establecer un nivel

mínimo de protección de los trabajadores en los Estados miembros frente a reestructuraciones y crisis empresariales. La Recomendación n° 119 OIT, como hemos visto, había ya previsto los trámites que deberían preceder a una reducción de plantilla y entre ellos había incluido la consulta entre el empleador y los representantes de los trabajadores. En esta línea, verá la luz la Directiva 75/129/CEE del Consejo, de 17 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a los despidos colectivos<sup>11</sup>.

La Comisión pidió al Grupo de Trabajo sobre Normas Internacionales del Trabajo que, sobre la base de los convenios y recomendaciones existentes, se elaborasen categorías que permitiesen dividirlos y establecer prioridades temáticas para el organismo internacional. El Grupo de Trabajo eligió al Sr. Gabriel Ventejol, representante gubernamental de Francia, como Presidente, iniciando sus sesiones en febrero de 1977 con la participación de los representantes de los gobiernos (el «Grupo de Trabajo Ventejol»). El Informe Final del Grupo de Trabajo fue sometido al Consejo de Administración que lo aprueba en su 209ª reunión de marzo de 1979. Este aceptó la propuesta formulada por el Grupo de Trabajo Ventejol de distribuir en tres categorías las normas existentes: (i) instrumentos de ratificación y aplicación que deberían promoverse con carácter prioritario dado que constituyen un objetivo válido a escala universal; (ii) instrumentos que convendría revisar; y (iii) «los demás instrumentos existentes». Por recomendación del Grupo de Trabajo Ventejol, el Consejo de Administración decidió que la Recomendación n° 119 debería considerarse un instrumento que habría que promover con carácter prioritario y, asimismo, como uno

<sup>11</sup> Para una visión de contexto de esta disposición, J. CRUZ VILLALÓN, *La intervención de la Unión Europea en materia de despido*, en J. CRUZ VILLALÓN (Coord.), *La regulación del despido en Europa. Régimen formal y efectividad práctica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 17-39.

que debería revisarse con miras a elaborar un instrumento vinculante<sup>12</sup>.

En su 211º reunión (noviembre de 1979), el Consejo de Administración de la OIT decidió incorporar al orden del día de la 67ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en 1981, un punto relativo a la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador. Las deliberaciones que tuvieron lugar durante la Conferencia concluyeron con la adopción del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (nº 158) (en adelante, “Convenio nº 158”), y la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (nº 166) (en adelante, “Recomendación nº 166”), los cuales vinieron a reemplazar la Recomendación nº 119.

#### 4. UN PASO ADELANTE: EL CONVENIO Nº 158 Y LA RECOMENDACIÓN Nº 166 DE LA OIT SOBRE LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

##### 4.1. Principios, ámbito subjetivo y métodos flexibles de aplicación

El Convenio nº 158 venía a suponer un avance frente a la Recomendación nº 119 en un doble sentido: “en cuanto el nuevo instrumento reviste ya la forma jurídica de Convenio y en cuanto en el mismo se precisan un poco más –dentro de la general imprecisión en que, por lo común, se mueven las normas internacionales– las garantías otorgadas a los trabajadores en materia de despido”<sup>13</sup>. Un cambio que se fundamentaba como recordaba su Preámbulo, por un lado, en las “*novedades importantes en la legislación y en la práctica de numerosos Estados Miembros relativas a las cuestiones abarcadas por dicha Recomen-*

*dación*” y, por otro, en los “*graves problemas que se plantean en esta esfera como consecuencia de las dificultades económicas y de los cambios tecnológicos sobrevenidos durante los últimos años en gran número de países*”.

El Convenio nº 158 se encuentra dividido en tres partes, estructura que también se refleja en la Recomendación. La Parte I presenta los métodos de aplicación, el campo de aplicación y las definiciones. La Parte II establece una serie de normas de aplicación general, como la justificación de la terminación, los procedimientos previos a la terminación o en ocasión de ésta, el recurso contra la terminación, el plazo de preaviso, y la indemnización por fin de servicios y otras medidas de protección de los ingresos. La Parte III comprende las disposiciones complementarias sobre la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, e incluye las disposiciones relativas a la consulta de los representantes de los trabajadores y a la notificación a la autoridad competente. A él se añade la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (nº 166) (en adelante, “Recomendación nº 166”) que comprende un cierto número de disposiciones que complementan las contenidas en el Convenio.

El Convenio nº 158 OIT continúa y amplía la línea marcada por la Recomendación nº 119 al establecer que Estados que procedan a su ratificación pueden dar efecto a las disposiciones del Convenio a través de un amplio elenco de fórmulas. Se llama de este modo a la “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” (art. 1). Esa libertad de configuración queda acentuada por las cláusulas de exclusión que incorpora el art. 2 Convenio 158 OIT cuya finalidad es la de ofrecer la flexibilidad apropiada que permitan a los Estados conseguir progresivamente una aplicación amplia de lo en él establecido.

<sup>12</sup> Informe final del Grupo de Trabajo sobre Normas Internacionales del Trabajo, Boletín Oficial vol. LXII, serie A. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1979.

<sup>13</sup> J. GALIANA MORENO, *El Convenio nº 158 de la OIT y su incidencia en los despidos individuales*, Revista. Jurídica de la Región de Murcia, 1986, nº 4, p. 105.

Para ello se establecen, en primer lugar, una serie de exclusiones basadas en la naturaleza del contrato de trabajo. De este modo, podrán excluirse determinadas categorías de contratos de trabajo; estas categorías, que se especifican en el art. 2.2 Convenio 158 OIT, incluyen: a) los trabajadores con un contrato de trabajo de duración determinada o para realizar determinada tarea; b) los trabajadores que efectúen un período de prueba o que no tengan el tiempo de servicios exigido, siempre que en uno u otro caso la duración se haya fijado de antemano y sea razonable; c) los trabajadores contratados con carácter ocasional durante un período de corta duración. Dichas exclusiones pueden hacerse en todo momento, siempre que se prevean garantías adecuadas contra el recurso a “contratos de trabajo de duración determinada cuyo objeto sea eludir la protección que prevé el presente Convenio” (art. 2.3).

En segundo término, se permite la exclusión de ciertas categorías de trabajadores del ámbito de aplicación del Convenio. Con arreglo a su art. 2.4 Convenio 158 OIT, “en la medida en que sea necesario, y previa consulta con las organizaciones de empleadores competente, el organismo apropiado de cada país podrá tomar medidas para excluir de la aplicación del presente Convenio o de algunas de sus disposiciones a ciertas categorías de personas empleadas cuyas condiciones de empleo se rijan por disposiciones especiales que en su conjunto confieran una protección por lo menos equivalente a la que prevé este Convenio”. Una disposición que mira, esencialmente, a las personas amparadas por un estatuto funcional que se benefician en muchos países de una seguridad en el empleo equivalente, y aun superior, a la de los demás trabajadores asalariados. El Convenio supedita la facultad de exclusión de estas categorías de trabajadores que se rigen por un régimen especial a varias condiciones, en especial a una obligación de consulta y de equivalencia en la protección <sup>14</sup>.

Con las garantías anteriores, el art. 2.5 Convenio 158 OIT permite la exclusión de “otras categorías limitadas de personas empleadas respecto de las cuales se presenten problemas especiales que revistan cierta importancia habida cuenta de las condiciones de empleo particulares de los trabajadores interesados o de la dimensión o naturaleza de la empresa que los emplea”. Una excepción que, a la luz de los trabajos preparatorios en la elaboración del Convenio, queda referida a categorías de asalariados en los que resultaba particularmente difícil aplicar algunos de sus aspectos como pudieran ser, a título de ejemplo, las pequeñas empresas, las empresas familiares, el personal directivo, los trabajadores que han alcanzado la edad normal de jubilación, los trabajadores agrícolas, los aprendices, la gente de mar, y los empleados de servicio doméstico<sup>15</sup>.

En los dos casos anteriores, todo Estado Miembro que ratifique el Convenio deberá enumerar, en la primera memoria que presente después de la ratificación del Convenio, las categorías de trabajadores que hayan sido excluidos, explicando los motivos de dicha exclusión. Igualmente, deberá indicar en las memorias subsiguientes el estado de su legislación y práctica respecto de las categorías excluidas y la medida en que se aplica o se propone aplicar el Convenio a tales categorías. El art. 2.6 Convenio 158 OIT permite que los gobiernos tengan en consideración la evolución de la situación en el sentido de una disminución de las exclusiones mencionadas en la primera memoria; en cambio, no permite que se establezcan nuevas excepciones que no estaban en vigor en el momento de la primera memoria.

#### 4.2. La terminación del contrato de trabajo como centro de gravedad

“A los efectos del presente Convenio, las expresiones terminación y terminación de la

<sup>14</sup> OIT, *Protección contra el despido injustificado*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1995, Párrafo 58 y 59.

<sup>15</sup> OIT, *Protección contra el despido injustificado*, cit., Párrafo 67.

relación de trabajo significan terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador” (art. 3). El Convenio n° 158 identifica la “terminación del contrato” con la figura del “despido”, lo que circunscribe su campo de aplicación material sólo a esta forma de extinción de la relación de trabajo. Quedan fuera, por tanto, del radio de actuación de la norma casos en que la relación de trabajo se suspende o termina con ocasión de la dimisión del trabajador, de su muerte o la del empleador, de la ruptura por acuerdo común, de la jubilación voluntaria, o el cumplimiento del término del contrato en caso de un contrato de período o prestación determinados. Es necesario prestar atención al comportamiento de empleador de forma que “es necesario que se pueda comprobar si no se está en presencia de una terminación encubierta o de una verdadera terminación de la relación de trabajo provocada por el empleador (...) en el sentido del Convenio, ya que, de otro modo, el trabajador afectado de facto o de iure queda excluido indebidamente de su protección”<sup>16</sup>.

Respecto a los trabajadores a tiempo parcial, el art. 7 b) del Convenio n° 175 estipula que frente a la terminación de la relación de trabajo, los Estados deben garantizar que los trabajadores a tiempo parcial gocen de protección equivalente a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable.

### 4.3. El sistema de garantías del Convenio n° 158 y de la Recomendación n° 166 OIT

#### 4.3.1. Causalidad de la terminación

“La necesidad de que la terminación se fundamente en una causa justificada constituye la piedra angular de las disposiciones del Convenio”, en expresión del Informe que, con el título de “*Protección contra el despido injustificado*”, realizó la CEACR para la 82ª reunión

<sup>16</sup> OIT, *Protección contra el despido injustificado*, cit., Párrafo 22.

de la Conferencia Internacional del Trabajo<sup>17</sup>, que continúa señalando que “al adoptarse este principio, el empleador pierde la facultad de poner término unilateralmente a una relación de trabajo de duración indeterminada mediante la notificación de un preaviso o, en su lugar, el pago de una indemnización”. Y ello, porque la supresión de la facultad del empleador de despedir libremente posee “no solo un valor sistemático o de principio, sino que refleja también, de modo emblemático, una concreta opción política de garantía, tanto del derecho a la ocupación, en su contenido económico y profesional, como de la dignidad social”<sup>18</sup>.

Sobre esa base, el art. 4 Convenio 158 OIT conserva la misma redacción que su antecesora, si bien en términos más imperativos [*No debería procederse a la terminación de la relación de trabajo (...)*] decía la Recomendación n° 119], al establecer que “no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”. Y es que el Convenio n° 158, en suma, “no prohíbe el despido, sólo la arbitrariedad”<sup>19</sup>.

El Convenio no prevé una limitación semejante para el trabajador, para el cual la libertad de dar por terminado el contrato de empleo de duración indeterminada, unilateralmente, mediante un preaviso razonable, constituye una garantía esencial de la libertad de trabajo, protegida por el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (n° 29), y por el Convenio sobre

<sup>17</sup> OIT, *Protección contra el despido injustificado*, cit. Párrafo 76.

<sup>18</sup> Como señala R. SASTRE IBARRECHE, *El derecho al trabajo*, Madrid, Trotta, 1996, p. 243.

<sup>19</sup> C. MOLINA NAVARRETE, *Actualidades y críticas del Convenio OIT n. 158 en los derechos europeos: ¿el renacer del sentido del límite jurídico a la libertad (de empresa) en favor de la seguridad (en el empleo)?*, Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, 2019, Número especial de conmemoración del Centenario de la OIT en colaboración con ITC-ILO, p. 134.



la abolición del trabajo forzoso, 1957 (n° 105). Esta falta de simetría entre los derechos de los empleadores y los de los trabajadores deriva de que el principio de la libertad de trabajo es un derecho fundamental cuya limitación sólo puede permitirse en ciertas circunstancias muy especiales<sup>20</sup>.

En línea con lo establecido por su precedente, el art. 5 Convenio 158 OIT también incorpora un listado de motivos que “no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo”, cuyo fundamento último se encuentra en la tutela frente a posibles comportamientos discriminatorios por parte de los empleadores. Y es que la discriminación representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas sino contrarias a la dignidad de la persona.

De este modo se establece que: «Entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo figuran los siguientes: a) la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo; b) ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad (...); d) la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social; e) la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad». Una lista de los motivos que no tiene un carácter exhaustivo, como lo da a entender la expresión “entre los motivos (...) figuran los siguientes”.

El referido listado es reflejo de otros instrumentos de la OIT y, en particular, el Convenio sobre el derecho de sindicación y de ne-

gociación colectiva, 1949 (n° 98); el Convenio (n° 111) y la Recomendación (n° 111) sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958; el Convenio sobre los representantes de los trabajadores (n° 135) y la Recomendación (n° 143), 1971; el Convenio (n° 156) y la Recomendación (n° 165) sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981; el Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 (n° 3); el Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (n° 103), 1ª Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952 (n° 95) y del Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183). E, igualmente, de otras normas internacionales como el artículo 11, párrafo 2 a), de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer que pide a los Estados Parte comprometerse a tomar medidas apropiadas que tengan para objeto «Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil».

A los anteriores se añade: “c) *presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes*”. Se incorpora, del mismo modo que lo hacía la Recomendación n° 119, lo que se ha denominado cláusula de protección jurisdiccional efectiva o “garantía de indemnidad” que se asienta en el hecho de que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales para la persona que los protagoniza.

De conformidad con el párrafo 5 de la Recomendación n° 166, «tampoco deberían constituir causa justificada para la terminación de la relación de trabajo: a) la edad, sin perjuicio de la legislación y la práctica nacionales con respecto a la jubilación; b) la ausencia del trabajo debido al servicio militar obligatorio o al cumplimiento de obligaciones cívicas de conformidad con la legislación y la práctica nacionales».

<sup>20</sup> OIT, *Protección contra el despido injustificado*, cit., Párrafo 77.

El art. 6.1 Convenio 158 OIT establece que la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión tampoco deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo, aunque la definición de lo que constituye una ausencia temporal del trabajo será determinada de conformidad con los métodos de aplicación mencionados en el art. 1 del Convenio (art. 6.2). Las precisiones suministradas por la Comisión de Expertos a propósito de la aplicación del citado artículo pueden resultar útiles para los jueces y operadores jurídicos nacionales<sup>21</sup>. Es importante tener presente que el párrafo 11 de la Recomendación sobre el VIH y el sida, 2010 (nº 200) estableció un nuevo motivo injustificado de despido a través de una referencia directa al Convenio nº 158 al decir lo siguiente: “El estado serológico, real o supuesto, respecto del VIH no debería ser un motivo para terminar una relación de trabajo. Las ausencias temporales del trabajo motivadas por la necesidad de prestar cuidados a terceros o por enfermedad relacionadas con el VIH o el sida deberían tratarse de la misma manera que las ausencias por otras razones de salud, habida cuenta del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982”.

#### 4.3.2. *Procedimientos previos a la terminación o con ocasión de ésta*

Una segunda garantía viene de la mano del art. 7 Convenio 158 OIT que determina: “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, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad”.

Como señalara Galiana, “en una primera versión, el art. 7 del Convenio propuesto a la reunión de la Conferencia Internacional del

Trabajo, concretaba las garantías formales del acto de despido en la concesión por el empresario al trabajador de una “entrevista en la que se le dé la posibilidad de defenderse de los alegatos formulados contra él”. Dicha redacción se modifica, sin embargo, en la versión definitiva del texto en virtud de las observaciones realizadas por los Gobiernos de Estados Unidos, Gran Bretaña y Países Bajos, que abogaban por una fórmula más flexible; Gran Bretaña oponía, además, ciertas dificultades de orden lingüístico, ya que la expresión “hearing” utilizada en la versión inglesa del Convenio podía ser interpretada en el sentido de que implicaba un procedimiento cuasi judicial, inapropiado a juicio del Gobierno inglés, quien, por ello, sugería se sustituyese la expresión por otra más adecuada. Admitida la objeción, la versión definitiva del texto del art. 7 ya no menciona la “entrevista”, sino que se limita a establecer una genérica posibilidad de defensa del trabajador frente a los cargos que se le formulen<sup>22</sup>. En suma, concluye, “si la Conferencia retiró la expresión “hearing” en cuanto puede inducir a confusión por sugerir un sentido procedimental, incluso cuasi judicial, de la actuación requerida para despedir, parece claro que por las mismas razones resulta descartable cualquier idea de expediente disciplinario previo al despido”<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> J. GALIANA MORENO, *El Convenio nº 158 de la OIT y su incidencia en los despidos individuales*, cit., p. 106.

<sup>23</sup> Esta cuestión suscitó en nuestro país un intenso debate doctrinal, así lo muestran: Así, AA.VV., *Encuesta sobre la aplicación del Convenio nº 158 de la OIT en el derecho español*, Documentación Laboral, 1986, nº 20, pp. 51 a 68. M. ALONSO OLEA, *Sobre la forma del despido en relación con el convenio (de la OIT, nº 158, Ginebra, 1982), sobre la terminación de la relación de trabajo*, Documentación Laboral, 1986, nº 20, pp. 43 a 50. A. GÓMEZ ENTERRÍA, *Reflexiones sobre el convenio 158 de la OIT*, Documentación Laboral, 1986, nº 20, pp. 69 a 72. E. BORRAJO DACRUZ, *Incidencia del Convenio nº 158 de la OIT en materia de despido*, Actualidad Laboral, 1986, nº 36 y 43, pp. 1880 y 2256 a 2257. J. GALIANA MORENO, *El Convenio nº 158 de la OIT y su incidencia en los despidos individuales*, cit., p. 106. M. SAMPEDRO CORRAL, *Convenio 158 de la OIT, comentarios a los arts. 1 y 7*, Actualidad Laboral, 1987, nº 5, pp. 241 a 246. G. GARCÍA BECEDAS, *Los requisitos del despido disciplinario y el Convenio 158 de la OIT*, Revista de Trabajo, 1987, nº 85, pp. 77 a 90. F. MUT GONZÁLEZ, *La incidencia del Convenio 158 de la OIT en materia*

<sup>21</sup> OIT, *Protección contra el despido injustificado*, cit., Párrafo 140 y 141.

La Recomendación n° 166 concreta el alcance de la regla establecida por el Convenio y prevé que el empleador ha de prevenir por escrito y de manera apropiada al trabajador por una falta (en aquellos casos en que la terminación se justificaría sólo en caso de reincidencia) (párrafo 7); asimismo, el empleador deberá dar instrucciones apropiadas al trabajador, advertirle por escrito y darle un plazo razonable para mejorar su desempeño, antes de poner término a la relación de trabajo por desempeño insatisfactorio (párrafo 8). Todo trabajador debería tener derecho a contar con la asistencia de otra persona cuando se defienda de los cargos acerca de su conducta o trabajo (párrafo 9). La Recomendación prevé igualmente que se notifique por escrito al trabajador la decisión de dar por terminada su relación de trabajo y, si el trabajador lo solicita, que se extienda una constancia por escrito en la que se exponga el motivo de tal terminación (párrafo 13).

#### 4.3.3. *Recurso contra la terminación injustificada*

La tercera garantía que incorpora el Convenio n° 158 se encuentra establecida en su art. 8.1. Estipula el mismo que “el trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro”. Organismo a quien se otorga la facultad de ordenar una reparación, incluida la readmisión o el

pago de una indemnización (art. 10). La Recomendación n° 166 señala por su parte que podría preverse un procedimiento de conciliación antes de interponer un recurso contra una terminación de la relación de trabajo o durante el mismo (párrafo 14) y que los trabajadores deberían estar plenamente informados acerca de las posibilidades de recurso de que disponen (párrafo 15).

El art. 9.2 Convenio n° 158 consagra el principio de que el trabajador no debe asumir por su sola cuenta la carga de la prueba de que su terminación fue injustificada. Para ello, el artículo deja a los Estados la elección entre dos posibilidades: (i) sea que incumba al empleador la carga de la prueba de la existencia de una causa justificada para la terminación; (ii) sea que el organismo imparcial esté facultado para conformar su convicción habida cuenta de las pruebas aportadas por las partes y, de ser el caso, en virtud de las informaciones recogidas por el organismo mismo en virtud de su poder de instrucción, del cual puede disponer con base en los procedimientos establecidos por la legislación y la práctica nacionales.

#### 4.3.4. *Reparación del daño sufrido como consecuencia del despido injustificado*

La cuarta garantía esencial que establece el Convenio n° 158 OIT es la relativa a la reparación del daño sufrido como consecuencia del despido injustificado. En virtud de su art. 10, la misma consiste: i) bien, de estar previsto por el ordenamiento jurídico, en la anulación del despido y la obligación de reintegrar al trabajador, ii) bien en el pago de una indemnización adecuada o de cualquier otra forma de reparación considerada como apropiada. El referido precepto da “preferencia a la anulación de la terminación y a la readmisión como medios de reparación de la terminación injustificada, pero sigue manteniéndose flexible ya que prevé otras vías de reparación”<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> OIT, *Protección contra el despido injustificado*, cit., Párrafo 219.

de despido, Relaciones Laborales, 1994, I, pp. 1311 a 1324. C. MIÑAMBRES PUIG, *El despido disciplinario verbal y el Convenio número 158 de la OIT*, en GÁRATE CASTRO (Coord.), *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario. Estudios ofrecidos al Profesor Alonso Olea con motivo de su investidura como doctor “honoris causa” por la Universidad de Santiago de Compostela*, Santiago, Universidad, 1997, pp. 99 a 103. Un balance global de su aplicación en nuestro país, J.I. GARCÍA NINET, *El convenio 158 de la OIT (1982) sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador y su cumplimiento por España*, Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2015, n° 117, pp. 39 a 73.

El alcance de esta indemnización se interpreta por la CEACR de manera “ciertamente exigente cuando se trata de la violación de Derechos Humanos fundamentales”<sup>25</sup>. A tal fin establece que en estos casos: (i) la reparación en caso de despido que vulnere un derecho fundamental, debería tener como fin la reparación integral, tanto en lo financiero como en lo profesional, del perjuicio sufrido por el trabajador, siendo generalmente la mejor solución el reintegro del trabajador a sus funciones con remuneración de todos los salarios dejados de recibir y con la conservación de los derechos adquiridos. (ii) Con ese fin, los organismos neutrales deberían disponer de todos los poderes necesarios para estatuir de forma rápida, completa y con total independencia, en especial para decidir cuál es la solución más adecuada en función de las circunstancias, incluida la posibilidad de readmisión en el empleo. (iii) Cuando la readmisión como forma de indemnización no está prevista, no resulta posible o no es la solución deseada por el trabajador, sería conveniente que las indemnizaciones concedidas por una terminación basada en un motivo que menoscaba un derecho humano fundamental guarden relación con el perjuicio sufrido y sean más elevadas que cuando se trata de otros tipos de terminación.

Con carácter más general el Convenio abre una opción con dos alternativas que pueden ser “combinadas” para “todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada” (salvo que la terminación se produzca por falta grave, en cuyo caso, podrá preverse la pérdida del derecho a percibir las indemnizaciones o prestaciones de acuerdo con el art. 12.3). Así, se prevé la indemnización por fin de servicios o el establecimiento de prestaciones sustitutivas de rentas “bajo las condiciones normales a que están sujetas dichas prestaciones”, de modo que es posible

que la legislación establezca que si el trabajador no reúne los requisitos para su percepción no tenga derecho a ninguna cantidad al finalizar su contrato (art. 12.2). En caso de que se opte por la indemnización, esta debe fijarse “en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario, pagaderas directamente por el empleador o por un fondo constituido mediante cotizaciones de los empleadores”. No obstante, si existen rentas de sustitución del ingreso salarial en forma de seguro de desempleo, régimen de asistencia a los desempleados u otras formas de Seguridad Social, el Convenio no exige que se establezcan indemnizaciones por terminación justificada del contrato<sup>26</sup>.

Las indemnizaciones por despido se encuentran dirigidas a resarcir en cierta medida el daño sufrido por el trabajador al perder su puesto de trabajo. Medio reparador que se distingue de la posible indemnización compensatoria del plazo de preaviso que figura en el art. 11, así como de la indemnización por fin de servicios prevista en el art. 12. Otros Convenios de la OIT conectan en materia de indemnizaciones por despido con el Convenio n° 158 OIT. Así, el Convenio, 1992 (n° 173) sobre la protección de los créditos de los trabajadores en caso de insolvencia de su empleador establece en su art. 6 d) que las indemnizaciones adeudadas por concepto de la terminación de la relación de trabajo se encuentran entre las indemnizaciones protegidas por privilegio en caso de insolvencia del empleador<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> P. GIMENO DÍAZ DE ATAURI, *El coste del despido y otras formas de terminación del contrato de trabajo por iniciativa empresarial: Un análisis jurídico y económico*, cit., p. 263.

<sup>27</sup> Sobre el alcance de este Convenio remitimos a R. ESCUDERO RODRÍGUEZ y J.R. MERCADER UGUINA Convenio 173 de la OIT sobre protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador y su impacto en el ordenamiento español, *Relaciones Laborales*, 1995, II, pp. 1240 a 1279 y a J.L. GIL Y GIL, *El convenio número 173 de la OIT, sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empresario*, *Documentación Laboral*, 1995, n° 46, pp. 275 a 282.

<sup>25</sup> P. GIMENO DÍAZ DE ATAURI, *El coste del despido y otras formas de terminación del contrato de trabajo por iniciativa empresarial: Un análisis jurídico y económico*, Valladolid, Lex Nova, 2014, p. 263.

#### 4.3.5. *Garantías adicionales: Plazo de preaviso, certificado de trabajo e indemnización por fin de servicios*

El trabajador cuya relación de trabajo vaya a darse por terminada tendrá derecho a un plazo de preaviso razonable o, en su lugar, a una indemnización, a menos que sea culpable de una falta grave de tal índole que sería irrazonable pedir al empleador que continuara empleándolo durante el plazo de preaviso (art. 11). La Recomendación preconiza que durante el plazo de preaviso el trabajador debería tener derecho a períodos de tiempo libre razonables, sin pérdida de remuneración, con el fin de buscar otro empleo (párrafo 16) y que todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada debería tener derecho a recibir un certificado del empleador (párrafo 17).

La Recomendación n° 166 añade, en sintonía con su precedente, el acceso a un certificado de trabajo: “Todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada debería tener derecho a recibir, a solicitud suya, un certificado del empleador en que se indiquen sólo las fechas de comienzo y de terminación de la relación de trabajo y la naturaleza de las tareas que desempeñaba. Sin embargo, a solicitud del trabajador, podría incluirse una evaluación de su conducta y de su trabajo en ese mismo certificado o en un segundo certificado”.

Según el art. 12.1 del Convenio n° 158 OIT, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada tendrá derecho a una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas, cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario, pagaderas directamente por el empleador o por un fondo constituido mediante cotizaciones de los empleadores, o a prestaciones del seguro de desempleo, de un régimen de asistencia a los desempleados o de otras formas de seguridad social, tales como las prestaciones

de vejez o de invalidez, bajo las condiciones normales a que están sujetas dichas prestaciones, o a una combinación de tales indemnizaciones o prestaciones).

#### 4.4. **Especialidades de los despidos colectivos**

Cuando el empleador prevea terminaciones por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos proporcionará a los representantes de los trabajadores interesados, en tiempo oportuno, la información pertinente (art. 13). Sobre esta base, el Convenio prevé que debe efectuarse con tanta anterioridad como sea posible, lo que permitirá contemplar sin precipitación las posibles medidas. Igualmente, se refiere a los objetivos de la consulta, cuales son las medidas por adoptar para evitar o limitar los despidos y para atenuar las consecuencias adversas de todas las terminaciones para los trabajadores afectados, particularmente para la posibilidad de reubicación en otro empleo.

Asimismo, el empleador que prevea terminaciones por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos las notificará lo antes posible a la autoridad competente (art. 14). La potencial carga administrativa que pueden significar para las microempresas estas exigencias de información, es tenida en cuenta por el Convenio que introduce cierta flexibilidad en el art. 14.2 que dispone que: «La legislación nacional podrá limitar la aplicabilidad del (...) presente artículo a los casos en que el número de trabajadores cuya relación de trabajo se prevea dar por terminada sea por lo menos igual a un número o a un porcentaje determinados del personal».

La Recomendación aconseja adoptar medidas para evitar o limitar al máximo las terminaciones, fijar criterios de selección a efectos de la terminación, establecer cierta prioridad de readmisión y adoptar medidas encaminadas a la atenuación de los efectos de la terminación (párrafos 20 a 26).

Especialmente importante en materia de despido económico es el art. 9.3 Convenio n° 158 OIT cuando establece que: “En los casos en que se invoquen para la terminación de la relación de trabajo razones basadas en necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio, los organismos mencionados en el art. 8 del presente Convenio estarán facultados para verificar si la terminación se debió realmente a tales razones, pero la medida en que esos organismos estarán facultados también para decidir si esas razones son suficientes para justificar la terminación deberá determinarse por los métodos de aplicación mencionados en el art. 1 de este Convenio”. Precepto este último que se inicia con la inequívoca expresión: “Deberá darse efecto a las disposiciones del presente Convenio por medio de la legislación nacional (...)”. Por lo que la posibilidad de que los jueces realicen una valoración de la suficiencia de las causas extintivas queda remitida a la decisión del legislador.

Especial interés tiene, en este punto, el Estudio de la CEACR<sup>28</sup> cuando señala que: “en cuanto a las reducciones de personal, el empleador debe, evidentemente, tener una causa justificada que se ajuste a lo dispuesto en el art. 4 del Convenio. Ahora bien, la medida en que los organismos neutrales ante los que puede recurrirse contra la terminación deberían estar facultados para controlar la decisión del empleador en relación con las necesidades de funcionamiento, es decir, la medida en que esos organismos están facultados para decidir si esas razones válidas por naturaleza, son suficientes de acuerdo con su importancia, para justificar la terminación, es una cuestión que se deja al arbitrio de cada país. El texto permite, en consecuencia, que cada país limite los poderes que tiene el organismo competente, cuando examina si la terminación está justificada, de ejercer un control sobre la decisión del empleador en cuanto al número de trabajadores de su empresa”.

<sup>28</sup> OIT, *Protección contra el despido injustificado*, cit. Párrafo 214.

## 5. LAS VIVENCIAS DEL CONVENIO 158 OIT TRAS SU APROBACIÓN

### 5.1. El Estudio General de 1995 y la discusión en la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia

En 1991, nueve años después de la adopción de estos instrumentos, el Consejo de Administración decidió solicitar a los Estados Miembros de la OIT la presentación de memorias sobre el Convenio y la Recomendación, lo que permitiría a la CEACR preparar un Estudio General sobre la aplicación de estos instrumentos. La razón aducida para emprender dicho examen fue, en particular, «hacer posible la determinación de los obstáculos a la ratificación del convenio».

La CEACR dispuso para su información de las memorias presentadas por 107 Estados Miembros en aplicación de las disposiciones del art. 19 de la Constitución de la OIT, así como de los datos incluidos en las memorias relativas al Convenio presentadas en virtud del art. 22. El Estudio General elaborado en 1995 por examina a lo largo de ocho capítulos las prácticas nacionales a la luz de los requisitos del Convenio y de acuerdo con las orientaciones de la Recomendación<sup>29</sup>. El mismo concluía con un desiderátum: «La Comisión confía en que el Convenio n° 158 registrará un nivel más elevado de ratificaciones, constituyendo sus normas un conjunto coherente de disposiciones que pueden considerarse como un medio de conciliación en la práctica de la ejecución del derecho al trabajo, que implica, en particular, la creación de empleo por las empresas financieramente sanas, con la ejecución del derecho del trabajo, que implica una protección mínima y universal de los trabajadores. Tanto el derecho al trabajo como el derecho del trabajo son esenciales para pro-

<sup>29</sup> Algunas de cuyas conclusiones han sido utilizadas en el apartado anterior de este trabajo, OIT, *Protección contra el despido injustificado*, cit.

mover el progreso social. Además, la Comisión quisiera señalar que la aplicación de las disposiciones del Convenio tendrá efectos positivos sobre el mantenimiento de la paz social y la productividad en el ámbito de las empresas, así como sobre la disminución de la pobreza y la exclusión social, lo cual conducirá a la «estabilidad social»<sup>30</sup>. Veinticuatro países habían ratificado el Convenio cuando se completó el Estudio General de 1995.

El número de ratificaciones alertaba de un problema que se fue consolidando a lo largo de los años: las resistencias empresariales a su consolidación. Así se extrae de las Actas de la Conferencia Internacional del Trabajo, 82ª reunión, en el apartado relativo al Informe General de la Comisión de Aplicación de Normas. En ellas se recogen las preocupaciones y críticas del sector empleador sobre la «interpretación extensiva» del Convenio por parte de la Comisión de Expertos (párrafo 81). Los miembros empleadores expresaron también su oposición a que se admita que en los conflictos laborales las disposiciones jurídicas sean interpretadas en favor de los trabajadores (párrafo 84). Para los miembros empleadores, «una protección contra el despido que fuese más allá de la simple prohibición de efectuar despidos arbitrarios complicaría la capacidad de adaptación de las empresas a los cambios en materia de funcionamiento o de índole económica genera» (párrafo 80).

## 5.2. El fracaso del Grupo de Trabajo Cartier y los debates en el Consejo de Administración

Durante su 262ª reunión (marzo-abril de 1995), el Consejo de Administración constituyó un Grupo de Trabajo sobre la política de revisión de normas y le encargó, entre otras cosas, examinar caso por caso el conjunto de convenios y de recomendaciones internacionales del trabajo. Se acordó utilizar la clasifica-

ción del Grupo de Trabajo Ventejol como punto de referencia para llevar a cabo su revisión.

El Grupo de Trabajo Cartier inició su primer examen del Convenio y la Recomendación en marzo de 1997. Como resultado de este examen, se decidió pedir información a los Estados Miembros sobre los obstáculos y dificultades encontrados que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio o que pudiesen señalar la necesidad de su revisión. En el curso de las consultas mantenidas en 1997, 51 Estados Miembros en total respondieron a la solicitud de información sobre los obstáculos y dificultades que podrían impedir o retrasar la ratificación. En este grupo se encontraba Luxemburgo, uno de los diez países que han ratificado el Convenio desde 1997.

Un año más tarde, en marzo de 1998, el Grupo de Trabajo reexaminó el Convenio a la luz de los resultados de las consultas celebradas en 1997. El Grupo de Trabajo no alcanzó un consenso respecto a la acción futura que recomendaría y, con el fin de profundizar en la valoración de las posibilidades de alcanzar un consenso, decidió que se realizase un «estudio breve». El Estudio breve de 2001 realizaba un examen pormenorizado de los obstáculos y dificultades encontrados que podrían impedir o retrasar la ratificación del Convenio o bien señalar la necesidad de proceder a una revisión del mismo. El mismo fue elaborado por la Oficina para el Grupo de Trabajo tripartito sobre política de revisión de normas. En el mismo se indicaba que la cuestión de los obstáculos y dificultades era compleja, pues el examen de la legislación de los 59 países seleccionados sugería que las perspectivas de ratificación eran positivas a pesar de que varios de ellos habían notificado obstáculos y dificultades.

En marzo de 2001 el Grupo de Trabajo Cartier cerró su actividad con una lacónica y preocupante conclusión: «*el Grupo de Trabajo no llegó a ninguna conclusión en relación con dos instrumentos: el Convenio (núm. 158) y la Recomendación (núm. 166) sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982*».

<sup>30</sup> OIT, *Protección contra el despido injustificado*, cit. Párrafo 382.

En marzo de 2007 la Oficina propuso al Consejo de Administración que se reanudara lo antes posible la discusión respecto de la situación de estos instrumentos. La Comisión de Cuestiones Jurídicas y Normas Internacionales del Trabajo (Comisión LILS) examinó esta propuesta pero no adoptó tampoco ninguna decisión. De conformidad con la decisión adoptada en la 300ª reunión del Consejo de Administración celebrada en noviembre de 2007 y por recomendación de la Comisión LILS, en la 303ª reunión se celebraron consultas tripartitas sobre la situación de estos instrumentos en el año 2008. El Grupo de los Trabajadores y el Grupo de los Empleadores pidieron que se incluyera el Convenio n° 158 en el proceso del Estudio General de 2010 relativo al empleo pero la Comisión LILS no incorporó dicho Convenio a los instrumentos seleccionados para el Estudio General.

En el año 2009 se preparó una Nota por el Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, la Unidad de Análisis e Investigación sobre el Empleo y el Servicio de Diálogo Social, de la Legislación y la Administración del Trabajo con la colaboración de expertos del Centro Internacional de Formación de la OIT. En su 306ª reunión (noviembre de 2009) el Consejo de Administración aprobó la celebración de una Reunión tripartita de expertos para el examen del Convenio n° 158 y la Recomendación n° 166. Dicha reunión tuvo lugar en la sede de la OIT en Ginebra los días 18 a 21 de abril de 2011.

### 5.3. La reunión tripartita de expertos del 2011: La llama se apaga

El Informe Final de la Reunión tripartita de expertos para el examen del Convenio n° 158 y de la Recomendación n° 166, en su Reunión celebrada en la sede de la OIT en Ginebra, del 18 al 21 de abril de 2011, no resultó especialmente esperanzadora.

En sus declaraciones preliminares el Director Ejecutivo del Sector de Normas y Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo puso

de manifiesto que: “El Convenio n° 158 abordaba algunos de los ámbitos más importantes de la política laboral; ahora bien, también se refería a la tensión entre protección del empleo y desempeño en el trabajo, así como a cuestiones relacionadas con el empleo precario y la flexibilidad”. El Presidente recordó expresamente que “aunque en los últimos 20 años se habían presentado varias ocasiones en las que hubiera podido alcanzarse un consenso sobre la manera de promover los instrumentos relativos a la terminación de la relación de trabajo, ese consenso no había podido alcanzarse por diferentes motivos. A juzgar por el número de ratificaciones de que había sido objeto el Convenio, aún era necesario hacer más esfuerzo”. Y, en fin, el portavoz de los empleadores recalcó que las normas de la OIT sólo llegarían a tener un impacto en el mundo del trabajo en la medida en que proporcionaran orientaciones equitativas y pertinentes elaboradas sobre la base de un pleno apoyo tripartito; insistió asimismo en que la OIT no debía contentarse con la elaboración de normas controvertidas y de dudoso valor.

Igualmente se puso de manifiesto que desde la adopción de ese Convenio, hacía 30 años, sólo el 20% de los Estados Miembros (35 de 183) lo había ratificado. En términos de la fuerza de trabajo amparada por el Convenio, los países que lo habían ratificado hasta el momento sólo representaban al 9% de la población mundial, y ninguno de ellos pertenecía al grupo de países más poblados. Desde una perspectiva regional, la ratificación del Convenio era irregular: la mayor parte de las ratificaciones se habían producido en Europa (17) y África (12), y muy pocas en Asia y el Pacífico (2), las Américas (1), el Caribe (2) o los Estados árabes (1).

Las reflexiones con las que se cierra el Informe son elocuentes: “El Presidente lamentó que no se hubiera alcanzado un consenso sobre el documento final de la reunión dado que durante la reunión hubo debates constructivos (...) Cuando dos grupos consideraban oportuno promover los instrumentos y el tercero sugería la posibilidad de abrogarlos y so-



meterlos a una revisión sustancial, resultaba difícil hallar un compromiso (...) El Presidente concluyó que la reunión había sido valiosa y había contribuido a mejorar la comprensión tripartita de las posiciones y preocupaciones de cada una de las partes”.

## 6. ¿TIENE FUTURO EL CONVENIO 158 OIT?

### 6.1. Un lento languidecer...

Aunque es evidente el valor simbólico del Convenio n° 158 OIT, que se refleja tanto en el art. 24 CSE revisada como en el art. 30 CD-FUE, lo cierto es que su tasa de éxito ha sido reducida. Desde su adopción en 1982, solo ha obtenido 36 ratificaciones lo que parece un número bajo si se tiene presente que la OIT cuenta con 185 Estados Miembros. La última ratificación se realizó por Eslovaquia en el año 2010. Luego de la denuncia por parte del Brasil, el Convenio se encuentra en vigente, exclusivamente, 35 países.

Algunos de los países más relevantes de la UE rehúyen sistemáticamente su ratificación. Atendiendo a un criterio únicamente cuantitativo, solo 10 de los 27 estados miembros de la Unión han ratificado este convenio; además, la visión del mapa aporta algo más de información. Por una parte, la mayoría de las economías más fuertes (Alemania, Reino Unido, Austria, Países Bajos, Italia...) no se encuentran sujetas a este convenio. Por otra parte, aun cuando la mayor parte de los países miembros no sean parte de este instrumento de la OIT, existen en todos los casos mecanismos de protección, más o menos intensos, frente a la decisión empresarial de despedir; particularmente, en el caso de los despidos colectivos—susceptibles de generar un mayor impacto económico—rige la Directiva 98/59/CE, que contiene una noción propia (e implícita, de construcción esencialmente jurisprudencial) de despido, y que garantiza ciertos mínimos.

Adicionalmente, se han presentado diversas reclamaciones alegando, en virtud del

artículo 24 de la Constitución de la OIT el incumplimiento del Convenio n° 158 por Estados que lo ratificaron: Venezuela (en 1991 y en 1996), Brasil (en 1996, que denunció más tarde el Convenio núm. 158), Turquía (en 1996 y en 2000), Bosnia-Herzegovina (en 1998), Etiopía (en 1998) y Francia (en 2005). El balance no es, desde luego, prometedor.

### 6.2. El uso del Convenio n° 158 OIT como “trinchera”

Pero parece que el Convenio n° 158 OIT se ha convertido en una “trinchera” o “frente de resistencia”<sup>31</sup> por parte de los jueces para dotar a sus interpretaciones de una mayor consistencia sobre la base del equilibrio que proporcionan las fuentes supranacionales. Los ejemplos se multiplican...

La “resistencia” frente al “*contrat nouvelles embauches*” es un buen ejemplo. Esta modalidad contractual se creó en Francia en 2005. Se trataba de un contrato indefinido para empresas de hasta 25 trabajadores y se establecía un período de consolidación del empleo de dos años, durante los cuales el empresario podía desistir sin causa, mediando, eso sí, preaviso e indemnización (8 por 100 del salario debido desde la conclusión del contrato), que, finalmente, fue derogado en 2008. Sobre el mismo se produjo un intenso debate que tuvo como norma de referencia el Convenio n° 158 OIT. La sentencia del tribunal de casación francés de 1 de julio de 2008, la decisión del Conseil d’État de 19 de octubre de 2005 y el Informe del comité encargado de examinar la reclamación por incumplimiento de Francia, entre otros, del Convenio n° 158, presentada en virtud del art. 24 de la Constitución de la OIT por «*Confédération générale du travail-Force ouvrière*»<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Como señala M<sup>a</sup>.C. SALCEDO BELTRÁN, *Sinergias entre la OIT y los instrumentos internacionales de protección de los derechos sociales: estado actual y perspectivas*, Estudios financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social, 2019, n° 434, pp. 153-188.

<sup>32</sup> Un amplio y riguroso análisis de esta situación pueden encontrarse F.J. GÓMEZ ABELLEIRA, *Medidas para favorecer*

En la sentencia del tribunal de casación francés, declaró contrario al Convenio n° 158 OIT el régimen jurídico del «contrat» por contradecir sus artículos 2 y 4 del citado Convenio. La decisión del Consejo de Estado de 19 de octubre de 2005 valida el mismo considerando que el período de dos años durante el cual se descarta la aplicación de las disposiciones comunes sobre despido puede ser considerado razonable, en el sentido de las exigencias del Convenio n° 158 OIT. Distinta conclusión fue la alcanzada 300.ª sesión del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo en el Informe del Director General (GB.300/20/6) que consideró que “no hay fundamentos suficientes para considerar que el período de consolidación del empleo es un «tiempo de servicios exigido [de]... duración... razonable», en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2, b), del art. 2, lo cual justificaría la exclusión de los trabajadores interesados de la protección derivada del Convenio durante ese período”.

En nuestro país, el Convenio n° 158 OIT apareció también como instrumento de tutela frente a la desviación que suponía el contrato de trabajo de apoyo a emprendedores, creado al calor de la reforma laboral del 2012, y que establecía una modalidad de contratación indefinida que solo podrá concertarse por empresas de menos de 50 trabajadores y para el que se establecía una duración del periodo de prueba de un año. El Juzgado de lo social n° 23 de Madrid planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión. Según el órgano jurisdiccional dicho contrato vulneraba, entre otros, el Convenio n° 158 OIT y CSE. El fallo del TJUE, emitido en sentencia de 5 de febrero de 2015, C-117/14, es la declaración de incompetencia para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas, es decir que

ni respalda ni deja de respaldar el período de prueba ampliado, llegando a dicha conclusión por cuanto considera que no estamos ante un contrato de duración determinada al que sea aplicable la Directiva 1999/70/CE y que no es competente para pronunciarse sobre normas internacionales “*que están excluidas del Derecho de la Unión*”. Como en el caso francés, el contrato fue derogado en 2018.

La reforma laboral de 2012 fue también motivo para que el Convenio n° 158 OIT sirviera de telón de fondo en el debate sobre causalidad en la delimitación de los motivos económicos y empresariales del despido, pues dicha reforma suprimió suprimido la obligación empresarial de acreditar la concurrencia de la causa extintiva y de justificar que de ella se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva. La STC 8/2015, de 22 de enero, no entendió que existiera vicio jurídico alguno en tal eliminación legislativa, por cuanto no se consagraba “un despido colectivo no causal o *ad nutum*, (...), basado en un libérrimo arbitrio o discrecionalidad empresarial, sino que ha condicionado la decisión extintiva, como ha sucedido desde sus orígenes, a la concurrencia “fundada” de una causa “económica”, “técnica”, “organizativa” o “productiva”, cuyo contenido y alcance delimita, con el objeto de facilitar tanto la aplicación de la norma (por el empresario con los representantes legales de los trabajadores en el período de consultas), como el posterior control judicial de la decisión extintiva en función de las circunstancias concurrentes”. No fue de la misma opinión el voto particular de esta sentencia, para el cual “*la vigente ordenación legal sobre los despidos económicos, colectivos e individuales, choca de manera frontal con preceptos del Convenio 158 OIT. Es patente la incompatibilidad de dicha ordenación con su art. 9.1 (...)*”.

La aprobación del baremo Macron mediante orden ministerial del 22 de septiembre de 2017, que introdujo en el artículo L1235-3 del Código laboral francés cuantías de indemnizaciones por despido improcedente, con un mínimo y un máximo, en función, por ejemplo, de la antigüedad del trabajador, abría de

*el empleo estable: el contrato de apoyo a los emprendedores y la recuperación de la conversión en indefinido por reiteración de contratos temporales*, en I. GARCÍA-PERROTE y J.R. MERCADER (Dir.), *La regulación del mercado laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-ley 20/2012*, Valladolid, Lex Nova, 2012, pp. 77-79.

nuevo la puerta al Convenio n° 158 OIT. Algunos *Conseils de Prud'hommes*, admitiendo los argumentos desarrollados por abogados de trabajadores, se resistían a aplicar este texto basándose, en particular, en la CSE y en el Convenio n° 158 OIT, considerando que el baremo era contrario a los principios que estos propugnan. El Tribunal Constitucional se manifestó al respecto en su Decisión núm. 2018-761DC, de 21 de marzo de 2018, en la que realizó un control a la luz de los textos internacionales que tienen efecto directo y en concreto, valoró el alcance del art. 10 del Convenio n° 158 OIT. El Tribunal francés consideró el baremo conforme a la Constitución, sin pronunciarse oficialmente sobre su validez respecto de la norma de la OIT, cuestión que, dijo, no era de su competencia.

El anterior problema ha alcanzado, con morfología propia pero acusadas identidades, al derecho italiano. La sentencia del Tribunal Constitucional n° 194 de 2018, se dictó para dar respuesta a la cuestión de constitucional presentada por el tribunal de trabajo de Roma<sup>33</sup>, en relación con el art. 3.1 del Decreto legislativo n° 23 del 4 de marzo de 2015 en que pasaba de un sistema basado en la reincorporación al puesto de trabajo en caso de despido declarado como ilícito a otro en el que el resarcimiento económico del daño, en cuantía predeterminada y fija. En la misma se valoró la existencia de vulneración del art. 76 y 117.1 de la Constitución en relación con el art. 10 del Convenio n° 158 OIT, rechazándose la misma sobre la base de que la no ratificación del citado convenio por Italia. No obstante, en este caso sí se admitió la contradicción constitucional por otras razones.

Un último episodio de este protagonismo en la sombra del Convenio n° 158 OIT, lo podemos encontrar en la STC 118/2019, de 16

<sup>33</sup> E. ROJO TORRECILLA, *El trabajo no es una mera mercancía. Las aportaciones del Tribunal Constitucional italiano en su sentencia de 26 de septiembre de 2018 (y de algunos Conseil de Prud'hommes franceses)*, en <http://www.eduardorojojotorecilla.es/2019/01/el-trabajo-no-es-una-mera-mercancia-las.html>.

de octubre, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Social n° 26 de Barcelona en relación con el art. 52 d) ET afirmándose, entre otros argumentos, que dicha disposición pudiera entrar en contradicción con el art. 6.1 del Convenio n° 158 OIT. El Tribunal Constitucional expresamente resuelve, por lo que se refiere a esa presunta contradicción, que “los tratados internacionales no integran el canon de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las leyes internas, al margen de su valor hermenéutico ex art. 10.2 CE en el caso de los textos internacionales sobre derechos humanos. La eventual contradicción entre la regulación interna y los convenios y tratados internacionales ratificados por España no determina por sí misma violación constitucional alguna; se trata de un juicio de aplicabilidad –control de convencionalidad– que pertenece al ámbito de la legalidad ordinaria”.

### 6.3. La terminación del contrato de trabajo más allá del Convenio n° 158 OIT

Limitadas las condiciones de crecimiento y cambio del Convenio n° 158 OIT parece de que la OIT ha optado por otras vías para canalizar la adaptación dinámica de la terminación del contrato. Si, inicialmente, el referido Convenio había servido para, de alguna manera, codificar y la Recomendación n° 166 para integrar nuevos contenidos, desde hace años parece optarse por una descodificación a través del desarrollo de la institución a través Convenios y Recomendaciones técnicas de carácter especial.

Desde la ampliación efectuada por la Recomendación n° 200 sobre el VIH y el sida de 2010 que estableció un nuevo motivo injustificado de despido, diversas disposiciones se han ocupado de precisar reglas de fondo y forma sobre la terminación del contrato de trabajo. El Convenio sobre el trabajo marítimo de 2006 (en adelante, “MLC”) incorpora en su norma A2.1, relativa a los «acuerdos de empleo de la gente de mar» y, más en concreto, en su párrafo 4 que «en todos

los casos» los contratos de trabajo de la gente de mar deben incluir indicaciones sobre «las condiciones para la terminación del acuerdo de empleo (...). Además, en la norma A2.1 del MLC se agregan dos disposiciones sobre el plazo mínimo para comunicar el preaviso de un despido<sup>34</sup>. Por su parte, en el anexo II del Convenio n° 188 sobre el trabajo en la pesca de 2007<sup>35</sup> se recogen aquellos elementos que deben incluirse en un contrato de trabajo de los pescadores: i) si el acuerdo se ha celebrado por un período determinado, la fecha fijada para su expiración; ii) si el acuerdo se ha celebrado por un viaje, el puerto de destino y el tiempo que ha de transcurrir después de la llegada para que el interesado sea dado de baja, y iii) si el acuerdo se ha celebrado por un período indeterminado, las condiciones que permitirán a cada una de las partes rescindirlo, así como el plazo de aviso requerido, que no podrá ser más corto para el empleador, el propietario del buque pesquero u otra parte en el acuerdo que para el pescador.

Por su parte, el art. 7, i), del Convenio n° 189 sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos de 2011 expresa que en los «contratos escritos» de trabajo del trabajador doméstico se debe incluir «el período de prueba, cuando proceda» (apartado i) y «las condiciones relativas a la terminación de la relación de trabajo, inclusive todo plazo de preaviso que han de respetar el trabajador doméstico o el empleador» (apartado k)). Por su parte, el párrafo 7 de la Recomendación n° 201 que acompaña al Convenio n° 189 se introdujo una disposición específica que va más allá de los requerimientos anteriores en las normas sobre el despido al se-

ñalarse que: “En caso de terminación de la relación de trabajo a iniciativa del empleador por motivos que no sean faltas graves, a los trabajadores domésticos que se alojan en el hogar en que trabajan se les debería conceder un plazo de preaviso razonable y tiempo libre suficiente durante ese período para permitirles buscar un nuevo empleo y alojamiento”<sup>36</sup>.

#### 6.4. El Convenio n° 158 OIT: ¿ficción o sombra?

“¿Qué es la vida? Una ilusión, una sombra, una ficción”. Los últimos versos de la jornada segunda de la célebre obra de Calderón de la Barca pueden resumir el estado de ánimo del Convenio n° 158 OIT. Baja tasa de ratificaciones, usos estratégicos de sus normas y huida a nuevos escenarios a la hora de regular las extinciones en el ámbito internacional, son rasgos que no revelan, desde luego, una realidad brillante de este instrumento. Aunque la tutela de las formas de terminación de la relación laboral sigue siendo una preocupación, el despido posee unas particularidades y unas proyecciones en el terreno económico que dificultan notablemente los consensos sobre cuál sea o deba ser en el futuro su regulación integral. Por ello, no debe dejar de valorarse de manera extraordinariamente positiva que en algún momento de la historia, la OIT haya conseguido alcanzar unos consensos mínimos y alumbrar un grupo de disposiciones en esta materia. Con todo, como era esperable, consolidar y asentar esa lógica de manera permanente era sumamente difícil. Por ello, el Convenio n° 158 OIT continuará siendo una sombra que acompañará las actuaciones que, típicamente, los legisladores desarrollen en este ámbito. Un límite, probablemente, más simbólico que real.

<sup>34</sup> Sobre el mismo, O. FOTINOPOULOU BASURKO, *Los convenios y recomendaciones de la OIT sobre la gente de mar: análisis de su implementación en España*, Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2014, n° 112, pp. 147 a 179.

<sup>35</sup> Sobre las particularidades del trabajo de los pescadores, X.M CARRIL VÁZQUEZ, *Los convenios de la OIT sobre la protección de los pescadores*, Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2014, n° 112, pp. 233 a 247. Monográficamente, O. FONTINOPOULO, P. CHAUMETTE, (Dir.), *Estudio técnico-jurídico del Convenio 188, sobre el Trabajo en la Pesca (2007)*, de la Organización Internacional del Trabajo: ¿están garantizadas unas condiciones de trabajo decentes?, Pamplona, Aranzadi, 2018.

<sup>36</sup> Sobre el mismo R. QUESADA SEGURA, *La dignificación del trabajo doméstico: el Convenio n° 189 de la Organización Internacional del Trabajo*, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2011, n° 27 y J.F. LOUSADA AROCHENA, *Normativa internacional contra la explotación humana y laboral en el trabajo doméstico: La ONU y la OIT*, Lan harremak: Revista de relaciones laborales, 2018, n° 39, pp. 152 a 187.

**RESUMEN**

La centralidad de la regulación jurídica del despido, en la economía del contrato de trabajo, pero también en el conjunto del sistema del Derecho del trabajo, es indiscutible. Pero la regulación del despido no puede considerarse definitiva y perdurar en el tiempo, dado que las soluciones normativas han de adaptarse necesariamente a las cambiantes de circunstancias. Precisamente, por ello, resulta especialmente significativa la labor desarrollada por la OIT a la largo de la historia cuyo objetivo central ha buscado definir la imagen o armazón maestra de esta institución. Desde sus primeras actuaciones, su acción se ha dirigido a diseñar los rasgos caracterizadores básicos que hacen reconocible la institución de la terminación de la relación laboral en cualquier ordenamiento jurídico y que sirven como instrumento de garantía para alcanzar una tutela efectiva el interés del trabajador a la conservación de su empleo.

Aunque lo cierto es que desde sus orígenes las cuestiones relacionadas con la terminación de la relación de trabajo habían sido objeto de tratamiento indirecto en convenios y recomendaciones, la acción directa y decidida dirigida por la realización de un Estudio general del problema de la terminación de la relación de trabajo no se adoptó hasta la 33ª reunión Conferencia Internacional del Trabajo de 1950. No obstante, no fue hasta principios de los años sesenta cuando esa acción fructificó en la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo (nº 119). La misma partía del principio de adaptación flexible de sus orientaciones y establecía un auténtico sistema de garantías frente al despido injustificado: la necesidad de justificación de la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador; ciertas garantías procedimentales, el derecho de recurso y el establecimiento de medidas de reparación de los daños producidos por la extinción. Igualmente, incorporaba una exigencia de preaviso y la emisión por el empleador de un certificado de empresa. Igualmente, establecía la necesidad de que los ingresos del trabajador quedaran protegidos al terminar la relación de trabajo. Sus últimos párrafos se dedicaban a incorporar reglas de diálogo social y control administrativo en las reducciones colectivas de personal.

Años después, 1982, vieron la luz el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (nº 158) y la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (nº 166), los cuales vinieron a reemplazar la Recomendación nº 119. El Convenio pasó a convertirse en referente básico en esta materia. Su enunciado central se encuentra en su art. 4 al prohibir que se ponga término a la relación de trabajo “a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”. Además, los arts. 5 y 6 recogen una serie de razones que expresamente deben considerarse injustificadas, relativas a la actividad sindical o representativa, la garantía de indemnidad, ciertas causas de discriminación o la ausencia por maternidad, enfermedad o lesión. Al margen de la causalidad del despido y la necesaria calificación como injustificado de aquel que carezca de un motivo razonable, el Convenio también incluye referencias, como lo hacía la Recomendación nº 119, para que su tutela y protección no sean meramente retóricas (arts. 8-10). Igualmente, se refiere a los remedios frente al despido (justificado o no) en sus arts. 10 y 12. En el caso de que la terminación de trabajo se califique como “injustificada” otorga preferencia a la readmisión sobre la indemnización. Con carácter más general, referido a “todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada” se establece la opción por la indemnización por fin de servicios o el establecimiento de prestaciones sustitutivas de rentas. Reglas especiales también se contiene en relación con los despidos colectivos que se complementan con el amplio elenco que añade la Recomendación nº 166.

Aunque es evidente el valor simbólico del Convenio n° 158 OIT, que se refleja tanto en el art. 24 CSE revisada como en el art. 30 CDFUE, lo cierto es que su tasa de éxito ha sido reducida. Desde su adopción en 1982, solo ha obtenido 36 ratificaciones lo que parece un número bajo si se tiene presente que la OIT cuenta con 185 Estados Miembros. La última ratificación se realizó por Eslovaquia en el año 2010. Luego de la denuncia por parte del Brasil, el Convenio se encuentra en vigente, exclusivamente, 35 países.

Aunque la tutela de las formas de terminación de la relación laboral sigue siendo una preocupación, el despido posee unas particularidades y unas proyecciones en el terreno económico que dificultan notablemente los consensos sobre cuál sea o deba ser en el futuro su regulación integral. Por ello, no debe dejar de valorarse de manera extraordinariamente positiva que en algún momento de la historia, la OIT haya conseguido alcanzar unos consensos mínimos y alumbrar un grupo de disposiciones en esta materia. Con todo, como era esperable, consolidar y asentar esa lógica de manera permanente resulta y resultará sumamente difícil.

**Palabras clave:** Extinción del contrato de trabajo; Despido y sus formas; Despidos colectivos; Preaviso; Indemnizaciones; La discriminación en los despido; El Convenio 158 OIT y su futuro.

**ABSTRACT**

The centrality of the legal regulation of dismissal, in the economy of the contract of employment, but also in the whole system of Labour Law, is indisputable. But regulation of dismissal cannot be considered definitive and lasting over time, as normative solutions must necessarily adapt to changing circumstances. It is precisely for this reason that the work carried out by the ILO throughout history, whose central objective has sought to define the image or framework of this institution, is particularly significant. Since its first actions, its efforts have been aimed at designing the basic features that make the institution recognizable when talking about termination of employment in any legal system and that serve as a guarantee tool to achieve an effective guardianship of workers' interests in preserving their employment.

Although issues related to termination of employment had been the subject of indirect treatment in Conventions and Recommendations since the ILO origins, direct and determined action led by the implementation of a General Study of the problem of termination of the working relationship was not adopted until the thirty-third International Labour Conference in 1950. However, it was not until the early 1960s that that action led to the Recommendation on the termination of employment (No 119). It was based on the principle of flexible adaptation of its guidelines and established a genuine system of guarantees against unjustified dismissal: the need for justification of termination of employment on the initiative of the employer; certain procedural guarantees, the right of appeal and the establishment of measures to remedy the damage caused by termination. It also included a requirement of notice and the issue of a company certificate by the employer. It also established the need for the worker's income to be protected at the termination of employment. Its last paragraphs were devoted to incorporating rules of social dialogue and administrative control into collective staff reductions.

Some years later, in 1982, the Termination of Employment Convention, 1982 (No. 158) and the Termination of Employment Recommendation, 1982 (No. 166) were published, replacing Recommendation No. 119. The Convention became a basic reference in this field. Its central wording is found in article 4, by prohibiting the termination of employment "unless there is a valid reason for such termination connected with the capacity or conduct of the worker or based on the operational requirements of the undertaking, establishment or service". In addition, articles 5 and 6 contain a number of reasons that should be specifically considered invalid, relating to trade union or representative activities, the guarantee of indemnity, certain grounds of discrimination or absence on grounds of maternity, illness or injury. Apart from the cause of the dismissal and the necessary description as an invalid reason, the Convention also includes references, as in Recommendation No. 119, to ensure that its guardianship and protection are not merely rhetorical (articles 8-10). It also refers to solutions against dismissal (valid or not) in articles 10 and 12. If termination of employment is described as "unjustified", preference is given to readmission over compensation. More generally, referring to "any worker whose employment relationship has been terminated", the option for end-of-service compensation or replacement income benefits is established. Special rules are also contained in relation to collective redundancies which are complemented by the broad list added by Recommendation No. 166.

In spite of the symbolic value of the ILO Convention No. 158, reflected in both article 24 of the European Social Charter (revised) and article 30 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, its success rate has been low. Since its adoption in 1982, it has only achieved 36 ratifications, which seems to be a low number considering that the ILO has 185 Member States. The last ratification was made by Slovakia in 2010. After the denunciation by Brazil, the Convention is in force in only 35 countries.

While the protection of the forms of termination of employment remains a concern, dismissal has some particularities and economic projections that make consensus on what comprehensive regulation is or should be in the future significantly difficult. Therefore,

it must not be overlooked in an extremely positive way that, at some point in history, the ILO has managed to reach minimum consensus and to bring about a set of provisions in this area. All in all, as expected, consolidating and settling that logic permanently is and will be extremely difficult.

**Keywords:** Termination of the employment contract; Dismissal and its forms; Collective redundancies; Advance notice; Compensations; Discrimination in redundancies; ILO Convention 158 and its future.





# La protección social en la historia de la Organización Internacional del Trabajo: cien años de evolución y un destino\*

## Social protection in the ILO history: A hundred years of evolution and a destiny

LOURDES LÓPEZ CUMBRE\*\*

### 1. EL INICIO DE LOS CIENTOS AÑOS DE EVOLUCIÓN: UNA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS TRABAJADORES EN SU INACTIVIDAD Y PARA SU SALUD

#### 1.1. La protección de riesgos sociales en la constitución de la Organización

1. En su creación, tras la Primera Guerra Mundial y como parte del Tratado de Versalles en 1919, la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT con sus siglas habituales) reconocería en el Preámbulo de su Constitución principios que ya se hallaban vigentes en las bases de la Asociación Internacional de Trabajadores de 1901. Entre otros, la necesidad de prevenir el desempleo, la protección del trabajador contra enfermedades o accidentes a consecuencia de su trabajo, la pensión de vejez e invalidez o, en fin, la protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero.

\* Este análisis se realiza dentro del Proyecto de Investigación "La Organización de la empresa en la era digital y sus consecuencias laborales, sindicales y de Seguridad Social" (DER2017-82192-C3-2-R) del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

\*\* Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Cantabria.

No extraña, pues, que, en sus primeras Conferencias, la OIT estableciera la protección del desempleo y la protección de la maternidad, entre otras inquietudes, como objetivos principales para su expresión normativa. No en vano, el segundo Convenio de la Organización (el primero se refiere a las horas de trabajo en la industria) se destina a la protección por desempleo (Convenio núm.2 sobre el desempleo, 1919) exigiendo que todo miembro firmante del mismo comunique, entre otras informaciones, las *"medidas tomadas o en proyecto, destinadas a luchar contra el desempleo"* (art. 1). Y, el siguiente, el Convenio núm.3 (1919) se destinaría a la protección de la maternidad, considerando que el *"término mujer comprende a toda persona del sexo femenino, cualquiera que sea su edad o nacionalidad, casada o no, y el término hijo comprende a todo hijo, legítimo o no"* (art. 2). Una norma que garantizará, durante todo el período en que la mujer permanezca ausente, las prestaciones suficientes para su manutención y la protección del hijo en buenas condiciones de higiene, con asistencia gratuita de un médico o de una comadrona y, si amamanta a su hijo, deberá disponer de dos descansos de media hora para permitir la lactancia.

2. En sus primeros años, la OIT mostró un gran ímpetu por la adopción de Convenios

o Recomendaciones que pronto quedó ralentizado como consecuencia de la Gran Depresión (1929), con un desempleo masivo internacional, y de la posterior Segunda Guerra Mundial (1939), que propició el cambio de sede de la Organización para preservar su funcionamiento. En pleno período bélico, se celebra una Conferencia Internacional del Trabajo en Filadelfia con más de cuarenta países como asistentes, de la que resultaría la famosa Declaración de Filadelfia de 1944, incorporada hoy como texto anexo a la Constitución de la OIT<sup>1</sup>. En ella se recogen bases significativas de los objetivos confesos en materia de protección social. De esta forma, la Organización focaliza su atención en “*la pobreza, en cualquier lugar, (en tanto) constituye un peligro para la prosperidad de todos*” [I.c)]; en “*lograr el pleno empleo y la elevación del nivel de vida*” [III a)]; en “*extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia médica completa*” [III f)]; en “*proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones*” [III g)]; o, en fin, en “*proteger a la infancia y a la maternidad*” [III h)], entre otros objetivos.

## 1.2. La necesidad de asegurar los medios de vida

### 1.2.1. Sobre la aparición de la Seguridad Social y la pretensión de garantizar una protección social

1. Ya conocemos que Bismarck fue el político que, como canciller, se mostró interesado en introducir un seguro social en la Alemania de 1889 para promover el bienestar de los trabajadores, pero, sobre todo, para que la eco-

nomía alemana siguiera funcionando a pleno rendimiento, contrarrestando las demandas socialistas. También sabemos que el más remoto precedente de cualquier fórmula jurídica de protección social se halla en las famosas leyes de pobres inglesas (*poor laws*) de 1598 en tanto fórmulas de asistencia social promovidas y financiadas desde el ámbito público. Pero hasta 1935 no se emplea el término de Seguridad Social en una ley –en un discurso se afirma que lo empleó Simón Bolívar en 1819 al defender cómo “*el sistema de gobierno más perfecto es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política*”–. La ley sería la que Roosevelt aprobara en Estados Unidos (*Social Security Act*, 1935) combinando la seguridad económica con la seguridad social. En 1941, tanto Roosevelt como Churchill se comprometen a garantizar una seguridad social para todos. Y, por eso, en 1942, en plena contienda bélica, el Reino Unido impulsa el Plan Beveridge con un sistema unificado de Seguridad Social.

Con estos antecedentes, no extraña que la OIT, tras la famosa Declaración de Filadelfia de 1944, apostara por una extensión de las medidas de Seguridad Social, instando a una cooperación internacional con intercambio de información y con una conjunta administración. En ese mismo año, 1944, la Organización aprueba la Recomendación núm. 67 sobre la Seguridad Social de los medios de vida.

2. Sus bases constituyen un ejemplo palmario del reconocimiento de un verdadero sistema de protección social –más amplio que un régimen de Seguridad Social, como se comprobará– por parte de la Organización. Primero, porque admite que proteger la “seguridad de los medios de vida” supone aliviar el estado de necesidad e impedir la miseria restableciendo, en un nivel adecuado, las pérdidas a causa de la incapacidad para trabajar o la pérdida de un trabajo. Esta seguridad debe organizarse, siempre que sea posible, con base en un seguro social obligatorio “según el cual los asegurados que hayan cumplido todas las condiciones exi-

<sup>1</sup> España destacó por ser uno de los países que más Convenios ratificó en el inicio del funcionamiento de la Organización. Lo hizo hasta que, en 1936, se abriera un paréntesis de más de veinte años, hasta que en 1958 se reanudara esta política de ratificación. *Vid* el significado de la OIT en la política legislativa española de estos primeros años de desarrollo en VILLA GIL, L.E. de la, *La formación histórica del Derecho español del Trabajo*, Comares, Granada, 2003, pp. 224-268.

*gidas tendrán derecho, en los casos previstos por la ley, en virtud de las cotizaciones que hayan pagado a una institución de seguro social, a prestaciones pagaderas de acuerdo con la tasa fijada por la ley*". Ahora bien, en caso de que las necesidades no se hallen cubiertas por este seguro social obligatorio deberán estarlo por la "asistencia social"; y "*ciertas categorías de personas, especialmente los niños, inválidos, ancianos y viudas necesitados, deberían tener derecho a asignaciones de una cuantía razonable, de acuerdo con el baremo establecido*". En todo caso, los riesgos cubiertos deberían ser: enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, muerte del jefe de familia, desempleo, gastos extraordinarios o daños (heridas o enfermedades) causados por el trabajo, sin que sea posible acumular las prestaciones de invalidez, vejez y desempleo.

El seguro social debe proteger a quienes están expuestos a riesgos, a todos los asalariados y trabajadores independientes y a las personas que estén a su cargo, respecto de los cuales deberán percibirse cotizaciones y abonar prestaciones, siendo el empresario la persona autorizada para deducir de la remuneración, al efectuarse el pago, las sumas debidas en concepto de cotización (Base 18). A tal fin, los asalariados deberían estar asegurados contra todos los riesgos cubiertos por el seguro social tan pronto como pudiera organizarse el cobro de sus cotizaciones y se hubieran adoptado las medidas necesarias para la administración de sus prestaciones (Base 20). Estas últimas, sustituirán a las ganancias perdidas, habida cuenta de las cargas familiares, hasta un nivel tan elevado como sea factible, sin que ello impida el deseo de reanudar el trabajo si fuere posible reanudarlo, y sin imponer a los grupos productores una carga tan pesada que pudiera perjudicar el rendimiento y el empleo (Base 22). Y deberán ser, en todo caso, proporcionales a las ganancias anteriores del asegurado que hayan servido de base a su cotización (Base 23). Si existieran incapacitados, ancianos o viudas sin prestación, por falta de cotización previa, deberían tener derecho

a una asignación especial de manutención de cuantía determinada (Base 29).

3. Esta Recomendación supone un precedente importante del texto adoptado en la sede de Naciones Unidas como Declaración Universidad de Derechos Humanos en 1948. Porque, en dicho texto, su art. 22 reconocerá cómo "*toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad*". Además, el art. 25 de la citada Declaración consagra, asimismo, el derecho que toda persona tiene "*a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad*". Por su parte, la "*maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social*".

### *1.2.2. La realidad jurídica de la Seguridad Social y de la protección social en los orígenes normativos de la Organización*

1. Y surge aquí la necesidad de analizar si estos orígenes suponen las bases de un régimen de Seguridad Social o de un auténtico sistema de protección social. Porque, como se comprobará a continuación, tanto los precedentes indicados, como los textos que suceden a los mismos, se refieren a la Seguridad Social, con un contenido que, posiblemente, exceda de sus contornos. No en vano, por el momento, todo lo expuesto engloba mucho más que una mera atención a la Seguridad Social –riesgos derivados básicamente

te del trabajo o de su ausencia y prestaciones surgidas fundamentalmente de las cotizaciones derivadas del trabajo— y se adentra en la asistencia sanitaria y en garantizar rentas básicas en caso de pobreza o estadios de necesidad, como un claro precedente de la asistencia social.

Y, así, si se toman como referencia algunas de las afirmaciones efectuadas hasta el momento como la de garantizar ingresos básicos a quienes los necesitan, o la de prestar asistencia médica completa para todos o, en fin, el objetivo confeso de desterrar una de las mayores lacras, la pobreza en cualquier lugar del mundo porque “*constituye un peligro para la prosperidad de todos*”, el alcance de la Seguridad Social resulta modesto para tan grandes pretensiones. Aunque, tal vez, parezca este objetivo mucho más coherente con la función que la OIT tiene entre las instituciones mundiales, con una tendencia a la protección de todos, aunque sea en términos de garantizar una cobertura de necesidades básicas. De hecho, tal vez pueda considerarse que esta Organización surge, en materia de protección social, con una pretensión excesivamente ambiciosa si la contemplamos desde la perspectiva de los actuales países desarrollados en los que la protección social no aspira a suprimir la pobreza sino a equiparar, en lo básico, a todos sus beneficiarios.

2. Aunque no resulte una clasificación del todo precisa, se suele utilizar la sistematización de los instrumentos jurídicos de la OIT, particularmente de sus Convenios, en función de las etapas cronológicas de los mismos. De esta forma, se denominan Convenios de primera generación a los desarrollados entre 1919 y 1949, con una protección más profesional que asistencial; Convenios de segunda generación a los adoptados entre 1949 y 1952, que avanzan hacia la protección de toda la ciudadanía; y, finalmente, los aprobados después de 1952 y hasta hoy, constituirían los de la tercera generación que se aproximarían más a la definición de la protección social que a la de Seguridad Social<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> CALLAU DALMAU, P., “La Seguridad Social: un elemento fundamental del mandato de la OIT desde su creación en 1919”, en *LAN Harremanak*, núm. 39, 2018, 26-50. *Vid* asimismo GIU-

De todos ellos, el epicentro lo constituye, sin duda, el Convenio núm.102 sobre la Seguridad Social [(norma mínima, 1952)] y cuyo análisis se desarrolla a continuación. Pero, antes de aprobar el mismo, y dejando al margen determinados sectores (el mar o la agricultura, con una excepción que se especificará convenientemente), la Organización había adoptado algunos Convenios de naturaleza social. Entre otros, el Convenio núm.12 sobre la indemnización por accidentes de trabajo (1921) y el Convenio núm.17 sobre la misma materia (1925)<sup>3</sup>; el Convenio núm.18 sobre las enfermedades profesionales (1925); el Convenio núm.24 sobre el seguro de enfermedad (1927); el Convenio núm.35 sobre el seguro de vejez (1933); el Convenio núm.37 sobre el seguro de invalidez (1933); el Convenio núm.39 sobre el seguro de muerte (1933); el Convenio núm.44 sobre desempleo (1934); el Convenio núm.48 sobre la conservación de los derechos de pensión de los migrantes (1935); o, en fin, el Convenio núm.70 sobre la Seguridad Social de la gente del mar (1946).

Procede detenerse en este último porque, como cabe comprobar, es el único que lleva incorporada en su denominación la referencia a una “Seguridad Social”. Pues bien, si se atiende al contenido de su art. 2, esa Seguridad Social comprendería: a) las prestaciones médicas, con derecho a una “asistencia médica apropiada y suficiente”; b) en caso de incapacidad para trabajar (causada o no por

LIANO A., “Los instrumentos internacionales de seguridad social y la Organización internacional del trabajo”, *Revista de Seguridad Social*, núm.42, 1989, pp. 21-41, ALFONSO MELLADO, C.A., “Los instrumentos de la OIT en materia de Seguridad Social”, en AAVV, *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2017, tomo I., pp. 147-156 y SALCEDO BELTRÁN, M.C., “Sinergias entre la OIT y los instrumentos internacionales de protección de los derechos sociales: estado actual y perspectivas”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros*, núm.434, 2019, pp. 153-188.

<sup>3</sup> Un exhaustivo análisis de esta contingencia en COLINA ROBLEDO, M., “La protección de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales en las normas internacionales de ámbito universal: la Organización Internacional del Trabajo, en AAVV, *Cien años de Seguridad Social*, Fraternidad-Muprespa, Madrid, 2000, pp. 91-112.

un accidente del trabajo), desempleo y vejez, las prestaciones en efectivo por lo menos tan favorables, en las condiciones de su otorgamiento, cuantía y duración, como aquellas a que tengan derecho los trabajadores industriales; y c), en todo caso, las prestaciones en efectivo proporcionadas a sus necesidades y a las de las personas a su cargo, habida cuenta del nivel de vida del territorio en cuestión. Un avance, con las diferencias propias de la referencia a un sector concreto, que se verá extendido a todos los trabajadores inmediatamente después<sup>4</sup>.

### 1.3. Y la llegada de la norma mínima

#### 1.3.1. *La globalidad y modernidad de un Convenio pionero no siempre bien entendido*

1. Mas el ejemplo paradigmático de regulación de la Seguridad Social en la Organización se plasma en el Convenio núm.102 de 1952 que España firma en 1988 (*BOE*, 6 de octubre de 1988). Como consideración general, el Convenio destaca por su globalidad y modernidad. Globalidad en tanto abarca la práctica totalidad de las contingencias y prestaciones materializadas por los sistemas de Seguridad Social de los países desarrollados, propiciando un compendio completo de protección; y modernidad porque anticipa el esquema de protección de dichos sistemas de Seguridad Social combinando prestaciones contributivas con asistenciales, ponderando los límites económicos básicos existentes entre cotización y prestación, previendo la gestión pública de las prestaciones, reconociendo la especial significación de la mujer en el mundo laboral y protegiendo la maternidad y todo lo que circunda a la misma y, en fin, ofreciendo todo un

<sup>4</sup> Sobre su evolución, GONZÁLEZ ORTEGA, S. y BARCELÓN COBEDO, "Cien años de promoción de la Seguridad Social. El papel de la OIT en la creación, expansión, perfeccionamiento y adaptación de los sistemas de protección social", *Trabajo y Derecho*, número extraordinario, 2019, pp. 1-35.

sistema que, un siglo después, se mantiene vigente.

Aunque con reservas. Porque, de hecho, para muchos países este Convenio núm.102 no establece mínimos sino máximos que no pueden cumplir y por lo que desisten de adherirse al Convenio<sup>5</sup>. Sin atender al hecho de que la Conferencia Internacional del Trabajo de 1952 propuso un Convenio de norma mínima y otro de norma avanzada, aprobando únicamente el primero que ahora se cuestiona. En general, los convenios de la OIT han sido objeto de ratificación, aunque en menor medida en el ámbito de la Seguridad Social que en el ámbito del Derecho del Trabajo. Y este Convenio sólo ha sido ratificado por 58 países, aunque sus orientaciones sirvan a los 187 Estados miembros de la OIT. Al converger en él tanto el modelo contributivo de Bismarck como el asistencial de Beveridge se entiende que sus exigencias son excesivas para los recursos de algunos países<sup>6</sup>.

Cuando se aprueba el Convenio núm.102, la previsión de la OIT consiste precisamente en extender, ampliar, expandir la cobertura de la Seguridad Social al máximo posible. No es, por tanto, un Convenio de mínimos porque lo que se propone es crear un sistema global de protección, en principio para todos los riesgos de toda la población trabajadora, pero también

<sup>5</sup> Una comparativa muy completa de los requisitos mínimos previstos en las normas de seguridad social de la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO en el *Informe Mundial de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección social 2017-2019. La protección social universal para alcanzar los objetivos de desarrollo sostenible*, Ginebra, 2017, en concreto, pp. 233-244. Vid, asimismo, LÓPEZ CUMBRE, L. "El papel de las pensiones mínimas en el proceso de maduración de los Sistemas de Protección Social y en relación con las estrategias de activación para la incorporación al empleo", en AAVV, *Presidencia Española del Consejo de la Unión Europea (enero-julio 2010)*, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Derecho social internacional y comunitario*, número extraordinario, 2010, pp. 203-258.

<sup>6</sup> En este sentido, PÉREZ DE LOS COBOS, F., "La Seguridad Social y la OIT", en AAVV, *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Comares, Granada, 2008, p. 185.

con la atención a las necesidades de la ciudadanía a través de un nivel no contributivo. Y lo hace dentro de todo un catálogo completo de contingencias (nueve en total), con una globalidad que asusta y atempera a muchos Estados miembro que deciden no firmarlo. Para su ratificación se exige que, al menos, se cumplan tres de las nueve ramas protegidas, en función de la situación económica y/o médica de cada país, con el compromiso de ir avanzando en los objetivos descritos. España lo ratificó en 1988 pero no se adhirió en su totalidad sino tan sólo en cuanto a asistencia médica, desempleo y vejez. En la actualidad incluso se cuestiona que este texto, que sigue suponiendo un referente, resulte útil por pertenecer a un modelo productivo y de protección desfasado que no sirve ni a los países desarrollados ni a los que se encuentran en vías de desarrollo<sup>7</sup>.

2. En esta aproximación general, existen dos aspectos que destacan de manera particular. El primero, es el que se refiere a la financiación del sistema de Seguridad Social, régimen recogido fundamentalmente en el art. 71 del Convenio núm.102. En este texto se prevé que el coste de las prestaciones concedidas –no distingue entre pensiones y prestaciones, no empleándose el primer término– y los gastos de administración de las mismas deberán ser financiados colectivamente, por medio de cotizaciones o de impuestos, o por ambos mecanismos a la vez. De esta forma, se evitará que las personas de recursos económicos modestos tengan que soportar una carga demasiado onerosa, considerándose, a su vez, la situación económica del país firmante y la de las categorías de personas protegidas. A tal fin, establece un límite y contempla que el total de cotizaciones de seguro a cargo de los asalariados protegidos no debe exceder del cincuenta por ciento del total de recursos destinados a la protección de los asalariados y de los cónyuges y de los hijos de éstos. Para determinar si se cumple esta condición, todas las prestaciones suministradas

podrán ser consideradas en conjunto, a excepción de las prestaciones familiares y en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, siempre que estas últimas dependan de una rama especial. El Estado miembro deberá asumir la responsabilidad general en lo que se refiere al servicio de prestaciones concedidas y adoptar, cuando fuere oportuno, todas las medidas necesarias para alcanzar dicho fin; habrá de garantizar, también cuando proceda, que los estudios y cálculos actuariales necesarios relativos al equilibrio se establezcan periódicamente y, en todo caso, previamente a cualquier modificación de las prestaciones, de la tasa de las cotizaciones del seguro o de los impuestos destinados a cubrir las contingencias en cuestión.

Otro aspecto de interés es el que se refiere a la garantía de la igualdad de trato a los no nacionales recogida en el art. 68 del citado Convenio núm.102. En este sentido, se garantiza que los residentes no nacionales tengan los mismos derechos que los residentes nacionales. No obstante, el Convenio admite que se prescriban disposiciones especiales para los no nacionales y para los nacionales nacidos fuera del territorio del Estado miembro, en lo que respecta a las prestaciones o partes de prestaciones financiadas exclusivamente o de manera preponderante con fondos públicos, y por lo que se refiere a regímenes transitorios. En los sistemas de Seguridad Social contributivos cuya protección comprenda a los asalariados, las personas protegidas que sean nacionales de otro país deberán tener los mismos derechos que los nacionales del país interesado, si bien se acepta que se puedan establecer condiciones en virtud de acuerdos bilaterales o multilaterales que prevean las condiciones de la citada reciprocidad.

### 1.3.2. *Pensiones, prestaciones y asistencia sanitaria: la contributividad y la asistencialidad como elementos definidores de la cobertura social*

1. Este Convenio núm. 102 agrupa las nueve contingencias clásicas de Seguridad Social

<sup>7</sup> SUPLOT, A. "Esquisse d'un Accord-cadre relatif à l'extension de la protection sociale", en *Semaine Sociale Lamy*, núm.4, 2006, p. 90.

(asistencia sanitaria, enfermedad, desempleo, vejez, accidentes de trabajo y enfermedad profesional, responsabilidades familiares, maternidad, invalidez y supervivencia)<sup>8</sup>. Se considera que precisamente este tipo de sistematización es la que ha permitido que, aquellos países que han optado por perfeccionar su desarrollo, se hayan guiado por las mismas, homogeneizando su protección<sup>9</sup>. En una aproximación somera a su contenido, el análisis se efectuará, dadas las limitaciones de este estudio, considerando primero las pensiones, después las prestaciones y, por último, la referencia a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y la asistencia sanitaria. En todos estos apartados, se destacarán únicamente algunos elementos de interés para este estudio.

Comenzando por las pensiones y particularmente por la jubilación, y aun cuando el Convenio núm.102 aluda a las “prestaciones” por vejez, se recogen en el mismo tres aspectos hoy determinantes. En primer lugar, la edad, pues deberá preverse la prestación a partir de una edad que, según indica el citado Convenio, no deberá exceder de sesenta y cinco años si bien podrá fijarse una edad superior según *“la capacidad de trabajo de las personas de edad avanzada en el país de que se trate”*. En segundo término, la combinación entre la actividad y el retiro. El Convenio parte de la premisa de suspender la pres-

tación si la persona con derecho a la misma ejerciera ciertas actividades remuneradas prescritas. Sin embargo, admite la reducción de la prestación contributiva cuando las ganancias del beneficiario excedan de un valor prescrito, o de las prestaciones no contributivas, cuando las ganancias del beneficiario, o sus demás recursos, o ambos conjuntamente, excedan de un valor prescrito (art. 26). Abarca, de este modo, todas las posibilidades que hoy se plantean, suspensión, compatibilidad con reducción, etc. Y, finalmente, se regula la necesidad de que la prestación suponga un pago periódico, calculado de forma diferente según se trate de cubrir a los asalariados o a la población económicamente activa o comprenda a todos los residentes cuyos recursos durante la contingencia no excedan de los límites previstos. Como es sabido, el pago periódico ha sido el esquema seguido por la práctica totalidad de los sistemas públicos de Seguridad Social, a diferencia del sector privado que, manteniendo también este tipo de abono, admite asimismo el pago de una cantidad a tanto alzado. En este caso, el pago periódico garantizará, al menos, el cuarenta por ciento del salario de referencia, *ex art. 67 del Convenio núm.102*, debiendo revisarse la cuantía de la prestación si se presentaran oscilaciones sensibles en el coste de la vida.

Por lo que se refiere a la incapacidad permanente, procede destacar la definición recogida por el Convenio núm.102. En este sentido, la contingencia cubierta será la ineptitud para ejercer una actividad profesional, en un grado prescrito, cuando sea probable que esta ineptitud será permanente o cuando la misma subsista después de cesar las prestaciones monetarias de enfermedad, de acuerdo con lo previsto en el art. 54. Asimismo, el Convenio sitúa la prestación entre las contingencias que han de tener en cuenta las cotizaciones previas del beneficiario (quince años de cotización o diez años de residencia, según se trate de una modalidad contributiva o asistencial y con carácter general, *ex art. 57*). Finalmente, se indica que las prestaciones deberán concederse durante todo el transcurso de la contin-

<sup>8</sup> Vid VALLE VILLAR, J.M. DEL y USHAKOVA T., *“El derecho a la Seguridad Social y el convenio número 102 de la Organización Internacional Trabajo”*, en AA.VV., *Estudios sobre Seguridad Social. Libro homenaje al profesor José Ignacio García Ninet*, Atelier, 2017, pp. 263-288 y MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., *“El Convenio OIT n.102 de 1952 sobre norma mínima de Seguridad Social como delimitador del estándar mundial y sus límites actuales”*, *Revista internacional y comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, volumen 7, número especial de conmemoración del centenario de la OIT, 2019, pp. 90-126.

<sup>9</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., *“El Convenio 102 de la OIT de norma mínima de la Seguridad Social”*, en AAVV, *Constitución y proceso de trabajo. Balance y perspectivas de la Seguridad Social en España. VII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 1991, p. 322.



gencia o hasta que sean sustituidas por una prestación de vejez.

En este punto, el Convenio núm.102 aborda asimismo las denominadas “prestaciones de sobrevivientes”, previendo la cobertura de una contingencia que deberá comprender la pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia; en el caso de la viuda, el derecho a la prestación podrá quedar condicionado a la presunción, según la legislación nacional, de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades. Pero, además, permite que la legislación nacional suspenda la prestación si el beneficiario ejerciera actividades remuneradas o que se reduzcan las prestaciones cuando las ganancias del beneficiario excedan de un valor prescrito, atendiendo a lo dispuesto en el art. 60 del Convenio. Por último, si la prestación dependiera de un período de cotización previo, el Convenio exige garantizar una prestación reducida, por lo menos, cuando el trabajador hubiera cotizado durante cinco años o tres si, en el transcurso del período activo de su vida, hubiera ingresado la mitad del promedio anual de cotizaciones prescrito, según lo dispuesto en el art. 63.

2. En el ámbito de las prestaciones, el Convenio núm.102 repara en la incapacidad del trabajador, con pérdida vitalicia o temporal de la capacidad de ganancia. En este caso, la prestación, cuando deba ser abonada, consistirá en un pago periódico que represente una proporción conveniente de la prestación prevista en caso de pérdida total de la capacidad para ganar o de una disminución correspondiente de las facultades físicas. Los pagos periódicos podrán ser sustituidos por un capital abonado de una sola vez bien cuando el grado de incapacidad sea mínimo o bien cuando se garantice a las autoridades competentes el empleo razonable de dicho capital, en atención a lo que dispone el art. 36 del Convenio. En todo caso, la prestación monetaria por enfermedad deberá concederse durante todo el transcurso de la contingencia, *“a reserva de que su duración podrá limitarse a veintiséis*

*semanas en cada caso de enfermedad, con la posibilidad de no pagarse la prestación por los tres primeros días de suspensión de ganancias”*, ex art. 18.

Para las prestaciones por maternidad, la contingencia cubierta deberá comprender el embarazo, el parto y sus consecuencias, y la suspensión de ganancias resultante de los mismos, según la defina la legislación nacional, tal y como señala el art. 47 del Convenio. Las prestaciones médicas y las prestaciones económicas deberán concederse durante todo el transcurso de la contingencia; sin embargo, los pagos periódicos podrán *“limitarse a doce semanas”*, a menos que la legislación nacional imponga o autorice un período más largo de abstención del trabajo, en cuyo caso los pagos no podrán limitarse a un período de menor duración, de acuerdo con lo que prevé el art. 52.

En cuanto a las prestaciones familiares cubrirán la contingencia de tener hijos a cargo y deberán comprender o bien un pago periódico concedido a toda persona protegida que haya cumplido el período de calificación prescrito; o bien el suministro a los hijos, o para los hijos, de alimentos, vestido, vivienda y el disfrute de vacaciones o de asistencia doméstica o bien una combinación de ambas prestaciones, de acuerdo con lo que prescribe el art. 42 del Convenio. Dichas prestaciones deberán garantizarse, por lo menos, a las personas protegidas que hayan cumplido tres meses de cotización o de empleo o un año de residencia, según se indique y en atención a lo dispuesto en el art. 42 del citado Convenio.

Por lo que se refiere a la prestación por desempleo, supone cubrir la suspensión de ganancias ocasionada por la imposibilidad de obtener un empleo conveniente, en el caso de una persona protegida que sea apta para trabajar y esté disponible para el trabajo. La prestación mencionada deberá concederse durante todo el transcurso de la contingencia, pero su duración podrá limitarse, en el caso de trabajadores asalariados, a trece semanas en un período de doce meses y, si se

concediera a todos los residentes y con carácter asistencial, a veintiséis semanas, también en un período de doce meses.

3. Finalmente, el Convenio núm.102 presta especial atención a aquellas prestaciones derivadas de enfermedad o accidente. En concreto, el art. 32 del citado Convenio alude a: a) estado mórbido; b) incapacidad para trabajar que resulte de un estado mórbido y entrañe la suspensión de ganancias, según la defina la legislación nacional; c) pérdida total de la capacidad para ganar o pérdida parcial que exceda de un grado prescrito, cuando sea probable que dicha pérdida total o parcial sea permanente, o disminución correspondiente de las facultades físicas, y d) pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia. En todo caso, y cuando proceda, las prestaciones deberán comprender la asistencia médica, que supondrá no sólo la asistencia médica general sino la ofrecida por especialistas, a personas hospitalizadas o no hospitalizadas, comprendidas las visitas a domicilio; la asistencia odontológica; la asistencia por enfermedad, a domicilio, en un hospital o en cualquier otra institución médica; el mantenimiento en un hospital, centro de convalecencia, sanatorio u otra institución médica; el suministro de material odontológico, farmacéutico, y cualquier otro material médico o quirúrgico, comprendidos los aparatos de prótesis y su conservación, así como los anteojos; o, en fin, la asistencia suministrada por miembros de otras profesiones reconocidas legalmente como conexas con la profesión médica, bajo la vigilancia de un médico o dentista. Por lo demás, la asistencia médica prestada tendrá por objeto conservar, restablecer o mejorar la salud de la persona protegida, así como su aptitud para el trabajo y para hacer frente a sus necesidades personales, de conformidad con lo que prescribe el art. 34 del Convenio.

Por último, y en relación a la asistencia sanitaria, el Convenio núm.102 subraya la necesidad de cubrir tanto al ámbito preven-

tivo como curativo, comprendiendo no sólo la medicina general, incluida la visita a domicilio antes señalada, sino la asistencia facilitada por especialistas, prestada en hospitales a personas hospitalizadas o no hospitalizadas o fuera de los hospitales. Particular mención merece la atención médica y hospitalaria derivada de la maternidad. Se reconoce asimismo el suministro de productos farmacéuticos esenciales recetados por médicos u otros profesionales calificados. Y se entiende que este tipo de prestaciones deberán concederse durante todo el transcurso de la contingencia cubierta y no podrán suspenderse mientras continúe pagándose una prestación monetaria de enfermedad ni cuando se trate de enfermedades en las que se reconozca “*la necesidad de una asistencia prolongada*”, ex art. 12 de este Convenio núm.102.

## 2. EL DESARROLLO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL EN LA ÚLTIMA MITAD DEL SIGLO XX: UNA DESIGUAL EVOLUCIÓN REFLEJADA EN LARGOS PERÍODOS DE INACTIVIDAD

Desde la aprobación del Convenio núm.102, no ha habido grandes aportaciones por parte de la Organización<sup>10</sup>, salvo ciertas excepciones que se destacan a continuación. La principal razón es que, pese a los objetivos ambiciosos de la OIT, determinados Convenios o Recomendaciones, aunque importantes, no se adaptan bien a la era de la globalización<sup>11</sup>. No obstante, algunas de estas expresiones normativas merecen un breve análisis.

<sup>10</sup> OIT, *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, Ginebra, 2011. Vid, por todos, GIL Y GIL J.L., “Justicia social y acción normativa de la OIT”, *Revista internacional y comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol.3, núm.4, 2015, pp. 1-50.

<sup>11</sup> VALLE VILLAR, J.M. del, “Globalización y Seguridad Social”, *Revista internacional y comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, núm.2, 2016, p. 35.

## 2.1. La evolución en el ámbito de las pensiones: reglas de compatibilidad y conservación de derechos adquiridos

### 2.1.1. La compatibilidad de las pensiones con límites cuantitativos

1. El Convenio núm.128 sobre prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967), recoge el planteamiento jurídico de la Organización en materia de pensiones. En el caso de la vejez, y de conformidad con el art. 15 del citado Convenio, la contingencia cubierta será la supervivencia a una edad prescrita –que no deberá exceder de sesenta y cinco años, en los mismos términos que en el Convenio núm.102– pero con dos novedades. Por una parte, que se permite una edad más elevada, en función de criterios demográficos, económicos y sociales apropiados, siempre justificados por datos estadísticos. Por otro lado, que cabrá establecer una edad reducida para personas que hayan estado trabajando en labores consideradas como penosas o insalubres. Esta pensión (prestación de vejez para el Convenio) deberá consistir, *ex art. 17*, en un pago periódico calculado de forma diferente según se trate de asalariados o a categorías de la población económicamente activa o cuando la protección comprenda a todos los residentes. En ambos casos, podrán exigirse condiciones previas tales como treinta años de cotización o de empleo, o de veinte años de residencia; con un matiz y es que, si la concesión de la prestación de vejez se hallara condicionada al cumplimiento de un período mínimo de cotización o de empleo, deberá garantizarse, al menos, un período de quince años de cotización.

Por su parte, la regulación de la prestación de la invalidez comprende como contingencia la incapacidad para ejercer una actividad lucrativa cualquiera, en un grado prescrito, cuando sea probable que esta incapacidad será permanente o cuando subsista a la terminación de un período prescrito de incapacidad temporal o inicial, en atención a

lo dispuesto en el art. 8. La prestación consistirá en un pago periódico, distinto según si la protección comprende asalariados o categorías de la población económicamente activa o cuando comprende a todos los residentes o a los residentes cuyos recursos durante la contingencia no excedan del límite previsto, *ex art. 10*. En todo caso, deberán proporcionarse servicios de readaptación profesional que, cuando sea posible, preparen a una persona incapacitada para reanudar sus actividades anteriores o, si esto no resultara viable, para ejercer otra actividad lucrativa que se adapte a sus calificaciones y aptitudes, debiendo garantizar medidas para facilitar la colocación adecuada de trabajadores incapacitados.

Y, por lo que se refiere a las pensiones derivadas de muerte o supervivencia, deberán comprender, de acuerdo con el art. 21, la pérdida de los medios de subsistencia sufrida por la viuda o hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia. En el caso de la viuda, el derecho a la prestación podrá quedar condicionado al cumplimiento de una determinada edad, no superior a la prevista para obtener la pensión de vejez, salvo que se halle inválida o tenga a su cargo un hijo del fallecido. Podrá, incluso, prescribirse una duración mínima del matrimonio para que una viuda sin hijos tenga derecho a una prestación de sobrevivientes. Esta última consistirá, *ex art. 23*, en un pago periódico calculado de forma distinta según estén protegidos los asalariados o todos los residentes o los residentes con escasos recursos.

2. Para todas estas pensiones (o prestaciones, en la terminología del Convenio), existen unas reglas comunes, recogidas, principalmente, en el art. 31. A saber y entre otras, la primera, que el pago de una de estas pensiones podrá suspenderse si el beneficiario ejerce una actividad lucrativa; la segunda, que la pensión contributiva podrá reducirse si las ganancias del beneficiario excedieran de una determinada cuantía, no pudiendo superar la reducción el importe de aquéllas; del mismo modo, las pensiones no contributivas podrán verse reducidas si el beneficiario obtuviera

otro tipo de recursos en una determinada cuantía; y la tercera, que si el beneficiario tuviera derecho simultáneamente a más de una de las pensiones previstas, podrán ser reducidas, garantizado en todo caso al beneficiario la cantidad más favorable.

### 2.1.2. *La conservación de los derechos en curso de adquisición ante pensiones devengadas en distintos Estados*

1. Mas, junto a esta regulación general en relación a las pensiones, procede destacar la regulación contenida en el Convenio núm.157 sobre conservación de los derechos en el ámbito de la Seguridad Social (1982). Se fijan en él las reglas para que todos los Estados que se adhieran a esta norma garanticen un sistema de conservación de los derechos en curso de adquisición respecto de cualquier rama de Seguridad Social recogida en el mismo y siempre con el interés de favorecer a las personas que hayan estado sujetas, sucesiva o alternativamente, a las legislaciones de dichos países. Y, así, en atención a lo dispuesto en su art. 7, el sistema de conservación de los derechos en curso de adquisición deberá prever la totalización de los períodos de seguro, de empleo, de actividad profesional o de residencia, según los casos, requeridos en las legislaciones nacionales. Lo harán a los efectos de garantizar la admisión al seguro voluntario o la continuación facultativa del seguro, en los casos que así se determine, o bien para la adquisición, conservación o recuperación de los derechos y, en su caso, para el cálculo de las pensiones.

En esta línea, los períodos cumplidos simultáneamente bajo las legislaciones de dos o más Estados sólo deberán computarse una sola vez. Serán los Estados miembro los que determinen, de común acuerdo y cuando resulte necesario, las modalidades particulares para la totalización de los períodos de diferente naturaleza, así como los períodos que permitan causar derecho a las pensiones de los regímenes especia-

les. Si una persona ha cumplido períodos bajo las legislaciones de tres o más Estados que estén obligados por diferentes instrumentos bilaterales o multilaterales, esos períodos también deberán ser totalizados a fin de garantizar la adquisición, conservación o recuperación del derecho a estas pensiones. En este sentido, si un Estado miembro debiera conceder prestaciones de la misma naturaleza a una misma persona en virtud de dos o más instrumentos bilaterales o multilaterales, dicho Estado estará obligado a hacer efectiva sólo la prestación más favorable al interesado, según haya sido determinada al efectuar la concesión inicial de estas prestaciones. Finalmente, y en atención a lo dispuesto en el art. 11, las reglas de revalorización de las prestaciones previstas por la legislación de un país serán aplicables a las pensiones debidas en virtud de dicha legislación.

2. En relación a este Convenio núm.157 procede efectuar, al menos, dos precisiones. En primer lugar, que la pretensión de conservación de los derechos adquiridos no sólo se extiende a la rama de pensiones de la Seguridad Social, sino que abarca, tal y como recoge el art. 10 del mismo, a la asistencia médica, las prestaciones económicas de enfermedad, las prestaciones de maternidad y las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y de enfermedades profesionales, prestaciones por desempleo, prestaciones familiares y prestaciones de readaptación. El sistema previsto exige garantizar todas estas prestaciones a aquellas personas con residencia habitual o temporal en el territorio de uno de esos países, aunque no sea el competente y siempre de común acuerdo con el resto de países interesados. En caso de no estar prevista, la reciprocidad exigida podrá resultar de las medidas adoptadas por un país con el fin de garantizar las prestaciones correspondientes a las prestaciones previstas por la legislación de otro. Y, en segundo término, que también se regulan medidas en torno a quienes tengan circunstancias especiales, como una situación de refugiado o

apátrida, y que deberán obtener el pago de las pensiones o prestaciones aquí indicadas, sin distinción alguna en función de su lugar de residencia.

Conviene precisar, finalmente, que toda esta regulación tiene precedentes de interés. Así, el Convenio núm.21 sobre inspección de los emigrantes (1926), el Convenio núm.48 sobre la conservación de los derechos de pensión de los migrantes (1935), el Convenio núm.97 relativo a los trabajadores migrantes (1949), quizá el de regulación más genérica sobre estos trabajadores, o el Convenio núm.143 que recoge disposiciones complementarias en relación a los trabajadores migrantes (1975), en particular aquellas destinadas a proteger a aquellas personas trabajadoras migrantes cuya situación no pueda regularizarse y que deberán disfrutar, tanto ellas como su familia, de una igualdad de trato en lo que respecta a los derechos derivados de empleos anteriores en materia de remuneración, Seguridad Social y otros beneficios, de acuerdo con lo previsto en su art. 9<sup>12</sup>. En todo caso, constituyen estos Convenios unos antecedentes que facilitarán que el Convenio núm.157 expuesto desarrolle todas aquellas garantías necesarias, en materia de Seguridad Social, en los movimientos migratorios. Sin infravalorar, como se ha destacado, que, pese a esta regulación tan detallada, el peso específico de la normativa vendrá determinado, en su caso, por los convenios internacionales multilaterales o bilaterales de reconocimiento, pero sin desmerecer la ingente labor de “coordinación” desarrollada por la OIT en esta materia, obligando a los Estados firmantes a desarrollar los mecanismos jurídicos necesarios para garantizar la debida reciprocidad.

<sup>12</sup> VICENTE PALACIO, A y TRUJILLO PONS, F., “Protección social de los trabajadores migrantes. Grado de adecuación de la normativa española a los Convenios OIT nº 97 (1949) y nº 157 (1982) y concordantes en materia de Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social Derecho Social internacional y comunitario*, núm.117, 2015, p. 112.

## 2.2. La evolución en materia de prestaciones: permisos de maternidad y lactancia, prestaciones por desempleo demasiado generosas para algunos países y colectivos con reservas en su protección

### 2.2.1. Permiso retribuido pre y postparto y descanso diario por lactancia

1. La maternidad ha sido objeto de consideración en el Convenio núm.183 sobre la protección de la maternidad (2000), revisando el Convenio número 103 de protección de la maternidad (1952) que, a su vez, modificaba el Convenio núm.3 sobre el empleo de las mujeres antes y después del parto (1919). Incluso cabría apuntar que la mujer había sido el centro de referencia de los primeros Convenios de la OIT. De esta forma, el Convenio núm.4 serviría para prohibir el trabajo nocturno de la mujer (1919), impidiendo que pudieran ser empleadas, independientemente de su edad, en ninguna empresa pública o privada ni en ninguna dependencia de la empresa, a excepción de aquéllas en las que se empleasen a los miembros de una misma familia o cuando el Convenio núm. 45 prohibió a las mujeres el trabajo subterráneo en las minas (1935)<sup>13</sup>. También el Convenio núm.102 regularía aspectos importantes de la maternidad, en los términos ya señalados, pero, a pesar de los avances operados por toda esta regulación precedente (permiso retribuido preparto y postparto, descanso diario por lactancia, protección frente al despido de la mujer embarazada, derecho a la reserva del puesto de

<sup>13</sup> Ambas regulaciones resultarían contrarias, con posterioridad, a las previsiones constitucionales en nuestro país por lo que buena parte de su contenido se considerará derogado. El procedimiento adecuado debería haber sido el de la denuncia a los diez años de su ratificación, pero España tardó mucho más en hacerlo, tal y como expone BALLESTER PASTOR, M.A., “Protección de la maternidad y protección de la mujer en la OIT: avances y contradicciones”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social Derecho Social internacional y comunitario*, núm.117, 2015, pp. 75-106.

trabajo, etc.), será el Convenio núm.183, junto con la Recomendación núm.191 sobre protección por maternidad (2000), el que permitirá compendiar los esfuerzos realizados en esta materia por la Organización.

Existe una serie de preceptos que destaca por la modernidad de su regulación, sin perjuicio de que, en otros casos, se produzca un mero trasunto de las regulaciones anteriormente indicadas. Por una parte, porque se reconoce una licencia de maternidad. Y, así, el art. 4 regula este permiso de maternidad para que toda mujer a la que se aplique este Convenio núm.183 tenga derecho, mediante presentación del correspondiente certificado médico o de cualquier otro certificado adecuado en el que se indique la fecha presunta del parto, a una licencia de maternidad de una duración de, al menos, catorce semanas. Teniendo debidamente en cuenta la necesidad de proteger la salud de la madre y del hijo, la licencia de maternidad incluirá un período de seis semanas de licencia obligatoria posterior al parto, a menos que se acuerde de otra forma a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores. Por otro lado, porque se establece asimismo un permiso en caso de que surja una enfermedad o que existan complicaciones. De esta manera, sobre la base de la presentación de un certificado médico, se deberá otorgar una licencia, antes o después del período de licencia de maternidad, en caso de enfermedad o, si hubiera complicaciones o riesgo de que se produzcan las mismas como consecuencia del embarazo o del parto, de acuerdo con lo que prevé el art. 5 de este Convenio núm.183. En esta misma línea, se garantiza, en cuanto a las madres lactantes, que tengan un derecho a una o varias interrupciones por día o a una reducción diaria del tiempo de trabajo para la lactancia de su hijo, *ex art.* 10. El período en que se autorizan las interrupciones para la lactancia o la reducción diaria del tiempo de trabajo, el número y la duración de esas interrupciones y las modalidades relativas a la reducción diaria del tiempo de trabajo serán fijados por la legislación y la práctica naciona-

les. En cualquier caso, estas interrupciones o la reducción diaria del tiempo de trabajo deberán contabilizarse como tiempo de trabajo y remunerarse en consecuencia.

2. Por lo que se refiere a las prestaciones, deberá garantizarse una prestación económica a toda mujer que esté ausente del trabajo en virtud de la licencia por maternidad. Las prestaciones pecuniarias deberán establecerse en una cuantía que garantice a la mujer y a su hijo condiciones de salud apropiadas y un nivel de vida adecuado, de acuerdo con el art. 6 de este Convenio. Si la referencia se hiciera a las ganancias anteriores, la prestación no deberá ser inferior a dos tercios de las mismas. En todo caso, cualquier Estado firmante del Convenio deberá garantizar que las condiciones exigidas para tener derecho a las prestaciones pecuniarias pueden ser reunidas por la gran mayoría de las mujeres, de lo contrario se garantizará a la mujer una prestación con cargo a fondos de asistencia social. Asimismo, toda mujer tendrá asistencia médica tanto para ella como para su hijo y comprenderá la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia después del parto, así como la hospitalización cuando sea necesario. La mujer tendrá garantizado el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad.

### *2.2.2. La cobertura del desempleo total o parcial y de la pérdida del empleo o de la suspensión del contrato*

1. También el desempleo recibe su particular atención en el Convenio núm.168 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo (1988). En atención a lo dispuesto en su art. 10, las contingencias cubiertas deberán abarcar el desempleo total, definido como la pérdida de ganancias debida a la imposibilidad de obtener un empleo conveniente, para una persona apta para trabajar, disponible para el trabajo y efectivamente en busca de empleo. Pero también deberá procu-

rarse extender la protección de esta norma a la pérdida de ganancias debida al desempleo parcial, definido este último como una reducción temporal de la duración normal o legal del trabajo o a la suspensión o reducción de ganancias como consecuencia de una suspensión temporal del trabajo, sin terminación de la relación de trabajo, en particular por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos.

En este sentido, el art. 22 dispone que, cuando una persona protegida haya recibido directamente de su empleador o de cualquier otra fuente, en virtud de la legislación o de un Convenio Colectivo, una indemnización cuyo principal objeto sea ayudar a compensar la pérdida de ganancias sufrida en caso de desempleo total, entonces habrá dos opciones. O bien las prestaciones por desempleo a que tenga derecho el interesado se suspenderán por un período equivalente a aquel durante el cual la indemnización de cesantía permita compensar la pérdida de ganancias sufrida. O bien la indemnización de cesantía podrá reducirse en una cuantía equivalente al valor convertido en un pago único de las indemnizaciones de desempleo a que el interesado tendría derecho durante un período equivalente a aquel durante el cual la indemnización de cesantía permite compensar la pérdida de ganancias sufrida, a elección de cada país.

2. Además, este Convenio núm.168 incorpora una serie de previsiones interesantes, de las que cabe destacar en este análisis, al menos, dos de ellas. La primera, la necesidad de considerar a aquellas personas que buscan empleo, a las que nunca se ha reconocido como desempleados o han dejado de serlo y a las que nunca han pertenecido a regímenes de indemnización de desempleo o han dejado de pertenecer a ellos. Por consiguiente, tres por lo menos de las diez categorías siguientes de personas en busca de empleo deberán gozar de prestaciones sociales; a saber, los jóvenes que han terminado su formación profesional; los jóvenes que han terminado sus estudios; los jóvenes que han terminado el servicio militar obligatorio; toda persona al término de

un período consagrado a la educación de un hijo o a al cuidado de un enfermo, un inválido o un anciano; las personas cuyo cónyuge haya fallecido, cuando no tengan derecho a una prestación de superviviente; las personas divorciadas o separadas; los ex detenidos; los adultos, incluidos los inválidos, que hayan terminado un período de formación; los trabajadores migrantes al regreso a su país de origen, a reserva de los derechos que hayan adquirido en virtud de la legislación del último país en que trabajaron; o, en fin, las personas que con anterioridad hayan trabajado por cuenta propia, *ex art. 26*.

Y, la segunda consideración es que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 23 de este Convenio, todo Estado cuya legislación prevea el derecho a la asistencia médica y lo subordine directa o indirectamente a una condición de actividad profesional, deberá esforzarse por garantizar también la asistencia médica a los beneficiarios de indemnizaciones de desempleo y a las personas que están a su cargo.

Este tipo de medidas, junto con otras de alcance más general, ha provocado que este Convenio no haya sido ratificado por muchos países. En algunos casos, por entender que basta la sumisión dado que ya se cumplen las condiciones establecidas y no es necesario iniciar el procedimiento de ratificación de un tratado internacional para esta cobertura. Pero, en otros, por estimar que algunas indicaciones son de difícil alcance. De hecho, existen algunos colectivos sobre los que determinados países, entre ellos España, presentan reservas en cuanto a su protección<sup>14</sup>. Tal es el caso del Convenio núm.189 sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos (2011). De acuerdo con su art. 14, todo país firmante, teniendo en cuenta las características específicas del trabajo doméstico y actuando en conformidad con su legislación nacional, deberá adoptar medi-

<sup>14</sup> VIQUEIRA PÉREZ, C., "La protección del desempleo en los convenios de la OIT", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social Derecho Social internacional y comunitario*, núm.117, 2015, pp. 137-154.

das apropiadas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la Seguridad Social, inclusive en lo relativo a la maternidad, que podrán aplicarse progresivamente. La falta de una prestación por desempleo –improvisada como consecuencia del estado de alarma y con carácter excepcional– supone una rémora para la firma de este Convenio que deja a las empleadas domésticas (sector fuertemente feminizado) en una situación de exclusión, incompatible con el Convenio núm.168.

3. Junto al texto del Convenio, hay que tener en cuenta el de la Recomendación núm.176 sobre el fomento del empleo y la protección por desempleo (1988). En dicha Recomendación se recoge una serie de precisiones de interés. Y, así, cuando la duración del pago de las indemnizaciones se encuentre limitada por la legislación nacional, debería prolongarse hasta la edad de admisión a la pensión de vejez en aquellas situaciones en que los empleados hayan alcanzado una edad anterior (apartado 19). Del mismo modo, se señala que la prestación no procede si el trabajador hubiera contribuido a la misma (fraude, desestimación, negativa al empleo, etc.) Y, finalmente, en la legislación deberán establecerse las duraciones mínimas en el trabajo para obtener la prestación, la cuantía mínima que garantiza la prestación y la posibilidad de fijar una cantidad a tanto alzado (apartado 22).

### **2.3. Las prestaciones por enfermedad o accidente de trabajo y la asistencia sanitaria**

#### *2.3.1. Las dudas sobre la consideración del accidente in itinere como accidente del trabajo y la posible extensión del listado de enfermedades profesionales*

1. El Convenio núm. 121 sobre prestaciones en caso de accidente del trabajo y enfermedades profesionales (1964) exige la nece-

sidad de establecer una definición, en cada Estado, del accidente del trabajo, incluyendo las condiciones bajo las cuales un accidente sufrido en el trayecto al o del trabajo es considerado como un accidente del trabajo. No será necesario incluir en la definición un accidente sufrido en el trayecto si, independientemente de los sistemas de Seguridad Social que cubren los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, hay otros sistemas distintos que protegen tales accidentes sufridos en el trayecto, y que conceden prestaciones que, en su conjunto, son por lo menos equivalentes a las que establece este Convenio, tal y como recoge el art. 7 de este Convenio núm.121.

En idéntica medida, todo Estado firmante deberá prescribir una lista de enfermedades en la que figuren, por lo menos, las que se enumeran en este Convenio y que serán reconocidas como enfermedades profesionales cuando sean contraídas en las condiciones prescritas. También podrá incluir en su legislación una definición general de las enfermedades profesionales, que deberá ser suficientemente amplia para que abarque, por lo menos, las enfermedades enumeradas en el cuadro incluido en este Convenio. O podrá, en tercer término, establecer una lista de enfermedades, añadiendo, además, una definición general de enfermedades profesionales o bien otras disposiciones que permitan establecer el origen profesional de las enfermedades que no figuran en la lista o que se manifiestan bajo condiciones diferentes de las prescritas, según dispone el art. 8 de este Convenio núm.121. A estos efectos, el Convenio incorpora un cuadro primero con la lista de enfermedades profesionales (modificada en 1980) y un cuadro segundo con los pagos periódicos al beneficiario tipo (por ejemplo, en caso de incapacidad temporal, un sesenta por ciento; en caso de incapacidad permanente, un sesenta por ciento; y, para los supuestos de fallecimiento, un cincuenta por ciento). Asimismo, se adjunta un anexo con la clasificación uniforme de actividades económicas.

Y es que, junto con las precisiones descriptivas, deberán abonarse unas prestaciones económicas por pérdida de la capacidad para



ganar, cuando sea probable que se convierta en permanente, o por disminución correspondiente de las facultades físicas en todos los casos en que esta pérdida de capacidad o esta disminución de facultades excedan de un porcentaje prescrito y subsistan una vez terminado el período durante el cual sean pagaderas las prestaciones, tal y como dispone el art. 14 de este Convenio núm.121. La prestación podrá consistir, según los casos, en un único pago o en un pago periódico y el inicio del derecho al cobro de la misma no podrá estar subordinado ni a la duración del tiempo del empleo ni a la duración del período de afiliación al seguro ni al pago de las cotizaciones. Sin embargo, en lo relativo a las enfermedades profesionales, sí podrá establecerse un período de exposición al riesgo para garantizar su cobertura.

2. Particular atención merece, en este apartado, la protección de la seguridad y salud en el trabajo, si bien de forma aproximativa. En esta materia, cabe destacar las normas contenidas en el Convenio 155 sobre seguridad y salud en el trabajo (1981) y en el Protocolo de 2002 relativo al mismo. Procede también tener en cuenta el Convenio núm.162 sobre servicios de salud en el trabajo (1985) y el Convenio núm.187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo (2006).

Es el Protocolo el que recoge, en su art. 1, que el término “accidente del trabajo” designa los accidentes ocurridos en el curso del trabajo o en relación con el trabajo que causen lesiones mortales o no mortales; que la “enfermedad profesional” define toda enfermedad contraída por la exposición a factores de riesgo que resulte de la actividad laboral; que el “suceso peligroso” describe los sucesos fácilmente reconocibles, según su definición en la legislación nacional, que podrían causar lesiones o enfermedades a las personas en su trabajo o al público en general; o, en fin, que el término “accidente de trayecto” engloba a los accidentes que causen la muerte o produzcan lesiones corporales y ocurran en el recorrido directo entre el lugar de trabajo y la residencia principal o secundaria del trabajador; el lugar en

el que el trabajador suele tomar sus comidas; o el lugar en el que el trabajador suele cobrar su remuneración.

Sobre los empleadores recaerá la responsabilidad de llevar un registro de los accidentes del trabajo, las enfermedades profesionales y, cuando sea procedente, de los sucesos peligrosos, los accidentes de trayecto y los casos de enfermedades cuyo origen profesional es sospechoso. Asimismo, serán ellos los que deberán proporcionar la información conveniente a los trabajadores y a sus representantes acerca del sistema de registro. Habrán de asegurarse, por otra parte, del mantenimiento adecuado de esos registros y de su utilización para el establecimiento de medidas preventivas, y deberán abstenerse de adoptar medidas disciplinarias o de represalia a un trabajador que haya notificado un accidente del trabajo, una enfermedad profesional, un suceso peligroso, un accidente de trayecto o un caso de enfermedad cuyo origen profesional es sospechoso. Y, en todo caso, garantizando la confidencialidad de los datos personales y médicos que posea el empleador sobre sus trabajadores.

### *2.3.2. Una asistencia sanitaria preventiva y curativa tanto general como especializada*

1. Este esquema sobre accidentes, enfermedades y salud laboral deberá concluir con una atención especial a la asistencia sanitaria. Y, en este sentido, tanto el Convenio núm.121 expuesto como el Convenio núm. 130 sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad (1969) garantizan prestaciones de asistencia sanitaria para los supuestos de accidente o de enfermedad. En atención a lo que prescribe el art. 7 de este Convenio núm.130, las contingencias cubiertas deberán comprender la necesidad de asistencia médica curativa, y preventiva, así como la incapacidad para trabajar que resulte de una enfermedad y que implique la suspensión de ganancias.

De acuerdo con su regulación, la asistencia médica deberá comprender, por lo menos y en

virtud del art. 13 de este Convenio núm.130: a) la asistencia médica general, incluidas las visitas a domicilio; b) la asistencia por especialistas prestada en hospitales a personas hospitalizadas o no y la asistencia que pueda ser prestada por especialistas fuera de los hospitales; c) el suministro de los productos farmacéuticos necesarios recetados por médicos u otros profesionales calificados; d) la hospitalización, cuando fuere necesaria; e) la asistencia odontológica según esté prescrita; y f) la readaptación médica, incluidos el suministro, mantenimiento y renovación de aparatos de prótesis y de ortopedia, según fuere prescrita.

2. En principio, la asistencia médica deberá ser concedida durante toda la contingencia y no deberá cesar mientras el beneficiario continúe recibiendo una prestación monetaria de enfermedad, debiendo ser extendida en caso de enfermedades que requieran un tratamiento prolongado. Sin embargo, el art. 28 del Convenio núm.130, admite que la prestación pueda ser suspendida en los siguientes supuestos: a) mientras el interesado esté ausente del territorio del Estado Miembro; b) mientras el interesado reciba por la contingencia una indemnización de tercera persona, en la medida de dicha indemnización; c) cuando el interesado haya solicitado fraudulentamente una prestación; d) cuando la contingencia haya sido provocada por un delito cometido por el interesado; e) cuando la contingencia haya sido provocada por una falta grave e intencional del interesado; f) cuando el interesado, sin causa que lo justifique, no utilice la asistencia médica o los servicios de readaptación puestos a su disposición, o no observe las reglas prescritas para comprobar la existencia o la continuación de la contingencia o las reglas respecto de la conducta de los beneficiarios; g) en el caso de la prestación monetaria de enfermedad, mientras el interesado sea mantenido con fondos públicos o a expensas de una institución o de un servicio de seguridad social; o h) en el caso de la prestación monetaria de enfermedad, mientras el interesado reciba otra prestación monetaria de la seguridad social que no sea una prestación fa-

miliar, a condición de que la parte suspendida de la prestación de enfermedad no sobrepase la otra prestación. Un catálogo de excepciones a la aplicación de la regla general excesivamente amplio y que dificulta su cumplimiento en toda su extensión.

### 3. LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA OIT EN EL SIGLO XX O DE CÓMO ENFRENTARSE A UNA PANDEMIA

#### 3.1. Los “pisos” de protección social como objetivo o la constatación de la brecha entre la realidad y el deseo de la Organización en la extensión de estándares básicos de protección

##### 3.1.1. *Los “pisos de protección social” como alternativa a la “norma mínima” de Seguridad Social*

1. A partir de los años ochenta del pasado siglo, la actividad en materia de protección social de la OIT desciende considerablemente. Pero a las puertas del siglo XXI, la OIT presenta el Programa sobre Trabajo Decente (1999) que tanto ha marcado los últimos veinte años. En él se recoge, como parte de la dignidad laboral, la necesidad de contar con un sistema de protección social y la obligación de extender la Seguridad Social, mejorar su gobernanza y vincularla al mercado de trabajo y a sus políticas de empleo. Según la definición de la OIT, trabajo decente es el trabajo productivo realizado por las mujeres y por los hombres en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana. Trabajo decente es sinónimo de oportunidades de trabajo productivo y generador de un ingreso justo, que proporcione seguridad en el lugar de trabajo y protección social a los trabajadores y a sus familias y mejores perspectivas de desarrollo personal.

Y, para garantizar la ampliación de estos derechos se subraya la necesidad de extender la cobertura de la Seguridad Social [Conferencia Internacional de 2001 y la

“Campaña mundial sobre la extensión de la cobertura de la Seguridad Social para todos” (2003)]<sup>15</sup>. Hasta llegar al Pacto Mundial para el Empleo (2009)<sup>16</sup> en el que se reclama la protección, ante la crisis financiera mundial, tanto de las personas como de las familias, en especial la de aquellos que son más vulnerables y que, por encontrarse dentro de la economía informal, no suelen acceder a sistemas de protección social. De ahí que resulte imprescindible no sólo reformar la garantía de las pensiones de la Seguridad Social sino también asegurar los niveles de subsistencia de quienes permanecen al margen del sistema.

2. En este contexto se aprueba la Recomendación núm.202 sobre los “Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa” (2012), llamada a convertirse en el epicentro de la protección social de futuro<sup>17</sup>. La Organización pretende conseguir un consenso en torno a la protección social para todos, recuperando así los estrechos vínculos que en el inicio se crearon entre el empleo, la política económica y la protección social y que han estado vigentes en la práctica totalidad de sus Convenios de Seguridad Social, buena parte de ellos incumplidos. Como bases para sustentar este acuerdo se requerirá la responsabilidad del Estado, la sostenibilidad financiera, fiscal y económica del sistema, unas prestaciones previsibles, adecuadas y basadas en derechos subjetivos, la coherencia y coordinación en las políticas que concurren y el establecimiento de mecanismos de cumplimiento

y control de los compromisos adquiridos. El elemento nuclear será, con todo, la consideración tanto de la Seguridad Social como de la salud como derechos humanos y la prioridad nacional en la determinación de recursos y circunstancias a tener en cuenta. Mas, el establecimiento y mantenimiento de “pisos” de protección social a nivel nacional, debería garantizar un nivel mínimo de ingreso básico y un acceso universal a una atención sanitaria esencial, en un contexto de crisis económica<sup>18</sup>. A estos efectos, los pisos de protección social constituyen “conjuntos de garantías básicas de seguridad social definidos a nivel nacional que aseguran una protección destinada a prevenir o a aliviar la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social” (apartado I.2 de la Recomendación).

Recuperar la cobertura universal prevista ya en los años cincuenta del siglo anterior es el principal objetivo de esta nueva apuesta de la Organización. Y deberá conseguirlo a través de lo que se denomina un grupo de “garantías de transferencias sociales”, ya en dinero, ya en especie. Cada Estado deberá concretar este grupo de garantías y, sobre todo, habrá de especificar si las condiciona en su obtención o las ofrece libremente. Pero, en todo caso, deberá afianzar el “piso de protección social”, básico y mínimo, en el que se incluyan el acceso a la asistencia médica, la seguridad de ingresos para los ancianos y discapacitados, las prestaciones por hijo a cargo y la seguridad de ingresos combinada con el esquema de garantías antes apuntado. Un intento de recuperación en el que muchos han querido apreciar el reconocimiento del fracaso del modelo clásico de Seguridad Social defendido por la OIT en sus Convenios sobre la materia y la necesidad de alumbrar una nueva Seguridad Social alejada de los modelos tradicionales<sup>19</sup>. Ahora se apues-

<sup>15</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Seguridad social para todos. La estrategia de la Organización Internacional del Trabajo. Resolución y conclusiones relativas a la discusión recurrente sobre la protección social (seguridad social)*, Ginebra, 2011.

<sup>16</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Para recuperarse de la crisis: un Pacto Mundial por el Empleo*, Ginebra, 2009.

<sup>17</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Seguridad social para todos. Establecimiento de pisos de protección social y de sistemas integrales de seguridad social. La estrategia de la Organización Internacional del Trabajo*, Ginebra, 2012.

<sup>18</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Informe Mundial sobre la Protección Social 2014/15: Hacia la recuperación económica, el desarrollo inclusivo y la justicia social*, Ginebra, 2014.

<sup>19</sup> FILALI MEKNASSI, R., “La extensión de la Seguridad Social en los países en desarrollo: entre la universalidad del derecho y

ta por el “piso de protección social” en tanto cobertura universal como necesidad global pero dentro de una estrategia nacional<sup>20</sup>.

### 3.1.2. Una apuesta por la “protección social” frente a la “Seguridad Social” a través de las “transferencias monetarias controladas”

1. Una primera consecuencia de lo expuesto es que, ahora, la OIT parece transitar del concepto de Seguridad Social al de protección social. Y, efectivamente, si comparamos la nomenclatura del Convenio núm.102 con la de esta Recomendación núm.202 esa debería ser la conclusión. Pero resultaría errónea, al menos por dos razones. La primera, porque hace tiempo que la OIT mantenía la diferencia –y la apuesta– por ambos sistemas –el de Seguridad Social y el de protección social–<sup>21</sup>. Pero, además, porque no es cierto, tal y como se indicara, que el Convenio núm.102 regulara aspectos de Seguridad Social únicamente sino que, bien al contrario, toda su extensión se orienta a incluir aspectos de asistencia sanitaria o asistencia social no contributiva, en los términos propios de la protección social y con la intención de cubrir todo tipo de riesgo social y a todo beneficiario, con una mayor o menor dimensión. En estos momentos, la protección social se presenta como la fórmula más idónea para proteger a quienes no tienen recursos y se centra básicamente en reducir la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social. Se trata de garantizar la subsistencia de todos y durante todo el ciclo vital con una atención de salud esencial y una seguridad básica de ingresos.

la selectividad de las normas internacionales”, *Relaciones laborales*, núm.2, 2006, pp. 223-239.

<sup>20</sup> Vid. un completo análisis en MONEREO PÉREZ, J.L., “La garantía internacional y europea de los derechos a la Seguridad Social y asistencia social” AAVV, *Estudios sobre Seguridad Social*. Libro homenaje al profesor José Ignacio GARCÍA NINET, op. cit., pp. 187-228.

<sup>21</sup> OIT, *El seguro social y la protección social*, Ginebra, 1993.

La Recomendación núm.202 intenta resolver las insuficiencias en materia de Seguridad Social para conseguir una cobertura universal efectiva mediante el establecimiento y la consolidación de sistemas integrales de Seguridad Social. Ese sistema universal garantizará un nivel mínimo mediante la implantación de estos “pisos” de protección social que aseguren, a su vez, niveles más elevados de forma progresiva. Para conseguirlo, los Estados deberán regirse por una serie de principios; a saber y entre otros, universalidad de la protección, basada en la solidaridad social, derecho a las prestaciones, adecuación y previsibilidad de las mismas, no discriminación, igualdad de género y capacidad de responder a las necesidades especiales, inclusión social, en particular de las personas que trabajan en la economía informal, respeto de los derechos y la dignidad de las personas cubiertas por las garantías de Seguridad Social, solidaridad en la financiación, gestión financiera y administración sanas, responsables y transparentes, sostenibilidad financiera, fiscal y económica, servicios públicos de alta calidad, pleno respeto de la negociación colectiva y de la libertad sindical para todos los trabajadores y, en fin, participación tripartita con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como la celebración de consultas con otras organizaciones pertinentes y representativas de personas interesadas (apartado I.3 de la Recomendación).

Las garantías básicas de Seguridad Social deberían ser, al menos, el acceso a un conjunto de bienes y servicios definido a nivel nacional, que constituyan la atención de salud esencial, incluida la atención de la maternidad, que cumpla los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad; una seguridad básica del ingreso para los niños, por lo menos equivalente a un nivel mínimo definido en el plano nacional, que asegure el acceso a la alimentación, la educación, los cuidados y cualesquiera otros bienes y servicios necesarios; una seguridad básica del ingreso, por lo menos equivalente a un nivel mínimo definido en el plano nacional, para las personas en

edad activa que no puedan obtener ingresos suficientes, en particular en caso de enfermedad, desempleo, maternidad e invalidez; y, finalmente, una seguridad básica del ingreso para las personas de edad, por lo menos equivalente a un nivel mínimo definido en el plano nacional (apartado II.5 de la Recomendación).

En la definición y descripción de estas garantías, los Estados deberán considerar prioritariamente a las personas que necesitan atención de salud no deberían enfrentar dificultades ni un riesgo mayor de pobreza debido a las consecuencias financieras del acceso a la atención de salud esencial (apartado II.8 de la Recomendación). También se debería considerar la prestación gratuita de atención médica prenatal y puerperal a la población más vulnerable. Asimismo, la seguridad básica del ingreso debería permitir vivir con dignidad. Los niveles mínimos de ingresos definidos a nivel nacional podrán corresponder al valor monetario de un conjunto de bienes y servicios necesarios, a los umbrales nacionales de pobreza, a los umbrales de ingresos que dan derecho a la asistencia social o a otros umbrales comparables establecidos por la legislación o la práctica nacionales, y podrán tener en cuenta las diferencias regionales. Por lo demás, los niveles de las garantías básicas de seguridad social deberían ser revisados periódicamente mediante un procedimiento transparente establecido por la legislación o la práctica nacionales, según proceda. Y habría de asegurarse la participación tripartita con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como la celebración de consultas con otras organizaciones pertinentes y representativas de personas interesadas.

2. En definitiva, constituye éste un nuevo intento de equiparar, sin diferencia de clase social o estatus económico, a aquellos a los que se protege, garantizándoles un nivel de vida que ni siquiera los países ricos han conseguido ofrecer. Las tasas de pobreza siguen siendo muy altas, incluso en estos últimos. Es cierto que la mayor desprotección social se encuentra en el hemisferio sur, siendo el hemisferio norte el más beneficiado. De ahí que este interés de

desarrollar un “piso básico de protección social” permita considerar un elemento permanente y no coyuntural de protección.

Y para ello se propone seguir la experiencia de lo que se denominan “transferencias monetarias condicionadas”. Se trata de programas, dependientes del gobierno que corresponda o de los donantes que los esponsoricen, en los que no existe garantía alguna en cuanto a su percepción toda vez que no se recoge como derecho subjetivo y pueden desaparecer en cualquier momento. Porque el problema de este tipo de experiencias, desarrolladas en países con pocos recursos en los que cualquier sistema de Seguridad Social o de protección social resulta gravoso, es que no suelen venir respaldados por un sistema normativo que garantice su operatividad, a diferencia de la forma habitual de actuación de la OIT.

Y tampoco en el seno de la OIT parece existir una mayor cobertura jurídica pues, por el momento, sólo se dispone de esta Recomendación núm.202, no suponiendo éste un instrumento jurídico de eficacia inmediata. De ahí que, quienes defienden este modelo, aboguen por una norma, ahora sí, mínima y mucho más flexible que el Convenio núm.102, para que pueda adaptarse a las necesidades de cada país y de todos los países, teniendo en cuenta la heterogeneidad de sistemas de Seguridad Social y de protección social y otorgando derechos y no meras expectativas a los destinatarios<sup>22</sup>.

### 3.2. La protección social universal para alcanzar los Objetivos del Desarrollo Sostenible

#### 3.2.1. “No dejar a nadie atrás”, el objetivo global

1. Tras la publicación de esta pretensión de alcanzar los denominados “pisos de protec-

<sup>22</sup> ARELLANO ORTIZ, P. “Reflexiones sobre las evoluciones recientes en materia de protección de riesgos sociales a nivel internacional”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, núm.2, 2010, p. 181.

ción social”, Naciones Unidas aprueba los Objetivos de Desarrollo Sostenible (2015-2030). Ante la globalización, universalización<sup>23</sup>. Una apuesta decidida por transformar el mundo en quince años.

Adoptados en 2015, en el seno de Naciones Unidas, plantean una Agenda hasta 2030 y suponen un compromiso hacia el desarrollo sostenible y la justicia social, económica y ambiental. De los diecisiete objetivos, cinco de ellos se refieren directa o indirectamente a la protección social. [Meta 1.3: poner en práctica a nivel nacional sistemas y medidas apropiadas de protección social para todos, incluidos niveles mínimos, y para 2030, lograr una amplia cobertura de los pobres y vulnerables; Meta 3.8: lograr la cobertura sanitaria universal, en particular la protección contra los riesgos financieros, el acceso a los servicios de salud esenciales de calidad y el acceso a medicamentos y vacunas seguros, eficaces, asequibles y de calidad para todos; Meta 5.4: reconocer y valorar los cuidados y el trabajo doméstico no remunerados mediante servicios públicos, infraestructuras y políticas de protección social, y promoviendo la responsabilidad compartida en el hogar y la familia, según proceda en cada país; Meta 8.5: lograr en este tiempo, y hasta 2030, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las mujeres y hombres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad, así como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor, constituyendo la protección social uno de los cuatro pilares del trabajo decente; y Meta 10.4: adoptar políticas, especialmente fiscales, salariales y de protección social y lograr progresivamente una mayor igualdad. ]

Aquí la definición se recoge de forma indistinta para la protección social y para la Seguridad Social indicando que se trata de un derecho humano definido por el conjunto de políticas y

programas diseñados para reducir y prevenir la pobreza y la vulnerabilidad en todo el ciclo vital. Su contenido se halla tasado y comprende las contingencias y prestaciones clásicas; a saber, prestaciones familiares y por hijo, las prestaciones por desempleo, las prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional, las prestaciones por enfermedad, las prestaciones de protección de la salud y las pensiones de vejez, invalidez y supervivencia. En la protección social, estas prestaciones se garantizan bien a través de regímenes de Seguridad Social contributivos, bien a través de regímenes asistenciales no contributivos o bien a través de la combinación de ambos. El lema, famoso ahora más como consecuencia de la pandemia, es que “nadie quede atrás” y se trata no sólo de reducir la pobreza o, en su caso, erradicarla, sino de prevenir una recaída en la pobreza en el ciclo vital. De ahí que se refuerce la anterior idea de los “pisos” de protección social asegurando, al menos, un nivel básico de ingresos y el acceso efectivo a la atención sanitaria.

2. En un completo Informe<sup>24</sup>, la Organización esgrime cuáles serán sus líneas de actuación para el siglo XXI, admitiendo que debe cumplir la propuesta de establecer los “pisos de protección social” y atendiendo a su alianza con los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Reconoce, en este sentido, que, pese a todos los avances logrados en el siglo anterior, en la actualidad el setenta por ciento de la población mundial carece de acceso a un sistema integral de protección social o se beneficia tan sólo de una parte del mismo por lo que la pretensión de garantizar una Seguridad Social mínima o básica para todos, anclada en el origen de la creación de la OIT, sigue sin cumplirse.

De acuerdo con el Informe<sup>25</sup>, el cuarenta y cinco por ciento de la población mundial

<sup>23</sup> OIT, *Dar un rostro humano a la globalización: estudio general sobre los convenios fundamentales de la OIT relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, Ginebra, 2012 y *Ante el centenario de la OIT: realidades, renovación y compromiso tripartito*, Ginebra, 2013.

<sup>24</sup> OIT, *Informe Mundial de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección social 2017-2019. La protección social universal para alcanzar los objetivos de desarrollo sostenible*, Ginebra, 2017.

<sup>25</sup> OIT, *Informe Mundial de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección social 2017-2019...op. cit.*, pp. 36, 40, 45 y 60, respectivamente.

goza de, al menos, una rama de protección social pero la mayor parte de la población mundial, un cincuenta y cinco por ciento, no tiene protección. Un veintinueve por ciento de la población tiene acceso a un sistema integral de Seguridad Social, siendo el setenta y uno por ciento restante el que se beneficia sólo parcialmente de la misma o no tiene acceso alguno. Aproximadamente un diez por ciento de la población mundial (767 millones de personas) viven en una situación de pobreza y un treinta por ciento de la población mundial (783 millones de personas) son trabajadores pobres. El tres por ciento del PIB mundial se destina al gasto público en protección social, excluyendo la salud; los niveles varían desde menos de un uno por ciento en Asia Suroriental a algo más de un seis por ciento en Europa Occidental. Solo el veintiún por ciento de los trabajadores desempleados del mundo tiene acceso a prestación por desempleo y la proporción de trabajadores con protección en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional es minoritaria. Tan sólo el veintisiete por ciento de las personas con discapacidad severa recibe una prestación y el cuarenta y uno por ciento de las mujeres una prestación por maternidad.

Una de las principales constataciones por la que surge la necesidad de iniciar una vuelta a los orígenes es que la extensión de la cobertura legal no garantiza por sí sola la cobertura efectiva de la población o la mejora de la calidad y el nivel de prestaciones. La cobertura efectiva se sitúa muy por detrás de la legal por problemas de aplicación, de cumplimiento, de información, de coordinación, de gestión, etc. Incluso se ha podido demostrar que, puesto que la ampliación de la protección social comienza en los dos extremos de la escala de ingresos, a veces la protección falla precisamente en las personas que se sitúan en el centro (economía informal o clase media emergente). Todo ello unido a la evolución que ha supuesto el que, inicialmente, se adoptaran los sistemas de protección social con cierta reticencia en cuanto a su efecti-

vidad y eficacia económica para reconocer, a continuación, en los países de renta más elevada, su contribución plena a la estabilidad económica y a la consecución de una mayor productividad. Por esta razón, se afirma que el crecimiento sostenible y equitativo sólo se logrará mediante la consecución de un nivel de protección social nacional que garantice un nivel básico a todos los que lo necesitan y propicie la extensión gradual del alcance y cobertura del sistema. Bien es cierto que, en tiempos de crisis económica, el recorte del gasto público daña cualquier expansión en este sentido, de ahí la necesidad de un compromiso a nivel mundial.

### 3.2.2. *Las pretensiones concretas en cada pensión, en cada prestación, en cada asistencia, en cada ayuda*

1. Siguiendo siempre las indicaciones del citado Informe en este punto, existen algunas precisiones que, siguiendo el esquema mantenido, esto es, abordar aquellas que se refieren a las pensiones, a las prestaciones y a los accidentes de trabajo y enfermedades junto con la asistencia sanitaria, se expondrán brevemente a continuación.

En el ámbito de las pensiones<sup>26</sup>, la jubilación centra la atención, por razones demográficas y económicas, de algunos apartados de este Informe. Según se indica en el mismo, el sesenta y ocho por ciento de las personas que superan la edad de jubilación perciben una pensión contributiva o no contributiva. En general, los países en vías de desarrollo han establecido una cobertura universal en esta materia. Bien es cierto que, en países con escasos ingresos, tan sólo un veinte por ciento de su población con edad de jubilación percibe una pensión, dependiendo el resto del apoyo familiar. La mayor oscilación es la que se sitúa entre los países desarrollados que, ante el enveje-

<sup>26</sup> OIT, Informe Mundial de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección social 2017-2019...op. cit., pp. 83, 101 y 106, respectivamente.

cimiento de la población, luchan por alcanzar la sostenibilidad financiera de sus sistemas y los países menos avanzados, que se esfuerzan por extender la cobertura enfrentándose con problemas estructurales, niveles de informalidad, escasa capacidad contributiva y pobreza. En los últimos años, ha recuperado fuerza la tendencia hacia los regímenes de pensiones con cotizaciones definidas, a menudo relacionados con el sistema de financiación de capitalización total basado en cuentas individuales. Sin embargo, estos regímenes acarrearán una elevada incertidumbre para sus afiliados cuyas futuras pensiones quedan muy expuestas a los riesgos vinculados a las fluctuaciones de la inversión, tal y como se demostró en la última crisis financiera mundial. Por eso, la OIT considera que este tipo de regímenes no cumplen con los principios y requisitos del Convenio núm.102. Y subraya cómo la experiencia reciente ha puesto de manifiesto que, en los supuestos en los que el régimen estaba cofinanciado y el Estado era el único encargado de su administración mediante la financiación por reparto, las repercusiones inmediatas de la crisis han sido más limitadas que en los regímenes de capitalización total gestionados por el sector privado en el marco del ahorro individual, más inestables y con mayores pérdidas. La OIT considera que, además de una mejor administración, gestión y supervisión, los sistemas públicos están mejor preparados para dar el cumplimiento propio a los principios de gobernanza establecidos en sus instrumentos.

En esta línea, procede indicar que, desde la década de los noventa del siglo pasado, se viene utilizando el concepto de “deuda implícita de las pensiones”. Supone la obligación que se genera cuando se han prometido pensiones para las que no hay capital. El término se define de dos formas; o bien equivale al valor presente de todas las prestaciones pendientes que se han de pagar a los actuales pensionistas y todos los derechos acumulados de los actuales asegurados menos las reservas acumuladas del régimen de pensiones; o bien es igual al valor presente de todas las prestaciones pendientes que se han de pagar, tanto

a los actuales como a los futuros pensionistas, menos las reservas acumuladas del régimen y menos el valor presente de todos los pagos futuros de cotizaciones previstos a los actuales y futuros asegurados a una tasa inicial de cotización constante. Esta segunda acepción es la que emplea la OIT en tanto refleja mejor los principios de solidaridad y cofinanciación recogidos en sus distintos Convenios sobre Seguridad Social. Es esa deuda implícita (o déficit en materia de pensiones) la que se utiliza para justificar la necesidad de sustituir sistemas públicos por sistemas privados basados en cuentas individuales. En todo caso, la deuda descrita sólo se producirá si el valor presente de todas las pensiones pendientes que se han de pagar menos el valor presente de todos los impuestos o cotizaciones futuros de la Seguridad Social es negativo. Si las tasas de cotización se incrementan en concordancia con los gastos o se disminuyen los gastos mediante reformas paramétricas no se producirá esa deuda implícita. Y, con carácter general, a lo largo del tiempo, todos los países realizan estas reformas o ajustes paramétricos. Bien es cierto que las políticas de austeridad y consolidación fiscal están afectando a los sistemas, especialmente a la jubilación, con serio peligro de cumplir siquiera el Convenio núm.102 y sus normas mínimas de Seguridad Social. El Estado tiene, en este sentido, un papel decisivo que desempeñar previendo el equilibrio a largo plazo entre ingresos y gastos, al objeto de garantizar que las instituciones cumplan su misión.

2. En materia de prestaciones<sup>27</sup>, la OIT considera que las asignaciones familiares deberán concederse por cada hijo de la familia y para todos los niños que residan en el territorio del país y por todo el tiempo que dure su educación o formación profesional a tiempo completo, en caso de no percibir un ingreso suficientemente elevado en virtud de la legislación nacional. Su importe deberá fijarse en proporción directa a los gastos ocasionados

<sup>27</sup> OIT, Informe Mundial de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección social 2017-2019...op. cit., pp. 44, 50, 62, 65, 73, 74, 79 y 83, respectivamente.



por el mantenimiento del hijo y contribuir en forma apreciable a cubrirlos. Estas prestaciones, en su cuantía mínima, deberán concederse con independencia de los ingresos del hogar. Aquellas prestaciones que excedan del nivel mínimo podrán supeditarse a una comprobación de recursos. Y todas las prestaciones deberán ajustarse, para tener en cuenta la evolución del coste de mantenimiento de los hijos o, en general, al coste de la vida.

Por lo que respecta a la maternidad, se considera como tal al aseguramiento de ingresos de las embarazadas, las madres de recién nacidos y las familias, además del acceso efectivo a servicios de atención de salud materno-infantil de calidad. Se estima que sólo el cuarenta y uno por ciento de las madres de recién nacidos en el mundo percibe una prestación por maternidad; con sensibles diferencias pues, por ejemplo, en África, el porcentaje de beneficiarias es sólo aproximadamente de un quince por ciento de mujeres en edad fértil. Semejante falta de ingresos en la etapa final del embarazo y después del parto obliga a muchas mujeres que trabajan, especialmente cuando lo hacen en la economía informal, a seguir haciéndolo hasta muy avanzado el embarazo y a reincorporarse de forma prematura, con evidente riesgo para su salud y la de sus hijos. Se considera, en este sentido, que la extensión de las disposiciones relativas a la licencia de maternidad remunerada y las prestaciones monetarias no contributivas constituye un mecanismo útil para mejorar la seguridad de los ingresos y el acceso de las embarazadas y las madres de recién nacidos a la atención de salud materno-infantil, en particular si se trata de mujeres que sobreviven en la pobreza. Concediendo un nivel adecuado de protección a la maternidad y la licencia de paternidad o parental remuneradas, se reconoce la responsabilidad compartida de madres y padres para ganar un sustento y atender a la familia, propiciando un reparto más equitativo en las labores de cuidado y el desarrollo sostenible sobre igualdad de género. Se ha demostrado, en este punto, que las prestaciones monetarias de maternidad cofinanciadas entre el Estado

y los empresarios representan la fórmula más eficaz de asegurar un ingreso a la mujer en el período de descanso por maternidad.

Particular atención se presta a la discapacidad y su cobertura teniendo en cuenta que sólo el veintisiete por ciento de las personas con discapacidad severa reciben prestación con grandes diferencias regionales. Mientras que en Europa Oriental la cobertura resulta prácticamente universal, las estimaciones regionales en Asia y Pacífico sólo alcanzan a un escaso diez por ciento de la población necesitada. Las personas con discapacidad representan el quince por ciento de la población mundial (785 millones tienen edad de trabajar). La posible pérdida económica de excluir a este colectivo supone entre un tres y un siete por ciento del PIB. Se solicita, por esta razón, que las prestaciones de discapacidad se diseñen de forma que favorezcan la participación activa de las personas con discapacidad en la educación, el empleo y la sociedad en su conjunto. Esto podrá garantizarse mediante prestaciones monetarias y en especie que cubran los costes relacionados con la discapacidad a fin de que las personas con discapacidad gocen de las mismas garantías en cuanto a los ingresos de una Seguridad Social básica, así como de acceso en igualdad de condiciones a una atención de salud esencial. Dichas garantías podrán proporcionarse a través de regímenes contributivos y no contributivos y mediante prestaciones económicas o en especie, según las necesidades y la condición de las personas discapacitadas para que tengan garantizado el desarrollo de una vida digna.

Por último y por lo que se refiere a la protección por desempleo, tan sólo el veintiún por ciento de los trabajadores desempleados perciben efectivamente prestaciones de desempleo y existen diferencias regionales importantes; del cuarenta y dos por ciento en Europa y Asia central, al veintidós por ciento de Asia y el Pacífico, el dieciséis por ciento en las Américas y casi un seis por ciento en África, las diferencias son ostensible. Aunque algunos países con ingresos elevados han aumenta-

do la cobertura de la protección, otros la han reducido por sus políticas de austeridad. En un contexto mundial globalizado y con amplia presencia de la economía informal o sumergida, se requieren esfuerzos para encontrar medidas innovadoras en las que se combinen prestaciones monetarias de desempleo con regímenes de garantía de empleo, formación, readaptación profesional y apoyo a la iniciativa empresarial. De ahí la urgencia de crear fórmulas eficaces de políticas activas de empleo.

3. Para finalizar con este apartado, conviene subrayar que, en materia de protección por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, treinta y seis países siguen rigiéndose por el sistema de indemnización directa de responsabilidad del empleador en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional y carecen de un sistema de seguro para estas contingencias, especialmente en África y Asia y el Pacífico. Muchos países que se plantean su incorporación no pueden hacerlo porque encarece en un uno por ciento su producción en un contexto competitivo de cadenas mundiales de suministro que reduciría su producción. Por eso, garantizando un nivel mínimo de protección social se conseguirá aliviar este coste. Con todo, la principal propuesta que se formula en esta materia consiste en combinar medidas preventivas, promocionales y activas con prestaciones y servicios sociales junto con la consecución de un trabajo estable en el marco de un trabajo decente y la protección a la salud<sup>28</sup>.

Sin embargo, la cobertura universal de la salud constituye un objetivo aún inalcanzable. Según el Informe, casi un sesenta por ciento de la población rural mundial carece de cobertura frente al veintidós por ciento de la población urbana. Por lo demás, está comprobado que el lugar de residencia determina la supervivencia o muerte de una personal, siendo la población rural de África

ca la más desfavorecida en este sentido. De ahí que la propuesta de la Organización sea la igualdad de acceso a una atención de calidad, la solidaridad en la financiación, la existencia de condiciones laborales dignas y la transformación del trabajo no remunerado, vinculados a situaciones de retiro, en puestos remunerados. Se estima que unos cincuenta y siete millones de trabajadores no remunerados, voluntarios, están a cargo de los cuidados de la población de más edad. En su mayor parte, mujeres que han de renunciar a su trabajo, a sus ingresos y a la protección social para dedicarse al cuidado informal de los más mayores. Podrían conseguirse hasta trece millones de trabajadores formales a tiempo completo si se planteara la atención de calidad. Y no sólo en puestos directos relacionados con la salud sino en puestos indirectos en farmacia, servicios, atención social, etc.

### **3.3. Una pandemia, una crisis mundial y una pobreza en aumento: el gran reto de la identidad, utilidad y necesidad de una Organización Internacional del Trabajo**

#### *3.3.1. Los programas de transferencias monetarias para erradicar la pobreza*

1. Tras toda esta evolución, la OIT reconoce que, aproximadamente, el cincuenta por ciento de la población mundial carece de una cobertura de Seguridad Social y el ochenta por ciento de la misma no disfruta de una protección suficiente, en gran medida por los déficits detectados en África y en Asia. Para minimizar estos datos, la Organización defiende, en los términos expuestos, la garantía de un régimen básico de protección social, también en los países en vías de desarrollo, con una implantación gradual y progresiva y con ayuda de países donantes. Sus informes económicos ponen de manifiesto que un régimen básico de protección social mínimo es viable en todos los países, incluidos aquellos con menor grado

<sup>28</sup> OIT, Informe Mundial de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección social 2017-2019...op. cit., pp. 101, 106 y 111, respectivamente.

de desarrollo<sup>29</sup>. Junto con la OMS, la OIT se plantea afianzar la coalición de organismos y donantes internacionales que permitan a los países en vías de desarrollo planificar un régimen de transferencias sociales para garantizar este régimen básico de protección social<sup>30</sup>.

Para que este programa de protección básica universal adquiera fiabilidad, la estrategia internacional se mueve en dos direcciones. La primera, extender a toda la población la seguridad de los ingresos básicos y el acceso a una asistencia sanitaria, aunque sea a un nivel mínimo. La segunda, propiciar una mayor garantía de los ingresos y una mayor calidad de la asistencia en aquellos países que ya han alcanzado los mínimos, una vez cubierta con estos últimos a toda la población. Esos ingresos podrían llegar por el establecimiento de un salario mínimo, el apoyo a la transición de una economía informal a una economía formal, especialmente en entornos rurales, un régimen de microfinanzas, mejoras en las condiciones laborales, el diálogo social o la lucha contra la explotación infantil, entre otras posibilidades.

Particular atención merecen aquellos países con ingresos más bajos por su mayor dependencia de la economía rural lo que supone índices elevados de pobreza, informalidad, agricultura de subsistencia, baja alfabetización, riesgos económicos asociados a los riesgos de la agricultura y condiciones de trabajo penosas y peligrosas con infraestructuras deficitarias en electricidad, transporte, agua, etc.<sup>31</sup>. Para estos países se prevén políticas basadas en algunos o en varios de estos instrumentos, el seguro social, los regímenes universales, los programas de apoyo al ingreso mínimo, los programas de transferencias monetarias condicionadas o no y los planes de microcréditos o microseguros. Considerando, además, que en las zonas rurales la mujer tiene

que afrontar una doble desventaja para acceder a la protección social; por una parte, porque las desigualdades geográficas convierten en más desfavorecidas a las zonas rurales respecto a las urbanas y, por otro lado, porque las desigualdades de género se agudizan más entre las mujeres y niñas de las zonas rurales con oportunidades más limitadas de ingresos, responsabilidades mayores en el cuidado de la familia o limitación en el acceso a recursos sociales.

2. Ante un panorama como el descrito, cada vez es más frecuente recurrir a lo que se denomina un “sistema de transferencia en efectivo” (cash transfer programmes o CTP). La única forma de sobrevivir en países en desarrollo es el trabajo, pero, si no hay trabajo, no hay alimentos ni medicinas. Ni siquiera un trabajo garantiza dejar de ser pobre. De ahí que estas transferencias puedan suponer la única forma de supervivencia en estos países. El programa consiste en hacer llegar dinero directamente a las familias más pobres a través de un compromiso, por ejemplo, el de enviar los niños a un colegio o el de acudir a un centro médico. La mayor parte de los países latinoamericanos utilizan este tipo de medidas para impedir que la pobreza se transmita intergeneracionalmente, intentando contener la expansión de la misma; sin embargo, en Sudáfrica el incentivo se centra en las personas más mayores para garantizar su retiro digno de tal forma que, a través de estas medidas, se evita que las familias abandonen a su suerte a los más mayores y se conviertan en un sustento familiar. Por lo demás, estas transferencias empoderan a la mujer que es el centro de gestión de las mismas dado que el objetivo es atender a la familia<sup>32</sup>

### 3.3.2. *La pandemia del COVID-19: un reto sanitario y económico mundial*

1. Pero llegó marzo de 2020 y la OIT comenzó a centrar su atención en lo que se preveía como una pandemia por coronavirus.

<sup>29</sup> OIT, *Conclusiones relativas a la discusión recurrente sobre la protección social (seguridad social)*. Ginebra, 2011.

<sup>30</sup> ONU, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Principios Rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos*, Nueva York, 2012.

<sup>31</sup> OIT, *La promoción del empleo rural para reducir la pobreza*, Ginebra, 2008.

<sup>32</sup> OIT, Informe Mundial de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección social 2017-2019...op. cit., p. 23.

La Organización estima que alrededor de 436 millones de empresas de los sectores más afectados en todo el mundo sufrirán riesgos en cuanto a su mantenimiento y supervivencia. Más de la mitad de las mismas se encuentran en el comercio al por mayor o al por menor, viéndose perjudicada asimismo la hostelería y restauración, la industria manufacturera, las actividades inmobiliarias y las actividades comerciales, en particular trabajadores autónomos, microempresas o pequeñas empresas<sup>33</sup>. En estos datos procede precisar que más del setenta por ciento del empleo se sitúa dentro de la economía informal (trabajadores por los que no se cotiza o a los que no se respetan las condiciones laborales, empresas no constituidas que eluden cualquier registro de su contabilidad, trabajadores auxiliares familiares que contribuyen al negocio. Pero no participan, etc.).

Se calcula, a su vez, que más de 1600 millones de trabajadores se han visto afectados en el primer mes de confinamiento. Para el segundo trimestre del año se prevé una pérdida de empleo, aproximada, para 195 millones de trabajadores a tiempo completo en todo el mundo. La tasa de pobreza relativa, considerada como la proporción de trabajadores cuyos ingresos mensuales son inferiores al cincuenta por ciento de la media de los ingresos de la población, aumentará en, al menos, treinta y cuatro puntos porcentuales para los trabajadores informales en el mundo. Alrededor del sesenta y ocho por ciento de la fuerza de trabajo mundial vive en la actualidad en países que han previsto el cierre, obligatorio o recomendado de los lugares de trabajo. Estos cierres abocan a las empresas a un riesgo elevado de insolvencia. Aunque las medidas se vayan relajando, la tasa de supervivencia será incierta porque la recuperación económica va a ser muy lenta. El principal reto será conseguir ambientes de trabajo seguros con una importante inversión de capital por parte de las empresas.

<sup>33</sup> OIT, *Lo pequeño importa: Datos mundiales sobre las contribuciones al empleo de los trabajadores independientes, las microempresas y las pymes*, Ginebra, 2019.

La pandemia repercute tanto en el plano económico como en el laboral porque afecta a la oferta (producción de bienes y servicios) como a la demanda (consumo e inversión). La primera incidencia adversa que afectó principalmente a Asia se ha ido extendiendo a todas las cadenas de suministro del mundo. Los riesgos empresariales se centran en la disminución de ingresos, en el posible aumento de su insolvencia y en la pérdida de puestos de trabajo en diferentes fases. Las restricciones internas de movilidad y el cierre de fronteras, comerciales o de personas, irrumpen como nunca antes habían impactado en la economía mundial. Será difícil que los consumidores adquieran bienes o servicios y será fácil que las empresas desistan de invertir, renuncien a adquirir y eviten la contratación de trabajadores.

En el trabajo, la pandemia afectará tanto a la cantidad de empleo (en el ámbito del desempleo y en el subempleo), la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y a la protección social); y los efectos en los grupos más vulnerables frente a las consecuencias adversas del impacto en el mercado de trabajo. En el ámbito del desempleo, la previsión aportada por la OIT es que el incremento mundial podrá oscilar entre 5,3 millones (en el supuesto más favorable) a 24,5 millones de personas (en el supuesto más desfavorable) sobre los 188 millones de desempleados existentes en 2019 (en la crisis de 2008 se produjo un aumento de 22 millones de desempleados)<sup>34</sup>. En cuanto al subempleo, jornada y salario serán los dos resortes que se intentarán modificar para negociar a la baja. Con una derivación directa: se incrementará la economía sumergida. A ello hay que sumar las bajas producidas por contagio entre la población que se mantiene activa, no confinada. Y, además, añadir aquellos grupos especialmente vulnerables a los efectos de la crisis (personas con salud delicada o edad avanzada; jóvenes con un elevado índice de desempleo o subempleo;

<sup>34</sup> OIT, *El COVID-19 y el mundo del trabajo*, www.ilo.org., 2020.

trabajadores de más edad como epicentro de las restricciones empresariales; la mujer y su doble papel de trabajadora y cuidadora; trabajadores migrantes; o, en fin, trabajadores sin protección social, especialmente contributiva, por realizar trabajos esporádicos, ocasionales o al margen de los sistemas de protección).

2. Los cuatro pilares que despliega la OIT en su lucha contra la pandemia se fijan sobre normas internacionales de trabajo ya existentes, que ahora se refuerzan. El primer pilar consistiría en estimular la economía y el empleo (política fiscal activa, política monetaria flexible, préstamos y ayuda financiera a sectores específicos, incluido el sector de la salud). El segundo pilar pivotaría sobre el apoyo a las empresas, los empleos y los ingresos (extender la protección social a toda la sociedad, aplicar medidas de mantenimiento del empleo, ofrecer a las empresas ayuda financiera/fiscal y otros medios de alivio). En el tercer pilar se destaca la necesidad de proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo (reforzar las medidas de seguridad y salud en el trabajo, adaptar las modalidades de trabajo como el teletrabajo, prevenir la discriminación y la exclusión, permitir el acceso a la sanidad para todos y ampliar el recurso a un permiso remunerado). Finalmente, el cuarto pilar perseguiría alcanzar soluciones mediante el diálogo social (fortalecer la capacidad y la resiliencia de las organizaciones de empleadores y trabajadores, fortalecer la capacidad de los gobiernos, fortalecer el diálogo social, la negociación

colectiva y las instituciones y mecanismos de las relaciones laborales).

Con todo, uno de los objetivos prioritarios en estos momentos es la salud laboral. Porque la protección de los trabajadores en el lugar de trabajo permitirá reducir el contagio directo del virus. De ahí que se insista en mejorar las medidas de salud laboral, el distanciamiento social, los suministros de EPIs (particularmente para trabajadores con contacto permanente con la población), los procedimientos de higiene y métodos de organización del trabajo (información y concienciación permanentes) y el diálogo social constante en el marco de los comités de salud laboral. Asimismo, deberá incrementarse el control de las medidas de discriminación o exclusión por coronavirus, garantizar una cobertura sanitaria universal para prevenir la expansión del contagio y permitir la obtención de permisos o subsidios a quienes tienen que desarrollar cuidados como consecuencia de la pandemia en el seno familiar.

Más, la Organización insiste, especialmente, en el papel que los sistemas de Seguridad Social han demostrado cumplir, en anteriores crisis, como factor de estabilidad económica y social. Estos sistemas permiten aumentar la demanda agregada pero, sin ellos, la epidemia sanitaria agravará la pobreza, agudizará el desempleo, potenciará el trabajo sumergido y, en fin, generará un círculo vicioso de consecuencias impredecibles.

**RESUMEN**

El origen de la Organización Internacional del Trabajo se halla estrechamente vinculado a la protección social de las necesidades básicas de los trabajadores, hayan contribuido o no un régimen de Seguridad Social. El desempleo, la enfermedad, la maternidad, la vejez y la migración constituyen inquietudes presentes desde sus primeras expresiones normativas. Inicialmente, la Organización manifestaría gran interés por impulsar la aprobación de Convenios o Recomendaciones, que pronto quedaría ralentizado como consecuencia de la Gran Depresión y de la posterior Segunda Guerra Mundial. Entonces, la pobreza pasará a convertirse en el centro de referencia, la contribución a la recuperación del empleo constituirá uno de sus principales objetivos y la extensión de mecanismos de Seguridad Social y de asistencia sanitaria supondrá una seña de identidad en la posterior actuación de la Organización. No extraña, por tanto, que, en este contexto, se apueste por la extensión de las medidas de Seguridad Social, instando a una cooperación internacional de los Estados, con intercambio de información y con una conjunta administración.

Aunque el epicentro normativo de la materia será, como es sabido, el Convenio número 102 sobre norma mínima, su principal precedente, la Recomendación núm. 67 sobre la Seguridad Social de los medios de vida, representa un claro ejemplo del reconocimiento de un verdadero sistema de protección social, más amplio que un régimen de Seguridad Social. Por dos razones, fundamentalmente. Primero, porque admite que proteger la “seguridad de los medios de vida” supone aliviar el estado de necesidad e impedir la miseria restableciendo, en un nivel adecuado, las pérdidas originadas en la incapacidad para trabajar o en el desempleo. Y, segundo, porque acepta que, aun cuando buena parte de su atención se centra en los trabajadores y sus riesgos, si existieran incapacitados, ancianos o viudas sin prestación por falta de cotización previa, deberían tener derecho a una asignación especial de manutención de cuantía determinada. Se garantizan ingresos básicos, de este modo, a quienes los necesitan, prestando asistencia médica completa y universal e intentando erradicar la pobreza en cualquier lugar del mundo en tanto peligro evidente de la prosperidad colectiva.

Sin embargo, las pretensiones en el ámbito de la Seguridad Social se plasman en el citado y conocido Convenio número 102, que, al margen de su contenido, detallado en el análisis efectuado en este estudio, puede ser definido por dos rasgos, el de la globalidad y el de la modernidad. Globalidad por cuanto abarca la práctica totalidad de las contingencias y prestaciones materializadas por los sistemas de Seguridad Social de los países desarrollados, propiciando un compendio completo de protección; y modernidad porque anticipa el esquema de protección de dichos sistemas de Seguridad Social combinando prestaciones contributivas con asistenciales, ponderando los límites económicos básicos existentes entre cotización y prestación, previendo la gestión pública de las prestaciones, reconociendo una especial significación de la mujer en el mundo laboral y protegiendo la maternidad y todo lo que circunda a la misma o, en fin, ofreciendo todo un sistema que, un siglo después, se mantiene vigente. Aunque con reservas. Porque, de hecho, para muchos países este Convenio núm.102 no establece mínimos sino máximos, un nivel que no pueden cumplir, optando por su no adhesión.

Con posterioridad a su aprobación, no ha habido grandes aportaciones por parte de la Organización, salvo algunas excepciones. La principal razón es que, pese a los objetivos ambiciosos iniciales, algunas de sus normas o recomendaciones, no se adaptan bien a la era de la globalización. Mas, al filo del siglo XXI, la Organización presenta el Programa sobre Trabajo Decente, que tanto ha marcado los últimos veinte años de evolución y que sirve como plataforma para impulsar una versión moderna de la norma mínima. Se trata de los denominados “pisos” de protección social para la justicia social y una globalización equitativa, recogidos en una Recomendación y llamados a convertirse en el epicentro

de la protección social de futuro. Un conjunto de garantías básicas de Seguridad Social, definidas a nivel nacional y que aseguran una protección destinada a prevenir o a aliviar la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social. Para ello se crea un ingreso básico y el acceso universal a una atención sanitaria esencial, en un contexto de crisis económica y con el objetivo, últimamente reiterado, de que “nadie se quede atrás”. Finalidad que, para algunos, representa el fracaso de la primigenia función de la Organización y que ahora pretende recuperar esa cobertura universal que la definió desde su constitución y que no ha alcanzado. Según sus propios datos, aproximadamente, el cincuenta por ciento de la población mundial carece de una cobertura de Seguridad Social y el ochenta por ciento de la misma no disfruta de una protección suficiente, en gran medida por los déficits detectados en África y en Asia.

Balance que ahora tropieza con la irrupción de un enemigo en forma de pandemia. Un reto para todos, pero especialmente para organismos internacionales que, como la Organización Internacional del Trabajo, basan su funcionalidad y su credibilidad en una respuesta efectiva ante este tipo de desastres personales y laborales. La Organización estima que alrededor de 436 millones de empresas de los sectores más afectados en todo el mundo están en riesgo de desaparición. La disminución de ingresos, el aumento de su insolvencia o la pérdida de puestos de trabajo en diferentes fases amenazan el futuro económico y laboral mundial. Las restricciones internas de movilidad y el cierre de fronteras, comerciales o de personas, irrumpen como nunca antes habían impactado en la economía mundial. Será difícil que los consumidores adquieran bienes o servicios y será fácil que las empresas desistan de invertir, renuncien a adquirir y eviten la contratación de trabajadores. En el trabajo, la pandemia afectará tanto a la cantidad de empleo (en el ámbito del desempleo y en el subempleo), la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y a la protección social) y en la inevitable expulsión de los grupos de trabajadores más vulnerables a las consecuencias adversas del impacto del virus en el mercado de trabajo.

Por el momento, la respuesta de la Organización se centra en cuatro pilares; a saber, estimular la economía y el empleo, apoyar a las empresas, los empleos y los ingresos, proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo o encontrar soluciones en el marco del diálogo social. Con un elemento destacado, la salud laboral. Mas se insiste en el papel que los sistemas de Seguridad Social han demostrado cumplir, en anteriores crisis, como factor de estabilidad económica y social. Estos sistemas permiten aumentar la demanda agregada pero, sin ellos, la epidemia sanitaria agravará la pobreza, agudizará el desempleo, potenciará el trabajo sumergido y, en fin, generará un círculo vicioso de consecuencias impredecibles.

**Palabras clave:** Seguros sociales; Seguridad social; Protección social; Los pisos de la protección social; La sostenibilidad de las pensiones; Los cuidados de la salud; La OIT ante la pandemia del coronavirus.

**ABSTRACT**

The origin of the International Labour Organization is closely linked to the social protection of the basic needs of workers, whether or not they have contributed to any Social Security regime. Unemployment, sickness, maternity, old age and migration are concerns that have been present since their first normative expressions. Initially, the Organization showed great interest in promoting the adoption of Conventions or Recommendations, which would soon be slowed down as a result of the Great Depression and the subsequent Second World War. Poverty then became the centre of reference, the contribution to employment recovery was one of its main objectives, and the extension of Social Security and health-care mechanisms was a sign of identity in the Organization's subsequent action. Undoubtedly, in this context, emphasis is put on extending the Social Security measures, urging international cooperation of States, with information exchange and joint administration.

Although the normative epicentre of the matter will be, as it is well known, Convention No. 102 on Minimum Standards, its main precedent, Recommendation No. 67 on Income Security, represents a clear example of the recognition of a true social protection system, broader than a Social Security regime. Mainly, for two reasons. First, because it admits that protecting "Income Security" means alleviating the state of necessity and preventing misery by restoring, at an appropriate level, the losses arising from inability to work or unemployment. And secondly, because it accepts that, even though much of the attention is focused on workers and their risks, if they were disabled, elderly or widows without benefit for lack of prior contribution, they should be entitled to a special maintenance allowance of a certain amount. Basic income is thus guaranteed to those who need it, by providing comprehensive and universal medical assistance and by seeking to eradicate poverty anywhere in the world as an obvious danger to collective prosperity.

However, the claims in the field of Social Security are reflected in the aforementioned well-known Convention No. 102, which, apart from its content, detailed in the analysis carried out in this study, can be defined by two features, that of entirety and modernity. Entirety because it covers almost all the contingencies and benefits materialised by the Social Security systems of developed countries, promoting a complete compendium of protection; and modernity because it anticipates the scheme of protection of these Social Security systems by combining contributory benefits with assistance, weighing the basic economic limits between contribution and benefit, providing for public management of benefits, recognizing a special significance of women in the world of work and protecting maternity and everything that surrounds it or, in short, offering a whole system that, a century later, remains in force. With reservations, though. Because, in fact, for many countries Convention No. 102 does not fix any minimum conditions, but maximum standards, a level they cannot meet, opting for non-accession.

Since its adoption, there have been no significant contributions from the Organization, with a few exceptions. The main reason is that, despite initial ambitious goals, some of its rules or recommendations do not fit well with the era of globalization. Moreover, at the edge of the twenty-first century, the Organization presents the Decent Work Program, which has so marked the last twenty years of evolution and serves as a platform to promote a modern version of the minimum standard. This is about the so-called "floors" of social protection for social justice and equitable globalization, reflected in a Recommendation and likely to become the epicentre of future social protection. A set of basic Social Security guarantees, defined at national level and ensuring protection designed to prevent or alleviate poverty, vulnerability and social exclusion. For that purpose, basic income and universal access to essential health care are created, in a context of economic crisis and with the recently reiterated goal of "no one left behind". Some people consider that this aim represents the failure of the original function of the Organization and now seeks to regain that universal coverage that has defined it since its constitution and has not been achieved. According to its own data, roughly 50% of the



world's population lacks Social Security coverage, and 80% of the world's population does not enjoy sufficient protection, largely owing to deficits in Africa and Asia.

A balance that now faces the emergence of an enemy in the form of a pandemic. It is a challenge for all, but especially for international bodies, such as the International Labour Organization, which base their functionality and credibility on an effective response to such personal and labour disasters. The Organization estimates that some 436 million companies in the most affected sectors worldwide are at risk of disappearance. Lowering income, increasing insolvency, or losing jobs at different stages threaten the global economic and labour future. Internal mobility restrictions and the closure of borders, for commercial purposes or for people, are breaking down as never before in the world economy. Consumers will be unlikely to buy goods or services, and companies will be likely to give up investing and acquiring, and avoid hiring workers. At work, the pandemic will affect both the number of jobs (in the field of unemployment and underemployment), the quality of work (in relation to wages and social protection) and the inevitable expulsion of the groups of workers most vulnerable to the adverse consequences of the virus's impact on the labour market.

For the time being, the Organization's response is focused on four pillars; that is, to stimulate the economy and employment, to support businesses, jobs and income, to protect workers at the workplace or to find solutions within the framework of social dialogue. With a prominent element, occupational health. The role that Social Security systems have shown in previous crises as a factor of economic and social stability is emphasized. These systems allow for increased aggregate demand, but, without them, the health epidemic will worsen poverty, sharpen unemployment, boost submerged work, and, ultimately, generate a vicious cycle of unpredictable consequences.

**Keywords:** Social Insurance; Social Security; Social protection; Floors of social protection; Sustainability of pensions; Health care; ILO facing the coronavirus pandemic.

# El Convenio 190 de la OIT y su repercusión en el ordenamiento español

# The 190 ILO Convention and its influence on the Spanish legislation

FERNANDO SUÁREZ GONZÁLEZ\*

---

Que la Organización Internacional del Trabajo venía atravesando una situación infrecuente lo demuestra el hecho de que en los doce últimos años sólo se hubiera aprobado un Convenio: El 189, de 2011, sobre el trabajo doméstico. Digo que es infrecuente, porque desde 1919, en que se aprobaron los seis primeros y salvo el paréntesis impuesto por la segunda guerra mundial, han sido rarísimas las sesiones que no aportaron nuevos Convenios a la legislación internacional del trabajo. Con el record de 1946, cuando se aprobaron trece, raras han sido las Conferencias en que no se han firmado tres o cuatro.

En el catálogo de esos ciento noventa Convenios se encuentran prácticamente todos los temas que afectan a las relaciones laborales: Jornada, descanso, salarios, despidos, libertad sindical, negociación colectiva, abolición del trabajo forzoso, eliminación del trabajo infantil y protección de los menores y de la maternidad, igualdad de oportunidades y de trato, inspección de trabajo, promoción del empleo, formación profesional, seguridad en el trabajo, seguridad social, trabajadores migrantes, el sida, la gente del mar, los trabajadores

portuarios o los trabajadores indígenas. La inmensa mayoría de ellos son bien concretos y la regulación que exigen a los Estados que los ratifican se configura con cierta precisión: Jornada de ocho horas, descanso semanal, salario igual a trabajo igual, edad mínima para la admisión al trabajo, obligación de instituir la inspección de trabajo, etc.

En los últimos años, sin embargo, la ofensiva neoliberal que hace del Derecho del Trabajo una de las más patentes causas del desempleo, se advierte también en la OIT una cierta perplejidad ante la contradicción del intervencionismo en las relaciones laborales y las exigencias de la competitividad, lo que se ha traducido en inciertas apelaciones a la flexibilidad y en la insistencia en promover lo que se ha venido a llamar *el trabajo decente*.

Gil y Gil, ha subrayado el descenso en el ritmo de producción de Convenios desde la segunda postguerra mundial a nuestros días y la proliferación de las declaraciones no vinculantes. *Las causas posibles de esa situación – escribe – son múltiples: El mayor número y heterogeneidad de Estados miembros, que hace más difícil el consenso; el temor de los Estados a asumir nuevas obligaciones en tiempos de globalización y crisis económica, que supongan compromisos internacionales a largo plazo*

---

\* Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

*que lastren la competitividad; el temor a que, en una época de neoliberalismo y fundamentalismo del mercado, en que los derechos han sufrido una regresión en las legislaciones de algunos países, como consecuencia de la crisis financiera y económica, la actualización de los instrumentos pudiera suponer que el acuerdo solo se lograra a costa de reducir la protección, por ejemplo, frente al despido injustificado; la existencia de un derecho común internacional ya muy elaborado y, con frecuencia, poco ratificado por los Estados; la conveniencia de consolidar y perfeccionar las normas ya adoptadas para acomodarlas a las nuevas necesidades, en vez de crear otras nuevas, que quizás pocos Estados ratificarían<sup>1</sup>.*

También Margarita Miñarro ha puesto de relieve la *parálisis extrema* de la política normativa internacional de la OIT, así como el *sistemático incumplimiento normativo*, problema que, además, no es exclusivo de los países pobres y de ahí que titule su comentario *Cien años de política normativa de la OIT: Una vigorosa historia con futuro incierto*<sup>2</sup>.

Antonio Ojeda atribuye buena parte de la *pérdida paulatina de impacto que sufre la OIT* al cambio de modelo productivo que hemos visto en estos cien años, *desde un modelo europeo basado en la cooperación del capital y el trabajo... a otro norteamericano liberal, ya, en fin, al hoy día prevalente de absolutismo empresarial o modo de producción asiático. Con un tipo de empresa, este último, sin resistencias internas ni externas, preparada disciplinadamente para competir y que en sus peores manifestaciones acaba en el modelo "tantálico" de absolutismo respaldado por los poderes públicos y en perjuicio de la población trabajadora. Ese modo de producción, de mentalidad feudal, capital financiero y tecnología digital tiene poder para enfrentar a una organización*

*como la aquí en análisis, basada en el consenso y el tripartismo; o, por mejor decir, tiene la fuerza suficiente para compelarla a adaptarse*<sup>3</sup>.

La Organización Mundial del Comercio que persigue un comercio previsible y fluido, es en principio contraria a cuanto impida el imperio de la ley de la oferta y la demanda, pero no hasta el extremo de ignorar las exigencias de la justicia social internacional. De ahí su *compromiso de respetar las normas fundamentales del trabajo internacionalmente reconocidas*. En su Declaración de Singapur, de diciembre de 1996, la OMC declaró que *la Organización Internacional del Trabajo (OIT) es el órgano competente para establecer esas normas y ocuparse de ellas, y afirmamos nuestro apoyo a su labor de promoción de las mismas. Consideramos que el crecimiento y el desarrollo económicos impulsados por el incremento del comercio y la mayor liberalización comercial contribuirán a la promoción de esas normas. Rechazamos la utilización de las normas del trabajo con fines proteccionistas y convenimos en que no debe cuestionarse en absoluto la ventaja comparativa de los países, en particular de los países en desarrollo de bajos salarios. A este respecto, tomamos nota de que las Secretarías de la OMC y la OIT proseguirán su actual colaboración*.

Aunque hay, obviamente, cierta tensión entre las aspiraciones de una y otra Organización, es indispensable hacerlas compatibles, porque resulta impensable un mundo globalizado en el que no se garanticen los derechos mínimos de los trabajadores, ni cabe progreso alguno si no está construido sobre la base de un trabajo decente. Los políticos y los economistas tienen que saber combinar exquisitamente las exigencias de la economía con los imperativos de la justicia social, y no deja de ser una buena noticia que la OIT, enfrentada con la celebración de su primer Centenario,

<sup>1</sup> Justicia social y acción normativa de la OIT, en España y la OIT: Cien años de diálogo en un mundo cambiante, Ediciones Cinca, Madrid, 2017, p. 115. El autor se pregunta si se ha pasado del hard law al soft law.

<sup>2</sup> En Trabajo y Seguridad Social. CEF, nº 434, mayo 2019.

<sup>3</sup> Del mundialismo a la globalización. Un balance de los Convenios OIT y su proyección futura, en Trabajo y Seguridad Social *cit.*, pp. 29-30.

haya decidido aprobar, en su centésima octava reunión, el pasado 10 de junio de 2019, el Convenio número 190, que se refiere a la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.

Es, por supuesto, el primer Convenio dedicado e esta materia, pero no se puede decir que el tema carezca de precedentes en la OIT. En el Convenio n° 169, de 1989, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, el art. 20.3.d) dispone que los trabajadores pertenecientes a esos pueblos deberán gozar de protección contra el hostigamiento sexual y en el Convenio n° 189, de 2011, sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, el art. 5 dispone que “todo miembro deberá adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos gocen de una protección efectiva contra toda forma de abuso, acoso y violencia. Se trata, sin embargo, de referencias aisladas e inconcretas y solo ahora se aborda el tema con toda su complejidad.

## UN PREÁMBULO INÚTILMENTE EXTENSO

El preámbulo de este Convenio es un verdadero monumento a la retórica que, aparte de citar como pertinentes otros siete instrumentos internacionales, desde la Declaración Universal de Derechos Humanos hasta la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, reitera de manera tan abrumadora como inútil las referencias a la libertad, a la dignidad, al bienestar material, al desarrollo espiritual, a la seguridad económica, a la igualdad de oportunidades, al respeto mutuo, al progreso profesional, a la productividad, a la salud de los trabajadores y a la reputación de las empresas.

En rigor hubiera bastado con la frase que también se incluye y que resume que “la violencia y el acoso en el mundo del trabajo... son inaceptables e incompatibles con el trabajo decente”.

También es revelador del estilo de los redactores su escaso aprecio de la economía ex-

presiva: Una vez que el Convenio se titula “sobre la eliminación de la violencia y el acoso **en el mundo del trabajo**”, no se ve la necesidad de que su texto se refiera veinticuatro veces precisamente al mundo del trabajo.

## DEFINICIONES

El art. 1.1., que contiene las definiciones, dice en su apartado *a*) que “la expresión **violencia y acoso** en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género”-

Se entiende mal que a continuación de referirse tan expresamente a la violencia y el acoso por razón de género, se dedique el apartado *b*) del mismo precepto a precisar que “la expresión **violencia y acoso por razón de género** designa la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual”.

A estas imprecisiones, el artículo añade todavía que, sin perjuicio de lo dispuesto en los anteriores apartados, “la violencia y el acoso pueden definirse en la legislación nacional como un concepto único o como conceptos separados” (art. 1.2).

## ÁMBITO DE APLICACIÓN

Sí parece, en cambio, correctamente definido el ámbito de aplicación del Convenio, que alcanza la mayor amplitud: Se aplica a todos los sectores, público o privado, de la economía, tanto formal como informal, en zonas urbanas o rurales (art. 2.2) y protege a los asalariados según se definen en la legislación y la práctica nacionales, a las personas que trabajan, cual-

quiera que sea su situación contractual, a las personas en formación, incluidos los pasantes y los aprendices, los trabajadores despedidos, los voluntarios, las personas en busca de empleo y los postulantes a un empleo<sup>4</sup> y los individuos que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador (art. 2.1).

La violencia y el acoso en el mundo del trabajo que se trata de reprimir es –según la muy detallada enumeración del art. 3º– la que ocurre “durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo:

a) en el lugar de trabajo, inclusive en los espacios públicos y privados cuando son un lugar de trabajo;

b) en los lugares donde se paga al trabajador, donde éste toma su descanso o donde come, o en los que utiliza instalaciones sanitarias o de aseo y en los vestuarios;

c) en los desplazamientos, viajes, eventos o actividades sociales o de formación relacionadas con el trabajo;

d) en el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación;

e) en el alojamiento proporcionado por el empleador, y

f) en los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo”.

## PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA Y EL ACOSO

Se preocupa el Convenio de la prevención y su art. 8 impone a todo miembro el deber de adoptar medidas adecuadas para ello y, en particular:

a) reconocer la importante función de las autoridades públicas en el caso de los trabajadores de la economía informal;

b) identificar, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores concernidas y por otros medios, los sectores u ocupaciones y las modalidades de trabajo en los que los trabajadores y otras personas concernidas están más expuestos a la violencia y el acoso, y

c) adoptar medidas para proteger de manera eficaz a dichas personas.

La prevención afecta también a los empleadores, de manera que, en virtud del art. 9, “todo miembro deberá adoptar una legislación que exija a los empleadores tomar medidas apropiadas y acordes con su grado de control para prevenir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, incluidos la violencia y el acoso por razón de género, en particular, en la medida en que sea razonable y factible:

a) adoptar y aplicar, en consulta con sus trabajadores y sus representantes, una política del lugar de trabajo relativa a la violencia y el acoso<sup>5</sup>;

b) tener en cuenta la violencia y el acoso, así como los riesgos psicosociales asociados, en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo;

<sup>5</sup> La Recomendación 206, de la misma fecha que el Convenio 190 y que lo complementa, precisa que la política del lugar de trabajo relativa a la violencia y el acoso debería: “a) afirmar que la violencia y el acoso no serán tolerados; b) establecer programas de prevención de la violencia y el acoso, si procede, con objetivos medibles; c) definir los derechos y las obligaciones de los trabajadores y del empleador; contener información sobre los procedimientos de presentación de quejas e investigación; prever que todas las comunicaciones internas y externas relacionadas con incidentes de violencia y acoso se tengan debidamente en consideración y se adopten las medidas que correspondan; f) definir el derecho de las personas a la privacidad y la confidencialidad, manteniendo un equilibrio con el derecho de los trabajadores a estar informados de todos los riesgos, y g) incluir medidas de protección de los denunciantes, las víctimas, los testigos y los informantes frente a la victimización y las represalias”(nº 7).

<sup>4</sup> La distinción entre “las personas en busca de empleo” y “los postulantes a un empleo” resulta, a mi juicio, imposible de precisar.

c) identificar los peligros y evaluar los riesgos de violencia y acoso, con participación de los trabajadores y sus representantes, y adoptar medidas para prevenir y controlar dichos peligros y riesgos<sup>6</sup>, y

d) proporcionar a los trabajadores y otras personas concernidas, en forma accesible, según proceda, información y capacitación acerca de los peligros y riesgos de violencia y acoso identificados, y sobre las medidas de prevención y protección correspondientes, inclusive sobre los derechos y responsabilidades de los trabajadores y otras personas concernidas en relación con la aplicación de la política mencionada en el apartado a) del presente artículo”.

## PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Los arts. 4 a 6 contienen los principios fundamentales. “Todo miembro que ratifique el presente Convenio deberá respetar, promover y asegurar el disfrute del derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso” y “deberá adoptar, de conformidad con la legislación y la situación nacional y en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, un enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género para prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo<sup>7</sup>. Este enfoque debería tener en cuenta la violencia y el acoso que impliquen a terce-

ros cuando proceda, y consiste en particular en:

a) prohibir legalmente la violencia y el acoso;

b) velar por que las políticas pertinentes aborden la violencia y el acoso;

c) adoptar una estrategia integral a fin de aplicar medidas para prevenir y combatir la violencia y el acoso;

d) establecer mecanismos de control de la aplicación y de seguimiento o fortalecer los mecanismos existentes;

e) velar por que las víctimas tengan acceso a vías de recurso y reparación y a medidas de apoyo;

f) prever sanciones;

g) desarrollar herramientas, orientaciones y actividades de educación y de formación y actividades de sensibilización, en forma accesible, según proceda, y

h) garantizar que existan medios de inspección e investigación efectivos de los casos de violencia y acoso, incluyendo a través de la inspección de trabajo o de otros organismos competentes<sup>8</sup>.

Al adoptar y aplicar ese enfoque inclusivo e integrado –termina diciendo el art. 4– “todo miembro deberá reconocer las funciones y atribuciones diferentes y complementarias de los gobiernos, y de los empleadores y de los trabajadores, así como de “sus organizaciones respecti-

<sup>6</sup> La citada Recomendación 206 precisa que en esa evaluación de riesgos “se deberían tener en cuenta los factores que aumentan las probabilidades de violencia y acoso, incluyendo los peligros y riesgos psicosociales. Debería prestarse especial atención a los peligros y riesgos que a) se deriven de las condiciones y modalidades de trabajo, la organización del trabajo y de la gestión de los recursos humanos, según proceda; b) impliquen a terceros como clientes, proveedores de servicios, usuarios, pacientes y el público, y c) se deriven de la discriminación, el abuso de las relaciones de poder y las normas de género, culturales y sociales que fomenten la violencia y el acoso” (nº 8).

<sup>7</sup> La Recomendación número 206 precisa que para adoptar y aplicar este enfoque inclusivo e integrado encarga a los Estados miembros que los aborden en la legislación relativa al trabajo, a la seguridad y la salud en el trabajo, a la igualdad y no discriminación y en el Derecho penal, según proceda (nº 2)

<sup>8</sup> El número 20 de la Recomendación concreta que “los inspectores del trabajo y los agentes de otras autoridades competentes, según proceda, deberían recibir formación específica sobre las cuestiones de género para poder detectar y tratar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, incluidos los peligros y riesgos psicosociales, la violencia y el acoso por razón de género y la discriminación ejercida contra determinados grupos de trabajadores”. A continuación se recomienda que la cuestión de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo se incluya en el mandato de los organismos nacionales responsables de la inspección de trabajo, la seguridad y salud en el trabajo y de la igualdad y la no discriminación, incluida la igualdad de género (nº 21).

vas, teniendo en cuenta la naturaleza y el alcance variables de sus responsabilidades respectivas”.

Los arts. 5º y 6º reproducen la retórica del Preámbulo: “Con el fin de prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, todo miembro deberá respetar, promover y llevar a efecto los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber, la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, así como fomentar el trabajo decente y seguro”. “Todo Miembro deberá adoptar una legislación y políticas que garanticen el derecho a la igualdad y a la no discriminación en el empleo y la ocupación, incluyendo a las trabajadoras, así como los trabajadores y otras personas pertenecientes a uno o a varios grupos vulnerables, o a grupos en situación de vulnerabilidad que están afectados de manera desproporcionada por la violencia o el acoso en el mundo del trabajo”<sup>9</sup>.

La obligación de los Miembros de adoptar una legislación que prohíba la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, con inclusión de la violencia y el acoso por razón de género, se reitera innecesariamente en el art. 7º, pero aquí se añade el deber de definirla.

## CONTROL DE LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN, RECURSOS Y REPARACIÓN

En cuanto al control de la aplicación de la legislación y los recursos y reparaciones aplicables, el art. 10 dispone lo siguiente:

<sup>9</sup> La Recomendación 206 añade que los Miembros deberían velar por que las medidas de violencia y el acoso no resulten en la restricción ni en la exclusión de la participación de las mujeres o de los trabajadores pertenecientes a los demás grupos vulnerables en determinados empleos, sectores u ocupaciones y que la referencia a los grupos vulnerables debe interpretarse de conformidad con las normas internacionales del trabajo y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables (nºs 12 y 13).

“Todo miembro deberá adoptar medidas apropiadas para:

a) hacer un seguimiento y controlar la aplicación de la legislación nacional relativa a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo;

b) garantizar un fácil acceso a vías de recurso y reparación apropiadas y eficaces y a mecanismos y procedimientos de notificación y de solución de conflictos en los casos de violencia y acoso en el mundo del trabajo, que sean seguros, equitativos y eficaces, tales como:

i) procedimientos de presentación de quejas e investigación y, si procede, mecanismos de solución de conflictos en el lugar de trabajo;

ii) mecanismos de solución de conflictos externos al lugar de trabajo;

iii) juzgados o tribunales;

iv) medidas de protección de los querellantes, las víctimas, los testigos y los informantes frente a la victimización y las represalias, y

v) medidas de asistencia jurídica, social, médica y administrativa para los querellantes y las víctimas<sup>10</sup>;

c) proteger la privacidad de las personas implicadas, así como la confidencialidad, en la medida de lo posible y según proceda,

<sup>10</sup> Según la Recomendación número 206, esas vías de recurso y reparación “podrían comprender: a) el derecho a dimitir y percibir una indemnización; b) la readmisión del trabajador; c) una indemnización apropiada por los daños resultantes; d) la imposición de órdenes de aplicación inmediata para velar por que se ponga fin a determinados comportamientos o se exija la modificación de las políticas o las prácticas, y e) el pago de los honorarios de asistencia letrada y costas, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales” (nº 14).

El nº 15 añade que la indemnización por los daños causados debe extenderse a los daños o enfermedades de naturaleza psicosocial, física o de cualquier otro tipo, que resulten en una incapacidad para trabajar.

y velar porque estos requisitos no se utilicen de manera indebida;

d) prever sanciones, cuando proceda, para los casos de violencia y acoso en el mundo del trabajo;

e) prever que las víctimas de violencia y acoso por razón de género en el mundo del trabajo tengan acceso efectivo a mecanismos de presentación de quejas y de solución de conflictos, asistencia, servicios y vías de recurso y reparación que tengan en cuenta las consideraciones de género y que sean seguros y eficaces<sup>11</sup>;

f) reconocer los efectos de la violencia doméstica y, en la medida en que sea razonable y factible, mitigar su impacto en el mundo del trabajo<sup>12</sup>;

<sup>11</sup> La Recomendación número 206 enumera minuciosamente las medidas que deberían comprender los mecanismos de presentación de quejas y de solución de conflictos mencionados en este apartado y que son las siguientes: "a) tribunales con personal especializado en asuntos de violencia y acoso por razón de género; b) una tramitación diligente y eficiente de los casos; c) asistencia y asesoramiento jurídicos para los denunciantes y las víctimas; d) guías y otros medios de información disponibles y accesibles en los idiomas de uso corriente en el país, y e) la inversión de la carga de la prueba, si procede, en procedimientos distintos de los penales" (Nº 16). Añade el nº 17 que "el apoyo, los servicios y las vías de recurso y reparación para las víctimas de violencia y acoso por razón de género que se mencionan en el artículo 10 e) del Convenio deberían comprender medidas tales como: a) apoyo a las víctimas para reincorporarse al mercado de trabajo; b) servicios accesibles, según proceda, de asesoramiento e información; c) un servicio de información telefónica disponible las veinticuatro horas; d) servicios de emergencia; e) la atención y el tratamiento médicos y apoyo psicológico; f) centros de crisis, incluidos los centros de acogida, y g) unidades especializadas de la policía o de agentes con formación específica para ayudar a las víctimas".

<sup>12</sup> El nº 18 de la Recomendación número 206 precisa que "entre las medidas apropiadas para mitigar el impacto de la violencia doméstica en el mundo del trabajo que se mencionan en el artículo 10 f) del Convenio se podrían incluir: a) licencia para las víctimas de violencia doméstica; b) modalidades de trabajo flexibles y protección para las víctimas de violencia doméstica; c) protección temporal de las víctimas de violencia doméstica contra el despido, según proceda, salvo que el motivo del mismo no esté relacionado con la violencia doméstica

g) garantizar que todo trabajador tenga el derecho de alejarse de una situación de trabajo sin sufrir represalias u otras consecuencias indebidas si tiene motivos razonables para considerar que ésta presenta un peligro grave e inminente para su vida, su salud o su seguridad a consecuencia de actos de violencia y acoso, así como el deber de informar de esta situación a la dirección, y

h) velar por que la inspección del trabajo y otras autoridades pertinentes, cuando proceda, estén facultadas para actuar en caso de violencia y acoso en el mundo del trabajo, incluyendo el dictado de órdenes que requieran la adopción de medidas de aplicación inmediata o que impongan la interrupción de la actividad laboral en caso de peligro inminente para la vida, la salud o la seguridad de los trabajadores, a reserva de cualquier recurso judicial o administrativo que pueda prescribir la legislación".

## ORIENTACIÓN, FORMACIÓN Y SENSIBILIZACIÓN

Dispone el art. 11 que "todo miembro, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, deberá esforzarse por garantizar que:

a) la violencia y el acoso en el mundo del trabajo se aborden en las políticas nacionales pertinentes, como las relativas a la seguridad y salud en el trabajo, la igualdad y la no discriminación, y la migración;

b) se proporcionen orientaciones, recursos, formación u otras herramientas sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, incluyendo la violencia y el acoso por razón de género, a los empleadores, a los trabajadores

y sus consecuencias; d) la inclusión de la violencia doméstica en la evaluación de los riesgos en el lugar de trabajo; e) un sistema de orientación hacia mecanismos públicos de mitigación de la violencia doméstica, cuando existan, y f) la sensibilización sobre los efectos de la violencia doméstica".



y a sus organizaciones respectivas, así como a las autoridades competentes, en forma accesible, según proceda, Y

c) se emprendan iniciativas al respecto, con inclusión de campañas de sensibilización”<sup>13</sup>.

Por fin, el art. 12 establece que “las disposiciones de este Convenio deberán aplicarse por medio de la legislación nacional, así como a través de convenios colectivos o de otras medidas acordes con la práctica nacional, incluidas aquellas que amplían o adaptan medidas de seguridad y salud en el trabajo existentes para que abarquen la violencia y el acoso y

<sup>13</sup> La Recomendación n° 206 precisa mucho estos aspectos al decir en su n° 23: “Los Miembros deberían financiar, elaborar, aplicar y difundir, según proceda: a) programas destinados a abordar los factores que aumentan la probabilidad de violencia y acoso en el mundo del trabajo, como la discriminación, el abuso de las relaciones de poder y las normas de género, culturales y sociales que fomentan la violencia y el acoso; b) directrices y programas de formación que integren las consideraciones de género para asistir a jueces, inspectores de trabajo, agentes de policía, fiscales y otros agentes públicos a cumplir su mandato en lo que respecta a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, así como para asistir a los empleadores y a los trabajadores de los sectores público y privado, y a sus organizaciones, a prevenir y abordar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo; c) modelos de repertorios de recomendaciones prácticas y herramientas de evaluación de riesgos sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, de alcance general o sectorial, que tengan en cuenta la situación particular de los trabajadores y de otras personas pertenecientes a los grupos mencionados en el artículo 6 del Convenio (es decir, a las trabajadoras y a los grupos especialmente vulnerables); d) campañas públicas de sensibilización en los diferentes idiomas del país, incluidos los idiomas de los trabajadores migrantes que residan en ese país, que hagan hincapié en que la violencia y el acoso, en particular la violencia y el acoso por razón de género, son inaceptables, denuncien las actitudes discriminatorias y prevengan la estigmatización de las víctimas, los denunciantes, los testigos y los informantes; e) planes de estudios y materiales didácticos sobre violencia y acoso, con inclusión de la violencia y el acoso por razón de género, que tengan en cuenta la perspectiva de género, en todos los niveles de la educación y la formación profesional, de conformidad con la legislación y la situación nacional; f) material destinado a periodistas y otros profesionales de la comunicación sobre la violencia y el acoso por razón de género, sus causas subyacentes y factores de riesgo, con el debido respeto a la libertad de expresión y a su independencia; g) campañas públicas destinadas a fomentar lugares de trabajo seguros, salubres, armoniosos y libres de violencia y acoso”.

aquellas que elaboran medidas específicas cuando sea necesario”.

Las disposiciones finales son las habituales en los Convenios de la OIT<sup>14</sup>.

## UNA VALORACIÓN DE CONJUNTO

Lo primero que un jurista debe proclamar cuando se enfrenta con textos como los comentados es que no parece que puedan contribuir a configurar con mayor precisión el Estado de Derecho ni a fomentar la indispensable seguridad jurídica que nuestra Constitución garantiza (art. 9.3).

En efecto, el número de conceptos jurídicos indeterminados que en el Convenio se utilizan se aviene mal con la exigencia cívica de saber a qué atenerse, eje vertebrador de la seguridad jurídica.

¿Qué significa la palabra **inaceptables** en la definición de la violencia y el acoso? (art. 1.1.a). Añadida a los “comportamientos y prácticas que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar un daño físico, psicológico, sexual o económico”, o los incluye a todos –en cuyo caso es rigurosamente ociosa– o sugiere que cabe una modulación en tales comportamientos, de modo que los podría haber más suaves o **aceptables**. ¿Cabe que los jueces efectúen esa modulación?

¿Qué significa que la violencia y el acoso por razón de género puedan afectar **de manera desproporcionada** a personas de un sexo o género determinado? (arts. 1.1.b) y 6). ¿Admite el Convenio que esa afectación pueda ser **proporcionada**? ¿Quién va a trazar la frontera entre la proporción y la desproporción?

<sup>14</sup> Comunicación de las ratificaciones al Director General para su registro, entrada en vigor doce meses después de que se hayan registrado las ratificaciones de dos miembros y, para cada miembro, doce meses después del registro de su ratificación. El Convenio sólo obliga a los miembros cuya ratificación se haya registrado, podrán denunciarlo al expirar un plazo de diez años, etc.

¿Cuáles son los **grupos vulnerables** o en **situación de vulnerabilidad**? ¿Son los mismos que **están más expuestos a la violencia y el acoso** y que deben ser identificados en consulta con las organizaciones de empleadores y trabajadores concernidos?

¿Cómo puede incluirse la **violencia doméstica** en un Convenio referido con exagerada reiteración al “mundo del trabajo” y cómo puede pretenderse mitigar su impacto?

## LA RECOMENDACIÓN NÚMERO 206

En la misma fecha que el Convenio n° 190, la Conferencia General aprobó también la Recomendación n° 206, complementaria del primero. Se aprecia en su redacción una indeseable tendencia a reiterar obviedades y a repetir expresiones que deberían darse por sabidas. Un típico ejemplo son los n°s 3 y 4, recomendando que los trabajadores y empleadores disfruten plenamente de la libertad sindical y de la negociación colectiva. Es sabido que en los Estados miembros de la OIT la libertad sindical y la negociación colectiva son cuestiones previas, por lo que se entiende mal que se recuerde aquí y que se considere que pueden servir para “mitigar el impacto de la violencia doméstica en el mundo del trabajo”. Otro tanto puede decirse de los n°s 5 y 6, donde se aprovecha la ocasión para recordar inútilmente otros instrumentos de la OIT sobre igualdad y no discriminación, seguridad y salud en el trabajo.

Recogidas ya en notas al texto sus principales aportaciones, consignamos aquí algunos puntos que se pueden considerar originales:

1. Su n° 9 enumera los sectores, ocupaciones y modalidades de trabajo que considera más expuestos a la violencia y el acoso, solicitando de los Estados miembros medidas apropiadas: Son el trabajo nocturno, el que se realiza de forma aislada, el doméstico y en los sectores de la salud, la hostelería, los servicios sociales, los servicios de emergencia, el transporte, la educación y el ocio.

2. Su n° 10 recomienda la adopción de medidas legislativas o de otra índole para prote-

ger contra la violencia y el acoso a los trabajadores y, particularmente, a las trabajadoras migrantes, con independencia de su status migratorio, en los países de origen, tránsito o destino, según proceda.

3. Su n° 11 recomienda igualmente que se proporcionen recursos y asistencia a los trabajadores y empleadores de la economía informal y a sus asociaciones para prevenir y abordar la violencia y el acoso. La referencia a la indeseable economía informal se matiza con la advertencia de que eso debe hacerse “al facilitar la transición de la economía informal a la economía formal”.

4. Su n° 19 prescribe que “los autores de actos de violencia y acoso en el mundo del trabajo deberían rendir cuentas de sus actos y contar con servicios de asesoramiento u otras medidas, según proceda, para evitar la reincidencia y, si procede, facilitar su reincorporación al trabajo”.

5. Su n° 22 dispone que “los miembros deberían recopilar datos y publicar estadísticas sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo, desglosados por sexo, por forma de violencia y acoso y por sector de actividad económica, en particular respecto de los grupos a los que se hace referencia en el art. 6 del Convenio”, es decir, a las trabajadoras y grupos vulnerables.

## LAS REPERCUSIONES DE LOS NUEVOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Prescindiendo de la retórica al principio aludida y de las innecesarias reiteraciones deslizadas a lo largo del articulado, lo esencial del Convenio se puede resumir así:

*1. Todo trabajador tiene derecho a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso.*

La palabra acoso aparece por primera vez en nuestra legislación en la reforma que se introduce en el año 2003 en el estatuto de los

trabajadores<sup>15</sup> por la Ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social<sup>16</sup> que, naturalmente, obliga a la protección frente a él.

*2. Los Estados miembros deben respetar, promover y asegurar el disfrute de ese derecho, prohibiendo legalmente la violencia y el acoso y sancionando a quien la practique.*

A ese postulado obedece el art. 14.5 de la Ley para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en virtud del cual un criterio general de actuación de los poderes públicos será “la adopción de las medidas necesarias para la erradicación de la violencia de género, la violencia familiar y todas las formas de acoso sexual y acoso por razón de sexo”<sup>17</sup>.

La prohibición está más que reiterada en nuestra legislación laboral y en el capítulo VI de la Ley sobre infracciones y sanciones se pueden encontrar las que corresponden a los tipificados actos de acoso. Hay que añadir aún que la cuestión está detenidamente contemplada por nuestro Código Penal, en cuyo Título VIII el Capítulo tercero se titula precisamente “Del acoso sexual”. El problema que tenemos planteado en España para precisar cuándo se desborda el ámbito de protección propio del ordenamiento laboral, para adentrarse en la indudablemente más severa protección penal, no lo resuelve, por supuesto, el Convenio nº 190. Lo que éste exige, que son sanciones, está suficientemente garantizado en nuestra legislación interna, que sanciona el acoso moral o psicológico, el acoso por razón de orientación sexual, el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, tanto si se producen en sentido horizontal, es decir, entre iguales, como en sentido vertical y, en este caso, tanto descendente, es decir, de superior a inferior, como en sentido ascendente, es decir, de inferior a superior.

<sup>15</sup> Art. 4.2.e).

<sup>16</sup> Ley orgánica 62/2003, de 30 de diciembre (BOE del 31), artículo 37.

<sup>17</sup> El art. 51 c) de la misma Ley orgánica reitera que las Administraciones Públicas deben establecer medidas efectivas de protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.

*3. La violencia y el acoso tienen que estar definidos en la legislación nacional, como un concepto único o como conceptos separados.*

Que se trata de cuestiones distintas no debería ser objeto de debate, pero el hecho de que las formas de acoso sexual se consideren expresiones de la violencia hace que en muchos ordenamientos, y desde luego en el de la OIT, aparezcan mezclados y confundidos. Aparte en el Convenio que comentamos, la Organización, ya desde su Informe de 1998, incluye en la violencia los “incidentes de carácter sexual”.

Es, sin embargo, posible individualizar la violencia como amedrentamiento, agresión, intimidación, hostigamiento y, por supuesto, agresión verbal o física. Parece evidente el crecimiento de las víctimas, sobre todo entre los taxistas, el personal docente, o cuantos trabajan solos en estaciones de servicio, kioscos o tiendas pequeñas, pero es lo cierto que, en el ordenamiento español, la violencia, que se contempla mucho antes que el acoso sexual, viene siendo diferenciada de éste desde hace casi un siglo.

En efecto, ya en el Código de Trabajo de 1926 se preveía, aunque fuera parcialmente, algún tipo de violencia en el trabajo, tanto al considerar causas justas de despido “los malos tratamientos o la falta grave de respeto y consideración por parte del obrero al patrono, su familia, a su representante y a los compañeros de trabajo”<sup>18</sup> como al autorizar al obrero a dar por terminado su contrato antes del término fijado al mismo, si esos malos tratamientos se dispensaban al obrero por parte del patrono, de su familia, de sus representantes o de sus obreros y dependientes<sup>19</sup>. La Ley de contrato de trabajo de 1931 recogió esos preceptos de modo casi literal y la refundición de 1944, no sólo reprodujo los cinco deberes que imponía al empresario el art. 87 de la Ley de 1931, sino que añadió un sexto: “Tratar al trabajador con la consideración debida a su dignidad humana”.

<sup>18</sup> Art. 21.

<sup>19</sup> Art. 22.

La consideración debida a la dignidad del trabajador y las ofensas verbales o físicas como causa de dimisión o de despido se recogieron también en la Ley del estatuto de los trabajadores<sup>20</sup>. Los actos del empresario contrarios a la consideración debida a la dignidad de los trabajadores son también infracciones muy graves, como lo son el acoso por razón de sexo y el acoso por razón de orientación sexual “cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo”<sup>21</sup>.

Por supuesto, junto a la legislación laboral, el Código Penal se encargaba también de reprimir agresiones y amenazas. En la actualidad, como se sabe, el art. 173.1 castiga con la pena de prisión de seis meses a dos años a “los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima”.

Quiere todo ello decir que la dimensión verdaderamente significativa del Convenio nº 190 es la que se refiere al acoso sexual, cuya represión ha entrado mucho más modernamente en los ordenamientos. España cumple ya esta obligación de definir el acoso, que es “toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo”<sup>22</sup>.

Es más: En la legislación española están definidos por separado el acoso sexual y el acoso por razón de sexo<sup>23</sup>: “Constituye acoso sexual cualquier comportamiento verbal o físico de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”. “Constituye acoso por razón de sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”.

El acoso por razón de orientación sexual, perseguido también por la legislación, no está expresamente definido como los anteriores, pero es bastante sencillo indagar su significado.

#### *4. La protección debe extenderse a los trabajadores de toda clase y de todos los sectores.*

El amplísimo ámbito personal de aplicación de la legislación laboral española cumple perfectamente este objetivo y la conocida exclusión de la relación de servicio de los funcionarios públicos está compensada por la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público de 2007<sup>24</sup>, cuyo art. 14 h) reconoció el derecho de los empleados públicos “al respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral”. Su art. 95.2 incluyó coherentemente entre las faltas muy graves “el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación social o el acoso moral, sexual y por razón de sexo” (apartado b) y “el acoso laboral” (apartado o). Las sanciones consiguientes están en el art. 96. Hay que advertir que la Ley de 2007 ha sido sustituida por otra de 2015<sup>25</sup>, pero esta

<sup>20</sup> Arts. 4.2.e), 20.3, 50.1.a) y 54.2.c. y g).

<sup>21</sup> Art. 8.11 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (BOE del 8), aprobando el Texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social. El artículo 13 bis fue añadido por la disposición adicional decimocuarta de la Ley para la igualdad.

<sup>22</sup> Art. 28.1.d) de la Ley sobre infracciones.

<sup>23</sup> Art. 7 de la Ley 3/2007, de 22 de marzo (BOE del 23), para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, modificada por el Real Decreto Ley 6/2019, de 1 de marzo (BOE del 7).

<sup>24</sup> Ley 7/2007, de 12 de abril (BOE del 13).

<sup>25</sup> Real Decreto Legislativo 5/2015 (BOE del 31), que aprobó el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del empleado público.

reproduce literalmente los artículos citados, incluso con su misma numeración.

*5. La protección debe mantenerse en todos los lugares relacionados con el trabajo y en el trayecto entre el domicilio y aquellos.*

La previsión es tan lógica que haría inútil cualquier esfuerzo por intentar no aplicarla en el Derecho español. Es inimaginable un supuesto que pudiera quedar excluido del general alcance de esa protección. Hay que decir, sin embargo, que el hipotético acoso en el trayecto plantea problemas nada sencillos si el acosador es un pasajero ajeno a la empresa del acosado o de la acosada. En rigor, no podría sostenerse que se haya producido “en el mundo del trabajo” y, consiguientemente ni sería de aplicación el Convenio número 190 ni la legislación que se pueda dictar en cumplimiento del mismo. Se tratará, en todo caso, de un ilícito perseguible con arreglo al Derecho común, pero me parece inviable hacerlo entrar en el Derecho Laboral.

La Ministra española de Trabajo ha sido certera al señalar como una novedad del Convenio ésta del acoso en los tránsitos<sup>26</sup>, pero no será sencillo que una norma emanada de su Departamento pueda remediar eficazmente el problema que tales tránsitos plantean en relación con la dignidad sexual de los trabajadores.

*6. La prevención y la eliminación de la violencia y el acoso deben tener un enfoque inclusivo e integrado y ser abordadas por las políticas pertinentes, como las relativas a la seguridad y salud en el trabajo, la igualdad y la no discriminación y la migración.*

También esta prescripción está ya establecida en el ordenamiento español: El art. 27.3.c) de la Ley para la igualdad obliga a las Administraciones Públicas a considerar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo

dentro de la protección, promoción y mejora de la salud laboral. La legislación sobre igualdad la acabamos de recordar y es inequívoca. En cuanto a la migración, proclamado el principio de igualdad de trato en las condiciones laborales y de Seguridad Social<sup>27</sup>, es evidente que los trabajadores extranjeros están incluidos en la normativa sobre el acoso.

Cuestión distinta es la incluida en la Recomendación acerca de la protección con independencia de su status migratorio. La legislación española, como la de todos los países, prohíbe la inmigración irregular<sup>28</sup>, de modo que sólo razones humanitarias pueden permitir alguna tolerancia con el fenómeno. La realidad será, pues, la de protegerles de hecho frente a cualquier tipo de acoso, pero sería contradictorio elevar esa protección a rango legal.

*7. Ese enfoque inclusivo e integrado debe adoptarse de conformidad con la legislación, en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, y debe tener en cuenta la violencia y el acoso que impliquen a terceros, cuando proceda. El Convenio matiza, como es natural, que los Gobiernos, los empleadores, los trabajadores y sus organizaciones respectivas tienen funciones y atribuciones diferentes y complementarias y que se debe tener en cuenta la naturaleza y el alcance variable de sus responsabilidades.*

Es sabido que en la organización sindical diseñada por la Ley orgánica de libertad sindical<sup>29</sup> los sindicatos más representativos tienen una singular posición jurídica a efectos de participación institucional, de manera que ostentan representación institucional ante todas las Administraciones públicas. Baste decir que el Consejo Económico y Social, en el que están representados en igualdad con las organizaciones empresariales, tiene entre sus funciones la de emitir dictamen preceptivo sobre los ante-

<sup>27</sup> Art. 2 bis.2.i) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero (BOE del 12) sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

<sup>28</sup> Apartado g) del artículo que acabamos de citar.

<sup>29</sup> Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto (BOE del 8).

<sup>26</sup> Según informaciones de prensa, lo manifestó así el 2 de marzo de 2020, con motivo de la visita a España del Secretario general de la OIT, Guy RIDER.

proyectos de leyes que regulen materias socioeconómicas y laborales<sup>30</sup>, para que se entienda cumplida la exigencia del Convenio n° 190.

*8. Los Estados miembros deben adoptar una estrategia integral para prevenir y combatir la violencia y el acoso.*

La dispersión de las previsiones, medidas, prohibiciones y sanciones que venimos reproduciendo revela el carácter integral de la estrategia de los poderes públicos españoles en la prevención y el combate de la violencia y el acoso.

*9. Deben igualmente establecer mecanismos de control de la aplicación de la legislación, o fortalecer los existentes, garantizando medios de inspección e investigación efectivos, sea la inspección de trabajo u otros organismos competentes. La inspección del trabajo y otras autoridades pertinentes deben estar facultadas para actuar con medidas de aplicación inmediata que pueden llegar a la interrupción de la actividad laboral a reserva de cualquier recurso judicial o administrativo que pueda prescribir la legislación.*

También aquí son numerosas las referencias al exigido control. La Ley de infracciones y sanciones encomienda a la Inspección de trabajo la propuesta de sanción de las infracciones (art. 48), cuya detección entra indiscutiblemente en sus competencias. La Inspección puede también advertir y aconsejar cuando no aprecie daños ni perjuicios directos a los trabajadores (art. 49). Sin olvidar que la propia Ley ordenadora del sistema de Inspección de trabajo<sup>31</sup> le faculta para adoptar medidas de aplicación inmediata.

*10. Se deben garantizar mecanismos de solución de conflictos, seguros, equitativos y eficaces, en el lugar de trabajo o externos al mismo, juzgados o tribunales. En general, se deben establecer medidas de protección de los*

*querellantes, las víctimas, los testigos y los informantes frente a la victimación y las represalias, así como medidas de asistencia jurídica, social, médica y administrativa para los querellantes y las víctimas.*

En el ordenamiento español se han reservado amplios espacios para la solución de los conflictos sin necesidad de acudir a los tribunales. Precisamente, el art. 63 de la Ley reguladora de la Jurisdicción social<sup>32</sup> dispone que “será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones”. En el caso del Estado o las entidades de Derecho público, se exige igualmente el agotamiento de la vía administrativa previa (art. 69). Por otra parte la antes citada Ley de la Inspección de trabajo le atribuye funciones de conciliación, mediación y arbitraje en las materias del orden social (art. 1.2).

Es ocioso recordar aquí la organización de la Jurisdicción social misma, cuyos tribunales, individuales o colegiados están precisamente caracterizados por su agilidad, flexibilidad y capacidad de adaptación.

En cuanto a la protección frente a represalias, el art. 9 de la Ley española de igualdad considera discriminatorio –y prohibido, por lo tanto– “cualquier trato adverso o efecto negativo que se produzca en una persona como consecuencia de la presentación por su parte de queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso de cualquier tipo, destinados a impedir su discriminación”

*11. Las víctimas deben tener acceso efectivo a medidas de apoyo, de presentación de quejas, de recurso y de reparación. El acceso a los recursos debe ser fácil y la reparación apropiada y eficaz.*

Es sabido que el acoso sexual y el acoso por razón de sexo se consideran, en todo caso, discriminatorios (art. 7.3 de la Ley de igualdad) y

<sup>30</sup> Art. 7.1.1. de la Ley 21/1991, de 17 de junio, por la que se crea el Consejo Económico y Social.

<sup>31</sup> Ley 23/2015, de 21 de julio (BOE del 23).

<sup>32</sup> Ley 36/2011, de 10 de octubre (BOE del 11).

que las conductas discriminatorias “darán lugar a responsabilidad, a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias” (art. 10 de la misma).

En cuanto al acceso a los recursos, si por facilidad se entiende gratuidad, hay que recordar que la Ley de asistencia jurídica gratuita<sup>33</sup> reconoce el derecho a la misma a los trabajadores, para su defensa en juicio en el orden jurisdiccional social (art. 2.d) e incluye la exención del pago de los depósitos necesarios para la interposición de recursos (art. 6.5).

*12. Los Estados miembros deben proteger la privacidad de las personas implicadas, así como la confidencialidad, pero velando porque estos requisitos no se utilicen de manera indebida.*

No otra cosa significa el art. 62.c) de la Ley española de igualdad que obliga a las Administraciones públicas a negociar con la representación legal de los trabajadores un protocolo de actuación que comprenda “el tratamiento reservado de las denuncias de hechos que pudieran ser constitutivos de acoso sexual o de acoso por razón de sexo, sin perjuicio de lo establecido en la normativa de régimen disciplinario”.

*13. Se deben proporcionar recursos a los empleadores, trabajadores y sus organizaciones respectivas y desarrollar actividades de educación, formación y sensibilización.*

El art. 35 de la Ley española de igualdad permite que las subvenciones de las Administraciones públicas se otorguen a empresas que fomenten la igualdad, lo que incluye obviamente la lucha contra el acoso (art. 46.2.i). En cuanto a la educación, formación y sensibilización, el art. 48.1, párrafo segundo, de la misma Ley dispone que, para prevenir el acoso en las

empresas “se podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación”, añadiendo el art. 48.2 que “los representantes de los trabajadores deberán contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo y la información a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlos”.

*14. La legislación de los Estados miembros debe exigir a los empleadores la adopción de medidas sobre el tema, tal y como se detalla en el reproducido artículo 9.*

La ley española de igualdad dispone ya, en su art. 48.1, que “las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo”.

*15. Se debe reconocer a los trabajadores el derecho a alejarse de una situación de trabajo sin sufrir represalias o consecuencias indebidas si tiene motivos razonables para considerar que ésta presenta un peligro grave e inminente para su salud o su seguridad a consecuencia de actos de violencia o acoso.*

La común aceptación de que los actos de acoso –el sexual, pero también la incomunicación, la intimidación, el desprestigio, el ataque a las creencias o las agresiones verbales– pueden afectar a la salud de los trabajadores, directamente protegida por la Ley de prevención de riesgos laborales<sup>34</sup>, obliga a incluirlos en su ámbito, de manera que son crecientemente aceptados por la doctrina como riesgos laborales, con todo lo que ello implica. A los efec-

<sup>33</sup> Ley 1/1996, de 10 de enero (BOE del 12).

<sup>34</sup> Ley 31/1995, de 8 de noviembre (BOE del 10).

tos que en este apartado importan, el art. 21.2 de la citada Ley dispone que “el trabajador tendrá derecho a interrumpir su<sup>35</sup> actividad y abandonar el lugar de trabajo, en caso necesario, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o su salud.

Por lo demás, consagrado como se ha dicho el derecho de los trabajadores a la protección frente a ofensas verbales y físicas de naturaleza sexual y frente al acoso, la misma Ley que así lo dispone considera que el incumplimiento grave de esa obligación empresarial será causa justa para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato, con derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente<sup>36</sup>.

*16. Además de a través de la legislación, deben aplicarse las disposiciones del Convenio n° 190 mediante convenios colectivos u otras medidas acordes con la práctica nacional.*

Las referencias a la represión del acoso también a través de la contratación colectiva son normales en nuestro ordenamiento. Ya hemos recordado el art. 48.1, párrafo segundo de la Ley de igualdad y se puede añadir ahora

que en el art. 46.2 de la misma se dispone que antes de adoptar los planes de igualdad de las empresas se debe elaborar un diagnóstico que, entre otras materias, debe contener la prevención del acoso sexual y por razón de sexo y ser negociado con la representación legal de las personas trabajadoras.

El art. 62 de la Ley de igualdad obliga incluso a las Administraciones públicas a negociar con la representación legal de los trabajadores un protocolo de actuación que comprenda el compromiso de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella de prever y no tolerar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, la instrucción a todo el personal de su deber de respetar la dignidad de las personas, el tratamiento reservado de las denuncias a que hemos aludido ya y la identificación de las personas responsables de atender a quienes formulen una queja o denuncia.

No se podría decir que la ratificación por España del Convenio número 190 de la Organización Internacional del Trabajo haya de comportar novedad alguna en la heterogénea pero omnicompreensiva regulación del problema del acoso de la que ya disponemos.

<sup>35</sup> Art. 4.2.e) de la Ley del estatuto de los trabajadores.

<sup>36</sup> Art. 50.1.c) de la misma.



**RESUMEN**

Aunque hay, obviamente, cierta tensión entre las aspiraciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la OMC (Organización Mundial de Comercio), es indispensable hacerlas compatibles, porque resulta impensable un mundo globalizado en el que no se garanticen los derechos mínimos de los trabajadores, ni cabe progreso alguno si no está construido sobre la base de un “trabajo decente”, una de las actuales banderas en la protección de los trabajadores, combinado ya en las declaraciones solemnes con el más exigente trabajo “verde”. Los políticos y los economistas tienen que saber combinar exquisitamente las exigencias de la economía con los imperativos de la justicia social, y no deja de ser una buena noticia que la OIT, enfrentada con la celebración de su primer Centenario, haya decidido aprobar, en su centésima octava reunión, el pasado 10 de junio de 2019 –tras numerosos intentos infructuosos–, el Convenio número 190, que se refiere a la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.

Un primer Convenio, del amplio mundo de los aprobados por la Conferencia General, dedicado a esta materia, aunque no cabría afirmar que no se contara con precedentes significativos, como es el Convenio número 169, de 1989, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, el artículo 20.3.d) dispone que los trabajadores pertenecientes a esos pueblos deberán gozar de protección contra el hostigamiento sexual y en el Convenio número 189, de 2011, sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, el artículo 5 dispone que “todo miembro deberá adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos gocen de una protección efectiva contra toda forma de abuso, acoso y violencia. Se trata, sin embargo, de referencias aisladas e inconcretas y solo ahora se aborda el tema con toda su complejidad.

Los artículos 4 a 6 contienen del citado Convenio número 190 enuncian los principios fundamentales a que responde este instrumento normativo, Convenio, según los cuales .... todo miembro que ratifique el presente Convenio deberá respetar, promover y asegurar el disfrute del derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso” y “deberá adoptar, de conformidad con la legislación y la situación nacional y en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, un enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género para prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. Este enfoque debería tener en cuenta la violencia y el acoso que impliquen a terceros cuando proceda, y consiste en particular en lo siguiente: a) prohibir legalmente la violencia y el acoso; b) velar por que las políticas pertinentes aborden la violencia y el acoso; c) adoptar una estrategia integral a fin de aplicar medidas para prevenir y combatir la violencia y el acoso; d) establecer mecanismos de control de la aplicación y de seguimiento o fortalecer los mecanismos existentes; e) velar por que las víctimas tengan acceso a vías de recurso y reparación y a medidas de apoyo; f) prever sanciones; g) desarrollar herramientas, orientaciones y actividades de educación y de formación y actividades de sensibilización, en forma accesible, según proceda, y h) garantizar que existan medios de inspección e investigación efectivos de los casos de violencia y acoso, incluyendo a través de la inspección de trabajo o de otros organismos competentes”. Al adoptar y aplicar ese enfoque inclusivo e integrado –termina diciendo el artículo 4 del Convenio– “todo miembro deberá reconocer las funciones y atribuciones diferentes y complementarias de los gobiernos, y de los empleadores y de los trabajadores, así como de “sus organizaciones respectivas, teniendo en cuenta la naturaleza y el alcance variables de sus responsabilidades respectivas”.

No puede discutirse, por tanto, la importancia objetiva del nuevo instrumento normativo de la OIT, complementado –sin carácter vinculante, como es bien sabido– por la Recomendación n° 206. Otra cosa es que estas normas internacionales vayan a tener un impacto significativo en los ordenamientos positivos de los Estados miembros y, en

particular, en el ordenamiento español, puesto que en su legislación interna cuenta ya con sobrados dispositivos normativos para cumplir los propósitos de aquéllas, como acredita la aplicación judicial y jurisprudencial de sus preceptos positivos. Hay que recordar que la palabra acoso aparece por primera vez en nuestra legislación en la reforma que se introduce en el año 2003 en el Estatuto de los Trabajadores, por la Ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social que, naturalmente, obliga a la protección frente a él. Concretamente, el art. 14.5 de la Ley para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, dispone que un criterio general de actuación de los poderes públicos será “la adopción de las medidas necesarias para la erradicación de la violencia de género, la violencia familiar y todas las formas de acoso sexual y acoso por razón de sexo”.

Por otro lado, el difícil problema de precisar cuándo se desborda el ámbito de protección propio del ordenamiento laboral, para adentrarse en la indudablemente más severa protección penal, no lo resuelve, por supuesto, el Convenio n° 190. Lo que éste exige, que son sanciones, está suficientemente garantizado en nuestra legislación interna, que sanciona el acoso moral o psicológico, el acoso por razón de orientación sexual, el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, tanto si se producen en sentido horizontal, es decir, entre iguales, como en sentido vertical y, en este caso, tanto descendente, es decir, de superior a inferior, como en sentido ascendente, es decir, de inferior a superior. La dimensión verdaderamente significativa del Convenio n° 190 es la que se refiere al acoso sexual, cuya represión ha entrado mucho más modernamente en los ordenamientos. Pero España cumple ya esta obligación de definir el acoso, que es “toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo”.

**Palabras clave:** Violencia; Acoso sexual, por razón de sexo y por orientación sexual; Razón de género; Protección de la privacidad; Los Convenios 169, 189 y 190 de la OIT.

**ABSTRACT**

While there is obviously some tension between the aspirations of the International Labour Organization (ILO) and the WTO (World Trade Organization), it is essential to make them compatible, because a globalized world in which the minimum rights of workers are not guaranteed is unthinkable, nor any progress can be made if it is not built on the basis of “decent work”, one of the current banners in the protection of workers, already combined in solemn declarations with the most demanding green work. Politicians and economists need to be able to exquisitely combine the demands of economy with the imperatives of social justice. And it is good news that the ILO, faced with the celebration of its first Centenary, decided to adopt, at its 108th session on June 10, 2019 – after many unsuccessful attempts – Convention No. 190, which refers to the elimination of violence and harassment in the world of work.

This is the first Convention on this subject among the broad world of the ones adopted by the General Conference, although it could not be stated that there were no significant precedents, such as Convention No. 169 of 1989 on indigenous and tribal peoples in independent countries, article 20.3(d) provides that workers belonging to such peoples shall enjoy protection against sexual harassment and Convention No. 189 of 2011 on domestic workers, article 5 states that “every member shall take measures to ensure that domestic workers enjoy effective protection against all forms of abuse, harassment and violence”. These are, however, isolated and inaccurate references, and only now the subject is being addressed in all its complexity.

Articles 4 to 6 of Convention No. 190 set out the fundamental principles of this normative instrument, according to which “each member ratifying this Convention shall respect, promote and realize the right of everyone to a world of work free from violence and harassment” and “shall adopt, in accordance with national law and circumstances and in consultation with representative employers’ and workers’ organizations, an inclusive, integrated and gender-responsive approach for the prevention and elimination of violence and harassment in the world of work. This approach should take into account violence and harassment that involve third parties, where appropriate, and includes the following in particular: a) prohibiting in law violence and harassment; (b) ensuring that relevant policies address violence and harassment; (c) adopting a comprehensive strategy in order to implement measures to prevent and combat violence and harassment; (d) establishing or strengthening enforcement and monitoring mechanisms; (e) ensuring access to remedies and support for victims; (f) providing for sanctions; (g) developing tools, guidance, education and training activities and arising awareness, in accessible formats as appropriate; and (h) ensuring effective means of inspection and investigation of cases of violence and harassment, including through the labour inspectorates or other competent bodies”. In adopting and implementing this inclusive and integrated approach, Article 4 of the Convention concludes, “each member shall recognize the different and complementary roles and functions of Governments, and employers and workers, as well as their respective organizations, taking into account the varying nature and extent of their respective responsibilities”.

Therefore, the objective importance of the new ILO normative instrument, complemented – not binding, as it is well known – by Recommendation No 206, cannot be disputed. It is another fact that these international standards will have a significant impact on the positive legal systems of the Member States and, in particular, on the Spanish legal system, since in their domestic legislation there are already many normative devices to fulfil the purposes of those standards, as it is proved by the judicial and jurisprudential application of its positive precepts. It should be taken into account that the word “harassment” appears for the first time in our legislation in the reform introduced in 2003 in the Workers’ Statute, by the Law on Tax, Administrative and Social Measures, which, of course, obliges protection against it. Specifically, article 14.5 of the Law on Effective Equality between Women and Men provides that a general criterion for the

actions of public authorities shall be “the adoption of the necessary measures for the eradication of gender-based violence, family violence and all forms of sexual harassment and harassment on the grounds of sex”.

On the other hand, Convention No. 190 does not solve the difficult problem of specifying when the scope of the labour system’s own protection goes beyond the undoubtedly harshest criminal protection. What this Convention requires, which are sanctions, is sufficiently guaranteed in our domestic legislation, which penalizes moral or psychological harassment, sexual orientation harassment, sexual harassment and harassment on the grounds of sex, whether produced in a horizontal sense, i.e. between equals, or in a vertical sense, and in this case both downward, i.e. superior to inferior, and upward, i.e. inferior to superior. The truly significant dimension of Convention No. 190 is that of sexual harassment, whose repression has been introduced much more recently in legal systems. But Spain already fulfils this obligation to define harassment, which is “any unwanted behaviour related to a person’s racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation, which has the objective or consequence of undermining their dignity and creating an intimidating, humiliating or offensive environment”.

**Keywords:** Violence; Sexual harassment, on the grounds of sex and sexual orientation; Gender-based; Privacy protection; ILO Conventions 169, 189 and 190.



# Una novedad relativa: el convenio 190 y la recomendación 206 de la OIT sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo

# A relative innovation: The 190 ILO Convention and the 206 ILO Recommendation on violence and mobbing at work

HILDA I. ARBONÉS LAPENA\*

---

## 1. INTRODUCCIÓN

La OIT fue creada en 1919, como parte del Tratado de Versalles y reflejó la convicción de que la justicia social es esencial para alcanzar una paz universal y permanente. En 1920 trasladó su sede a Ginebra. En la actualidad cuenta con 190 convenios y 206 recomendaciones adoptadas por los Estados miembros. Cien años después, y tras muchas y diversas vicisitudes, la Constitución de la OIT y sus principios siguen siendo tan vigentes como en 1919, por lo que este aniversario ha sido una oportunidad única de repasar la historia, los logros de la OIT y ha culminado con la aprobación del Convenio 190 y la Recomendación 206 sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.

Antes de adentrarnos en el análisis del Convenio 190 y la Recomendación 206, deberíamos conocer mínimamente, como funciona la OIT. Por ello, y sin intención de desviar la atención del lector sobre las aportaciones del nuevo Convenio, permítanme recordarles que la finalidad de la OIT es responder a las necesidades de las personas trabajadoras al reunir

a gobiernos, empleadores y trabajadores para establecer normas de trabajo, desarrollar políticas y concebir programas. Se trata de una organización internacional que fomenta el diálogo social entre organizaciones sindicales y empleadores en la formulación y aplicación de las políticas nacionales en el ámbito social y económico, y organiza periódicamente reuniones regionales de los Estados miembros con el fin de analizar los asuntos que revisten especial interés para las respectivas regiones. La OIT se diferencia de otras organizaciones intergubernamentales en lo concerniente a la adopción de las normas internacionales y al modo de controlar su aplicación. Las normas internacionales del trabajo solo son eficaces si se vela por su cumplimiento. A tal efecto, los Convenios de la OIT están respaldados por un sistema de control que es único en el ámbito internacional, y que contribuye a garantizar que los países apliquen los convenios que ratifican.

La OIT también proporciona asistencia para elaborar la legislación nacional y ayuda a los países a abordar los problemas en la legislación y en la práctica en conformidad con las normas internacionales del trabajo. Examina regularmente la aplicación de las normas en los Estados Miembros y señala áreas en las que se podría mejorar su aplicación, para ello,

---

\* Abogado laboralista. Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales.

ha desarrollado dos medios de control de la aplicación de Convenios y Recomendaciones, que son el sistema de control periódico (que prevé el examen de las memorias que presentan periódicamente los Estados Miembros sobre las medidas que han adoptado para poner en ejecución los convenios a los cuales se han adherido y los procedimientos especiales (que incluyen un procedimiento de reclamaciones y un procedimiento de quejas de aplicación general, así como un procedimiento especial en materia de libertad sindical.)

Sus principales órganos de gobierno son: La Conferencia Internacional del trabajo, El Consejo de Administración; y La Oficina internacional del trabajo. La Conferencia Internacional del Trabajo es denominada frecuentemente el parlamento internacional del trabajo. Se reúne anualmente, define las políticas generales de la Organización, establece las normas internacionales del trabajo y constituye en sí misma un foro de discusión de cuestiones sociales y laborales fundamentales. El Consejo de Administración, es el órgano ejecutivo de la OIT que se reúne 3 veces al año en Ginebra. Toma decisiones sobre la política de la OIT y establece el programa y el presupuesto, que será sometido a la Conferencia para su adopción. La Oficina internacional del trabajo es la secretaria permanente, supervisada por el Consejo de Administración y por la dirección del Director General. Es responsable por el conjunto de actividades de la OIT.

El Consejo de Administración de la OIT ha identificado cuatro ámbitos específicos que se consideran principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber: la libertad de asociación, sindicación y derecho a la negociación colectiva, la erradicación de todas las formas de trabajo forzoso, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Estos principios constituyen la base de la Declaración de la OIT sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, y se amparan en ocho Convenios “fundamentales” y sus correspondientes Recomendaciones y Protocolos.

Con la mirada puesta en el futuro del trabajo con arreglo a un enfoque centrado en el ser humano, se elaboró la Declaración del Centenario, que hace hincapié en la promoción de los beneficios que la transformación del mundo del trabajo brinda a las personas, sobre la base del fortalecimiento de las instituciones laborales, a fin de velar por una protección adecuada de todos los trabajadores, la promoción de un desarrollo duradero, inclusivo y sostenible, y el fomento del empleo pleno y productivo.

## 2. EL CENTENARIO DE LA OIT

En la centésima octava reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada del 10 al 21 de junio en la sede de la OIT en Ginebra, se aprobó la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo. La Declaración del Centenario<sup>1</sup> junto con el Convenio 190<sup>2</sup> y la Recomendación 206<sup>3</sup> son los resultados más efectivos y de mayor trascendencia normativa de los actos promovidos con ocasión del primer centenario, que arrancó, entre otras propuestas, con las denominadas “siete iniciativas” expuestas ya en el año 2013.

La Declaración del Centenario de la OIT para el futuro del trabajo 2019, reafirma la pertinencia y la importancia del mandato de la OIT en un mundo del trabajo en transformación, y constituye una firme declaración de intenciones, un llamamiento a la movilización y una hoja de ruta para que la propia OIT adopte medidas. Según el Director General Adjunto de Gestión y Reforma de la OIT, Greg Vines, se trata de una Declaración breve, pero fundamental, en la que se examinan los retos y oportunidades más relevantes con

<sup>1</sup> La Declaración del centenario puede consultarse en: [https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/108/reports/texts-adopted/WCMS\\_711699/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/108/reports/texts-adopted/WCMS_711699/lang--es/index.htm)

<sup>2</sup> Puede consultarse en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_711719.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711719.pdf)

<sup>3</sup> Puede consultarse en: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R206](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R206)

respecto al futuro del trabajo, en particular la tecnología y el cambio climático, así como las transformaciones demográficas y la necesidad de desarrollar nuevas competencias. También reafirma sólidamente el mandato de justicia social y reconoce los logros de la organización. Aun así, coincido con algunas voces críticas que ponen en duda que esta Declaración sea de un nivel comparable con la Declaración de Filadelfia de 1944, no sólo por su alcance técnico-jurídico, sino que también por la presunta relevancia de los contenidos relativos al compromiso histórico de la OIT con el valor del trabajo. Por tanto, el gran resultado de la celebración del centenario ha sido la adopción por parte de la Conferencia Internacional del Trabajo, del Convenio 190 y la Recomendación 206, al mismo tiempo que los mandantes tripartitos de la OIT reiteraron su compromiso para la construcción de un mundo libre de violencia y acoso.

La Declaración parte de que la acción continua de gobiernos y representantes de empleadores y trabajadores ha sido esencial para alcanzar la justicia social y la democracia, así como para promover la paz universal y permanente, de manera que se han generado importantes avances económicos y sociales que han dado lugar a condiciones de trabajo más humanas. No obstante, la pobreza, la desigualdad, la injusticia, los conflictos, los desastres y otras emergencias humanitarias persisten y constituyen una amenaza para esos avances y logros, por lo que de acuerdo con los fines, objetivos y principios establecidos en la Constitución de la OIT y en la Declaración de Filadelfia de 1944, y con la convicción de llegar a configurar un futuro del trabajo que haga realidad las ideas fundadoras con un enfoque “centrado en las personas”, se adoptó la mencionada Declaración.

### 3. LA APUESTA DEL CONVENIO 190 Y LA RECOMENDACIÓN 206

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en

Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, el 10 de junio de 2019, en su centésima octava reunión (reunión del centenario) adoptó el 21 de junio siguiente, el Convenio sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, denominado Convenio 190. Convenio que la propia organización ha calificado de “histórico”, como “puente entre el presente y el pasado” y como el instrumento que “ya no nos obliga a tener que elegir entre seguir trabajando o dejar de trabajar para no seguir sufriendo violencia y acoso”. Hasta ahora, ninguno de los convenios internacionales aprobados contemplaba los comportamientos violentos y las conductas de acoso como factores causantes de daños físicos y psíquicos, a pesar de que, por lo general, dichos convenios tenían por objeto la seguridad y salud en el trabajo.

Junto con el Convenio, se aprobó la correspondiente Recomendación, la número 206 de igual título y ambos textos llevados a término, con el consenso tripartito, y adoptados con un amplio respaldo<sup>4</sup>. El Convenio es un tratado internacional con fuerza vinculante en los países que decidan ratificarlo. La Recomendación en cambio, no genera obligaciones, pero ofrece orientaciones más prácticas y detalladas sobre cómo dar aplicación a los preceptos del Convenio.

El Convenio cuenta con un preámbulo y 12 artículos en VII apartados que plasman definiciones, ámbito de aplicación, principios fundamentales, protección y prevención, control de la aplicación y vías de recurso y reparación, orientación, formación y sensibilización, métodos de aplicación y varias disposiciones finales que conforman el apartado VIII con un total de 8 artículos más.

Resulta destacable la declaración de intenciones volcada en su preámbulo donde

<sup>4</sup> OIT: Sesión plenaria: Resultado de las labores de la Comisión normativa: violencia y acoso en el mundo del trabajo, Actas Provisionales núm. 7C, Conferencia Internacional del Trabajo, 108ª reunión, Ginebra, 2019.



aparece una (re)afirmación categórica: la pertenencia de este nuevo Convenio, a los ocho convenios fundamentales de la OIT<sup>5</sup>, seguida de dos recordatorios; el primero, que remite a la Declaración de Filadelfia que afirma que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades; y el segundo, que insiste en la importante responsabilidad que tienen los Miembros de promover un entorno general de tolerancia cero frente a la violencia y el acoso con el fin de facilitar la prevención de este tipo de comportamientos y prácticas, y que todos los actores del mundo del trabajo deben abstenerse de recurrir a la violencia y el acoso, prevenirlos y compartirlos. Junto a la (re)afirmación y los recordandos, el preámbulo del Convenio hace unos reconocimientos que podemos resumir en tres: el primero, el derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso, teniendo en cuenta que ambas cuestiones pueden constituir una violación o abuso de los derechos humanos, una amenaza para la igualdad de oportunidades y una incompatibilidad con el trabajo decente; el segundo, la violencia y el acoso en el mundo del trabajo afectan a la salud psicológica, física y sexual de las personas, a su dignidad, y a su entorno familiar y social; y el tercero, que tanto el acoso como la violencia en el trabajo puede comportar la afectación de la calidad de los servicios tanto públicos como privados.

<sup>5</sup> Los ocho convenios que la OIT califica de fundamentales son: el 87 relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación de 1948; el 98 relativo a la aplicación de los principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva de 1949; el 29 relativo a El Trabajo Forzoso u Obligatorio de 1930; El 105 relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso de 1957; el 138 sobre la Edad Mínima de Admisión al empleo de 1973; el 182 sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación de 1999; el 100 relativo a la Igualdad de Remuneración entre la mano de Obra Masculina y la mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor de 1951; y el 111 relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación de 1958.

El presente Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la OIT cuyas ratificaciones haya registrado el Director General y entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas. Desde ese momento, el Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha de registro de ratificación<sup>6</sup>. Según la propia OIT, varios países han manifestado su compromiso de ratificar el Convenio 190 entre los que se encuentra España, tras una reunión celebrada el 2 de marzo<sup>7</sup>.

El Convenio 190 introduce una serie de importantes innovaciones, y que no dudamos en remarcar como principales el hecho de que es la primera ocasión en que en un convenio internacional se contemplan los comportamientos violentos y las conductas de acoso como factores causantes de daños a la salud física y psíquica de las personas, a pesar de que otros aprobados con anterioridad ya tenían como objetivo la salud y la seguridad en el trabajo, y que se aparta la intencionalidad como necesidad constitutiva del acoso en el mundo del trabajo.

A continuación, pasamos a analizar su articulado que sistematizaremos en seis apartados:

### 3.1. Definición de violencia y acoso

Con la finalidad de erradicar la violencia y el acoso en el trabajo, y teniendo en cuenta que los expertos de la OIT eran conscientes de la inexistencia de definición de violencia y acoso en el ámbito laboral acordada internacionalmente, surgió la necesidad de alcanzar un consenso a nivel normativo con miras a la aprobación de instrumentos que facilitarían

<sup>6</sup> De acuerdo con las disposiciones finales (art. 14) del Convenio 190.

<sup>7</sup> Según OIT noticias, que puede consultarse en: [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_737620/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_737620/lang--es/index.htm)

tal erradicación. Se puso de manifiesto que varios países habían aprobado legislaciones en virtud de las cuales se proporcionaban diversas definiciones de violencia y acoso, e incluso que algunos de esos países utilizaban términos distintos para aludir al mismo fenómeno. Se evidenció que las estadísticas sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo son esporádicas y escasas, y se plantean problemas de comparabilidad para la utilización de definiciones y métodos diferentes además de que no se denuncian suficientemente los casos de violencia y acoso en el trabajo por temor a sufrir victimización y porque muchos países no cuentan con mecanismos de seguimiento o son ineficaces. Por tanto, resultó clara la necesidad de elaborar una normativa a nivel internacional que ofreciera una comprensión más cabal del alcance de la violencia y el acoso en el ámbito laboral, así como de los comportamientos y las prácticas que son o no aceptables, constituyendo uno de los motivos fundamentales del presente Convenio. Junto a este, se sumó la necesidad de prevenir las situaciones de violencia y acoso laborales mediante previsiones normativas sobre salud y seguridad en el trabajo.

Con el Convenio 190 y sin perjuicio de que la violencia y el acoso puedan definirse en la legislación nacional como concepto único o de forma separada, el art. 1 establece que la expresión violencia y acoso en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de sexo o género. Se trata de una definición omnicomprendensiva y que obvia el carácter reiterativo de las conductas. Bajo nuestro punto de vista, ambas cuestiones de gran relevancia práctica; por un lado, la evitación de la definición fragmentada que incluye las diversas manifestaciones de la violencia y el acoso en el trabajo, a diferencia de lo que hasta ahora la mayor

parte de estados miembros recogían en sus legislaciones, tratando de forma separada los diferentes conceptos de acoso —en sus diversas modalidades— y de violencia, y por otro lado, la aceptación de no ser necesaria la reiteración de las acciones u omisiones.

### 3.2. **Ámbito de aplicación y alcance**

El legislador internacional pretende una protección amplísima contra la violencia y el acoso en el trabajo, de forma que prevé en sus arts. 2 y 3 que la aplicación del convenio se extienda a:

1. No sólo a empleados, esto es trabajadores asalariados, personas que trabajan con independencia de su situación contractual, personas en formación incluidos los pasantes y los aprendices, trabajadores despedidos, voluntarios, personas en busca de empleo y postulantes a un empleo, sino que también a todos los individuos que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador.

2. Al sector público y al privado, a la economía formal e informal, en zonas urbanas o rurales.

3. A las actuaciones que se den durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo. Lo que incluye (a) el lugar de trabajo<sup>8</sup>, inclusive en los espacios públicos y privados cuando son un lugar de trabajo; (b) en los lugares donde se paga al trabajador, donde éste toma su descanso o donde come, o

<sup>8</sup> En el mundo del trabajo moderno hay espacios en los que las personas trabajan en oficios nuevos, surgidos de la evolución de las modalidades de trabajo y la tecnología. La Reunión de Expertos, ya desde 2016, reconoció esto como una fuente de preocupación, por lo que todo nuevo instrumento normativo debería poder responder a los nuevos riesgos y desafíos que pueden conducir a la violencia y acoso en el mundo del trabajo. Al ampliar la noción "lugar de trabajo", ésta ya no se limita solo al lugar de trabajo físico, sino que incluye otras circunstancias y entornos, como los retiros realizados en el contexto del trabajo, los eventos sociales que tienen lugar después de la jornada laboral, o los desplazamientos cotidianos.

en los que utiliza instalaciones sanitarias o de aseo y en los vestuarios; (c) en los desplazamientos, viajes, eventos o actividades sociales o de formación relacionados con el trabajo; (d) en el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación<sup>9</sup>; (e) en el alojamiento proporcionado por el empleador; y (f) en los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo.

Esta ampliación del ámbito de aplicación, resulta cuanto menos interesante, al ir más allá del lugar de trabajo físico, ya que en los instrumentos se reconoce el carácter diverso y en evolución del mundo del trabajo. Algunos trabajadores están expuestos a mayores niveles de violencia, en particular, la violencia de terceros, debido a que sus puestos involucran interacciones potencialmente inseguras con terceras personas. Se resalta como un problema creciente en el sector servicios donde existe un contacto directo con el cliente. Sucede con los denominados trabajadores de primera línea, tales como agentes de policía, bomberos, personal de ambulancias, trabajadores de hoteles, trabajadores de restaurantes, el sector del transporte etc.... sin olvidarnos de la violencia que se puede producir en los trabajos prestados a nivel doméstico. La violencia doméstica, que se trata de un problema relativamente nuevo y que, dado que se produce una interconexión entre el trabajo y la vida privada, amplía el alcance de la relación laboral, ha aumentado en los últimos años.

Ese mismo incremento se está produciendo en las formas atípicas de empleo, es decir, en el trabajo que no recae dentro del alcance de la típica relación de empleo, y tanto en paí-

<sup>9</sup> Ya el informe sobre el Trabajo en el Mundo 2014 de la OIT afirmaba que el aumento de los niveles de empleo en los sectores digital y de la tecnología, asociado con nuevos patrones de trabajo, están teniendo un impacto en el bienestar y la dignidad del trabajo, pero que ese aumento de la tecnología ha conllevado un incremento de la vigilancia y con ello mayores niveles de control y acoso que está generando tensión en la población trabajadora.

ses desarrollados como en fase de desarrollo. En un informe de 2016<sup>10</sup>, la OIT definió las formas atípicas de empleo tales como el trabajo temporal, el trabajo a tiempo parcial, el trabajo temporal a través de agencias y otras modalidades de empleo entre múltiples partes, las relaciones laborales simuladas y el empleo autónomo dependiente. El mismo informe cita las pruebas de los trabajadores temporales y a tiempo parcial, y de los trabajadores en empleos inseguros, existiendo un mayor riesgo de acoso sexual y violencia laboral en comparación los con trabajadores permanentes a tiempo completo.

### 3.3. Principios fundamentales

La norma establece algunas obligaciones para los Estados Miembros que ratifiquen el Convenio, debiendo respetar, promover y asegurar el disfrute del derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso.

En primer lugar, se refiere al respeto, promoción y aseguramiento del derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso. En segundo lugar, a la adopción de un enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género para prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. Todo ello, de conformidad con la legislación y la situación nacional y en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores. Además, ese enfoque inclusivo debe de tener en cuenta la violencia y el acoso que impliquen a terceros, cuando proceda, y consiste, en particular en: (a) prohibir legalmente la violencia y el acoso; (b) velar por que las políticas pertinentes aborden la violencia y el acoso; (c) adoptar una estrategia integral a fin de aplicar medidas para prevenir y combatir la violencia y el acoso;

<sup>10</sup> OIT (2016c) El empleo atípico en el mundo. Disponible en <http://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS534326/lang--en/index.htm>

(d) establecer mecanismos de control de la aplicación y de seguimiento o fortalecer los mecanismos existentes; (e) velar por que las víctimas tengan acceso a vías de recurso y reparación y a medidas de apoyo; (f) prever sanciones; (g) desarrollar herramientas, orientaciones y actividades de educación y de formación, y actividades de sensibilización, en forma accesible, según proceda, y; (h) garantizar que existan medios de inspección e investigación efectivos de los casos de violencia y acoso, incluyendo a través de la inspección de trabajo o de otros organismos competentes. Ese enfoque inclusivo supone abordar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo en la legislación relativa al trabajo y el empleo, la seguridad y salud en el trabajo, la igualdad y la no discriminación, teniendo en cuenta pues los Convenios 90,100 y 111OIT. Por último, llama a los Estados Miembros a adoptar y aplicar el enfoque inclusivo mencionado y a reconocer las funciones y atribuciones diferentes y complementarias de los gobiernos, y de los empleadores y de los trabajadores, así como de sus organizaciones respectivas, teniendo en cuenta la naturaleza y el alcance variables de sus responsabilidades respectivas; lo que supone que los Miembros deberán velar por que tanto trabajadores como empleadores, incluidos los sectores más expuestos a la violencia y el acoso, disfruten plenamente de libertad sindical, derecho a la negociación colectiva y libre sindicación, previsto en los Convenios 87 y 98 OIT.

Según el art. 5, todo Miembro deberá respetar, promover y llevar a efecto los principios y derechos fundamentales del trabajo que son: la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso y obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, así como fomentar el trabajo decente y seguro. Para ello, deberán adoptarse políticas y legislaciones que garanticen el derecho a la igualdad y a la no discriminación en el empleo y la

ocupación incluyendo a trabajadores pertenecientes de colectivos más vulnerables<sup>11</sup>.

### 3.4. Protección y prevención

En el pasado, el problema de la violencia y el acoso se ha tratado generalmente de forma fragmentada, o bien como una cuestión relativa a la igualdad y la no discriminación o a la seguridad y salud en el trabajo. Ahora, los nuevos instrumentos reúnen los diversos aspectos de manera integrada y reclaman la prohibición, la prevención y el tratamiento del fenómeno en las leyes y políticas pertinentes, así como a través de la negociación colectiva<sup>12</sup>. En relación con la prevención, los delegados tripartitos entienden que la forma más eficaz de eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo pasa por evitar que se manifiesten tales actitudes y acciones, gracias a políticas eficaces de prevención, lo que supone reconocer la importante función de las autoridades públicas en el caso de trabajadores de la economía informal, la identificación en consulta con las organizaciones de empleadores y trabajadores los sectores, ocupaciones o modalidades de trabajo más expuestos a la violencia y el acoso y adoptar las medias de protección más eficaces. De ahí que se entienda necesario la aplicación de instrumentos pertinentes de la OIT como el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores de 1981 (Convenio 155) y el Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo de 2006 (Convenio 187). Entre las medidas preventivas se integra que tanto trabajadores como sus representantes participen en la elaboración, aplicación y seguimiento de políticas relativas a la violencia y el acoso mediante: (a)

<sup>11</sup> Con especial referencia a aquellos grupos en situación de vulnerabilidad que están afectados de manera desproporcionada por la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, (art. 6).

<sup>12</sup> De los "principales aspectos del Convenio 190 y de la Recomendación 206", parte II del tercer punto del orden del día de la 337ª reunión del Consejo de Administración de la OIT el 7 de noviembre de 2019.

la afirmación de que violencia y acoso no están tolerados; (b) estableciendo programas de prevención de la violencia y el acoso con objetivos medibles; (c) definiendo los derechos y obligaciones de los trabajadores y empleadores; (d) conteniendo información sobre los procedimientos de presentación de quejas e investigación; (e) Previendo que todas las comunicaciones internas y externas relacionadas con incidentes de violencia y acoso se tengan debidamente en consideración y se adopten las medidas que correspondan; (f) definiendo el derecho de las personas a la privacidad y la confidencialidad, manteniendo un equilibrio con el derecho de los trabajadores a estar informados de todos los riesgos, y; (g) incluyendo medidas de protección de los denunciantes, las víctimas, los testigos y los informantes frente a la victimización y las represalias.

No podemos olvidar, que la violencia y el acoso son consecuencia directa de los riesgos psicosociales<sup>13</sup>, que actúan en detrimento de la seguridad y la salud laborales. Acoso y violencia deben ser comprendidos como un problema de salud en el trabajo que amenaza con la seguridad física y psicológica de los trabajadores, y que aumenta el estrés en el lugar de trabajo, por lo que crear un ambiente laboral seguro resulta primordial para lograr relaciones laborales sólidas y productivas. En este sentido las distintas normas de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo contienen esos valores que se resumen en tres principios fundamentales: (i) el trabajo debe realizarse en un medioambiente de trabajo seguro y saludable; (ii) las condiciones de trabajo deben ser coherentes con el bienestar y la dignidad humana de los trabajadores, y (iii) el trabajo debe ofrecer posibilidades reales para el logro personal, la autorrealización y el servicio a la sociedad.

<sup>13</sup> La Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo (EU-OSHA) definió ya en el año 2000 los riesgos psicosociales como todos aquellos aspectos de la concepción, organización y gestión del trabajo, así como su contexto social y ambiental que pueden causar daños físicos, sociales o psicológicos en los trabajadores.

Por tanto, la adopción de los Miembros de una legislación que exija a empleadores a tomar medidas apropiadas y acordes con su grado de control para prevenir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, deberá ir acompañada de la identificación de los peligros y la evaluación los riesgos, teniendo en cuenta los factores que aumentan la probabilidad de violencia y acoso. Tal y como contiene la Recomendación 206, debería prestarse especial atención a los peligros y riesgos que: (a) deriven de las condiciones y modalidades de trabajo, la organización del trabajo y de la gestión de los recursos humanos, según proceda; (b) impliquen a terceros como clientes, proveedores de servicios, usuarios, pacientes y el público, y; (c) se deriven de la discriminación, el abuso de las relaciones de poder y las normas de género, culturales y asociales que fomenten la violencia y el acoso.

La Recomendación conmina a los Estados Miembros a adoptar medidas para sectores, ocupaciones y modalidades de trabajo, más expuestos a la violencia y el acoso, tales como el trabajo nocturno, el trabajo que se realiza de forma aislada, los servicios de emergencia, el trabajo doméstico, el transporte, la educación y el ocio. Medidas para proteger a los trabajadores migrantes con independencia de su estatus migratorio, en los países de origen, tránsito o destino, según proceda. Velar por que las medidas preventivas engloben sin restricción ni exclusión a las mujeres y a los grupos en situación de vulnerabilidad. Al facilitar la transición de la economía informal a la formal, los Miembros deberían proporcionar recursos y asistencia a los trabajadores y empleadores de la economía informal, y a sus asociaciones, para prevenir y abordar la violencia en el acoso en ésta.

### 3.5. Control de la aplicación y vías de recurso y reparación

Todo miembro deberá adoptar medidas apropiadas para hacer un seguimiento y control de la legislación nacional relativa a la vio-

lencia y acoso en el trabajo, garantizar acceso a vías de recurso y reparación adecuadas, ofrecer protección de la privacidad de las personas implicadas, prever sanciones, garantizar que todo trabajador tenga derecho a alejarse de una situación de trabajo sin sufrir represalias, favorecer el acceso a mecanismos de presentación de quejas y de solución de conflictos para las víctimas de violencia y acoso por razón de género y reconocer los efectos de la violencia doméstica, mitigando su impacto en el mundo del trabajo. Es decir, que cuando la prevención no consiga evitar la aparición de comportamientos o prácticas inaceptables, el Convenio prevé que se lleven a cabo procedimientos de control y aplicación de la legislación nacional sobre la violencia y el acoso en el trabajo que sean seguros, eficaces y equitativos tales como (i) procedimientos de presentación de quejas e investigación y, si procede, mecanismos de solución de conflictos en el lugar de trabajo; (ii) mecanismos de solución de conflictos externos al lugar de trabajo; (iii) juzgados o tribunales; (iv) medidas de protección de los querellantes, las víctimas, los testigos y los informantes frente a la victimización y las represalias, y; (v) medidas de asistencia jurídica, social, médica y administrativa para los querellantes y las víctimas.

Dado que el Convenio peca de generalista, debemos acudir a la Recomendación, que en su apartado 14 lista las posibles vías de recurso, que podrían comprender el derecho a dimitir y percibir una indemnización, la readmisión del trabajador, una indemnización apropiada por los daños resultantes<sup>14</sup>, la imposición de órdenes de aplicación inmediata para velar por que se ponga fin a determinados comportamientos o se exija la modificación de las políticas o las prácticas, y el pago de honorarios de asistencia letrada y costas, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.

<sup>14</sup> De la que se hace una doble mención: Por un lado la indemnización genérica como consecuencia de los daños resultantes y otra en caso de daños o enfermedades de naturaleza psicosocial, física, o de cualquier otro tipo, que resulten en una incapacidad para trabajar.

### 3.6. Orientación, formación y sensibilización

Con el fin de conseguir un entorno laboral libre de violencia y acoso, una cultura del trabajo basada en el respeto mutuo y la dignidad del ser humano, el legislador internacional asume como necesario provocar un cambio de mentalidad mediante actividades de formación, orientación y campañas de sensibilización. Entendemos pues, que va a ser fundamental llevar a cabo reformas jurídicas acompañadas de mecanismos eficaces que empoderen a las personas y brinden apoyo a los representantes de los empleadores y los trabajadores a fin de que emprendan cambios y construyan un diálogo social firme e inclusivo, que abarque la negociación colectiva. Así, en las reuniones de la OIT sobre seguimiento de la Resolución relativa a la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo ya se apuntó la necesidad de exigir “un cambio social importante, lo que supone la combinación de intervenciones coordinadas en múltiples niveles, en todos los sectores y en diferentes ámbitos de la legislación, las políticas y las prácticas, además de intervenciones en el campo de la ciencia del comportamiento”.

Se trata, en definitiva, de llevar a la práctica estrategias proactivas para concienciar a todos del derecho a un entorno laboral respetuoso y a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso. Estrategias que pasarían por impartir formación práctica sobre la prevención de abusos y el fomento de una cultura de respeto en el lugar de trabajo, la intensificación de esfuerzos para informar de la existencia de mecanismos de rendición de cuentas que proporcionen una reparación efectiva y que activen respuestas disciplinarias y administrativas proporcionadas y, de ese modo, incrementar la confianza de todos los trabajadores y empleadores en tales mecanismos.

## 4. VALORACIÓN (MUY) PERSONAL

Las aportaciones que el Convenio y la Recomendación puedan generar en el derecho de

todos aquellos Estados que lo ratifiquen, van a depender en gran medida, del diálogo social que se lleve a cabo. En el caso de España, el balance puede ser positivo. No obstante lo anterior, nos atrevemos a decir que las aportaciones del Convenio no son todas las esperadas y algunas de ellas pecan de generalistas, aunque otras, en mayor o menor medida van a tener impacto tanto en nuestra legislación interna como en nuestra doctrina judicial.

Es cierto que por primera vez una norma internacional define la violencia y el acoso en el mundo del trabajo aunando las diversas manifestaciones de violencia y acoso y se incluye la violencia y el acoso por razón de género, pero el nuevo concepto de violencia y acoso en el trabajo dado por el Convenio 190 contiene una particularidad que entendemos destacable por encima incluso de que se esté dando una definición omnicompreensiva. De hecho, bajo nuestro punto de vista, no resulta tan importante la existencia o no de una diversidad de definiciones, sino el contenido novedoso que aporta y que refuerza aquello ya previsto en la NTP 854 del actual Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el trabajo, esto es, desterrar la necesidad del carácter reiterativo de las conductas de violencia y acoso que ya aparecían en las primeras elaboraciones doctrinales que vinculaban el fenómeno con la sistematicidad y la recurrencia. Entendemos pues, que la definición de violencia y acoso dada en el Convenio, es una definición de mínimos, que deja la posibilidad de ser completada y desarrollada por los Estados Miembros con la posibilidad de añadir distinciones sobre las diferentes manifestaciones atendiendo a las variadas circunstancias y contextos en los que puede darse esa violencia y acoso.

Resulta extraordinariamente favorable que la definición contenga la expresión “ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida”, que aparta la reiteración en el tiempo como pilar fundamental de la existencia de acoso en el trabajo. Igualmente interesante nos resulta la expresión “que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico,

psicológico, sexual o económico (...)”, dejando de lado la intencionalidad y poniendo en primer plano el tipo de conducta y el bien jurídico principalmente afectado que es la salud y la seguridad tanto de trabajadores como de empleadores. Con independencia de que España ratifique o no el Convenio, es necesario que la doctrina judicial se actualice, deje de acudir a criterios superados a nivel técnico-científico y obvie la reiteración de contradicciones que a lo único que nos llevan es a perpetuar un sistema desfasado, anclado en el tiempo y alejado de lo que en realidad se pretende conseguir: la protección de la seguridad y, sobre todo, de la salud. Un primer paso importante, es el dado por la STC 56/2009, de 6 de mayo sobre acoso moral en el trabajo de un empleado público, quién afirma que la intencionalidad no puede quedar supeditada a la indagación de factores psicológicos y subjetivos, pudiendo bastar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado lesivo prohibido por la norma.

Ocupa un segundo puesto merecido bajo nuestro punto de vista, el desdibujamiento de las fronteras físicas y temporales del trabajo, al tenerse en cuenta las transformaciones del sistema productivo. Se considera, muy acertadamente, que los actos de acoso y violencia pueden llevarse a cabo en lugares diferentes del “lugar físico” de prestación de servicios facilitado por el empleador. Por tanto, se está reconociendo la extensión de los actos constitutivos de acoso y violencia a nuevas formas de trabajo, como el trabajo a distancia, el teletrabajo, el trabajo en plataformas digitales etc. Algo que ya avanzó cautelosamente el art. 14.2 de la LPRL, al establecer la obligación del empresario de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, y a estos efectos el deber de adaptar las medidas de prevención a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo. Resulta obvio, que era necesario ampliar el concepto de lugar de trabajo para prever y luchar contra el “ciberacoso”, como modalidad *on line* del acoso laboral,

que puede darse dentro o fuera del trabajo, y por personas de la propia empresa y de su entorno. Sobre esta modalidad, ya se han dictado en España algunas sentencias, aunque no con una dimensión preventiva, que es la buscada por el Convenio, sino disciplinaria.

Igual importancia tiene el enmarcar a trabajadores, empleadores y terceros como conjunto de sujetos susceptibles de recibir y realizar conductas de acoso y violencia en el mundo del trabajo, pues éstas pueden darse tanto de forma horizontal (entre iguales), de forma vertical (en la jerarquía laboral, ya sea ascendente o descendente) y por terceros, como clientes o proveedores, y existir en todos los ámbitos y sectores económicos. Los nuevos instrumentos internacionales consideran a esas terceras partes como tributarios de una doble condición, la de potenciales abusadores y la de posibles víctimas de violencia y acoso en el mundo del trabajo. De todas formas, para comprender la violencia y el acoso en el

mundo del trabajo debemos atender a la realidad de la sociedad en general y del mundo del trabajo en particular, de manera que no podemos obviar que factores como las relaciones de poder, las normas culturales y las socialmente aceptadas, son los factores que deben determinar primordialmente la elaboración de políticas preventivas y de solución de conflictos derivados de violencia y acoso en el trabajo.

En cuanto al resto de previsiones del Convenio, de momento, van a necesitar de un desarrollo importante por parte de cada Estado que ratifique el nuevo instrumento internacional, de manera que, esperemos que en breve podamos tener sobre la mesa y en la práctica diaria en nuestras relaciones laborales esos “mecanismos y procedimientos eficaces” enunciados y que pueden provocar que las cosas cambien, teniendo en cuenta que, aunque las cosas cambien, lo único constante es el cambio. Dependerá de nosotros adaptarnos a esos cambios.



**RESUMEN**

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo (BIT), el 10 de junio de 2019, en su centésima octava reunión (reunión del centenario) adoptó el 21 de junio siguiente, el Convenio sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, denominado Convenio 190. Convenio que la propia organización ha calificado de “histórico”, como “puente entre el presente y el pasado” y como el instrumento que “ya no nos obliga a tener que elegir entre seguir trabajando o dejar de trabajar para no seguir sufriendo violencia y acoso”. Hasta ahora, ninguno de los convenios internacionales aprobados contemplaba los comportamientos violentos y las conductas de acoso como factores causantes de daños físicos y psíquicos, a pesar de que, por lo general, dichos convenios tenían por objeto la seguridad y salud en el trabajo.

Junto con el Convenio, se aprobó la correspondiente Recomendación, la número 206 de igual título y ambos textos llevados a término, con el consenso tripartito, y adoptados con un amplio respaldo. El Convenio es un tratado internacional con fuerza vinculante en los países que decidan ratificarlo. La Recomendación en cambio, no genera obligaciones, pero ofrece orientaciones más prácticas y detalladas sobre cómo dar aplicación a los preceptos del Convenio. El Convenio cuenta con un preámbulo y 12 artículos en VII apartados que plasman definiciones, ámbito de aplicación, principios fundamentales, protección y prevención, control de la aplicación y vías de recurso y reparación, orientación, formación y sensibilización, métodos de aplicación y varias disposiciones finales que conforman el apartado VIII con un total de 8 artículos más.

Resulta destacable la declaración de intenciones volcada en su preámbulo donde aparece una (re)afirmación categórica: la pertenencia de este nuevo Convenio, a los ocho convenios fundamentales de la OIT (a saber, el 87 relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación de 1948; el 98 relativo a la aplicación de los principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva de 1949; el 29 relativo a El Trabajo Forzoso u Obligatorio de 1930; el 105 relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso de 1957; el 138 sobre la Edad Mínima de Admisión al empleo de 1973; el 182 sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación de 1999; el 100 relativo a la Igualdad de Remuneración entre la mano de Obra Masculina y la mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor de 1951; y el 111 relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación de 1958), una declaración, digo, seguida de dos recordatorios; el primero, que remite a la Declaración de Filadelfia que afirma que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades; y el segundo, que insiste en la importante responsabilidad que tienen los Miembros de promover un entorno general de tolerancia cero frente a la violencia y el acoso con el fin de facilitar la prevención de este tipo de comportamientos y prácticas, y que todos los actores del mundo del trabajo deben abstenerse de recurrir a la violencia y el acoso, prevenirlos y compartirlos. Junto a la (re)afirmación y los recordandos, el preámbulo del Convenio hace unos reconocimientos que podemos resumir en tres: el primero, el derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso, teniendo en cuenta que ambas cuestiones pueden constituir una violación o abuso de los derechos humanos, una amenaza para la igualdad de oportunidades y una incompatibilidad con el trabajo decente; el segundo, la violencia y el acoso en el mundo del trabajo afectan a la salud psicológica, física y sexual de las personas, a su dignidad, y a su entorno familiar y social; y el tercero, que tanto el acoso como la violencia en el trabajo puede comportar la afectación de la calidad de los servicios tanto públicos como privados.

Las aportaciones que el Convenio 190 y la Recomendación 206, complementaria, puedan generar en el derecho de todos aquellos Estados que lo ratifiquen, van a depender en gran medida, del diálogo social que se lleve a cabo. En el caso de España, el balance puede ser positivo. No obstante lo anterior, nos atrevemos a predecir que las aportaciones del Convenio no son todas las esperadas y algunas de ellas pecan de generalistas, aunque otras, en mayor o menor medida van a tener impacto tanto en nuestra legislación interna como en nuestra doctrina judicial.

Es cierto que por primera vez una norma internacional define la violencia y el acoso en el mundo del trabajo aunando las diversas manifestaciones de violencia y acoso y se incluye la violencia y el acoso por razón de género, pero el nuevo concepto de violencia y acoso en el trabajo dado por el Convenio 190 contiene una particularidad que entendemos destacable por encima incluso de que se esté dando una definición omnicompreensiva. De hecho, bajo nuestro punto de vista, no resulta tan importante la existencia o no de una diversidad de definiciones, sino el contenido novedoso que aporta y que refuerza aquello ya previsto en la NTP 854 del actual Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el trabajo, esto es, desterrar la necesidad del carácter reiterativo de las conductas de violencia y acoso que ya aparecían en las primeras elaboraciones doctrinales que vinculaban el fenómeno con la sistematicidad y la recurrencia. Entendemos pues, que la definición de violencia y acoso dada en el Convenio, es una definición de mínimos, que deja la posibilidad de ser completada y desarrollada por los Estados Miembros con la posibilidad de añadir distinciones sobre las diferentes manifestaciones atendiendo a las variadas circunstancias y contextos en los que puede darse esa violencia y acoso.

**Palabras clave:** Centenario de la OIT; los Convenios Fundamentales de la OIT; el Convenio 190 como un nuevo “convenio fundamental”; la apuesta por el Convenio 190; la influencia del Convenio 190 en los ordenamientos nacionales; la NTP 854 del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.

**ABSTRACT**

The General Conference of the International Labour Organization (ILO), convened by the Governing Body of the International Labour Office (BIT) in Geneva on 10 June 2019, at its 108th (centenary) session on the following 21 June, adopted the Convention on the Elimination of Violence and Harassment in the World of Work, referred to as Convention 190. The organization has called it “historic”, as “a bridge between the present and the past” and an instrument that “no longer requires us to choose between continuing to work or not working to avoid further violence and harassment”. Until now, none of the adopted international Conventions considered violent behaviour and harassment behaviour as factors causing physical and mental harm, despite the fact that these conventions generally aimed at occupational safety and health.

Along with the Convention, the corresponding Recommendation, No. 206 of the same title and both completed texts, with the tripartite consensus, were adopted with broad support. The Convention is an international treaty with binding force in countries that decide to ratify it. The Recommendation, by contrast, does not generate obligations, but provides more practical and detailed guidance on how to implement the Convention’s provisions. The Convention has one Preamble and 12 articles in VII Sections, which contain definitions, scope of application, fundamental principles, protection and prevention, control of implementation and remedies and redress, guidance, training and awareness, methods of implementation and several final provisions that make up Section VIII with a total of eight more articles.

We can highlight the declaration of intentions in its preamble, where a categorical (re) statement appears: the membership of this new Convention to the eight Fundamental ILO Conventions (i.e. article 87 on Freedom of Association and Protection of the Right to Organise of 1948; 98 on the application of the principles of the Right to Organise and Collective Bargaining of 1949; 29 on Forced or Compulsory Labour, 1930; 105 on the Abolition of Forced Labour, 1957; 138 on the Minimum Age for Admission to Employment, 1973; 182 on the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour, 1999; 100 on Equal Remuneration for Men and Women Workers for Work of Equal Value in 1951 and 111 on Discrimination in the field of Employment and Occupation (1958), a statement, i.e. followed by two reminders; the first, referring to the Declaration of Philadelphia which states that all human beings, without distinction as to race, creed or sex, have the right to pursue their material well-being and spiritual development in conditions of freedom and dignity, economic security and equal opportunities; and the second, which stresses the important responsibility of Members to promote a general environment of zero tolerance to violence and harassment in order to facilitate the prevention of such behaviour and practices, and that all actors in the world of work must refrain from, prevent and share violence and harassment. Along with the (re)statement and the reminders, the Preamble to the Convention makes some acknowledgements that can be summarized in three: First, the right of everyone to a world of work free from violence and harassment, bearing in mind that both issues may constitute a violation or abuse of human rights, a threat to equality of opportunity and incompatibility with decent work; second, violence and harassment in the world of work affect the psychological, physical and sexual health of individuals, their dignity, and their family and social environment; and third, that both harassment and violence at work can affect the quality of both public and private services.

The contributions that Convention 190 and Recommendation 206, supplementing it, can generate in the law of all States ratifying it, will depend to a large extent on the social dialogue that takes place. In the case of Spain, the result may be positive. Nonetheless, we dare to predict that the Convention’s contributions are not all expected ones and some of them are somewhat general, although others will, to a greater or lesser extent, have an impact on both our domestic legislation and our judicial doctrine.

It is true that, for the first time, an international rule defines violence and harassment in the world of work by bringing together the various manifestations of violence and harassment and includes gender-based violence and harassment, but the new concept of violence and harassment at work given by Convention 190 contains a particularity that we understand remarkable even above the fact that a comprehensive definition is being given. Indeed, in our view, the existence or not of a diversity of definitions is not so important, but the novel content it brings and reinforces what is already envisaged in PTN 854 of the current National Institute of Occupational Safety and Health, i.e., to remove the need for the repetitive nature of the violence and harassment behaviour that were already present in the first doctrinal elaboration that linked the phenomenon to a systematic and recurrent view. We therefore understand that the Convention's definition of violence and harassment is a minimal definition, which is likely to be supplemented and developed by Member States with the possibility of adding distinctions on different manifestations in view of the varied circumstances and contexts in which such violence and harassment can occur.

**Keywords:** ILO centenary; ILO Fundamental Conventions; Convention 190 as a new "Fundamental Convention"; the commitment to Convention 190; the influence of Convention 190 on national legal systems; PTN 854 of the National Institute of Occupational Safety and Health.



# El Derecho internacional social europeo y los Convenios Fundamentales de la OIT: luces y sombras del proclamado control difuso de convencionalidad en España\*

## Fundamental ILO Conventions and European International Social Law: Lights and shadows of the proclaimed diffuse control of conventionality in Spain

MAGDALENA NOGUEIRA GUASTAVINO\*\*

### 1. INTRODUCCIÓN

**E**n el momento actual se reclaman nuevos derechos constitucionales para salvaguardar al individuo frente a los avances invasivos de la ciencia y la tecnología, se empiezan a comprender las consecuencias jurídicas de la neurociencia<sup>1</sup>,

\* El presente estudio se enmarca en las actividades financiadas con el Proyecto de Investigación DER 2016-78646P (Programa estatal de fomento de la investigación científica del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades. Proyectos de I+D-EXCELENCIA).

\*\* Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid.

<sup>1</sup> En particular, en el ámbito penal y procesal: PÉREZ MANZANO M., "Fundamento y fines del Derecho penal. Una revisión a la luz de las aportaciones de la neurociencia". *InDret*, nº2/2011; RUIZ MARTÍNEZ CAÑAVATE M., "Neurociencia, derecho y derechos humanos", *RDUNED* n. 17/2015, pp. 1249-1277. Aunque su vocación es interdisciplinar, habida cuenta de las repercusiones que tiene en distintas facetas del individuo, entre otras, en materia laboral, las relacionadas con la intimidad del trabajador y la previsión de enfermedades, incluidas las profesionales: [https://laley.pe/art/6451/trece-cosas-que-la-neu-](https://laley.pe/art/6451/trece-cosas-que-la-neu)

y se replantean nociones jurídicas clave como la libertad, la voluntariedad, la intimidad, la responsabilidad o el castigo. En un mundo en constante evolución en el que se realizan Declaraciones Universales sobre la bioética y Derechos Humanos<sup>2</sup> y se habla ya de neuroética<sup>3</sup>, llama la atención, cuanto menos, que todavía Organizaciones internacionales de eminente carácter social, como la Organización Internacional de Trabajo (OIT), sigan proclamando la necesidad de que todos los Estados ratifiquen y cumplan unos Tratados calificados como fundamentales cuyos contenidos mínimos pudieran resultar, a primera vista, superados.

rociencia-puede-contarle-al-derecho; aunque también como una alternativa de prevención de riesgos del trabajo: <http://revista-ideides.com/neurociencias-una-alternativa-para-la-prevencion-de-los-riesgos-laborales>

<sup>2</sup> Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (2005)

<sup>3</sup> CANABAL BERLANGA A., "Origen y desarrollo de la neuroética: 2002-2012", *Revista Bioética y Derecho*, n. 28/2013, <http://dx.doi.org/10.4321/S1886-58872013000200005>

Sin embargo, nada más lejos de la realidad. Precisamente es esa cruda realidad la que tristemente sigue demostrando que, además de la necesidad de abordar los retos futuros del trabajo y la necesidad de trabajo en un marco general de sostenibilidad<sup>4</sup>, todavía hoy, más que nunca, siguen siendo necesarios instrumentos normativos básicos sobre cuestiones elementales como, por ejemplo, la prohibición del trabajo forzoso –que en el mundo actual continúa vigente en su forma tradicional y en nuevas formas no por ello menos alienantes<sup>5</sup>–, la edad mínima para el trabajo, la igualdad o la posibilidad de asociarse para romper la asimetría económica y social y lograr mejores y justas condiciones de trabajo. Por ello, con ocasión del centenario de la OIT, celebrado con actividades relevantes durante todo el año 2019, conviene también aquí dedicar un espacio a reivindicar su decisiva influencia en el marco del Derecho social internacional y, más concretamente, en el actual sistema normativo europeo de Derechos Humanos, revitalizando su utilización por parte de los órganos judiciales españoles a través del denominado control difuso de convencionalidad. Para ello examinaremos, en primer lugar, cómo los principios y derechos considerados como fundamentales por la Organización internacional del Trabajo se han proyectado sobre otros instrumentos internacionales en el ámbito europeo, y con qué límites, a través de cada uno de los cuatro núcleos temáticos que conforman los elementos basilares de los principios y derechos fundamentales de los trabajadores en el mundo (epígrafes 2 a 5). A partir de ahí, tras poner de manifiesto las posibilidades de diálogo o los entrecruzamientos tendentes al desencuentro, todos ellos ocasionados por las particularidades que lleva consigo la pertenencia a la UE y la cesión de soberanía a ella inherente, será posible reivindicar un mayor uso del control de convencionalidad difuso al que están

obligados los órganos judiciales respecto a los Tratados internacionales (STC 140/018) que se opongan a las normas nacionales y precisar los límites que no puede sobrepasar tal actuación judicial (epígrafe 6).

## 2. LA INFLUENCIA DE LOS CONVENIOS FUNDAMENTALES DE LA OIT EN EL DERECHO INTERNACIONAL SOCIAL EUROPEO

Como es sabido, con el Tratado de paz de Versalles (1919) que termina con la I Guerra Mundial se crea la OIT, elaborándose su Constitución en 1919 sobre la base de las ideas aportadas por la Asociación Internacional para la Protección Internacional de los Trabajadores. La Constitución de la OIT expresa la necesidad de una regulación internacional sobre el trabajo y proclama que una paz universal y duradera tan sólo puede alcanzarse si está basada en la justicia social. En 1944, en plena II Guerra Mundial, se adoptó en su seno la Declaración de Filadelfia sobre los objetivos y propósitos de la Organización, en la que se declaran cuatro principios fundamentales esenciales a la dignidad humana: a) el trabajo no es una mercancía, b) la libertad de expresión y asociación es esencial para el progreso constante, c) la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos y d) todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad y de seguridad económica y en igualdad de oportunidades. Tras la II Guerra Mundial, con la creación el 24 octubre 1945 de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU), la OIT se convirtió en su primera agencia especializada en 1946 y la Declaración de Filadelfia se incorporó a la Constitución de la OIT en 1947.

Como fuente material, la OIT desde su origen se erige en la principal institución internacional encargada de desarrollar el denominado Derecho del Trabajo internacio-

<sup>4</sup> [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_711699.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_711699.pdf)

<sup>5</sup> Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 029).

nal. Aunque tanto por el alcance personal de sus normas (que abarcan no sólo a trabajadores), como material (no restringidas a la determinación de condiciones de trabajo), la OIT no realiza una actividad exclusivamente laboral, sin embargo, continúa siendo una organización internacional particular, con representación tripartita, en la que, junto a los gobiernos, concurren en la elaboración de las normas de trabajo las organizaciones empresariales y de los trabajadores, por lo que su carácter “laboral” se proyecta en el conjunto de sus actuaciones. Los Convenios elaborados en el seno de la OIT, como Tratados vinculantes para los Estados Miembros que los ratifican, constituyen un referente mundial. En la actualidad la OIT ha adoptado 420 instrumentos, entre Convenios (190), Protocolos (6) y Recomendaciones (206)<sup>6</sup>.

De entre ellos, en 1998 la OIT creó una medida de promoción especial para fortalecer la aplicación de cuatro principios y derechos que se consideran fundamentales para alcanzar la justicia social y adoptó una Declaración por la que los Estados miembros de la OIT reconocen que tienen la obligación de trabajar a fin de alcanzar los valores básicos inherentes a la propia pertenencia de la OIT y que concreta en la libertad sindical y la negociación colectiva, la erradicación de toda forma de trabajo forzoso, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. En concreto, considera que existen ocho Convenios fundamentales en los que se plasman dichos principios que obligan a todos los Estados parte de la OIT, aun cuando no hubieran podido todavía ratificarlos, obligándose la OIT, por su parte, a brindar la asistencia necesaria a todos los países para la consecución de los mencionados objetivos. En 2008, diez años después la OIT adoptó por unanimidad la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa en la que se institucionaliza el concepto de Trabajo Decente considerándolo un elemento esencial

para lograr los objetivos constitucionales de la OIT. En 2010 la OIT se compromete a un más efectivo seguimiento del cumplimiento de los Convenios fundamentales por parte de los Estados parte, introduciendo la figura del Informe global cada cuatro años respecto de cada una de las categorías de derechos contenidos en dichos Convenios y regulando un Anexo a la Declaración de 1998. Finalmente, tanto en la importante Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de 2017, como en la última Declaración del centenario de la OIT para el futuro del trabajo, de 2019, se reconoce que las orientaciones y propuestas se basan fundamentalmente en los principios consagrados en convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, pero sobre todo en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, los cuales han sido reconocidos universalmente como instrumentos esenciales en la consecución del objetivo del trabajo decente para todos. Es por tal motivo por lo que, ante la imposibilidad de examinar el impacto general de la OIT en cada una de las materias materializadas en un Convenio tripartito, el presente estudio examinará, de modo exclusivo, los cuatro pilares básicos en que se asienta el orden internacional que pivota sobre la OIT y que se concretan en los ocho Convenios considerados “fundamentales” por la propia Organización, ratificados todos ellos por España<sup>7</sup>, y relativos a cuatro grandes bloques de derechos: prohibi-

<sup>7</sup> España ha ratificado los ocho Convenios considerados “Fundamentales”, el relativo al trabajo forzoso -Convenio nº 29/1930, ratificado en agosto de 1932, junto a su protocolo de 2014 también ratificado en septiembre de 2017-, el Convenio nº 87/1948 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, ratificado el 20 abril de 1977) y el Convenio nº 98/1949, ratificado el 20 de abril de 1977, sobre libertad de sindicación y de negociación colectiva, el Convenio nº 100/1951, ratificado el 6 de noviembre de 1967, sobre igualdad de remuneración, el Convenio nº 105/1057 sobre la abolición del trabajo forzoso, ratificado el 6 noviembre de 1967, el Convenio nº 111/1958 sobre discriminación en el empleo y la ocupación, ratificado en misma fecha, el Convenio nº 138/1973 sobre edad mínima laboral de 16 años, ratificado 16 mayo de 1977 y el Convenio nº 182/1999 sobre las peores formas de trabajo infantil ratificado por España el 2 de abril de 2001

<sup>6</sup> <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:10005:::NO:::>



ción del trabajo forzoso (Convenios 29 y 105); libertad de asociación y el derecho a la libre negociación colectiva (Convenios 87 y 98); edad laboral mínima y la abolición del trabajo infantil (Convenios 138 y 182), igualdad y no discriminación (Convenios 100 y 111).

### 2.1. Edad mínima de trabajo y abolición del trabajo infantil

La primera norma internacional sobre la edad mínima fue el Convenio núm. 5 de la OIT (1919). Restringida su protección a las empresas industriales contempladas expresamente en su art. 1, declara la prohibición del trabajo para niños menores de catorce años, con excepción de aquellas en que únicamente estén empleados los miembros de una misma familia (art. 2). No obstante, se contemplan excepciones para niños de doce a catorce años en función de si han terminado ya la instrucción primaria y para algún país (India) permitiendo el trabajo de menores de doce años salvo en supuestos de dureza máxima como minas, transporte, fábricas con fuerza motriz (art. 6). La prohibición se fue ampliando sectorialmente<sup>8</sup> hasta que, en 1973, la OIT adopta el Convenio núm. 138 como instrumento general con miras a lograr la total abolición del trabajo de los niños y de elevar progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores<sup>9</sup>. Aunque el Convenio 138 OIT deja a los Estados la fijación de la edad mínima de admisión al empleo en su territorio, con carácter general

prevé que no puede ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar o, en todo caso, a los quince años (Art. 2). Se establece igualmente una edad mínima, de 18 años para la admisión a trabajos que puedan resultar peligrosos para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores (art. 3). El convenio prevé, no obstante, una edad más baja (13 a 15 años) para trabajos considerados ligeros y siempre y cuando no resulten peligrosos para la salud o el desarrollo del niño o impida su educación, que se puede rebajar en (de 12 en lugar de 13 años) en los países donde se permite la edad mínima básica de 14 años, previa consulta con los representantes de los trabajadores y empleadores. Este Convenio supone la denuncia de los anteriores sobre la materia y aunque la mayor parte de los Estados Miembros de la OIT lo han ratificado, restan todavía 15 países por ratificarlo, algunos llamativos, como EEUU o Australia, y numerosos países lo incumplen como pone de relieve el Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Conferencia Internacional del Trabajo 109, reunión 2020)<sup>10</sup>, ciertamente ninguno de ellos en el marco de la UE.

Cinco años después de adoptarse el primer Convenio Internacional de la OIT sobre los derechos del niño en el ámbito laboral y con un alcance más general y no tan específico, la ONU adopta en 1924 la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, de sólo cinco artículos, uno de los cuales proclama que “El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación”, lo que vendría a ser un reconocimiento del derecho al trabajo del menor, a salvo de supuestos de explotación y, en 1959, la Declaración de los Derechos del niño, de tan sólo 10 principios, reconocerá que “el niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social” (principio 4) y que “no deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada” ni se le permitirá dedicarse “a ocu-

<sup>8</sup> Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920; Convenio sobre la edad mínima (agricultura), 1921; Convenio sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros), 1921; Convenio sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1932; Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936; Convenio (revisado) sobre la edad mínima (industria), 1937; Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1937; Convenio sobre la edad mínima (pescadores), 1959, y Convenio sobre la edad mínima (trabajo subterráneo), 1965.

<sup>9</sup> [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100\\_IL0\\_CODE:C138:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_IL0_CODE:C138:NO)

<sup>10</sup> [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_736217.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_736217.pdf)

pación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral” (principio 9). Se acoge así la idea de imponer una edad mínima establecida por la OIT, pero en meras Declaraciones carentes de naturaleza de Tratado internacional. No será hasta 1989 cuando la ONU adopte la Convención sobre los derechos del Niño, ahora sí, primer tratado vinculante que reúne en un único texto los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales del niño, entendido éste como menor de 18 años. En esta Convención se viene a reconocer que los niños y niñas tienen los mismos derechos que los adultos, pero se enfatiza en los derechos particulares que se derivan de su “especial condición de seres humanos que, por no haber alcanzado el pleno desarrollo físico y mental” que les hace merecedores de una “protección especial”. Destaca su art. 32, reconociendo el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. Entre las medidas que se piden a los Estados parte, se encuentra la de “fijar una edad o edades mínimas para trabajar” dejando claro que, a tal propósito, se tienen en cuenta “las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales”, en clara referencia a los de la OIT, advirtiendo de la necesidad de horarios y condiciones de trabajo apropiadas. Asimismo, se establece la obligación de los Estados Parte de adoptar medidas en relación con otro tipo de “trabajos” de menores para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes (art. 33), en “todas las formas de explotación y abuso sexuales” (art. 34) y en “en espectáculos o materiales pornográficos” (art. 35). Con objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional en la materia, se prevé que los organismos especializados de las Naciones Unidas, entre ellas la OIT, tengan derecho a asistir a las reuniones del Comité de los Derechos del Niño.

En el seno del Consejo de Europa (1948) es sorprendente que el Convenio Europeo de Derechos Humanos 1950 (en adelante, CEDH) no contenga disposiciones especiales sobre los derechos del niño en relación con el trabajo (sí en relación con el ámbito penal y procesal). No obstante, ha sido su órgano de interpretación, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) el que ha dado entrada a los derechos del niño y la Convención de la ONU al respecto al hilo de la interpretación de los arts. 3 y 8 del CEDH, es decir, la prohibición de tortura y trato denigrante y del derecho a la vida privada y familiar, aceptando la definición de “niño” establecida en la Convención de Derechos del niño como menor de 18 años de edad<sup>11</sup>.

La Carta Social Europea (en adelante, CSE –originaria y revisada–) contempla en su art. 7 el derecho “de los niños y adolescentes a protección” y establece una serie de minuciosos compromisos a asumir por los Estados Parte. En concreto, fijar en 15 años la edad mínima de admisión al trabajo, sin perjuicio de excepciones para los niños empleados en determinados trabajos ligeros que no pongan en peligro su salud, moralidad o educación (7.1), en 18 años la mínima para la admisión en ocupaciones peligrosas o insalubres (7.2 revisada –pues la originaria simplemente señala el compromiso de fijar una edad más elevada a la de 15 años para este tipo de trabajos–, la prohibición de que los niños en edad escolar obligatoria sean empleados en trabajos que les priven del pleno beneficio de su educación (7.3), limitación de la jornada para menores –de 16 años (originaria) y 18 años en revisada– (7.4), reconocimiento de un salario equitativo (7.5), considerar las horas de formación de los menores como parte de la jornada con consentimiento del empleador (7.6), vacaciones anuales retribuidas de 3 semanas (originaria) o 4 semanas (revisada) de menores de 18 años (7.7), prohibición de trabajo nocturno

<sup>11</sup> STEDH de 20 de enero de 2009, *Güveç contra Turquía*, nº 70337/01; STEDH de 9 de octubre de 2012, *Çoşelav contra Turquía*, nº 1413/07.

de menores de 18 años, salvo excepción legal (7.8), control médico regular de los menores de 18 años en ciertos empleos (7.9) y, en general, obligación de proporcionar una protección especial contra los peligros físicos y morales a los que estén expuestos los niños y los adolescentes, especialmente contra los que deriven de su trabajo (7.10). Aunque pareciera que en el siglo XXI en los países que conforman la UE se cumplen y superan los mínimos establecidos por la CSE, lo cierto es que se el Comité Europeo de Derechos Sociales (en adelante, CEDS) como órgano encargado de interpretarla, ya ha tenido ocasión de declarar su incumplimiento por países tan avanzados como Alemania, Portugal, Grecia o la propia España.

En estos casos el CEDH ha ido aclarando y precisando algunos de los apartados del art. 7 CSE. Así, la finalidad de las obligaciones escolares, consistente en dejar que los niños descanen para que puedan beneficiarse plenamente de la escuela después de su transcurso, lleva al CEDH a considerar que la regulación alemana sobre protección de niños en el trabajo que permite a niños y jóvenes sujetos todavía a la enseñanza obligatoria ciertos trabajos en las vacaciones que pueden llegar a impedir el descanso obligatorio en beneficio de esa enseñanza, contraría el art. 7.3 de la CSE<sup>12</sup>. Si la advertencia a Alemania se hace en el marco de unas Conclusiones, que son sólo recomendaciones generales, con el Protocolo de 1995 y el nuevo procedimiento de reclamaciones colectivas<sup>13</sup>. Este mayor grado de control, ha dado lugar también a algunos pronunciamientos

del CEDS sobre el incumplimiento del art. 7 de la Carta<sup>14</sup> por parte de otros países como Grecia<sup>15</sup> –por no tener los aprendices derecho a vacaciones de tres semanas, al no aplicarse a ese contrato la legislación laboral, salvo las disposiciones relativas a la salud y seguridad en el trabajo–; Bélgica<sup>16</sup> en relación con los menores extranjeros ilegales no acompañados por las restricciones impuestas a la asistencia médica de los mismos –declarando que la falta de instalaciones de acogida para los niños extranjeros indocumentados dificulta el acceso a la asistencia sanitaria–; o Portugal<sup>17</sup> en relación con la edad mínima de admisión en el empleo –al no considerar como tal el trabajo familiar no remunerado– precisando el CEDH que el trabajo prohibido debe entenderse en sentido amplio, aunque no sea desempeñado para una empresa en el sentido jurídico y económico del término y aunque esos niños no ocupen un verdadero empleo.

Por su parte, ya en el marco de la UE, también la Carta Comunitaria de Derechos sociales fundamentales de los Trabajadores (en adelante CCDFT), de 9 de diciembre de 1989, firmada en ese momento por todos los EM menos Reino Unido, recoge el guante de los derechos del niño en el marco específico del empleo y el trabajo. La protección de los niños y adolescentes se contempla en los puntos 20 a 23 y no hace sino reiterar las líneas de la CSE, declarando edad mínima

<sup>12</sup> Conclusiones de 1 de julio de 2001 (XV-2/def/DEU/7/3/EN). Disconformidad de la Ordenanza alemana sobre la protección de los niños en el trabajo, de 23 de junio de 1998, con el art. 7.3.1 de la Carta, porque el período de descanso obligatorio para los niños que todavía están sujetos a la enseñanza obligatoria durante las vacaciones escolares no es suficiente para garantizar que puedan beneficiarse de dicha enseñanza.

<sup>13</sup> Los Estados parte admiten que, sobre la base del Informe del Comité de Expertos Independientes, el Comité de Ministros pueda adoptar una Recomendación dirigida a la Parte Contratante implicada en el caso, debiendo el Estado implicado explicar en el siguiente informe, "las medidas que haya tomado, para cumplir con la Recomendación" (art. 10 del Protocolo).

<sup>14</sup> Al respecto ZERBINI RIBEIRO R., "Los derechos económicos, sociales y culturales en Europa y América. Un estudio a partir de la construcción jurisprudencial de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos", 2008: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=29115>

<sup>15</sup> Resolution CM/ResChS (2013)3, General Federation of employees of the National Electric Power Corporation (GENOP-DEI) and Confederation of Greek Civil Servants' Trade Unions (ADEDY) against Greece, Complaint No. 66/2011. Adopted by the Committee of Ministers on 5 February 2013.

<sup>16</sup> *Defence for Children International (DCI) v. Belgium*, Complaint No. 69/2011, decision on the merits of 23 October 2012, adopted by the Committee of Ministers on 5 February 2013.

<sup>17</sup> Resolutions ChS (99) 4 on Collective Complaint No. 1/1998 *International Commission of Jurists against Portugal*, adopted by the Committee of Ministers on 15 December 1999.

de admisión al trabajo la de 15 años o la superior en que concluya la escolaridad obligatoria (20), la retribución equitativa (21), la adaptación de las normas laborales a los jóvenes trabajadores para su desarrollo y formación profesional, en particular, limitación de la jornada de los menores de 18 años, prohibición del trabajo nocturno salvo excepción normativa (22) y promoción de la formación profesional de los jóvenes durante la jornada de trabajo (23). Aunque la Carta no se considera un acto vinculante de la UE, sino sólo una declaración solemne<sup>18</sup>, resulta relevante por cuanto establece los grandes principios sobre los que se sustenta el modelo europeo de derecho laboral, identificando ya en 1989 un “mínimo común denominador” de los derechos reconocidos en los distintos sistemas nacionales<sup>19</sup>. Mínimo en el que se reflejan los ya sancionados en documentos internacionales como la CSE o en los distintos Convenios de la OIT.

Precisamente por ello el art. 151 del Tratado de Funcionamiento de la UE, alude a la misma, y a la CSE, como criterios de interpretación de los derechos sociales y, posteriormente, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE de Lisboa (en adelante, CFDEU) incorpora algunos de los clásicos derechos sociales internacionales, recepcionando los más relevantes ya contenidos en la Carta comunitaria. La prohibición del trabajo infantil se concentra en el art. 32 de la CDFUE prohíbe “el trabajo infantil”. Como señalan las Explicaciones, el artículo está basado en el art. 7 de la CSE, en los arts. 20 a 23 de la Carta comunitaria y en la Directiva 94/33/EC, pero de los documentos manejados en los primeros borradores queda

claro que existen otros instrumentos esenciales de inspiración, como los Convenios 138 y 1982 de la OIT y la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas<sup>20</sup>. Bases que, debe decirse, apenas resultan referentes si se tiene en cuenta la existencia de una clara “rebaja” en la configuración de los derechos del niño en la CDFUE. Cuestión distinta es que, dichos instrumentos inspiradores deban servir para integrar su contenido. Pero, en puridad, el art. 32 CDFUE ni llega al nivel de especialidad del Convenio 138 OIT, ni mucho menos, de la CSE o de la Carta comunitaria, recogiendo más bien la cláusula general de promoción de condiciones de trabajo adecuadas de la Declaración de derechos del niño de 1956 y, ni siquiera la de la Convención de 1989 de la ONU. En efecto, el art. 32 de la CDFUE diferencia dos bloques, el de los derechos de los niños y la protección de los trabajadores jóvenes. En ambos bloques su contenido es mucho más genérico e indeterminado que el de los textos que le sirven de referencia. Así, en relación con el establecimiento de una edad mínima, en la UE no se menciona una edad concreta, a diferencia de la fijación en 15 años del Convenio 138 OIT, el art. 7 de la CSE o de la Carta comunitaria en su punto 20, donde expresamente se vincula a la edad escolar pero también se impone una edad mínima. La ausencia del establecimiento de una edad mínima, no obstante, debe entenderse suplida por la Directiva 94/33/CE relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo. De este modo, debe entenderse que se prohíbe por debajo de los 15 años y que en trabajos nocturno y pesados existe una limitación para los adolescentes de 15 a 18 años, si bien se permiten ciertas derogaciones en actividades culturales, artísticas, deportivas o publicitaria, en supuestos en que los niños de al menos 14 años de edad trabajen con un sistema de formación de alternancia o de prácticas en una empresa, o que realicen trabajos “ligeros” (como opuestos

<sup>18</sup> Los derechos de la Carta se defieren al sistema de garantías de los Estados miembros, de conformidad con su legislación y negociación colectiva (art. 27), y a nivel comunitario, su protección se limita a una invitación a la Comisión a presentar iniciativas con vistas a la adopción de instrumentos jurídicos para la aplicación efectiva de aquellos derechos que estén incluidos dentro del marco de competencias de la Comunidad (puntos 28 y 29).

<sup>19</sup> ROCCELLA M., TREU T., *Diritto del Lavoro della Comunità Europea*, Padova (Cedam), 2009, p. 15.

<sup>20</sup> JACOBS A., “Article 32. Prohibition of Child Labor and Protection of Young People at work”, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation*, Hart, 2019, p. 569.

a los que generan riesgos o, incluso, superan un máximo de horas), permitiéndose, incluso, a niños de 13 años trabajos ligeros por un número de horas limitado a la semana en los trabajos determinados por la autoridad competente. En todo caso la Directiva establece disposiciones mínimas (relativas al tiempo de trabajo, al trabajo nocturno, al periodo de descanso, al descanso anual y al tiempo de pausa) a fin de garantizar un mayor nivel de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores jóvenes. Es, así pues, la Directiva y no el precepto de la CDFUE la que recoge muchos preceptos que traen su causa en el Convenio 138 OIT (claramente la Directiva integra sus arts. 3, 6, 7 y 8). En todo caso, la realidad es que en los distintos países rigen edades mínimas diferentes para trabajar.

Por su parte, en relación con la regulación de los derechos de los jóvenes del art. 32 CDFUE, trae su origen evidente en el art. 3 del Convenio 138 OIT, aunque también en esta parte su contenido resulta mucho más genérico que el recogido en los numerosos párrafos del art. 7 CSE o los puntos 21 y 23 de la Carta comunitaria, donde se concretan con mayor detalle los requisitos del trabajo de menores de 18 años, exigiendo una retribución justa, descansos adecuados y cuatro semanas de vacaciones pagadas, o la consideración de las horas de formación como de trabajo con consentimiento del empleador, por ejemplo. Es en esta parte donde el art. 32 nos recuerda más bien a la Declaración no vinculante de derechos del niño de 1956.

En relación con el efectivo cumplimiento del art. 32 de la CDFUE resulta significativo que no consten incumplimientos de este precepto en los informes anuales sobre la aplicación de la Carta<sup>21</sup>, salvo error u omisión, cuando, sin embargo, en el ámbito del Consejo Europeo el CEDS en sus conclusiones y decisiones está declarando incumplimientos por

parte de países miembros de la UE si bien, en muchos casos, por ausencia o insuficiencia de información<sup>22</sup>. También es sorprendente que este conjunto de derechos de niños y jóvenes en el trabajo no se haya incluido en el Pilar de Derechos sociales proclamado el 17 de noviembre de 2017 por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión Europea en la Cumbre social de Gotemburgo en favor del empleo justo y el crecimiento. Sólo podría explicarse semejante ausencia por considerar que hay un problema mayor cual es el de la pobreza infantil, que lleva a que se contemple en el capítulo III una genérica proclamación de que los niños “tienen derecho a la protección contra la pobreza” y “a medidas específicas destinadas a promover la igualdad de oportunidades”.

En fin, la influencia de la OIT en esta materia y la mayor especialidad de la CSE en la región europea, deberían permitir establecer unos estándares laborales de los niños menos difusos en el ámbito de la UE, máxime teniendo en cuenta que los EM son parte de los Convenios de la OIT en la materia y de la CSE. Se trata de derechos fundamentales internacionales, aunque en gran parte de las Constituciones de los EM no tengan el reconocimiento de fundamental en todas sus vertientes. En

<sup>22</sup> Un resumen de los diversos incumplimientos del art. 7 de la Carta puede verse en el informe: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805939f3>. España ha sido objeto de numerosas quejas en este apartado, pero no se ha considerado en la mayoría de ellas que se haya vulnerado el art. 7, aunque en algunas ha pedido una mayor información al Gobierno de turno y se considera por la falta de información quebrantado dicho deber. En concreto en el informe de 2015 se han denegado todas las quejas salvo una en relación con el art. 7.5 (p. 153 del informe anteriormente referido) en tanto el salario de un joven trabajador en contrato de aprendizaje es inferior a aquél inicial de un adulto, situación que el CEDH recuerda que es posible siempre y cuando la diferencia sea razonable y la brecha se cierre rápidamente. Para el CEDS el salario mínimo en España (en ese momento de 752,85 euros no se ajusta al art. 4.1 de la Carta al no garantizar un nivel de vida digno (Conclusiones XX-3 (2014) España) y por ello, en la medida en que el sistema de aprendizaje no debe desviarse de su finalidad y utilizarse para pagar menos a los jóvenes trabajadores, considera que las prestaciones de los aprendices no son adecuadas al no haber dado información el Gobierno justificando su adecuación.

<sup>21</sup> Y que pueden verse en <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/bfca752a-783e-46d4-919c-022656dfba31/language-en/format-PDF/source-search>.

este sentido, su reconocimiento en CDFUE puede estimular las acciones de la UE contra la explotación infantil en el trabajo y erradicar los resquicios de esta explotación todavía detectables en Europa<sup>23</sup>

## 2.2. Eliminación de todas las formas de trabajo forzoso

Otro de los ejes sobre los que se asientan los pilares del derecho internacional del trabajo reside en la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso. Tempranamente, poco tiempo después de la Convención sobre la prohibición de la esclavitud de 1926 en el seno de la Sociedad de Naciones –que asume después la ONU–, la OIT adoptó el Convenio 29 sobre trabajo forzoso en 1930. Frente a la limitada aplicación de la Convención de la ONU, centrada en la esclavitud, como trato de las personas como si fueran propiedad, la OIT avanza un paso más y define el concepto de trabajo forzoso u obligatorio como todo trabajo o servicio exigido a un individuo, bajo la amenaza de una pena cualquiera, y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente (art. 2.1) y precisa cinco supuestos no incluidos (servicio militar obligatorio, obligaciones cívicas normales, trabajos en virtud de sentencia judicial de condena realizado bajo vigilancia de las autoridades públicas –sin posibilidad de cesión del trabajo a privados–, o cualquier trabajo exigido en caso de fuerza mayor). Pese a ello, se admite transitoriamente el trabajo forzoso y obligatorio únicamente para fines públicos y con ciertas garantías y condiciones (art. 1.2), dejándose un plazo de 5 años a partir de su entrada en vigor para examinar la posibilidad de suprimirlo en todas sus formas. Siguiendo el Convenio de 1930 de la OIT y las medidas adoptadas posteriormente por la OIT, en el seno de la ONU se firma en 1956 en Ginebra la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas aná-

logas a la esclavitud para incluir, además de la esclavitud y la trata de esclavos, prácticas análogas a la esclavitud como la servidumbre por deudas, de la gleba, así como toda práctica de cesión de una mujer sin que ésta pueda oponerse o toda práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona al trabajo del niño o del joven. En el marco de esta mutua interacción, un año más tarde, la OIT adoptará el Convenio 105, sobre la abolición del trabajo forzoso, de 1957, centrado principalmente en el trabajo forzoso impuesto por las autoridades estatales, suprimiendo las excepciones existentes al trabajo forzoso y declarando la obligación de los Estados a tomar medidas eficaces para su abolición inmediata y completa<sup>24</sup>. Finalmente, en 2014, la OIT adopta un Protocolo (20/2014) relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso de 1930 (ratificado por España el 20 de septiembre de 2017) que suprime las disposiciones transitorias del C29 OIT que permitían el trabajo forzoso y obliga a los Estados parte a proporcionar protección y recursos adecuados, incluida la indemnización, a las víctimas de este tipo de trabajo, así como a sancionar a los responsables.

Si el trabajo forzoso representa una lacra, no cabe duda de que resulta aún más lamentable cuando se ceba con menores. Por ello, se considera también por la OIT un Convenio Fundamental el Convenio 182 OIT sobre las peores formas de trabajo infantil de 1999. Este Convenio se adopta al entender que, a pesar de la existencia de otros instrumentos específicos sobre trabajo forzoso, la eliminación efectiva

<sup>24</sup> Eliminación del trabajo forzoso u obligatorio como medio de coerción o de educación políticas o castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido; o como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico; o como medida de disciplina en el trabajo; o como castigo por haber participado en huelgas; o como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa (arts. 1 y 2).

<sup>23</sup> JACOBS A., *cit.*, p. 568.

en el caso de los menores “requiere una acción inmediata y general que tenga en cuenta la importancia de la educación básica gratuita y la necesidad de librar de todas esas formas de trabajo a los niños afectados y asegurar su rehabilitación y su inserción social al mismo tiempo que se atiende a las necesidades de sus familias” como indica en su preámbulo. Para el Convenio, se considera niño todo menor de dieciocho años (art. 2) y entre las peores formas de trabajo infantil (art. 3) se consideran, además de la esclavitud u prácticas análogas –trata de niños, servidumbres, trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados–, la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas, o para la realización de actividades ilícitas – producción y tráfico de estupefacientes–, o el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

En el marco de una evolución cronológica, varios informes de la OIT ponían de manifiesto que las ganancias de las modernas formas de esclavitud llegaban a ascender a unos 150.000 millones de dólares en la economía privada y que el trabajo forzoso estaba directamente relacionado con el nivel de pobreza<sup>25</sup>, de ahí que se viera la necesidad de un nuevo instrumento que pusiera al día el Convenio 29 OIT para combatir las formas modernas de esclavitud a fin de incluir prácticas como la trata de seres humanos. Por ello en junio de 2014, se adoptó el Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930, y la Recomendación sobre el trabajo forzoso (medidas complementarias), 2014 (núm. 203)<sup>26</sup>. El Protocolo refuerza el marco legal internacional al introducir nuevas obligaciones relacionadas con la prevención del trabajo forzoso, con la protección

de las víctimas y con el acceso a compensaciones en caso de daños materiales o físicos y exige a los Estados que adopten medidas para proteger mejor a los trabajadores de prácticas de reclutamiento fraudulentas o abusivas, en especial de trabajadores migrantes. Entre dichas medidas se deben incluir la educación e información a personas especialmente vulnerables, pero también a los empleadores para que no se vean involucrados en estas prácticas y el reforzamiento de la inspección de trabajo para la prevención del trabajo forzoso. Como pone de relieve la OIT, más de la mitad de las víctimas de trabajo forzoso son mujeres y niñas, principalmente en situaciones de trabajo doméstico y explotación sexual comercial, mientras que los hombres y los niños principalmente son explotados en agricultura, construcción y minería.

La Carta Social Europea no contiene una regulación específica sobre el trabajo forzoso y tan sólo proclama el derecho a su elección (“Toda persona tendrá la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido”). Ello es lógico pues, como manifestación básica del derecho a la dignidad de la persona, la prohibición del trabajo forzoso se contempla en el CEDH en su art 4 “prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado”. Este precepto sintetiza los distintos supuestos reconocidos en la ONU y la OIT. Así, por un lado, se prohíbe la esclavitud y la servidumbre (apartado 1), se proclama que nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzoso u obligatorio (apartado 2) para terminar por precisar los trabajos que no pueden calificarse de forzados u obligatorios (apartado 3). Aunque sin definirla, la prohibición de la *esclavitud* debe considerarse equivalente a la recogida en el art. 7 (a) de la Convención sobre la esclavitud de 1956, como un “estado o condición de las personas sobre las cuales se ejercen todos o parte de los poderes atribuidos al derecho de propiedad”. Y debe entenderse que una persona se encuentra en una situación de *servidumbre* cuando no es jurídicamente objeto del ejercicio de un verdadero derecho de propiedad, pero sí

<sup>25</sup> [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\\_243391.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_243391.pdf).

<sup>26</sup> [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_246640/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_246640/lang--es/index.htm).

obligada a vivir en la propiedad de otra persona y a prestar servicios, sin poder modificar su condición. Es una situación propia de los “esclavos modernos” que se produce sobre todo en el ámbito el trabajo doméstico. El caso más conocido del TEDH es el caso *Siliadin c. Francia*, demanda no. 73316/01, de 26 de julio de 2005<sup>27</sup> donde el Tribunal sintetiza los elementos decisivos que caracterizan la condición servil: a) denegación particularmente grave de libertad, b) obligación de vivir en la propiedad de otra persona y c) la imposibilidad de cambiar la propia condición. Tanto la prohibición de la esclavitud como de la servidumbre son derechos absolutos e intangibles de la persona, pues el art. 4 CEDH, no se puede limitar en tiempo de guerra ni cuando acaezca un peligro que amenace la vida de la nación<sup>28</sup>. Este tipo de supuestos se dan también en el marco de supuestos de trata de personas<sup>29</sup>. Por su parte, la noción

de trabajo forzoso u obligatorio se ha extraído por el TEDH del Convenio 29 de la OIT sobre el trabajo forzoso u obligatorio de 28 de junio de 1930<sup>30</sup>, y que, según su art. 2.2, consiste en una prestación obtenida de una persona mediante la “amenaza” de una sanción y para la cual la persona no se había propuesto voluntariamente. Para el TEDH hace falta que concurren varios elementos<sup>31</sup> para poder calificarlo un trabajo como forzado u obligatorio<sup>32</sup>: contrario a la voluntad del individuo, de modo que no cabe calificar de “obligatorio” cualquier obligación jurídica (por ejemplo, las obligaciones que derivan de la suscripción de un contrato<sup>33</sup>); realizado bajo una amenaza, en el sentido de coerción tanto física como psicológica<sup>34</sup>; tener carácter injusto u opresivo, o

<sup>30</sup> STEDH de 18 de enero 2012, *Graziani-Weiss v Austria*, demanda nº 31950/06, p. 36.

<sup>31</sup> No se considera trabajo forzoso, sino obligaciones cívicas normales el ejercicio obligado de ciertas profesiones siempre que los servicios no sean desproporcionados. De este modo no ha considerado existente violación del art. 4 CEDH la exigencia de prestar asistencia jurídica gratuita cuando se tiene suficiente tiempo para realizar además trabajos retribuidos y se obtienen ciertos beneficios por el ejercicio gratuito como la formación y la posibilidad de acceso prioritario a las audiencias (*Van der Mussele v. Belgium* 23 de noviembre 1983, demanda nº 8919/80); o en el caso de un oftalmólogo que tiene la obligación legal de participar en servicios de emergencia organizados por un ente público en tanto obligación civil de solidaridad (*Steindel v. Germany*, demanda nº 29878/07, de 14 de septiembre de 2010) o la obligación de los abogados en ejercicio de asumir la carga de ser tutor de un incapacitado (*Graziani-Weiss v Austria*, demanda nº 31950/06, 18 de enero 2012). Tampoco el hecho de trabajar más de lo pactado cuando podría haberse pedido la compensación con días libres y sin que el riesgo de perder dinero pueda calificarse como “amenaza” de una sanción (*STEDH Adıgüzel v. Turkey*, de 6 de febrero de 2018), ni cuando se hace devolver un dinero al trabajador al empresario por abandonar el trabajo de médico militar en el que no sólo tenía beneficios, sino para el que el Estado estaba invirtiendo en costes de entrenamiento y en beneficios sociales (*Chitos v. Greece*, 4 de junio de 2015).

<sup>32</sup> DRAGHICI C., “Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado”, AAW (Coord. F. SAVIOLI, C. ZANGHI), *Jurisprudencia regional comparada de Derechos Humanos. El Tribunal Europeo y la Corte Interamericana*, p. 298.

<sup>33</sup> El TEDH ha precisado además que el criterio para determinar si hubo amenaza es de índole subjetiva, es decir subordinado a la percepción de la víctima más que a la existencia real de la sanción.

<sup>34</sup> STEDH de 26 de julio de 2005, *Siliadin c. Francia*, demanda nº 73316/01.

<sup>27</sup> La demandante es de nacionalidad togolesa y fue llevada a Francia cuando tenía 15 años por un familiar que había adquirido la nacionalidad francesa y que se había comprometido a regularizar su presencia en Francia y encargarse de su educación pero que, sin embargo, poco tiempo después la “presta” a unos amigos para realizar trabajos domésticos, siendo obligada a trabajar sin remuneración ni vacaciones, viviendo en condiciones precarias y bajo el terror de ser detenida por la policía a causa de las condiciones irregulares de su estancia. Este asunto se cita en el marco de la UE en las conclusiones del Abogado General en los asuntos acumulados C340/14 y C341/14, R.L. Tjibber (asunto C340/14) y J. Harmsen (asunto C341/14), para un caso de libertad de establecimiento consistente en denegación de autorización para la prostitución en escaparates por considerar las autoridades que la explotación del establecimiento de prostitución en escaparates existente del Sr. Harmsen no estaba gestionado de forma tal que se impidieran abusos.

<sup>28</sup> Ya que el art. 15 CEDH aunque permite en tales casos la restricción proporcionada de las obligaciones asumidas por el CEDH, establece expresamente que ello no es posible en el caso del art. 4.1 CEDH. STEH de 7 de enero de 2010, *Rantsev v Cyprus and Russia*, demanda nº 25965/04

<sup>29</sup> Por ejemplo, en la STEDH *Chowdury and Others v. Greece*, 30 de marzo de 2017, donde 42 personas de Bangladesh son reclutadas en Grecia sin permiso de trabajo para trabajar en una granja en la que los empresarios no les pagan y les obligan a trabajar en condiciones físicas extremas y bajo la supervisión de guardas armados; o en el asunto *T.I. and Others v. Greece*, nº. 40311/10, de 18 de julio 2019, donde tres rusas son obligadas a trabajar como prostitutas en Grecia y se ven sometidas a una investigación insuficiente.



bien su ejecución resultar inútilmente penosa o vejatoria<sup>35</sup>; y, finalmente, se exige un nexo de causalidad entre la conducta de las autoridades (que tienen un deber de protección y obligaciones positivas para evitar que se produzca la vulneración de este derecho) entre la conducta de las autoridades y la prestación de la presunta víctima<sup>36</sup>.

Como vemos, todavía tristemente en el siglo XXI el TEDH tiene que pronunciarse sobre los nuevos esclavos domésticos<sup>37</sup> y condenar a países del denominado primer mundo, como Francia<sup>38</sup> o Reino Unido<sup>39</sup>, por no implemen-

<sup>35</sup> STEDH de 23 de noviembre de 1983, *Van der Mussele c. Bélgica*, demanda nº 8919/80.

<sup>36</sup> STEDH de 11 de septiembre de 2007, *Tremblay c. Francia*, en un caso en el que la demandante reclamaba que ciertas cotizaciones exigidas en relación con su actividad económica (la de prostitución, tolerada en Francia y sujeta a impuestos) constituían un obstáculo a su reinserción y la inducían a seguir practicando la prostitución para conseguir los recursos necesarios. Pero el Tribunal, aun admitiendo que las deudas hacían más difícil la cesación de dicha actividad y la reinserción social, aceptó la tesis del gobierno francés, según el cual no había un nexo de causalidad suficiente entre la obligación de pagar las cotizaciones y la continuación de la actividad de prostitución por la demandante, sin que ésta hubiera tampoco demostrado la imposibilidad de obtener ganancias de otra manera.

<sup>37</sup> Una visión general puede verse en OLARTE ENCABO S., "La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre esclavitud, servidumbre y trabajo forzado. Análisis crítico desde la perspectiva laboral", *TL*, núm. 145/2019 pp. 55-86; FERNANDEZ BURQUEÑO B., "El trabajo forzado, la servidumbre y la esclavitud en Europa atendiendo a los sectores productivos: análisis crítico del alcance de la jurisprudencia del art. 4 CEDH" <https://doi.org/10.20318/universitas.2017.3558>; Sobre los casos más relevantes en relación con el art. 4 CEDH puede verse en la dirección [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Forced\\_labour\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Forced_labour_ENG.pdf).

<sup>38</sup> La STEDH de 11 de octubre de 2012 (decisión final 11 de enero de 2013) en el asunto *C. N. y V. c. Francia*, demanda nº 67724/09 en un asunto de dos hermanas huérfanas de Burundi que se ven obligadas a realizar trabajos caseros y domésticos no remunerados en casa de sus tíos, bajo la amenaza de ser devueltas a su país. Violación del artículo 4 CEDH por no haber el Estado implementado un marco legislativo y administrativo que permita luchar eficazmente contra la servidumbre y el trabajo forzado. Es de interés en esta sentencia el hecho de que el TEDH precise que un trabajo forzado se diferencia de los trabajos ligados con la ayuda familiar o la convivencia, en particular en virtud de la naturaleza y el volumen de la actividad de la que se trate (p. 74).

<sup>39</sup> *C.N. v. the United Kingdom* (nº. 4239/08), de 13 de noviembre de 2012, mujer de Uganda forzada a trabajar toda su

tar un marco legislativo y administrativo que permita luchar eficazmente contra la servidumbre y el trabajo forzado. La crítica a la jurisprudencia del TEDH es que, aun cuando importante, todavía mantiene un concepto de esclavitud clásico basado en la propiedad de *iure* y no de *facto* y, de la misma manera, exige una inmutabilidad de la situación hoy descontextualizada ya que las formas de explotación actual son de "usar y tirar" y no de por vida<sup>40</sup>

Ya en el ámbito de la Unión Europea, la Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores no contempla ninguna regulación específica en la materia pues parte del principio elemental de la "libertad de elección u de ejercicio de una profesión, con arreglo a las disposiciones que rigen cada profesión" (punto 4). Es en la es en la CDFUE donde se contiene la doctrina de la OIT y del TEDH y, en concreto, en su art. 5. Este precepto prohíbe la esclavitud y el trabajo forzado u obligatorio con idéntico tenor al del art. 4 CEDH, pero sin precisar los supuestos que no se califican como tal. No obstante, sus Explicaciones permiten integrar el precepto en su totalidad<sup>41</sup>. El art. 5.3 CDFUE termina prohibiendo la trata de seres humanos como derecho derivado directamente de la dignidad de la persona humana y tiene especialmente en cuenta la delincuencia organizada de inmigración clandestina o de explotación sexual, en el

vida en el servicio doméstico; *Kawogo v. the United Kingdom* de 3 de septiembre de 2013, nacional de Tanzania que llega a UK con visa para trabaja en el servicio doméstico pero terminada es obligada a seguir trabajando en condiciones de trabajo forzoso.

<sup>40</sup> Como acertadamente expresa OLARTE ENCABO S., *cit.*, p. 86.

<sup>41</sup> Las Explicaciones precisan que el art. 5 tiene el mismo sentido y alcance que el art. 4 CEDH y tiene en cuenta las definiciones "negativas" que contiene su apartado 3 lo que supone, por tanto, que no se considere trabajo forzoso los trabajos exigidos normalmente a las personas privadas de libertad o durante su libertad condicional, los servicios de carácter militar o de objeción de conciencia sustitutivo, los servicios exigidos en caso de emergencia o calamidad que amenacen la vida o bienestar de la comunidad, ni los que formen parte de las "obligaciones cívicas normales" a los que alude el art. 4.3 CEDH pero no la Carta.

sentido que a ambos supuestos les otorga el anexo del Convenio Eupol y que, en lo que a inmigración ilegal se refiere, supone ayudar con fines lucrativos a un extranjero a entrar permanecer en el territorio de una parte contratante quebrantando su legislación sobre entrada y residencia de extranjeros (Explicaciones). Se distingue, así pues, con mayor nitidez, los distintos conceptos acumulados en la doctrina de la OIT y del TEDH, reconociendo que, frente a la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, la del trabajo forzoso no es absoluta pues permite que, al igual que en virtud del art. 15 CEDH los Estados puedan derogarla en tiempo de guerra o emergencia, a diferencia de lo que ocurre con la prohibición de la esclavitud o servidumbre.

La CDFUE debe complementarse con la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. Aunque no exista una regulación de desarrollo sobre el trabajo forzoso, en los considerandos de la mencionada Directiva se afirma que la mendicidad forzosa debe entenderse como una forma de trabajo o servicio forzoso según la definición del Convenio 29 OIT, dejando clara la recepción de dicho instrumento. Salvo error u omisión, no existen pronunciamientos del TJUE expresamente sobre trabajo forzoso, aunque sí informes que, centrados en la trata de personas, ponen de manifiesto que, además de la preeminencia de explotación sexual de mujeres y niñas, se observa un incremento de la trata con fines de explotación laboral que, salvo en el servicio doméstico, afecta principalmente a hombres y supone alrededor de una cuarta parte de las víctimas registradas<sup>42</sup>. La escasez de instrumentos específicos en el marco de la UE obliga, con mayor fuerza si cabe, a sus instituciones y Tribunal de Justicia

a seguir los criterios y precisiones de la OIT, el TEDH y la CSE, a la hora de delimitar con mayor precisión los distintos, pero igualmente reprochables, grados de esclavitud moderna.

### 2.3. El derecho de libertad sindical y de negociación colectiva

Entre los Convenios fundamentales que todo Estado parte de la OIT tiene que respetar se encuentran dos sobre los que pivota toda la estructura del denominado derecho colectivo del trabajo. En concreto, el Convenio 87 OIT sobre libertad sindical, de junio de 1948, y el Convenio 98 OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, de junio de 1949. El primer Convenio es el referente indiscutible del resto de normas internacionales en la materia. El Preámbulo de la Constitución de la OIT ya enunciaba, entre los medios susceptibles de mejorar las condiciones de trabajo y de garantizar la paz, “la afirmación del principio de la libertad de asociación sindical”. A tal fin el Convenio 87 declara el derecho individual a la constitución y afiliación a una organización sindical o de empleadores, sin autorización previa, observando sus estatutos y a salvo de toda injerencia de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el derecho (arts. 2 y 3), se contempla la prohibición de suspensión o disolución administrativa de las asociaciones de trabajadores y empleadores (art. 4), se reconoce la vertiente colectiva del derecho de libertad sindical, es decir, constitución y afiliación de confederaciones nacionales e internacionales (art. 5), se proclama que, en todo caso, ambas vertientes están sometidas al respeto de la legalidad, que no puede menoscabar en ningún caso las garantías del Convenio (art. 8) y se remite a la normativa nacional para determinar el alcance del derecho para las fuerzas armadas y la policía, si bien afirmando que la ratificación del Convenio no puede menoscabar los derechos sindicales ya existentes respecto de dichos colectivos (ar. 9). Por su parte, el Convenio 98 se centra en la protección contra la discriminación por el ejercicio de la libertad sindical en el empleo (art. 1), la prohibición de

<sup>42</sup> Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2018) con arreglo al artículo 20 de la Directiva 2011/36/UE. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0777&from=EN>.

injerencias en las organizaciones de trabajadores y empleadores y entre ellas mismas (art. 2) y la promoción de la negociación colectiva —en tanto no se declara como derecho, sino tan sólo mediante un llamado a la adopción de las medidas adecuadas para “estimular y fomentar” el uso de procedimientos de negociación voluntaria para reglamentar mediante contratos colectivos las condiciones de empleo (art. 4)—, garantías cuyo alcance también en esta materia puede determinar la legislación nacional para las fuerzas armadas y la policía (art. 5).

Pocos meses después del Convenio 87 OIT, la libertad de asociación, incluida la sindical, se proclaman igualmente en la DUDH (diciembre 1948). En concreto, en su art. 20, proclamando el derecho de toda persona a la libertad de reunión y asociación pacíficas, acogiendo al mismo nivel el derecho a la libertad de asociación negativa y, en el art. 23 en un precepto específicamente social, su último apartado reconoce también a “toda persona” el derecho a fundar sindicatos y afiliarse para la defensa de sus intereses (art. 23.4 DUDH). En la misma dirección, considerado como una libertad política, el art. 22 del PIDCP regula conjuntamente el derecho de toda persona a asociarse libremente “con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses”. No obstante, de seguido se prevé la posibilidad de restricciones, previstas por ley, necesarias para una sociedad democrática, cuya justificación se base en el “interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”, así como limitaciones subjetivas al ejercicio de tal derecho “cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía” (art. 22.2). La decisiva influencia del primer instrumento internacional en la materia se hace expresa en el art. 22.3 de este pacto cuando declara que el presente precepto no puede utilizarse por los Estados parte en el Convenio 87 de la OIT para menoscabar las garantías previstas por éste (art. 22.3). El desarrollo de la libertad sindical, en línea con los Convenios de la OIT, no obstante, se con-

centra en el art. 8 del PIDESC donde se regula el derecho de toda persona a fundar sindicatos con sujeción únicamente sus estatutos y para promover y proteger intereses económicos y sociales, y se especifica la vertiente del derecho a la libertad sindical colectiva al establecer el derecho de los sindicatos a fundar o afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales o internacionales, limitando las restricciones al ejercicio del derecho de libertad sindical en los mismos términos que el PIDCP, salvo la expresa mención a la “salud o moral públicas” que no aparece. Y reconociendo, por vez primera a nivel internacional, de modo expreso y a diferencia de los Convenios de la OIT, el “derecho de huelga” aunque sea remitiendo su regulación a la nacional del país de que se trate (art. 8.c), lo que puede permitir que el derecho quede en mera libertad.

La misma línea sigue el Consejo de Europa, en tanto reconoce la libertad de asociación, incluida la sindical, como derecho político en el art. 11 CEDH y su concreción laboral se proyecta en un pacto social específico, el art. 5 de la CSE. Para el CEDH los límites expresos, que deben estar previstos por ley, deben constituir medidas necesarias en una sociedad democrática, “para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos”, y se permiten restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía, aunque se añada “o de la Administración del Estado”. Es interesante resaltar que lo que se permite en el ámbito subjetivo son “restricciones” y no prohibiciones, por lo que una prohibición absoluta de la libertad sindical de los militares resulta contraria al art. 11 CEDH<sup>43</sup>. De ahí que Espa-

<sup>43</sup> El TEDH lo ha declarado en relación con dos asuntos contra Francia precisando que las limitaciones son en relación con el ejercicio y no con el derecho mismo: SSTEDH, ambas de 2 de octubre de 2014: asunto *Matelly contra Francia*, demanda 10609710 y asunto *Asociación de Defensa de los Derechos de los Militares (ADEFDROMIL) contra Francia*, demanda nº 32191/09.

ña desde su ratificación hiciera una reserva a la aplicación de este derecho en la medida en que pudiera ser incompatible con el art. 28 CE y el art. 127 CE<sup>44</sup>. Numerosos son los supuestos examinados por el TEDH en relación con el contenido del derecho de asociación sindical. Para el TEDH el contenido esencial del derecho siempre debe entenderse afectado cuando hay una prohibición absoluta de afiliarse o fundar sindicatos, cuando las posibilidades de elección o de acción que le quedan al ciudadano son tan reducidas que no ofrecen utilidad alguna, cuando se establecen cláusulas de *closed shop* o cuando se impide el derecho de los sindicatos a que el empresario conozca sus pretensiones relativas a la defensa de sus miembros<sup>45</sup>. Junto a este contenido esencial, se puede verificar una primera fase abstencionista del TEDH en la que prima un enfoque o dimensión individual concentrada en la libertad positiva y negativa del derecho de asociación y en la que la negociación colectiva y la huelga y acciones colectivas no se consideran elementos esenciales de la libertad sindical porque se trata sólo de “uno de entre los diversos mecanismos de los que dispone el sindicato para proteger el interés de sus miembros”, pues también valdrían otros: hablar informar, etc<sup>46</sup>. Y una segunda fase en la que se incorporan como contenido básico de la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga<sup>47</sup>, lo que se logra a través del análisis del art. 11 CEDH a la luz del derecho internacional y el respeto a las prácticas vigentes en los diferentes Estados (especialmente, los Con-

venios de la OIT y la Carta Social Europea, interpretados por sus órganos de control)<sup>48</sup>.

Precisamente la CSE contempla, como derechos diferenciados, el de libertad sindical (art. 5), de modo más genérico que el art. 11 CEDH –permitiendo con ello un mayor juego en cuanto a la delimitación de su contenido–, y el de negociación colectiva y huelga (art. 6 CSE), incluyendo una referencia novedosa a los procedimientos voluntarios de resolución de conflictos. En concreto, mientras que se establece que los Estados se comprometen a “favorecer” la concertación paritaria entre trabajadores y empleadores, a “promover” procedimientos de negociación voluntaria para regular las condiciones de empleo por medio de convenios colectivos y a “fomentar” procedimientos voluntarios adecuados para la solución de conflictos laborales”, de modo contundente se reconoce “el derecho de los trabajadores y empleadores, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas, incluido el derecho de huelga, sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de los convenios colectivos en vigor”. Como es sabido, aunque en derechos mixtos, como el de libertad de asociación el CEDS se sirve de la jurisprudencia del TEDH y de la de otros numerosos organismos internacionales especializados, en materia de libertad sindical y su contenido esencial, ha sido el TEDH el que, en su interpretación del art. 11 CEDH, ha utilizado la interpretación más amplia acogida por el CEDS en línea con los órganos de in-

<sup>44</sup> BOE de 10 de octubre de 1979.

<sup>45</sup> Apartado 34 de la STEDH de 27 septiembre 2011, *Şişman and others v Turkey*, nº 1305/05; STEDH 12 noviembre 2008, *Demir and Bakara v. Turkey*.

<sup>46</sup> STEDH de 27 de octubre de 1975, *Syndicat national de la police belge contra Bélgica*; SSTEDH de 6 de febrero de 1976, *Schmidt y Dahstroom contra Suecia y Swedish Engine Drivers Union contra Suecia*.

<sup>47</sup> En general vid. RODRÍGUEZ PIÑERO BARVO FERRER M.; RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO M., “Libertad sindical, derecho a la negociación colectiva y derecho de huelga en la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *RL*, nº 2/2009. Sobre los criterios del test de proporcionalidad vid., SALA PORRAS M., “El tratamiento jurisprudencial de la libertad sindical conforme al Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *TL* nº 57/2016, pp. 251-268

<sup>48</sup> *Karacay contra Tuquia* 27.3.2007: sobre la base de la Carta Social Europea y los Convenios OIT 87 y 151, sostiene que, aunque el art. 11 CEDH no consagre expresamente el derecho de huelga, este instrumento representa uno de los más importantes derechos sindicales, aunque existan otros. En el mismo sentido, *Saime Ozcan contra Turquía* 15.9.2009; *Demir and Bakara v. Turkey* 12.11.2008; *Enerji Yapeio Yol Sen contra Turquía* 21.4.2009, donde el TEDH va más allá pues reconoce de modo explícito (básicamente con los mismos efectos que si lo reconociese esencial) que para la defensa de los intereses que le son propios los sindicatos deben necesariamente disponer del derecho de negociación colectiva y del de huelga, derechos que no pueden limitarse, sino por ley con un objetivo legítimo y como medida proporcional y necesaria en una sociedad democrática.

interpretación de la OIT. La convergencia en el Consejo de Europa en cuanto al contenido del ejercicio de la actividad sindical resulta diametralmente opuesta a la posición adoptada por el TJUE en el ámbito de la UE en relación a la huelga<sup>49</sup>.

En el ámbito de la UE, en 189 la Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales del trabajador, contemplaba, en paralelo con su referente de la CSE, en dos artículos separados, la libertad de asociación (art. 11) y la negociación colectiva, haciendo expresa referencia al diálogo a escala europea (art. 12), además de regular de modo autónomo el derecho a acciones colectivas, incluida la huelga “sin perjuicio de las obligaciones resultantes de las reglamentaciones nacionales y de los convenios colectivos” y la creación de procedimientos para solución de los conflictos (art. 13). Derechos colectivos, todos ellos, respecto de los que los ordenamientos nacionales pueden determinar en qué condiciones y en qué medida son aplicables a las fuerzas armadas, a la policía y a la función pública.

La libertad sindical venía siendo admitida desde el inicio a partir de la jurisprudencia del TJUE, si bien en relación con el personal al servicio de las instituciones europeas<sup>50</sup>. Además, el

<sup>49</sup> Como señala JIMENA QUESADA L., “El Comité Europeo de Derechos Sociales: sinergias e impacto en el sistema internacional de Derechos Humanos y en los ordenamientos nacionales”, *REDF*, nº 25/2015, p. 125: frente a las restrictivas STJUE de los asuntos *Viking* y *Laval*, el CEDS en la Decisión de fondo de fecha 3 de julio de 2013 (Reclamación núm. 85/2012, *Confederación General del Trabajo de Suecia y Confederación General de directivos, funcionarios y empleados c. Suecia*), al examinar los cambios introducidos en la legislación sueca a consecuencia de la sentencia *Laval*, considera que concurre una violación de los apartados 2 y 4 del art. 6 (derecho a la negociación colectiva), así como de las letras a) y b) del art. 19.4 CSE.

<sup>50</sup> Para el TJUE la libertad de asociación sindical no sólo significa el derecho de fundar asociaciones sin obstáculos, sino también la libertad de actuación de los sindicatos para proteger el interés de sus miembros como empleados: STJCE de 8 de octubre de 1974, asunto 175/73, *Union syndicale, amalgamated European Public Service Union, Denise Massa and Roswitha Kortner contra el Consejo de las Comunidades Europeas*, Case 18/74 *Syndicat général du personnel des organismes européens v Commission* [1974]. Ambas sentencias serán citadas

diálogo social era un objetivo claro a partir de los encuentros de *Val Duchesse* (Bruselas, 1985) que abocaron a la introducción del art. 118B en el TCE, institucionalizándola a nivel europeo a partir del Acta Única Europea de 1986. El impulso definitivo llegó a partir del Protocolo XIV de Maastricht reconociendo el diálogo social a nivel comunitario y permitiendo ensayar esta vía como instrumento alternativo a las iniciativas comunitarias, lo que constituyó derecho originario a partir de la asunción del completo Protocolo por parte del Tratado de Ámsterdam<sup>51</sup>. En la actualidad, el art. 151 TFUE proclama expresamente que la UE y los EM, teniendo presentes los derechos sociales fundamentales de la Carta Social Europea y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores expone varios objetivos prioritarios perseguidos por la Unión en el ámbito de la política social, entre ellos el diálogo social, que obliga a la UE al reconocimiento y la promoción del diálogo entre los interlocutores sociales, respetando su autonomía (art. 152 TFUE), así como contribuir a desarrollar las acciones de los EM en las competencias compartidas, bien a través de la consulta del art. 154 TFUE, la elaboración de acuerdos a nivel de la Unión (art. 155 TFUE), o implementando las Directivas sociales (art. 153.3 TFUE). Pero el elemento constitucional central de reconocimiento de la libertad de asociación sindical y del derecho a la negociación colectiva se concentra en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. Dentro del capítulo de Libertades, el art. 12.1 reconoce que “toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que supone el derecho de toda persona a fundar con otros sindicatos y a

muchos años después por el AG Mengozzi en sus Conclusiones del caso *Laval und Partneri*: ap. 78, considerando que se trata de un derecho fundamental y no sólo un principio general de Derecho del Trabajo.

<sup>51</sup> NOGUEIRA GUASTAVINO M., “La Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea: una lectura social de sus disposiciones generales”, en AAVV, *Balance y perspectivas de la política laboral y social europea*, Cinca, Madrid, 2017, pp. 87 ss.

afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses”. Según las Explicaciones (a las que alude el Preámbulo y el art. 52.7 de la propia CDFUE como criterio de interpretación) esta disposición “se basa” en el art. 11 de la Carta comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, pero “se corresponde” con el art. 11 CEDH y tiene el mismo sentido y alcance, si bien, como también especifican las Explicaciones, en la CDFUE el ámbito de aplicación es más amplio, pues los derechos reconocidos pueden aplicarse a “todos los niveles”, incluido el europeo, tanto para ejercer el derecho de reunión como el de asociación, precisión innecesaria pues no parece que la posibilidad transnacional se viera impedida de no preverse tal precisión.

El ámbito subjetivo del art. 12 de la CDFUE y el art. 11 CEDH es idéntico, incluye “toda persona”, abarcando físicas y jurídicas (lo que es claro con el derecho de asociación que permite pertenecer a asociaciones de otro ámbito superior) sin circunscribirlo a los ciudadanos de los EM. Pese al silencio de la Carta, la titularidad del derecho, no obstante, se debe entender precisada por la remisión a la “correspondencia” con el art. 11 del CEDH, cuyo párrafo segundo permite la imposición de “restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado”, en este caso, la Administración de la UE. Respecto al ámbito material, aparte de las vertientes positivas clásicas: la de afiliarse, y la de fundar un sindicato con la específica finalidad que debe ser perseguida (la defensa de sus intereses), no se contiene referencia alguna a la libertad negativa de asociación, pero también debe entenderse incluida en los términos en que el TEDH ha interpretado el art. 11 CEDH<sup>52</sup>.

<sup>52</sup> La posición del TEDH ha sido cauta al enfrentarse a la compatibilidad del art. 11 CEDH con el sistema del *closed shop*, evitando pronunciarse sobre la compatibilidad, alegando el margen de apreciación estatal, y limitándose a proyectar su doctrina en los efectos de dicho sistema sobre los concretos demandantes. Para el TEDH compete al Estado garantizar la protección del derecho de asociación en la relación laboral de suerte que si las convicciones del trabajador se oponen a la

Pero junto la libertad genérica de asociación, el Título IV de la CDFUE, en el marco de los denominados derechos de “Solidaridad”, contempla el derecho de negociación y de acción colectiva en el art. 28 CDFUE reconociendo a empresarios y trabajadores o sus organizaciones respectivas, “de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales” el derecho a negociar y celebrar convenios colectivos, “en los niveles adecuados, y a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga”. La referencia a los “niveles adecuados” en que pueden proyectarse estos derechos se remite en las Explicaciones de este artículo a los niveles previstos por el DUE, o por el Derecho o las prácticas nacionales “lo que puede incluir el nivel europeo cuando la legislación de la Unión lo prevea”. Y ahí, precisamente, reside todo el problema y el desajuste de la normativa de la UE respecto al resto de sistemas normativas internacionales de derechos sociales. Porque la UE no puede desprenderse del sistema competencial que la rige y, aunque en su seno es posible considerar que existe un cierto consenso en cuanto a la posibilidad de concertación social y negociación colectiva, lo cierto es que, carece de competencias para regular la libertad sindical a nivel de la Unión o de regular de modo armonizado el derecho de huelga al quedar ambos derechos expresamente excluidos del ámbito competencial en el art. 153.5 TFUE.

pertenencia a cualquier sindicato, se vulnera el art. 11 CEDH si la cláusula de seguridad sindical en relación con ese trabajador lo conduce al despido con la consiguiente pérdida de su medio esencial de vida si abandona la afiliación a dicho sindicato (STEDH de 13 de agosto de 1981, asunto *Young, James and Webster v. the United Kingdom*), lo que, a contrario, supone entender que no se vulnera este derecho si no está concernido el elemento ideológico o las consecuencias de la afiliación obligatoria no son tan extremas, es decir, cuando se tiene posibilidad de elección (STEDH de 20 de abril de 1993, *Sibson c. Reino Unido*, para un caso en el que el cambio de afiliación se motiva en sentirse insultado y la medida era un traslado a otras dependencias manteniendo condiciones de trabajo similares). Un estudio detenido sobre los casos del *closed shop* puede verse en CBEZA PEREIRO J., “La protección jurisdiccional de los derechos Humanos y libertades fundamentales de los trabajadores ante el tribunal europeo de derechos humanos”, *RDS*, 69/2015, pp. 79 ss.

En efecto, es la disociación competencial de la UE del contenido de la libertad sindical, la que ha dado lugar a los más serios problemas en cuanto a la correspondencia del modelo social europeo con los que debían servirle de referente. Aunque ni el Convenio 87 de la OIT, ni el CEDH, hacen ninguna alusión al derecho de huelga, tanto el Comité de aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT como posteriormente el TEDH, habían alcanzado la conclusión que tanto la negociación colectiva como el derecho de huelga constituían elementos esenciales de la libertad sindical reconocida en dichos instrumentos. En el marco competencial de la UE, la libertad sindical y la huelga quedan fuera del principio atributivo. Pero, incluso, la negociación colectiva, con engarces y manifestaciones expresas dentro del ámbito competencial comunitario y respecto a la que las Explicaciones del art. 28 de la Carta reconocen que su contenido se ha considerado por el TEDH como “uno de los elementos del derecho de sindicación establecido en el art. 11 CEDH”, responde a una construcción muy particular y alejada de las experiencias históricas y constitucionales de los EM, haciendo difícil su encaje con los modelos nacionales en los que existen algunos elementos centrales como los actores que tienen la capacidad para negociar y hacer cumplir lo negociado<sup>53</sup>, de modo que el principio atributivo y las posibilidades de ejercer este derecho deben quedar limitadas a las expresamente previstas en los arts. 154-155 TFUE, así como en relación con las manifestaciones específicas contempladas por el derecho derivado en relación con los procesos negociados que dan lugar al establecimiento de comités de empresa europeos o acuerdos para la implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas<sup>54</sup>

<sup>53</sup> Aunque es cierto que se han dado algunos criterios en la Comunicación de 14 de diciembre de 1993

(CoM(93) 600 final): su examen en SERRANO GARCÍA J. “Los sindicatos europeos, las representaciones empresariales y la negociación colectiva”, *Lecciones de derecho social europeo*, Valencia (Tirant Lo Blanch), pp. 83-102.

<sup>54</sup> Directiva 2009/38/CE, sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información, Directiva 2001/86/CE por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación

Si ello es así respecto del derecho de negociación colectiva, las disfunciones se incrementan en relación con el derecho de huelga, expresamente expulsado del ámbito competencial de la UE o, al menos, de toda posibilidad de armonización del derecho a nivel comunitario<sup>55</sup>, habida cuenta de que las disposiciones de la CDFUE no amplían, ni crean, las competencias de la Unión (art. 6 TUE, art. 51.2 CDFUE). Es por ello que no puede entenderse que el nivel “adecuado” en que puede proyectarse este derecho pueda incluir el nivel europeo al carecer de competencias la UE. Pero una cosa es que la UE no tenga competencias y otra diferente que el derecho de huelga no se pueda considerar como un derecho fundamental en el marco de la UE, tal y como hace el art. 28 CDFUE y como declaraba expresamente el TJUE ya en el asunto Laval al señalar que “el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo es un derecho fundamental que forma parte de los principios generales del derecho comunitario, cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia” (ap. 91). El reconocimiento del derecho de huelga a nivel de la UE debería, al menos suponer que no cabría imponer limitaciones a su contenido esencial no previstas en la Ley (lo que cuestionaría que se las impusiera el TJUE que solo podría introducir limitaciones dentro del principio de proporcionalidad) tal como explicita el art. 52 CDFUE. Sin que pueda derivarse del art. 53 CDFUE que el nivel de protección de la

---

de los trabajadores. El examen del alcance de la negociación colectiva en la UE puede verse en GARCÍA MUÑOZ M.A., “Diálogo social europeo y negociación colectiva”, *AAW Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, (Dir. CASAS/GIL), (Lefebvre-El Derecho), 2ª ed. 2019, pp. 1169 ss.

<sup>55</sup> Algún autor ha apuntado que se podría regular a nivel comunitario la huelga, si bien no a través de armonización, con fundamento en el art. 352 TFUE y sobre la base de que la exclusión del art. 153. 5 tan sólo se refiere a la exclusión de la huelga de las disposiciones “del presente artículo” pero no del Tratado, que permitirían por ejemplo un reglamento comunitario en la materia: MIRANDA BOTO J.M., “La regulación del derecho de huelga en el ordenamiento de la Unión Europea”, en *AAW (Dir. O. FOTINOPOULOS) El Derecho de huelga en el Derecho internacional*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 2016, pp. 85 ss. Sobre la regulación del derecho de huelga en la UE y sus problemas: BAYLOS GRAU A., *Derecho de huelga y medidas de conflicto*, *AAW Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, (Dir. CASAS/GIL), (Lefebvre-El Derecho), 2ª ed. 2019, pp. 1215 ss.

huelga deba ser el mismo que el proporcionado por otras Cartas y Convenios internacionales de los que sean parte todos los EM (como ocurre con la CSE y los Convenios fundamentales de la OIT sobre libertad sindical y negociación colectiva), pues el art. 53 de la CDFUE lo único que pretende es no servir de excusa para mermar el nivel de protección alcanzado en esos otros sistemas autónomos de derechos humanos, pero sin pretender trasladar ese mayor nivel a la Carta<sup>56</sup>. De este modo, aunque el derecho de huelga esté reconocido constitucionalmente a nivel de la UE la falta de competencia de ésta sobre su ejercicio y el completo control y competencia de la UE sobre las libertades empresariales básicas obliga a una ponderación que, como es de todos conocida, termina por subordinar el derecho de huelga a las mencionadas libertades y reduciendo el derecho a un único modelo (vinculado con la negociación del convenio colectivo) y con carácter de *última ratio* (contratos o condiciones de trabajo seria y gravemente amenazados) y no como instrumento de presión de contenido y estrategia plural en línea con la mayoría de las tradiciones nacionales y constitucionales de los EM. En fin, ponderación inequitativa realizada por el TJUE en los asuntos *Viking* y *Laval*, tan bien conocidos<sup>57</sup> que dista, con mucho, del modelo de libertad sindical de la UE acogido en el propio del Consejo de Europa y en el marco de la OIT donde, a pesar de no estar reconocido expresamente el derecho de huelga, sus órganos de interpretación han considerado que el derecho de huelga forma parte del contenido esencial de la libertad sindical<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> Sobre las Disposiciones generales de la CDFUE proyectadas al ámbito laboral *vid.* a NOGUEIRA GUASTAVINO M., "La Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea: una lectura social de sus disposiciones generales", *cit.*

<sup>57</sup> En la que es el derecho de huelga el sometido a juicio para examinar su potencialidad limitadora respecto a las libertades económicas en lugar del examen inverso tradicional basado en la asimetría económica y jurídica que sustenta el Derecho del trabajo y a su instrumento más poderoso de presión; y en el que se parte de ignorar el propio contenido esencial de la huelga consistente en presionar y causar un daño o merma en la organización empresarial.

<sup>58</sup> En el ámbito de la OIT, a pesar de que el derecho de huelga no se contempla expresamente ni en la Constitución de

Pero el problema mayor de los pronunciamientos del TJUE en materia de huelga, en los que se invierte el canon de proporcionalidad en el balance de derechos en juego, es que han supuesto un punto de inflexión en el desarrollo de la huelga con repercusiones de enorme magnitud más allá del sistema regional europeo de Derechos Humanos. Su interpretación más elástica recorre, no sólo Europa, sino el mundo<sup>59</sup>. En definitiva, por mucho que se haya declarado el carácter fundamental de los Convenios 87 y 98 OIT por parte de todos los EM de la UE no ha impedido que se imponga un sistema de menor protección en el derecho de huelga respecto a otros modelos regionales e internacionales como consecuencia de la peculiar caracterización competencial de la UE, frenando así la inercia de

la OIT, ni en los Convenios nº 87 y 98, lo cierto es que el Comité de Libertad Sindical ya en 1952 mantuvo que el derecho de huelga era un elemento "esencial" de los derechos sindicales y de un medio legítimo y esencial de las organizaciones de trabajadores para la defensa de sus intereses reconocido dentro del Convenio 87 OIT: ITUC, *The right to strike and the ILO: The legal foundations*, Mach, 2014, pp. 24 ss.; NOVITZ T., *International and European Protection of the Right to Strike A Comparative Study of Standards Set by the International Labour Organization, the Council of Europe and the European Union*, (Oxford University Press), 2003, pp. 192-193. Por su parte, a la luz de esa posición constante de la OIT, la STEDH de 21 de abril de 2009, *Enerji Yapeio Yol Sen contra Turquía* reconoce de modo expreso que para la defensa de los intereses que le son propios los sindicatos deben necesariamente disponer del derecho de negociación colectiva y del de huelga, derechos que no pueden limitarse, sino por ley con un objetivo legítimo y como medida proporcional y necesaria en una sociedad democrática. A diferencia de la jurisprudencia comunitaria (*Laval*), la proporcionalidad en el CEDH se impone, como es lógico, respecto a las acciones y límites del Estado y no respecto a la acción sindical misma como acaece con el TJUE. La misma línea, la STEDH de 27 de noviembre de 2014, en el asunto *Hrvatski Liječnički Sindikat v. Croatia Secondary Industrial Action* y STEDH 8 abril 2014, *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. el Reino Unido*.

<sup>59</sup> Sobre la estrategia empresarial tendente a que la construcción restrictiva del TJUE se traslade a la OIT, negando el propio reconocimiento del derecho de huelga en los Convenios de la OIT y, a partir de ahí, se reduzca el ámbito de la libertad sindical en el resto de sistemas de derechos humanos, a partir del año 2012 en el marco del *Comité de Aplicación de Convenios y Recomendaciones* *vid.*, NOGUEIRA GUASTAVINO M., "La huelga en el Derecho Internacional y la protección multinivel", en AAW (O. FOTINOPOULOU) *El derecho de huelga en el Derecho Internacional*, Valencia (Tirant lo Blanch) 2016, pp. 15-84.



impregnación internacional que caracteriza la normativa protectora de la OIT.

#### 2.4. Igualdad y eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación

El principio de igualdad y no discriminación constituye un principio basilar en el conjunto de las normas sociales internacionales. Su proyección, más allá de la igualdad de sexo, eje modular para su desarrollo, ha servido de una vía de ampliación de otros derechos conexos y por otras causas. La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) proclama en el art. 2 que los derechos se proclaman para toda persona sin distinción alguna por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, sin que se puedan hacer distinciones fundadas en la condición política, jurídica o internacional. En el marco de la ONU numerosas Convenciones han abordado tratamientos específicos en relación con los más relevantes supuestos discriminatorios<sup>60</sup>.

Pero específicamente en relación con el empleo, es en los arts. 3 y 7 del PDESC de 1966

<sup>60</sup> Como la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 7 de marzo de 1966, enmendada en 1992, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 18 de diciembre de 1979, enmendada en 1995, incluyendo expresamente la posibilidad de medidas positivas, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, aprobada por la Asamblea General en 1992, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada en septiembre de 2007 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Declaración y el Programa de Acción de Durban como programa más autorizado y amplio de lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, o la Resolución 17/19 de junio de 2011 como primera resolución de las Naciones Unidas sobre orientación sexual e identidad de género.

donde se reconoce con carácter general a los hombres y a las mujeres la igualdad en todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto, en particular el salario equitativo igual por trabajo de igual valor y el reconocimiento del acceso de las a las mujeres a condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual e igual derecho de promoción en el trabajo. Asimismo, los aspectos laborales de la prohibición de discriminación se concretan en el ámbito de las Naciones Unidas en la OIT y en la propia Declaración de Filadelfia donde se declara que la paz permanente basada en la justicia social parte de la afirmación de que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y desarrollo espiritual en condiciones de igualdad. Por ello, dentro de los ocho Convenios considerados como fundamentales se encuentra el Convenio n° 100, de 6 de junio de 1951, relativo al principio de igualdad de remuneración entre hombre y mujeres, centrado en la igual retribución por un trabajo de igual valor (art. 2), a partir de una evaluación objetiva del empleo (art. 3) y el Convenio n° 111, de 4 junio 1958, sobre la prohibición de discriminación en materia de empleo y ocupación por el que los Estados parte se comprometen a promover medidas para prohibir toda “distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación” (art. 1), lo que incluye el acceso al empleo, la formación profesional y todas las condiciones de trabajo (art. 1.3), aunque permitiendo distinciones, exclusiones o preferencias “basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado” que no considera discriminación (art. 1.2).

Objetivos de igualdad que, de acuerdo con el Informe global sobre el seguimiento de la Declaración de la OIT sobre los principios y derechos fundamentales del trabajo de 2011, parece que han avanzado en lo que se refiere a un aumento de la legislación y de las inicia-

tivas institucionales y la conciencia sobre la necesidad de superar la discriminación en el trabajo, sobre todo en relación con la discapacidad y edad, siendo el avance menor respecto a la ascendencia, origen social y opiniones políticas, e incrementándose los problemas de discriminación múltiple y la necesidad de formación en políticas de igualdad por parte de la inspección, jueces y otros funcionarios. Incluso, en relación con la igualdad por sexo, siguen faltando políticas en relación con la conciliación laboral familiar (guarderías, teletrabajo, permisos de trabajo compartidos, políticas que reduzcan las desventajas estructurales trabajadores con responsabilidades familiares, etc.) y eficaz compromiso contra el acoso sexual en el lugar de trabajo, en especial de protección de las mujeres más vulnerables (jóvenes, dependientes económicamente, solteras o divorciadas y migrantes) y de los hombres que sufren acoso (jóvenes, homosexuales y miembros de minorías étnicas o raciales)<sup>61</sup>.

También en el Consejo de Europa el derecho de igualdad y no discriminación constituye un elemento basilar. El CEDH contiene una prohibición general de discriminación de carácter limitado o de “naturaleza auxiliar” en tanto se proyecta sólo en el goce “de los derechos y libertades reconocidos” en el propio CEDH. A cambio, las causas de discriminación son enormemente amplias y abiertas (sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación). Por ello, con carácter más amplio, el Protocolo n° 12 al CEDH, hecho en Roma el 4 de noviembre de 2000, específico sobre igualdad, declara el principio de igualdad en aplicación de la ley y la prohibición general de discriminación en “el goce de cualquier derecho previsto por la Ley” y reconoce el principio de igualdad de oportunidades, permitiendo la introducción de “medidas con la finalidad de promover una igualdad plena y efectiva, siempre que exista una

justificación objetiva y razonable”. Los numerosos supuestos examinados por el TEDH ponen de manifiesto que la discriminación por razón de sexo y raza son los más numerosos, y que dentro de las otras causas posibles de discriminación, el TEDH ha incluido la edad, la identidad de género, la orientación sexual, la diversidad funcional, o el estatus parental o marital, o, en materia laboral, el estatus relacionado con el tipo de empleo<sup>62</sup>, o la discriminación por razón sindical<sup>63</sup>.

Pero es en la CSE donde el derecho a la no discriminación se proyecta propiamente como un derecho autónomo y en relación con cuestiones sociales específicas como el derecho al trabajo, el derecho a la protección social o a la igualdad de trato y oportunidades en el trabajo y el empleo. De este modo se reconoce la prohibición de discriminación por razón de sexo, en relación con el derecho a una remuneración igual por un trabajo de igual valor (art. 4.3), protección en caso de maternidad (art. 8 —entre cuyas previsiones se encuentra el de la prohibición del empleo femenino en trabajos subterráneos de minería, lo que fue denunciado por varios europeos, incluida España<sup>64</sup>, por contrario con la UE), e igual formación en el empleo (art. 10.2). También en relación con la discapacidad proyectada en el derecho a la orientación y promoción profesional (art. 9), a la formación profesional y a la readaptación profesional y social (art. 15), así como por razón de nacionalidad en relación el derecho a la seguridad social y la conservación

<sup>62</sup> Un estudio detallado en la interesante guía del Consejo de Europa: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_14\\_Art\\_1\\_Protocol\\_12\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_14_Art_1_Protocol_12_ENG.pdf), incluyendo supuestos que más que discriminatorios en sentido estricto son vulneración del principio de igualdad ante la ley reconducibles al art. 14 CEDH, como el hecho de ser prisionero, poseer un determinado rango militar (*Engel and Others v. the Netherlands*, 1976), pertenecer o haber pertenecido a un cuerpo militar o servicios secretos que resultan criterios impeditivos para la obtención de un determinado trabajo (*Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, 2004; *Žičkus v. Lithuania*, 2009; *Naidin v. Romania*, 2014).

<sup>63</sup> *Danilenkov and Others v. Russia*, 2009.

<sup>64</sup> Se denuncia por España el ap. 4.b) por notificación de 6 de mayo de 1991. Ref. BOE-A-1991-11143.

<sup>61</sup> [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_154780.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_154780.pdf)

de los derechos obtenidos, la asistencia social y médica, o el derecho a ejercer una actividad lucrativa (arts. 12.4 13.4, 18). La CSE no menciona la discriminación por razón de orientación sexual ni por razones de edad –salvo una breve referencia en los derechos de seguridad social del art. 23–, ni por responsabilidades familiares, regulándose este último supuesto en la Carta revisada (art. 27). Pero la Carta revisada contiene un artículo E de carácter general denominado “no discriminación” que establece que el goce de los derechos por ella proclamados deberá ser asegurado sin discriminación por ningún motivo tales como raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política, extracción u origen social, salud, minoría, nacimiento u otro estatus. Cláusula general que permitiría incluir los supuestos no expresamente contemplados, al modo de lo que ha acaecido en el marco de la UE y de gran parte de las Constituciones nacionales.

Por su parte, el principio antidiscriminatorio está ligado al propio origen de la Unión Europea<sup>65</sup> puesto que ya en la primera redacción del Tratado de la Comunidad Europea se establecía la prohibición de discriminación retributiva por razón de sexo y por razón de la nacionalidad comunitaria, al servicio de la libertad de circulación y de la competencia leal. En la actualidad está formulado en el art. 157 TFUE y se encuentra desarrollado en la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de Julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición). Posteriormente, además de su recepción en la Carta comunitaria de 1989 (art. 16), la prohibición de discriminación por razón de género fue incrementando su autonomía sustantiva y su vinculación a la idea de justicia social o solidaridad y con el Tratado de Ámsterdam de 1997 se incorporaron nuevas causas de dis-

criminación prohibidas (origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual). Dichas causas<sup>66</sup> hoy se recogen en el art. 19 TFUE y desarrolladas en la Directiva 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico y en la Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. A diferencia de la Directiva general, estas dos últimas hacen referencia, en sus respectivos preámbulos, a varios convenios internacionales, entre ellos, los Pactos de las Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Convenio n° 111 OIT, que prohíbe la discriminación en el ámbito del empleo y la ocupación, en la última de ellas.

Como no podía ser de otro modo, el basilar principio de igualdad y no discriminación se reconoce expresamente en la CDFUE. Dentro del Capítulo sobre “Igualdad”, se declara el principio de igualdad ante la ley (art. 20 CDFUE) como principio general de la Unión con manifestaciones específicas en diversos instrumentos de derecho derivado y de modo autónomo la prohibición de discriminación (art. 21) como principio general concretado en su estricto alcance en las distintas Directivas que lo desarrollan y en su proyección a la nacionalidad de acuerdo con el art. 18 TFUE. Asimismo, la Carta expresamente de-

<sup>65</sup> Ampliamente AAW *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, (Dir. CASAS/GIL), (Lefebvre-El Derecho), 2ª ed. 2019, los capítulos de RODRÍGUEZ ESCANCIANO S. “Condiciones de trabajo y discriminación salarial por razón de sexo”, pp. 269 ss.; BALLESTER PASTOR M.A., “La protección de la maternidad”, pp. 309 ss.; CASAS BAAMONDE M.E., “Igualdad y no discriminación por origen racial o étnico”, pp. 329 ss.; GIL ALURQUERQUE R., “Discriminación por causa de religión o convicciones”, pp. 381 ss.; ARAMENDI SÁNCHEZ P., “La discapacidad como factor de discriminación”, pp. 405 ss.; PRECIADO DOMENECH C.H., “La discriminación por razón de edad”, pp. 431 ss.; CANO GALÁN Y., “Igualdad y no discriminación por orientación sexual e identidad de género”, p. 455 ss.; CABEZA PEREIRO J., “Conciliación de vida personal y familiar. El permiso parental”, pp. 483 ss.

<sup>66</sup> BALLESTER PASTOR M.A., “El principio de igualdad de trato y no discriminación”, AAW *Lecciones de Derecho Social de la Unión Europea*, Valencia (Tirant), 2012, pp. 125-161.

dica un artículo a la igualdad entre mujeres y hombres (art. 23) en relación con las concreciones del art. 3 TUE, 8, 157 TFUE y normas de desarrollo, declarando expresamente que el principio igualdad “no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado”.

En todo caso, a pesar de que pudiera pensarse que el principio de igualdad y no discriminación preside, como principio general del DUE y posteriormente como derecho reconocido en la CDFUE, el marco normativo de éste en todos sus ámbitos y causas, lo cierto es que el TJUE ha declarado que el Derecho de la Unión no consagra, como tal, un principio general de no discriminación por cualquier razón en el ámbito del empleo y la ocupación. De modo que cuando una causa específica no se mencione en ninguno de los preceptos del Derecho originario o derivado, no cabe expandir el principio ni, con ello, las estrictas competencias otorgadas<sup>67</sup>. En definitiva, la protección antidiscriminatoria establecida normativamente en la Unión Europea se aplica tan solo respecto de las causas establecidas en el art. 19 TFUE, con el alcance que determinan las Directivas en desarrollo de cada una de ellas. La Unión Europea no ofrece protección, pues, frente a otras causas de trato diferenciado. Se trata, así pues, de una protección antidiscriminatoria fragmentada actualmente en el derecho de la Unión Europea en atención a la causa de referencia y con cierto “rango” protector otorgando el mayor nivel al género de la persona<sup>68</sup>.

<sup>67</sup> Al respecto, NOGUEIRA GUASTAVINO M., “La Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea: una lectura social de sus disposiciones generales”, *cit.*, pp. 179 ss., examinando la TJUE de 18 de diciembre de 2014, asunto FOA, C 354/13, donde se concretan los argumentos del TJUE y la reconducción del asunto a la discriminación por razón de discapacidad (obesidad)

<sup>68</sup> BALLESTER PASTOR M.A., “El principio de igualdad de trato y no discriminación”, *cit.*, pp. 125-161.

De la profusa utilización del principio de igualdad y no discriminación por el TJUE se ha criticado que, en su jurisprudencia, y con algunas excepciones, se hayan prácticamente ignorado los instrumentos de la ONU y de la OIT<sup>69</sup>. Asimismo, y específicamente en relación con el de igualdad y no discriminación entre sexos del art. 23 CDFUE, el hecho de que se haya plasmado un limitado concepto aristotélico pues, aunque en línea con la OIT, y la CSE revisada, la Directiva 2006/54/CE cubre la formación profesional, el empleo y las condiciones del mismo, a diferencia de la Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la Mujer de la ONU, el art. 23 CDFUE parece limitar las acciones positivas en tanto no alude a ninguna prioridad ni asimetría entre los sexos masculino y femenino<sup>70</sup>. En todo caso, entre los veinte principios del Pilar Europeo de Derechos sociales<sup>71</sup> se reconoce la igualdad de sexos, en todos los ámbitos incluido el mercado laboral, las condiciones de trabajo y empleo y la carrera profesional, haciendo especial énfasis en la igualdad de retribución para trabajo equivalente, en cierto modo restringiendo el alcance del derecho proclamado en el art. 23 CDFUE que menciona expresamente la posibilidad de medidas de acción positivas, aunque sea a favor del “sexo menos representado”.

<sup>69</sup> En el asunto *Defrenne c. Sabena*, el Tribunal se refirió al artículo 2 del C. 100 OIT para concluir que el art. 119 del Tratado CE, ahora art. 157 TFUE, debe interpretarse a la luz de esa disposición para incluir el principio de igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor, o la mención más frecuente al Convenio sobre protección de derechos del niño, pero en este caso porque se trata de una Convención explícitamente aprobada por la UE: BRUUN N., “Articles 20 and 21—Equality and Non-discrimination”, AAW *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the employment relation*, Oxford (Hart-ETUI), 2019, p 399.

<sup>70</sup> KOLLONAY LEHOCZYK C., “Article 23 Equality between Men and Women”, AAW *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the employment relation*, *cit.*, p. 406.

<sup>71</sup> [https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles\\_es](https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_es).

### 3. LA RENOVADA INFLUENCIA DE LA OIT Y DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL Y LOS LÍMITES AL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD

#### 3.1. La influencia de la OIT en el Consejo de Europa y en la UE

La Declaración de la OIT de 1998 sobre los principios y derechos fundamentales del trabajo y, en general la laboral internacional de la OIT, ha tenido una influencia de primer orden en otros sistemas regionales de defensa de los derechos sociales y, sin duda, sobre el europeo. En el marco del Consejo de Europa la influencia de la OIT es indiscutible. La CSE de 1961 se elaboró sobre la base de un proyecto del Comité social y de un documento preparado por la propia OIT en el que se contenía una comparativa entre las disposiciones de la Carta y los Convenios y Recomendaciones de la OIT. Su texto supuso la síntesis en un único documento de la materia contenida en 150 Convenios de la OIT facilitando “el acercamiento y la armonización de los diversos sistemas europeos”<sup>72</sup>. Por otro lado, los Convenios y Recomendaciones de la OIT, así como las decisiones de sus órganos de interpretación, son utilizados por el CEDS como criterio hermenéutico a la hora de declarar la conformidad o no de un país con un precepto de la Carta Social<sup>73</sup>.

Por su parte, en la UE, todos sus EM han ratificado las ocho normas fundamentales del trabajo y la mayoría los principales convenios de gobernanza social, así como otros convenios que sustentan los objetivos estratégicos del progra-

ma de trabajo decente. Y el marco normativo de la UE acoge condiciones de trabajo reconocidas por la OIT, tanto en su derecho originario como derivado<sup>74</sup>, plasmándose los principios y derechos sociales fundamentales de la Declaración de 1998, especialmente, en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. La gran mayoría de derechos de la CSE, a la que las Explicaciones de la CDFUE, se refiere en materia de derechos sociales, están garantizados, con mayor o menor detalle en el DUE<sup>75</sup>. Por su parte, la OIT actúa como observador en numerosos campos del DUE y determina, por ejemplo, el cumplimiento o incumplimiento de terceros países de los Convenios Fundamentales de 1998 a fin de que la UE les aplique o les excluya del “GPS system” o Sistema de Preferencias Generalizadas por el que los países en desarrollo obtienen mejores tarifas arancelarias en sus exportaciones a la UE. Y, a su vez, recíprocamente, la UE forma parte como observador permanente en la OIT con voz y sin voto, al no poder ser parte en tanto la Constitución de la OIT limita a los Estados tal posibilidad. Posibilidad que le permite influir a los Estados miembros de la UE a la hora de determinados contenidos o la orientación de los Convenios tendentes a la convergencia con el DUE. Y que, en su filo tenebroso permite también exportar concepciones limitativas de derechos como en materia de huelga, materia ésta donde es imperativa una rápida armonización de estándares y donde se aprecia la mayor ruptura del sistema europeo con el internacional del Consejo de Europa y de la OIT.

<sup>72</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO M., “La Carta Social Europea y la problemática de su aplicación”, *RPS*, nº 118/1978, p. 26.

<sup>73</sup> Por ejemplo, en relación con el C.102 OIT (Italia: XV-1/def/ITA/12/2/EN; Luxemburgo: XIX-2/def/LUX/12/2/EN; Finlandia XVII-1/def/FIN/12/2/EN). O en relación con el derecho de negociación colectiva: respecto Azerbaijan (2010/def/AZE/6/2/EN) o Reino Unido (XIII-1/def/GBR/5/EN) sobre los C.87, 98, 151 y las observaciones del Comité de expertos de la OIT sobre una posible injerencia del Estado en la libertad sindical, con referencias múltiples también a los criterios del Comité de expertos de la aplicación de convenios y recomendaciones.

<sup>74</sup> Las condiciones de trabajo de la gente de mar establecidas en la Directiva 2009/13, asumen las líneas generales del Convenio sobre el trabajo marítimo de la OIT de 2006; o la Directiva 97/81/CE, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES, influida por el Convenio OIT nº 175 de 1988 sobre el trabajo a tiempo parcial; o la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública en la que se pide a los EM, entre otras cuestiones, que se garantice que los operadores económicos cumplen en la ejecución de los contratos públicos los convenios de la OIT declarados como fundamentales (art. 18.2).

<sup>75</sup> Por ello se ha criticado que siendo parte de la CSE los 28 EM de la UE, sin embargo, sólo unos pocos hayan ratificado la Carta revisada: JIMENA QUESADA L., “La Carta social europea y la Unión Europea”. *REDF*, núm. 13/2009, pp. 389-407.

### 3.2. La importancia de la normativa internacional en el control difuso de convencionalidad

En el ámbito interno, en virtud del art. 10.2 CE, las normas internacionales emanadas de la OIT ratificadas por España, interpretadas por sus órganos de garantía, así como las resoluciones del Comité Europeo de Derechos Sociales interpretando la Carta Social Europea, han servido a los órganos judicial más como criterios hermenéuticos de la normativa interna, que como derecho suprallegal directamente aplicable en virtud de los arts. 94-96 CE. Sin embargo, su relevancia para la labor judicial ha recobrado una enorme importancia desde el momento en que, con toda rotundidad, el TC español ha proclamado en la importante STC 140/2018<sup>76</sup>, de la que, no por casualidad, fue ponente el Magistrado Fernando Valdés Dal-Re, el control difuso de convencionalidad<sup>77</sup> en nuestro país, esto es, la posibilidad de que los órganos judiciales nacionales hagan efectivo el principio de prevalencia o superioridad de los Tratados internacionales sobre las leyes nacionales internas, desplazándolas.

Aunque ya el TC había reiterado que la disconformidad de una norma interna con un Tratado internacional no era un problema de su competencia, porque los Tratados no constituyen canon de constitucionalidad y la incompatibilidad de un Tratado con los preceptos constitucionales era un problema de mera legalidad

ordinaria –de selección de la norma aplicable por los jueces y tribunales–, a partir de esta Sentencia, y no sólo para Tratados sobre derechos humanos, sino para todo Tratado ratificado, en el FJ 6 de la STC 140/2018 se afirma que es el juez nacional el que tiene que decidir si la norma interna nacional es o no conforme con la norma internacional, pudiendo *inaplicar la norma interna* contraria a los mismos. En materia laboral se comprende de inmediato la virtualidad que tal declaración supone para los derechos sociales<sup>78</sup>. En especial porque se erige como la vía de entrada por excelencia de interpretaciones sociales judiciales más amplias con fundamento en los Tratados internacionales especializados (como los de la OIT, o la CSE y su interpretación por el CEDS). La crítica que se puede hacer a un control difuso es que lleve a los órganos judiciales a una interpretación “alternativa” del Derecho no controlable constitucionalmente salvo por los mecanismos generales de motivación del art. 24.1 CE. Pero la puerta, indudablemente, ya se ha abierto y utilizado<sup>79</sup>.

En lo que ahora interesa, la profundización en la justicia social que irradian las normas internacionales de la OIT, o de la propia Carta Social Europea, encuentran por esta vía un camino natural que, no obstante, debe tener en cuenta algunas precisiones. La primera, que los órganos judiciales pueden *inaplicar la norma interna sólo cuando resulte*

<sup>76</sup> Sobre los términos regresivos de esta sentencia *vid.* M.C. MARULLO “La jurisdicción universal española en la STC 140/2018, de 20 de diciembre” REDI, vol. 71 (2019) 2, pp. 311-317.

<sup>77</sup> GUTIÉRREZ RAMÍREZ L.M., “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa”, *Revista IIDH* vol. 64, pp. 241-264; JIMENA L., “La consagración del control de convencionalidad por la jurisdicción constitucional en España y su impacto en materia de derechos socio-laborales (Comentario a la STC 140/2018, de 20 de diciembre)”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 53 (2019), pp. 434-461; Llobera VILA M., “El control de convencionalidad: la aplicación de los Tratados internacionales en la determinación de estándares laborales: STC núm. 140/2018, de 20 de diciembre (RTC 2018, 140), Nueva revista española de derecho del trabajo, núm. 222/2019, pp. 252-262.

<sup>78</sup> JIMENA L., “La consagración del control de convencionalidad por la jurisdicción constitucional en España y su impacto en materia de derechos socio-laborales (Comentario a la STC 140/2018, de 20 de diciembre)”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 53 (2019), pp. 434-461.

<sup>79</sup> Para realizar una interpretación exactamente opuesta a la STC 118/2019, en relación con el art. 52.d TRET, hoy ya derogado, por parte de la STSJ Cataluña 274/2020, de 17 de enero de 2020: MOLINA NAVARRETE C., “El despido por absentismo es ya ineficaz por la prevalencia de la Carta Social Europea sobre la ley nacional”, <https://www.laboral-social.com/tribunales-roban-gloria-anticipan-dos-compromisos-nuevo-gobierno-despido-absentismo-prevalencia-carta-social-europea-sobre-ley-nacional.html>; ROJO TORRECILLA E., “Paso a paso, judicial y legal, el despido por absentismo (art. 52 d LET) va a desaparecer. Notas a propósito de la importante sentencia del TSJ de Cataluña de 17 de enero de 2020 y la aplicación del control de convencionalidad”, on line en <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2020/02/paso-paso-judicial-y-legal-el-despido.html>.

contraria o *contra legem* con la internacional, debiendo alcanzar un criterio de interpretación conforme en caso de ser posible en tanto no pueden por esta vía invadir el art. 117 CE y convertirse en legisladores por encima de la democracia representativa. La segunda, que la aplicación del control debe realizarse para aquellos Tratados internacionales que hayan sido efectivamente ratificados por España ya que, de no ser así, no se habrían incorporado al ordenamiento interno y su utilización sólo podría ser meramente hermenéutica ex art. 10.2 CE, pero no de inaplicación. Y, tercero, y no por ello lo menos importante, los órganos judiciales deben tener en cuenta que la interpretación realizada no puede resultar contraria a la aplicación de la normativa de la UE en tanto ostenta primacía respecto del conjunto del ordenamiento interno cuando el asunto debatido cae dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión (DUE), incluidos los derechos fundamentales en dicho ámbito.

Precisamente, los problemas que puede plantear la incompatibilidad de los compromisos internacionales asumidos por los Estados Miembros con el DUE han dado ya lugar a pronunciamientos del TJUE<sup>80</sup>, permitiendo excepcionalmente los compromisos respecto a Convenios o Tratados “anteriores” a la adhesión, aunque exigiendo la adopción de todas las medidas posibles para resolver incompatibilidades con el DUE lo que, en definitiva, se traduce en la obligación de denuncia por parte del EM en cuanto se tenga la oportu-

nidad<sup>81</sup>. A partir de la adhesión, la capacidad de un EM para ratificar Tratados internacionales va a depender de que la UE tenga competencias exclusivas, explícitas o implícitas<sup>82</sup>, o compartidas en la materia. Para el TJUE en su Dictamen 2/94 las competencias de la UE deben respetarse tanto en la acción interna como en la acción internacional<sup>83</sup>. En los supuestos en los que una materia regulada en un Tratado sea competencia total o parcial de la Unión, los EM no pueden celebrar Tratados en esa misma materia<sup>84</sup>. Aunque aquellos casos en que la competencia sea de la UE y ésta no pueda ser parte de un Convenio, como con los de la OIT, puede autorizar a los Estados miembros a concluir el Tratado “en interés de la Unión” mediante una habilitación expresa del Consejo, sin que la misma suponga obligación de derecho internacional

<sup>81</sup> Si el tratado incompatible contiene la posibilidad de denunciar, su denuncia en la siguiente fecha posible no vulneraría las obligaciones internacionales del EM (asunto C-84/98 *Comisión c. Rep. Portuguesa*, de 4 de julio 2000). El Convenio nº 89 OIT sobre prohibición del trabajo nocturno de la mujer había sido ratificado por Bélgica (1952-1992), España (1958-1992), Grecia (1959-1992), Italia, Irlanda (52-82), Luxemburgo (1958-1982), Países Bajos (1954-1972), Portugal (1964-1992) habiendo sido posteriormente denunciado por dichos países.

<sup>82</sup> La STJUE de 31 de marzo de 1971, C-22/70, *AETR* es el origen de la construcción jurisprudencial sobre las competencias exteriores implícitas. Según la teoría de las competencias implícitas, la competencia externa se deriva de la existencia de una competencia explícita interna. Por tanto, habida cuenta de que los Tratados otorgan a la UE competencias explícitas en un ámbito concreto (por ejemplo, el transporte), esta última debe tener competencias análogas para celebrar en ese mismo ámbito acuerdos con países de fuera de la UE (principio del paralelismo entre las competencias internas y externas).

<sup>83</sup> BRSAKOSKA BAZERKOSKA J., “Making the most of the EU’s external competences in the social affairs’ area: the EU and the International Labor Organization”, *CYELP* 9/ 2013, 119-142; [https://www.academia.edu/5803581/Making\\_the\\_Most\\_of\\_the\\_EU\\_s\\_External\\_Competerences\\_in\\_the\\_Social\\_Affairs\\_Area\\_the\\_EU\\_and\\_the\\_International\\_Labour\\_Organisation](https://www.academia.edu/5803581/Making_the_Most_of_the_EU_s_External_Competerences_in_the_Social_Affairs_Area_the_EU_and_the_International_Labour_Organisation)

<sup>84</sup> Dictámenes 2/91 y 1/13 del TJUE. Precisamente el Dictamen del TJUE nº 2/91 sobre la compatibilidad con el DUE del Convenio nº 170 de la OIT relativo a la seguridad en la utilización de productos químicos, puso de manifiesto que los Estados miembros no pueden decidir de forma autónoma la ratificación de Convenios de la OIT sin autorización previa del Consejo en los casos en que alguna parte del contenido del Convenio pertenezca al ámbito de competencias de la Unión.

<sup>80</sup> Las dos sentencias más relevantes tienen en común la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres (C.89 OIT), ratificado por Francia mediante la Ley de 21 de septiembre de 1953 y que recogía su normativa interna: STJUE de 25 de julio de 1991, C-345/89, asunto *Stoeckel* y STJUE de 2 de agosto de 1993, asunto *Levy* C-158/91. Para el TJUE el art. 234.1 del Tratado (hoy art. 351 TFUE) supone que las disposiciones del Tratado no afectarán a los derechos y obligaciones que resulten de Convenios celebrados con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado, pero al mismo tiempo obliga a los EM a recurrir a todos los “medios apropiados” para eliminar las posibles incompatibilidades entre dicho Convenio y el Tratado.

por parte de la UE, sino que los EM son los únicos obligados frente a los Estados terceros<sup>85</sup>. Cuando las competencias son compartidas los EM pueden ratificar Tratados internacionales mientras no exista una regulación de la UE o cuando se limite a una regulación mínima en cuyo caso pueden asumir mayores exigencias que las del DUE. En muchos casos existen campos de regulación paralela entre UE y los EM y no hay conflicto cuando el propio Convenio contiene las denominadas salvaguardas “REIO”<sup>86</sup>, como en los Convenios OIT n° 188, sobre el trabajo en la pesca<sup>87</sup> y el Convenio n° 189 sobre trabajadores domésticos<sup>88</sup> de tal manera que el potencial conflicto queda resuelto. Igualmente, potenciales conflictos se inferen en el Convenio 185 sobre los documentos de identidad de la gente del mar (revisado) –potencial incompatibilidad con el Reglamento (CE) 539/2001– y el Convenio 186 –incompatibilidad potencial con el art. 56 del TFUE, tal como lo interpreta el TJUE en *Rüffert*–. Por ello, para evitar la incompatibilidad, se ha autorizado a los EM la ratificación, en interés de la UE, de varios de estos Convenios de la OIT<sup>89</sup> y se prevé res-

pecto al Convenio n° 190 de la OIT sobre la violencia y el acoso, 2019<sup>90</sup>. Pero, en definitiva, lo no se puede olvidar es que el control de convencionalidad impediría el desplazamiento de una norma nacional para aplicar un Convenio de la OIT o Tratado internacional incompatible con la UE<sup>91</sup>. Y existen algunos identificados como potencialmente incompatibles con la UE<sup>92</sup>.

---

de 2011, de la OIT (Convenio n.º 189); Decisión 2014/52/UE del Consejo, de 28 de enero de 2014, respecto al Convenio relativo a la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo, de 1990, de la OIT (Convenio n.º 170); Decisión (UE) 2015/2071 del Consejo, de 10 de noviembre de 2015, para el Protocolo de 2014 del Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio, 1930, de la OIT, en lo que respecta a las cuestiones relativas a la cooperación judicial en materia penal (DO L 301 de 18.11.2015, p. 47); Decisión (UE) 2015/2037 del Consejo, de 10 de noviembre de 2015, para el Protocolo de 2014 del Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio, 1930, de la OIT, en lo que respecta a las cuestiones relativas a la política social (DO L 298 de 14.11.2015, p. 23).

<sup>90</sup> Propuesta de Decisión del Consejo, Bruselas, 22.1.2020 COM(2020) 24 final.

<sup>91</sup> El análisis concreto de las incompatibilidades puede verse en *Analysis – in the light of the European Union acquis – of the ILO Conventions that have been classified by the International Labour Organisation as up to date*: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/ac9e4e2a-f158-4607-8149-9f11e66633b5>.

<sup>92</sup> Se considera que podría serlo el Convenio 94 OIT sobre cláusulas laborales en los contratos públicos (por incompatible con el art. 3(i) de la Directiva 96/71/EC sobre trabajadores desplazados en el marco de una prestación de Servicios y la STJUE en el caso *C-346/06 Rüffert* donde el TJUE no debatió el C94 porque Alemania no es parte del mismo), el Convenio n° 97 revisado sobre los trabajadores migrantes, ratificado por varios EM de la UE (por potencialmente incompatible con el art. 45 TFUE sobre la libre circulación de Trabajadores y con el art. 56 TFUE por el que se establecen disposiciones sobre la libre circulación de servicios. La UE considera que dado que el contexto de la integración económica regional ha evolucionado considerablemente desde la redacción del Convenio 97 en 1949, recomienda revisar el Convenio, incorporando una “cláusula de salvaguardia” para las organizaciones de integración regional que permita la derogación de las disposiciones potencialmente conflictivas, análoga a las soluciones de redacción alcanzadas en el C188 y el C189), o el Convenio 110 sobre las plantaciones (por contrario al art. 45 TFUE de libertad de movimiento de los trabajadores entre los EM sin un examen médico previo, a menos que dicho examen esté justificado en virtud del artículo 45.3 del TFUE por motivos de salud pública. El potencial conflicto de todos modos no se ha producido porque dicho Convenio no ha sido ratificado por ningún Estado miembro de la UE).

---

<sup>85</sup> ANDRÉS SÁEZ P., “La Unión Europea y el Derecho de los Tratados: una relación compleja”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 68/2, julio-diciembre 2016, Madrid, pp. 51 ss.

<sup>86</sup> Regional Economic Integration Organisation. Se trata de preceptos en los Convenios de la OIT que permiten a los EM que mediante acuerdos bilaterales y multilaterales y mediante disposiciones adoptadas en el marco de las organizaciones de integración económica regional, puedan determinar otras reglas sobre la materia.

<sup>87</sup> En relación con la posible incompatibilidad de la seguridad social de los pescadores con el Reglamento 1408/71 y 883/20.

<sup>88</sup> Por contrario al art. 45 TFUE de libertad de movimiento de los trabajadores entre los EM.

<sup>89</sup> Decisión 2005/367/CE del Consejo, de 14 de abril de 2005, por la que se autoriza a los Estados miembros para ratificar, en interés de la Comunidad Europea, el Convenio de la OIT sobre los documentos de identidad de la gente de mar (Convenio n.º 185) (DO L 136 de 30.5.2005, p. 1); Decisión 2007/431/CE del Consejo, de 7 de junio de 2007, autorizando a la ratificación del Convenio de la OIT sobre el trabajo marítimo, de 2006 (DO L 161 de 22.6.2007, p. 63); Decisión 2010/321/UE del Consejo, de 7 de junio de 2010, en relación con el Convenio n° 188 sobre el Trabajo en la Pesca de 2007 (DO L 145 de 11.6.2010, p. 12); Decisión 2014/51/UE del Consejo, de 28 de enero de 2014, para el Convenio sobre trabajo digno para los trabajadores domésticos,



**RESUMEN**

El presente estudio analiza la influencia de la OIT en el sistema europeo de protección de derechos fundamentales y, más concretamente, el cumplimiento y el alcance en dicho sistema de los principios y derechos fundamentales proclamados como tales en la Declaración de la OIT de 1998, reafirmados como esenciales en 2010 y considerados instrumentos básicos para la consecución del objetivo de trabajo decente tanto en la importante Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de 2017, como en la última Declaración del centenario de la OIT para el futuro del trabajo, de 2019.

Para la OIT, organismo principal en la creación de normas laborales internacionales, todo Estado parte de la OIT debería ratificar ocho Convenios declarados fundamentales relativos a cuatro grandes bloques de derechos: prohibición del trabajo forzoso (Convenios 29 y 105); libertad de asociación y derecho a la libre negociación colectiva (Convenios 87 y 98); edad laboral mínima y abolición del trabajo infantil (Convenios 138 y 182), y la igualdad de oportunidades y trato (Convenios 100 y 111). Pero, incluso, la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo se aplica a todos los Estados que pertenecen a la OIT, hayan o no ratificado los convenios fundamentales y con independencia del nivel de desarrollo de los Estados Miembros. Estos derechos se consideran condición previa para el desarrollo de los demás, por cuanto proporcionan el marco necesario para esforzarse en mejorar libremente las condiciones de trabajo individuales y colectivas. A tal efecto, la Declaración incorpora controles periódicos en su cumplimiento.

Es por ello por lo que se examinan los instrumentos de derecho internacional de la OIT relativos a los cuatro núcleos de derechos mencionados y se proyecta su recepción y aplicación en el marco del Consejo de Europa y de la Unión Europea. En particular, su influencia en el Consejo de Europa, tanto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), como en la Carta Social Europea (CSE), originaria y revisada. En tal proceder, como es natural, el foco se amplía a las posiciones e interpretaciones realizadas por sus órganos de control y aplicación: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS). Pero también se examina el peculiar sistema de derechos que rige la Unión Europea y la interpretación realizada, en un contexto de competencias predeterminadas, por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Aunque pudiera considerarse que el cumplimiento de los Convenios fundamentales se encuentra altamente superado en el sistema europeo de derechos fundamentales, resulta sorprendente comprobar cómo, todavía hoy, en un momento en que se anuncia el nacimiento de derechos de nueva generación vinculados a la neurociencia y la inteligencia artificial, los derechos básicos proclamados por la OIT presentan quiebras en el sistema europeo, especialmente, en el marco de la Unión Europea.

Precisamente, en un momento de intento de superación de la crisis económica y de política de austeridad y lenta recuperación, se ha incrementado la tendencia de los órganos judiciales a buscar referentes protectores en normas internacionales que, en lugar de mínimos superados, ofrecen ahora mínimos reclamados ante su rebaja en muchos ordenamientos nacionales o supranacionales, como ocurre en el marco de la Unión Europea en algunos frentes muy concretos como el derecho de huelga. Semejante tendencia se ve reforzada en España desde que la Sentencia del Tribunal Constitucional 140/2018, de 20 de diciembre (ES:TC:2018:140) proclamara expresamente la posibilidad por parte de los órganos judiciales del control de convencionalidad difuso, esto es, la posibilidad de que inapliquen las normas nacionales contrarias a un Tratado Internacional ratificado por España. Este control difuso, sin embargo, no puede dar lugar a la justicia del Cadí o a un uso alternativo incontrolado del Derecho. Los límites a su aplicación más importantes derivan de nuestra pertenencia a la Unión Europea y la comprobación de

que los parámetros supralegales aplicados no vulneren la primacía del Derecho de la Unión. De ahí que se expliquen dichos límites y la necesidad de comprobar en cada caso de modo muy detenido cada Convenio o Tratado internacional aplicable, máxime teniendo en cuenta que las competencias de la UE, tanto explícitas como implícitas, impiden a los Estados Miembros la ratificación de Tratados internacionales en muchas materias o, en caso de haberlos ratificado, les exigen su denuncia o suspensión.

**Palabras clave:** Declaración de la Organización Internacional del Trabajo de 1998; Derechos fundamentales; Normativa social internacional; Sistema Europeo de Derechos Humanos; Control difuso de convencionalidad: límites; Convenios de la OIT y primacía en la Unión Europea.

**ABSTRACT** This study analyses the influence of the ILO on the European system for the protection of fundamental rights and, more specifically, the compliance and scope in that system of the fundamental principles and rights proclaimed as such in the 1998 ILO Declaration, reaffirmed as essential in 2010 and considered as basic instruments for the achievement of the goal of decent work both in the important Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy of 2017 and in the latest ILO Centennial Declaration for the Future of Work of 2019.

For the ILO, the lead agency in international labor standard-setting, each State party to the ILO should ratify eight core conventions relating to four broad blocks of rights: prohibition of forced labor (Conventions 29 and 105); freedom of association and the right to free collective bargaining (Conventions 87 and 98); minimum working age and abolition of child labor (Conventions 138 and 182); and equality of opportunity and treatment (Conventions 100 and 111). But even the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work applies to all the States that belong to the ILO, whether or not they have ratified the fundamental Conventions and regardless of the level of development of the Member States. These rights are considered a precondition for the development of others since they provide the necessary framework for efforts to freely improve individual and collective working conditions. To this end, the Declaration incorporates regular checks on compliance.

That is why the ILO international law instruments relating to the four above-mentioned core rights are being examined and their reception and application within the framework of the Council of Europe and the European Union. Its influence on the Council of Europe, both in the European Convention on Human Rights (ECHR), and in the original and revised European Social Charter (CSE). In so doing, the focus naturally extends to the positions and interpretations made by its monitoring and implementing bodies: the European Court of Human Rights (ECtHR) and the European Committee of Social Rights (ECSR). But it also examines the peculiar system of rights governing the European Union and the interpretation made, in a context of predetermined competences, by the Court of Justice of the European Union (CJEU). Although compliance with the fundamental conventions could be considered to be highly surpassed in the European system of fundamental rights, it is surprising to see how, even today, at a time when the birth of new generation rights linked to neuroscience and artificial intelligence is being announced, the basic rights proclaimed by the ILO show up as bankruptcies in the European system, especially within the framework of the European Union.

Precisely, at a time of trying to overcome the economic crisis and austerity policy and slow recovery, the tendency of the judicial bodies to seek protective references in international standards has increased, which, instead of being minimums that have been surpassed, now offer claimed minimums in the face of its reduction in many national or supranational systems, as occurs within the framework of the European Union on some very specific fronts such as the right to strike. Such a trend has been reinforced in Spain since the Constitutional Court Judgment n° 140/2018, of December 20 (ES:TC:2018:140) expressly proclaimed the possibility by the judicial bodies of diffuse conventionality control, that is, the possibility that national regulations contrary to an International Treaty ratified by Spain may not be applied. This diffuse control, however, cannot lead to the justice of the Cadi or to an uncontrolled alternative use of the Law. The most important limits to its application derive from our membership of the European Union and the verification that the applied supra-legal parameters do not violate the primacy of Union's Law. Hence, these limits are explained and the need to check in each case in detail each applicable international Convention or Treaty, especially bearing in mind that the EU's powers, both explicit

and implicit, prevent Member States from ratifying International treaties in many matters or, if they have been ratified, require their denunciation or suspension.

**Keywords:** Declaration of the International Labor Organization 1998; Fundamental rights; International social standards; European System of Human Rights; Diffuse control of conventionality: limits; ILO Conventions and primacy in the European Union.



## II. Legislación



# Crónica legislativa: la evolución última de los instrumentos normativos de la OIT

# Chronicle on legislation: The last evolution of the ILO regulatory instruments

YOLANDA MANEIRO VÁZQUEZ\*

**SUMARIO:** 1. UNAS BREVES NOTAS HISTÓRICAS SOBRE LA RATIFICACIÓN POR ESPAÑA DE LAS ACTUACIONES DE LA OIT. 2. LA EVOLUCIÓN DE LOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS DE LA OIT: 2.1. Libertad sindical, negociación colectiva y relaciones de trabajo. 2.2. Trabajo forzoso. 2.3. Eliminación del trabajo infantil y protección de los niños y menores. 2.4. Igualdad de oportunidades y de trato. 2.4.1. Convenios fundamentales sobre igualdad de oportunidades y de trato. 2.4.2. Trabajadores con responsabilidades familiares. 2.5. Administración e inspección de trabajo. 2.5.1. Gobernanza sobre la inspección de trabajo. 2.5.2. Administración del trabajo. 2.6. Política y promoción del empleo. 2.7. Orientación y formación profesionales. 2.8. Seguridad en el empleo. 2.9. Salarios. 2.10. Tiempo de trabajo. 2.11. Seguridad y salud en el trabajo. 2.11.1. Disposiciones generales. 2.11.2. Protección contra riesgos particulares. 2.11.3. Protección en ciertas ramas de actividad. 2.12. Seguridad social. 2.11.1. Normas de alcance general. 2.11.2. Protección en diferentes ramas de la seguridad social. 2.11.3. Seguridad social para trabajadores migrantes. 2.13. Protección de la maternidad. 2.14. Gente de mar. 2.15. Categorías específicas de trabajadores.

## 1. UNAS BREVES NOTAS HISTÓRICAS SOBRE LA RATIFICACIÓN POR ESPAÑA DE LAS ACTUACIONES DE LA OIT

En 1919, tras los devastadores efectos de la Primera Guerra Mundial, el objetivo común de la justicia social presidió la reunión entre gobiernos, empleadores y trabajadores, quienes afirmaron que “existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales”. Como fruto de este compromiso

surgió la OIT, calificada por sí misma como el contrato social más ambicioso de la historia. Bajo dos conocidos principios: “el trabajo no es una mercancía” y “los seres humanos tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y de dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”, sería la encargada de elaborar las normas internacionales del trabajo, con el fin de lograr condiciones de trabajo humanas.

En este marco, la OIT ha venido promulgando una gran variedad de acuerdos entre países y regiones que han definido las relaciones entre el gobierno y los ciudadanos, los trabajadores, las empresas y los diferentes grupos de población. A cambio de la contri-

\* Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Santiago de Compostela.



bución de los trabajadores al crecimiento y la prosperidad, estos instrumentos normativos han querido garantizarles el respeto de sus derechos y la protección contra algunos de los aspectos más espinosos de la economía de mercado.

Desde sus comienzos hasta principios de 2020, la OIT ha adoptado 402 instrumentos, que se han traducido en 190 convenios, 6 protocolos y 206 recomendaciones. De todos ellos, hasta el momento, España ha ratificado 133 Convenios y 1 Protocolo, ninguno de ellos en los últimos 12 meses<sup>1</sup>. Se trata de los 8 Convenios fundamentales, los 4 convenios de gobernanza, así como de 121 de los 178 convenios denominados técnicos. Están en vigor 87 de ellos, han sido denunciados 39 (principalmente, por la entrada en vigor de instrumentos más novedosos sobre la misma materia) y abrogados 2 instrumentos.

Entre todas estas normas destacan con especial fuerza los denominados Convenios fundamentales<sup>2</sup>, todos ellos en vigor y, como se ha indicado, ratificados por España con mayor o menor rapidez desde su promulgación. Como es sabido, la condición de fundamentales deriva de los temas que regulan, que han sido considerados como principios y derechos fundamentales en el trabajo<sup>3</sup>: la libertad de asociación, la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición

efectiva del trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Si bien excede de la capacidad de este texto la posibilidad de ofrecer una relación exhaustiva de las actuaciones del OIT desde sus orígenes<sup>4</sup>, esta crónica legislativa no puede dejar de hacer un somero repaso a la historia de las ratificaciones por parte de España de los convenios de la OIT.

España fue uno de los primeros países que apoyó la creación de la OIT y que se incorporó a ella en la fecha de su constitución<sup>5</sup>. Las primeras ratificaciones de España se realizaron en 1923, respecto de los Convenios n.º 2 (relativo al paro forzoso) y n.º 3 (relativo a la protección de la maternidad). Durante la Dictadura de Primo de Rivera (1923-1930) y la II República se mantiene reconocimiento del papel de la OIT y se ratifican nuevos convenios, como son los siguientes: el simbólico Convenio n.º 1, sobre las horas de trabajo, de 1919<sup>6</sup>; Convenio n.º 18, sobre las enfermedades profesionales y n.º 20 sobre el trabajo nocturno de las panaderías, ambos de 1925<sup>7</sup>; Convenio n.º 22, sobre el contrato de enrolamiento de la gente del mar, n.º 23, sobre la repatriación de la gente del mar, ambos de 1926<sup>8</sup>; Convenios n.º 24, sobre el seguro de enfermedad en la industria, n.º 25, sobre el seguro de enfermedad en la agricultura, ambos de 1927<sup>9</sup>; Convenio n.º 28, sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes, de 1929<sup>10</sup> y Convenios n.º 29 sobre el trabajo forzoso y n.º 30,

<sup>1</sup> Fuente: ilo.org (última consulta, abril de 2020).

<sup>2</sup> Se trata de cuatro convenios concebidos como instrumentos "prioritarios", dada su importancia para el funcionamiento del sistema de normas internacionales del trabajo. Identificados por la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una mundialización equitativa como las normas que revistan mayor importancia en relación con la gobernanza: Convenio n.º 81 sobre la inspección del trabajo, de 1947; Convenio n.º 122, sobre la política del empleo, de 1964; Convenio n.º 129, sobre la inspección del trabajo (agricultura), de 1969; y Convenio n.º 144, sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), de 1976.

<sup>3</sup> Estos principios también están incluidos en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998).

<sup>4</sup> Esta relación puede encontrarse en ilo.org.

<sup>5</sup> Sobre esta cuestión, véase MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. y CEINOS SUÁREZ, A., *Norma internacional*, en GARCÍA MURCIA, J. (Dir.): "El sistema de fuentes de la relación laboral", Universidad de Oviedo, 2007, pp. 88 y ss.

<sup>6</sup> Ratificado por España el 22 de febrero de 1929.

<sup>7</sup> Ratificados ambos por España el 29 de septiembre de 1932.

<sup>8</sup> Ratificados ambos por España el 23 de febrero de 1931, aunque ninguno de ellos está ya en vigor.

<sup>9</sup> Ratificados por España el 29 de septiembre de 1932.

<sup>10</sup> Ratificado por España el 29 de agosto de 1932, aunque ya no se encuentra en vigor.

sobre las horas de trabajo en el comercio y en las oficinas, ambos de 1930<sup>11</sup>.

Años más tarde, el 6 de noviembre de 1967 y en plena dictadura franquista, España ratificó otros dos Convenios fundamentales: el n.º 100, sobre igualdad de remuneración, de 1951 y el n.º 105, sobre la abolición del trabajo forzoso, de 1957. Diez años después, el 6 de noviembre de 1967, España ratificó el último de ellos, el Convenio n.º 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación), de 1958<sup>12</sup>.

Además de los convenios fundamentales, durante la segunda mitad de la dictadura se realizaron numerosas ratificaciones. Así, el 24 de junio de 1958 se ratificaron cinco convenios, que fueron los siguientes: n.º 42, relativo a la indemnización por enfermedades profesionales, de 1934; n.º 45, relativo al empleo de las mujeres en los trabajos subterráneos de toda clase de minas; n.º 62, relativo a prescripciones de seguridad en la industria de la edificación y n.º 89, relativo al trabajo nocturno de las mujeres empleadas en la industria, de 1948 y n.º 95, relativo a la protección del salario, de 1949<sup>13</sup>.

Mucho más extensa fue la lista de ratificaciones a lo largo de los años 60, nada menos que de 14 convenios, muchos de ellos con un margen de 2 años desde su promulgación. Así, el 30 de mayo de 1960 se ratificaron los convenios n.º 81, relativo a la inspección de trabajo en la industria y el comercio, de 1947 y n.º 88, relativo a la organización del servicio del empleo, de 1948. En 1961 se ratificaron tres convenios de 1959: el n.º 112, relativo a la edad mínima de admisión del trabajo de los pescadores<sup>14</sup>; n.º 113, relativo al examen médico de los pescadores y el n.º 114, relativo al contrato

de enrolamiento de los pescadores, todos ellos de 1959.

En 1962 se ratificó el Convenio n.º 115, relativo a la protección de los trabajadores contra las radiaciones ionizantes, de 1960 y en 1965 se ratificó el Convenio n.º 103, relativo a la protección de la maternidad, de 1952.

En 1967 se ratificaron los convenios n.º 97, relativo a los trabajadores migrantes, de 1949; n.º 100, relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo igual, de 1951; n.º 105, relativo a la abolición del trabajo forzoso, de 1957; n.º 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, de 1958; n.º 123, relativo a la edad mínima de admisión al trabajo subterráneo en las minas, de 1965.

Y, finalmente, en los dos últimos años de la década de 1960 se ratificaron otros dos convenios, con una diferencia de apenas dos años desde su promulgación: en 1968 se ratificó el n.º 126, relativo al alojamiento a bordo de los barcos pesqueros, de 1966; y en 1969 el Convenio n.º 127, relativo al peso máximo de la carga que puede ser transportada por un trabajador, de 1967.

Dadas las circunstancias políticas vigentes en esta época, España no ratificó los Convenios n.º 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, de 1948, y n.º 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, de 1949, hasta casi treinta años después<sup>15</sup>, apenas un mes antes de la ratificación del Convenio n.º 138, sobre la edad mínima, de 1973<sup>16</sup>, que se fijó en 16 años.

Con la entrada en el nuevo milenio se registró la penúltima ratificación por España, el 2 de abril de 2001, respecto del Convenio n.º 182, sobre las peores formas de trabajo infantil, de 1999. La última ratificación fue hace

<sup>11</sup> Y ratificados por España el 29 de agosto de 1932. El Convenio n.º 29 cuenta con un Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930, ratificado el 20 de septiembre de 2017, actualmente en vigor.

<sup>12</sup> Ratificado por España el 6 de noviembre de 1967.

<sup>13</sup> Este convenio ya no se encuentra en vigor.

<sup>14</sup> Este convenio ya no se encuentra en vigor.

<sup>15</sup> Ambos convenios fueron ratificados por España el 20 de abril de 1977.

<sup>16</sup> Ratificado por España el 6 de noviembre de 1977.

casi una década, cuando el 26 de mayo de 2011 España ratificó el Convenio n.º 185, sobre los documentos de identidad de la gente del mar (revisado), de 2003, en su versión enmendada. Un año antes, en 2010, España había ratificado también el importante Convenio sobre el trabajo marítimo (MLC, 2006)<sup>17</sup>. De todos ellos se dará expresa cuenta a lo largo de esta crónica.

## 2. LA EVOLUCIÓN DE LOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS DE LA OIT

Se presenta a continuación una sucinta relación del devenir de los instrumentos más destacados de la OIT, con especial atención a los que han sido ratificados por España, utilizando para ello como referente la clasificación tradicional por materias empleada por la propia Organización.

### 2.1. Libertad sindical, negociación colectiva y relaciones de trabajo

Aunque España ya había ratificado el Convenio n.º 135, sobre los representantes de los trabajadores, de 1971<sup>18</sup>, hasta el 20 de abril de 1977 no ratificó dos importantes Convenios de la OIT sobre libertad sindical. Se trata del Convenio n.º 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, de 1948 y del Convenio n.º 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, de 1949.

Reiterando en su preámbulo la proclamación de la Declaración de Filadelfia, según la que “la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante”, el Convenio n.º 87 dividió su articulado en cuatro partes destinadas, respectivamente a la libertad sindical, la protección del derecho de sindicación, disposiciones diversas y disposi-

ciones finales. A su vez, el Convenio n.º 98 protege, a lo largo de sus 15 artículos, la libertad sindical de los trabajadores y de sus organizaciones, al tiempo ordena la adopción de medidas nacionales para “estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo” (art. 4).

Más reciente es el Convenio n.º 154 sobre la negociación colectiva, de 1981<sup>19</sup>, al que acompaña la Recomendación n.º 163 sobre la negociación colectiva, del mismo año. Este Convenio recupera en su Preámbulo la “obligación solemne” de la OIT de “lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva” y el deseo de completar las normas existentes hasta el momento “con medidas apropiadas fundadas en dichas normas y destinadas a fomentar la negociación colectiva libre y voluntaria”. Para ello, se dividió la estructura del Convenio en cuatro partes, destinadas a regular, respectivamente, el “Campo de aplicación y definiciones” (arts. 1 a 3); los “Métodos de aplicación” (art. 4); el “Fomento de la negociación colectiva” (arts. 5 a 8); y las “Disposiciones finales” (arts. 9 a 17).

La negociación colectiva, de acuerdo con el art. 2, “comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: (a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o (b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o (c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”, así como la posibilidad de extender este derecho, de acuerdo con lo dispuesto en

<sup>17</sup> A este texto se presentaron sucesivas enmiendas en 2014 y en 2016, que fueron ratificadas por España, respectivamente, el 18 de enero de 2017 y el 8 de enero de 2019.

<sup>18</sup> Ratificado por España el 21 de diciembre de 1972.

<sup>19</sup> Ratificado por España el 11 de septiembre de 1985.

la legislación y las prácticas nacionales, a los representantes de los trabajadores (art. 3). La firme voluntad del Convenio de fomentar la negociación colectiva se pone de manifiesto cuando prevé su extensión a todos los empleadores y categorías de trabajadores, así como a todas las materias, empleando la conciliación y el arbitraje como medios de solución de conflictos laborales y, por ello, de promoción de la negociación colectiva.

Junto a los convenios anteriores sobre libertad sindical y negociación colectiva, también ha merecido especial atención el papel de la negociación colectiva y el derecho de asociación en sectores específicos, como la agricultura o las administraciones públicas.

El primer convenio de la OIT sobre estos derechos en el ámbito agrario fue el Convenio n.º 11, sobre el derecho de asociación (agricultura), de 1921<sup>20</sup>. A través de su extraordinaria brevedad, ya que sólo cuenta con 9 artículos, obliga a los Miembros que lo ratifiquen a: “asegurar a todas las personas ocupadas en la agricultura los mismos derechos de asociación y de coalición que a los trabajadores de la industria, y a derogar cualquier disposición legislativa o de otra clase que tenga por efecto menoscabar dichos derechos en lo que respecta a los trabajadores agrícolas”. A este convenio le siguió el Convenio n.º 141, sobre las organizaciones de trabajadores rurales, de 1975<sup>21</sup>.

También en los años 70 se aprobó el Convenio n.º 151, sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, de 1978<sup>22</sup>, que trata de atender tanto a las dificultades planteadas por la delimitación del campo de aplicación de este instrumento, como las planteadas por la adopción de definiciones “en razón de las diferencias existentes en muchos países entre el empleo público y el empleo privado, así como las dificultades de interpretación que

se han planteado a propósito de la aplicación a los funcionarios públicos” del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, de 1949, y la aplicación que de él han realizado determinados gobiernos “en forma tal que grupos numerosos de empleados públicos han quedado excluidos del campo de aplicación del Convenio”. A lo largo de siete partes, destinadas respectivamente a “Campo de aplicación y definiciones” (arts. 1-3); “Protección del derecho de sindicación” (arts. 4-5); “Facilidades que deben concederse a las organizaciones de empleados públicos” (art. 6); “Solución de conflictos” (art. 8); y “Disposiciones finales” (arts. 10-17), este Convenio contiene importantes aspectos de la aplicación de este derecho a la administración pública. Así, se define tanto “empleado público”, como “organización de empleados públicos” (arts. 2 y 3) y sus derechos a estos efectos (arts. 4 y 5), o las facilidades de las que deben disfrutar (art. 6) “para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones” (art. 7).

## 2.2. Trabajo forzoso

La prohibición del trabajo forzoso constituye el objetivo del Convenio fundamental n.º 29, sobre trabajo el forzoso, de 1930<sup>23</sup>. Fue también en este mismo año cuando se promulgó la Recomendación n.º 35, sobre la imposición indirecta del trabajo<sup>24</sup>. Estas medidas parecieron agotar la protección frente a esta aberrante conducta hasta casi un siglo después, con la promulgación en 2014 de dos normas: el Protocolo de 2014 relativo al Convenio

<sup>20</sup> Ratificado por España el 29 de agosto de 1932.

<sup>21</sup> Ratificado por España el 28 de abril de 1978.

<sup>22</sup> Ratificado por España el 18 de septiembre de 1984.

<sup>23</sup> Ratificado por España el 29 de enero de 1932.

<sup>24</sup> Ratificada por España el 6 de noviembre de 1967.

(n.º 29) sobre el trabajo forzoso<sup>25</sup> y la Recomendación n.º 203, que contiene medidas complementarias sobre el trabajo forzoso, del mismo año. El Protocolo pone su punto de mira en los cambios experimentados por el trabajo forzoso desde 1930, señalando la creciente preocupación internacional que suscita “la trata de personas con fines de trabajo forzoso u obligatorio, que puede implicar explotación sexual”, cuya “eliminación efectiva requiere acciones urgentes” (Preámbulo).

A través de este Protocolo se trata de subsanar las lagunas existentes en la aplicación del Convenio y de reafirmar tanto las medidas de prevención y de protección, como las acciones jurídicas y de reparación, tales como indemnizaciones y medidas de readaptación profesional. Para alcanzar los objetivos señalados, el Protocolo cuenta con 12 artículos a través de los que se pretende fomentar la acción y los planes nacionales en la prevención, lucha y reparación adecuada del trabajo forzoso, cuya definición originaria se reafirma (art. 1), con especial atención a las personas particularmente vulnerables, los trabajadores migrantes y el apoyo a los sectores público y privado (art. 2).

El Protocolo extiende la protección frente al trabajo forzoso a través de diferentes instrumentos: la identificación, liberación y protección de todas las víctimas, su recuperación y readaptación y la proporción de diferentes vías (jurídicas, administrativas, o de otro tipo) de asistencia y apoyo que fuesen necesarias (arts. 3-5), y que han de ser previamente consultadas a las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas. Entre estas medidas se encuentran, señaladamente “las medidas necesarias para velar por que las autoridades competentes puedan decidir no enjuiciar ni imponer sanciones a las víctimas de trabajo forzoso u obligatorio por su participación en actividades ilícitas que se han visto obligadas a cometer como consecuencia direc-

ta de estar sometidas a trabajo forzoso u obligatorio” (art. 4).

Con carácter más específico, la Recomendación n.º 203, contiene medidas concretas de prevención, protección (“Estas medidas no deberían supeditarse a la voluntad de la víctima de colaborar en el marco de un procedimiento penal o de otro tipo”) y de reparación. Se atiende especialmente a la actuación de los reclutadores y agencias de empleo (apartado 8) y, desde un punto de vista subjetivo, se extiende la protección no sólo a los trabajadores afectados, sino también a sus familias y a “los testigos, si procede, en particular protección contra actos de intimidación y represalia por ejercer sus derechos en virtud de las leyes nacionales pertinentes o por cooperar en procedimientos judiciales” (apartado 9), así como a los niños y a las niñas, como sujetos merecedores de especial protección (apartado 10).

Entre las acciones jurídicas y las medidas de reparación, el apartado 12 atiende especialmente al “acceso efectivo a tribunales”, a la posibilidad de obtener una indemnización y daños y perjuicios “incluido el cobro de los salarios impagados, así como de las cotizaciones reglamentarias y las prestaciones de la seguridad social, por parte de los autores”, información y asesoramiento y, respecto de las víctimas que no se encuentren en su propio Estado, “puedan iniciar acciones en los ámbitos administrativo, civil o penal en ese Estado, independientemente de su situación jurídica o de que se encuentren o no en el territorio nacional, con arreglo a procedimientos abreviados, cuando proceda”. La cooperación internacional y la asistencia judicial recíproca aparecen como instrumentos esenciales a estos efectos (apartado 14).

### 2.3. Eliminación del trabajo infantil y protección de los niños y menores

En 1919, la OIT adoptó una primera norma en materia de protección del trabajo de menores, aunque limitado al sector específico

<sup>25</sup> Ratificado por España el 20 de septiembre de 2017.

de la industria. Se trata del Convenio n.º 6 sobre el trabajo nocturno de los menores en la industria<sup>26</sup>, tanto en el sector público como el privado, en particular de las minas, canteras, fábricas y empresas de construcción o transporte. La edad mínima quedaba fijada en 18 años cuando el empleo fuese exclusivamente nocturno (entre las 10 de la noche y las 5 de la mañana), o de 16 años cuando fuese diurno y nocturno. Este Convenio sería revisado en 1948 por el Convenio n.º 90, con el mismo título<sup>27</sup>, para completar la regulación anterior (trabajo de menores en establecimientos familiares, relación de aprendizaje o formación profesional y disposiciones especiales para ciertos países).

En 1921, la Recomendación n.º 14, sobre el trabajo nocturno de los menores en la agricultura, habilitó a los Miembros para regular el trabajo nocturno de los menores de catorce años en empresas agrícolas y garantizar un período mínimo de descanso. Once años después, en 1932, la Recomendación n.º 41 reguló la edad mínima para trabajos no industriales (trabajos ligeros, empleos en los espectáculos públicos, trabajos peligrosos y la prohibición a ciertas personas –condenadas penalmente “o que se entreguen habitualmente a la bebida”– a emplear niños que no son hijos suyos “incluso cuando esos niños hagan vida en común con dichas personas”) y sus correspondientes instrumentos de control. En 1937, a través de la Recomendación n.º 52, se animó a los Miembros a hacer todo lo posible para aplicar la legislación sobre la edad mínima a todas las empresas industriales, incluidas las empresas familiares.

El año 1946 resultó ser especialmente fructífero en esta materia. En él se promulgaron los Convenios n.º 77, sobre el examen médico de los menores, (industria)<sup>28</sup> y n.º 78, sobre el examen médico de los menores en trabajos no industriales<sup>29</sup>. Con ellos, la Recomendación n.º 79 reguló

el examen médico de aptitud para el empleo de los menores y la n.º 80, el trabajo nocturno de los menores en trabajos no industriales. Hasta 1965 no se regularía, a través de los Convenios n.º 123<sup>30</sup> y n.º 124<sup>31</sup> y de la Recomendación n.º 125, el examen médico y las condiciones de empleo de los menores en el trabajo subterráneo.

Pocas novedades se han producido en los últimos tiempos respecto de la regulación del trabajo infantil, desde la promulgación en 1973 del Convenio n.º 138 sobre la edad mínima<sup>32</sup>, fijada en 16 años, y que se vio acompañado ese mismo año de la Recomendación n.º 146, sobre la edad mínima.

Más de un cuarto de siglo después, en 1999, se promulgó el Convenio n.º 182, sobre las peores formas de trabajo infantil<sup>33</sup>, acompañado de su correspondiente Recomendación n.º 190. Ambos respondieron a la necesidad de adoptar “una acción inmediata y general que tenga en cuenta la importancia de la educación básica gratuita y la necesidad de librar de todas esas formas de trabajo a los niños afectados y asegurar su rehabilitación y su inserción social al mismo tiempo que se atiende a las necesidades de sus familias” (Preámbulo). Entendiendo que la pobreza resulta ser el detonante esencial del trabajo infantil, se propugna que sólo el progreso social y la educación universal podrán conducir a la mitigación de ambos.

A lo largo de 16 artículos, el Convenio términos esenciales como “niño” (art. 2: “toda persona menor de 18 años”) o “peores formas de trabajo infantil” (art. 3), entre las que se contemplan todas las formas de esclavitud y de trabajo forzoso, prostitución o actuaciones pornográficas, actividades ilícitas o, como cláusula de cierre, cualquier otra actividad que, por sus condiciones, dañe la salud, seguridad o mora-

<sup>26</sup> Ratificado por España el 29 de septiembre de 1932.

<sup>27</sup> Ratificado por España 5 de mayo de 1971.

<sup>28</sup> Ratificado por España el 5 de mayo de 1971.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> Ratificado por España el 6 de noviembre de 1967. Establece una edad mínima para los aprendices, bajo ciertas condiciones, de 16 años, mientras que para las otras categorías la edad mínima se fijaba en 18 años.

<sup>31</sup> Ratificado por España el 30 de noviembre de 1971.

<sup>32</sup> Ratificado por España el 16 de mayo de 1977.

<sup>33</sup> Ratificado por España el 2 de abril de 2001.

lidad de los niños. No se trata de una cláusula cerrada de actividades, sino que habrá de ser determinada por la legislación nacional, previa consulta con las organizaciones de empleadores y trabajadores, así como periódicamente revisada (art. 4). Con este fin, los Miembros deben adoptar diferentes programas de acción, especificados en la Recomendación n.º 190, en la que se ordena prestar especial atención a los niños más pequeños, a las niñas con independencia de su edad y a las que se reconoce particularmente vulnerables frente al trabajo oculto, así como a grupos de niños particularmente vulnerables o con necesidades específicas. En esta Recomendación se define, además, “trabajo peligroso” (sección II) y se establece el deber de recopilar y actualizar datos estadísticos pertinentes para el análisis y la aplicación de todas las medidas oportunas, de orden penal, civil o administrativas, entre ellas las expresamente relacionadas en la Sección III: “Aplicación”.

## 2.4. Igualdad de oportunidades y de trato

### 2.4.1. Convenios fundamentales sobre igualdad de oportunidades y de trato

Los principales convenios que se han firmado en este ámbito han sido los convenios n.º 100, sobre igualdad de remuneración, de 1951 y el n.º 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación), de 1958:

Resulta superfluo insistir en la relevancia del Convenio n.º 100, sobre igualdad de remuneración, de 1951<sup>34</sup>. A lo largo de sus 19 artículos, el Convenio ofrece una amplia definición de “remuneración”, comprensiva de “salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último”; en atención a ello, la expresión “igualdad de remuneración entre la mano de

obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor” hace referencia a las tasas de remuneración fijadas, sin discriminación en cuanto al sexo (art. 1).

Dentro de los mecanismos para garantizar la igualdad de remuneración, el Convenio da protagonismo, junto a la legislación nacional, a los convenios colectivos entre empleadores y trabajadores (art. 2), del mismo modo que se establece la obligación de colaborar con sus organizaciones para garantizar la correcta aplicación del Convenio (art. 4).

El Convenio n.º 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación), de 1958<sup>35</sup>, hace suya en su Preámbulo la Declaración de Filadelfia según la que todos los seres humanos, sin distinción, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual “en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”, y reitera que la discriminación constituye una vulneración de los derechos humanos. Así pues, con el fin de garantizar la no discriminación en el empleo y en la ocupación, a lo largo de los 14 artículos que lo componen, comienza ofreciendo una definición amplia del término discriminación, tanto desde el punto de vista positivo como negativo. Así, su art. 1 especifica extiende el concepto de discriminación a “cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación”.

Además, desde una óptica negativa, advierte que no constituyen discriminación ni “Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado” (art. 1.2); ni aquellas justificadas por especiales razones de seguridad (art. 4); ni, las “medidas especiales de protección o asistencia” previstas en otros convenios o recomendaciones de la OIT (art. 5.1). Especialmente es interesante la específica calificación como no discriminatorias de las

<sup>34</sup> Ratificado por España el 6 de noviembre de 1967.

<sup>35</sup> Ratificado por España el 6 de noviembre de 1967.

acciones positivas, que define como: “cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial”.

La amplia definición que el art. 1.3 ofrece de los conceptos “empleo y ocupación” permite garantizar la igualdad de oportunidades y de trato, eliminando cualquier discriminación en todos los ámbitos: “tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo”.

El art. 3 enumera las acciones concretas solicitadas a los Miembros, que incluyen medidas legislativas (educativas, prácticas administrativas, de orientación y formación profesional...), pero también convencionales, a través de pactos y acuerdos con las organizaciones de empleadores y trabajadores.

#### 2.4.2. *Trabajadores con responsabilidades familiares*

Hasta el momento, la política de la OIT en materia de igualdad de género ha discurrido a través de dos vertientes. Por una parte, analizar y tratar de forma sistemática las necesidades específicas de hombres y mujeres; por otra, realizar intervenciones dirigidas a grupos específicos con el fin de lograr la participación tanto de mujeres como de hombres y que se beneficien por igual de los esfuerzos por alcanzar el desarrollo.

El Convenio n.º 156, sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, de 1981<sup>36</sup> tiene su base en los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo. Estos, a su vez, buscan garantizar la igualdad de oportunidades y de trato entre los trabajadores de

uno y otro sexo, con una interesante reflexión: “para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia”.

El Convenio responde a la necesidad de garantizar la igualdad y no discriminación de trabajadores con responsabilidades familiares, al ser este un aspecto que no formó parte expresa del Convenio n.º 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación), de 1958, a pesar de que, como su propio prólogo indica: “muchos de los problemas con que se enfrentan todos los trabajadores se agravan en el caso de los trabajadores con responsabilidades familiares, y reconociendo la necesidad de mejorar la condición de estos últimos a la vez mediante medidas que satisfagan sus necesidades particulares y mediante medidas destinadas a mejorar la condición de los trabajadores en general”.

Así las cosas, este Convenio, a lo largo de sus 19 artículos, se aplica tanto a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo (art. 1.1), como a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades respecto de otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén (art. 1.2) cuando, en ambos casos, tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella. Al efecto, el Convenio prevé la adopción nacional de medidas adecuadas para promover, respecto de estos trabajadores, la información y educación necesarias (art. 6), la orientación y formación profesional que les permita integrarse y permanecer en el mercado de trabajo o reintegrarse en él tras una ausencia por responsabilidades familiares (art. 7), al tiempo que prohíbe que las responsabilidades familiares puedan ser consideradas como una causa justificada de la extinción del contrato de trabajo (art. 8).

La Recomendación vinculada al Convenio n.º 156 se estructura en 8 apartados dedicados, respectivamente, a los siguientes ámbitos: I. Definición, campo y medios de aplicación (apartados

<sup>36</sup> Ratificado por España el 11 de septiembre de 1985.



1-5); II. Políticas nacionales (apartados 6-11); III. Formación y empleo (apartados 12-16); IV. Condiciones de empleo (apartados 17-23); V. Servicios y medios de asistencia a la infancia y de ayuda familiar (apartados 24- 26); VI. Seguridad social (apartados 27- 31); VII. Ayuda en el desempeño de responsabilidades familiares (apartados 32- 34); y VIII. Efecto sobre recomendaciones existentes (apartado 35).

En esta relación puede observarse la amplitud del elenco de materias tratadas en esta Recomendación. El apartado 3 contiene la interesante previsión por la que se aplicarán las disposiciones de la Recomendación por “vía legislativa, mediante convenios colectivos, reglamentos de empresa, laudos arbitrales, decisiones judiciales, o mediante una combinación de tales medidas, o de cualquier otra forma apropiada que sea conforme a la práctica nacional y tenga en cuenta las condiciones nacionales”

Entre las medidas previstas en los apartados 12 a 16 para garantizar la formación y el empleo, destacan las siguientes: “servicios de orientación profesional, de asesoramiento, de información y de colocación, con personal que posea una formación apropiada, que respondan adecuadamente a las necesidades especiales de los trabajadores con responsabilidades familiares” (apartado 14), al igual que debe garantizarse a estos trabajadores “la preparación y al acceso al empleo, a los ascensos en el curso del empleo y a la seguridad del empleo” (apartado 15), sin que “el estado matrimonial, la situación familiar o las responsabilidades familiares” deban constituir “de por sí causas justificadas para denegar un empleo a un trabajador o para terminar la relación de trabajo” (apartado 16).

La Recomendación detalla, entre las condiciones de empleo (apartados 17 a 23) que han de garantizarse a los trabajadores con responsabilidades familiares, la progresiva reducción de la duración de la jornada de trabajo y de las horas extraordinarias, así como la mayor flexibilidad en la organización de los horarios de trabajo, períodos de descanso y vacaciones (apartado 18). También prevé medidas especí-

ficas para los trabajadores a tiempo parcial, a turnos, temporeros, a domicilio y para aquellos que han sido trasladados a otra localidad (apartado 21). La licencia de maternidad y su duración, así como los permisos para trabajadores con responsabilidades familiares son tratados en los apartados 22 y 23. Durante el disfrute de estas licencias, los trabajadores deben estar protegidos por la seguridad social (sección VI). De especial interés resulta la previsión que contiene el apartado 30, en materia de acceso al empleo, cuando indica que “Las responsabilidades familiares de un trabajador deberían tenerse en cuenta, entre otros factores, al determinar si el empleo que se ofrece a dicho trabajador debe considerarse como un empleo adecuado cuya no aceptación pueda acarrear la pérdida o la suspensión de la prestación de desempleo”, así como que “En particular, cuando el empleo ofrecido entrañe la instalación en otra localidad, entre los factores considerados deberían figurar la localidad de empleo del cónyuge y las posibilidades de educación de los hijos”.

Esta Recomendación se completa con la previsión de que estos trabajadores puedan disfrutar, además, de ayuda en el desempeño de responsabilidades familiares (sección VII), como son los servicios de ayuda en el hogar y de cuidado a domicilio “a un costo razonable acorde con sus posibilidades económicas” (apartado 33), además de otras medidas en materia de “transporte público, suministro de agua y energía eléctrica en la vivienda de los trabajadores o en su proximidad inmediata y construcción de viviendas funcionales con el fin de aliviar las tareas domésticas” (apartado 34).

## 2.5. Administración e inspección de trabajo

### 2.5.1. *Gobernanza sobre la inspección de trabajo*

El Convenio n.º 81, sobre la inspección del trabajo, de 1947<sup>37</sup>, se centró en la actuación de

<sup>37</sup> Ratificado por España el 30 de mayo de 1960.

la inspección, principalmente, en dos ámbitos: la industria y el comercio. A ellos les dedica la Parte I (arts. 1 a 21) y II (arts. 22 a 24), seguida de otras dos partes que abordan los siguientes aspectos: “Parte III. Disposiciones diversas” (arts. 25 a 31) y “Parte IV. Disposiciones finales” (arts. 32 a 39).

Pese a España ratificó el Convenio n.º 81 en 1960, no ha ratificado todavía su Protocolo de 1995 relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo, de 1947.

Dado que el Convenio anterior limitaba la regulación de la inspección de trabajo a los ámbitos industrial y de comercio, el Convenio n.º 129, sobre la inspección del trabajo (agricultura), de 1969<sup>38</sup>, se ocupa de regular sus funciones en las empresas agrícolas, que se definen como “las empresas o partes de empresas que se dedican a cultivos, cría de ganado, silvicultura, horticultura, transformación primaria de productos agrícolas por el mismo productor o cualquier otra forma de actividad agrícola” (art. 1). Entre ellos, expresamente se incluyen los arrendatarios que no empleen mano de obra externa, aparceros y categorías similares de trabajadores agrícolas; personas que participen en una empresa económica colectiva, como los miembros de cooperativas y miembros de la familia del productor, tal y como los defina la legislación nacional (art. 5.1).

Además, expresamente prevé que pueda determinarse “la línea de demarcación entre la agricultura, por una parte, y la industria y el comercio, por otra, en forma tal que ninguna empresa agrícola quede al margen del sistema nacional de inspección del trabajo” (art. 2).

Se trata de un Convenio extenso en el que, a lo largo de 35 artículos, se detalla el ámbito de aplicación, las funciones y otras cuestiones relevantes para la actuación de la inspección de trabajo en la agricultura. Se acompaña de la correspondiente Recomen-

dación n.º 133 sobre la inspección de trabajo (agricultura), de 1969.

### 2.5.2. Administración del trabajo

El primer convenio en esta materia fue el n.º 150, sobre la administración del trabajo, de 1978<sup>39</sup>, seguido de su correspondiente Recomendación n.º 158.

En 1985 se promulgó el Convenio n.º 170, sobre las estadísticas de trabajo<sup>40</sup>, también seguido de su correspondiente Recomendación n.º 170, con el que se superó el Convenio n.º 63, sobre estadísticas de salarios y horas de trabajo, de 1938. El Convenio n.º 170 se divide en cuatro bloques dedicados, respectivamente a: (I) Disposiciones generales (arts. 1-6), (II) Estadísticas básicas de trabajo (arts. 7-15), (III) Aceptación de las obligaciones (arts. 16-18) y (IV) Disposiciones finales (arts. 19-26). A través de él, los Miembros se comprometen a “recoger, compilar y publicar regularmente estadísticas básicas del trabajo, que, según sus recursos, se ampliarán progresivamente” en relación con una serie de materias específicamente señaladas en su art. 1, entre las que se incluyen los conflictos de trabajo. Destaca la finalidad pedagógica presente en este Convenio, que obliga a los Miembros, a la hora de realizar estas estadísticas, a utilizar obligatoriamente “las últimas normas y directivas establecidas bajo los auspicios de la Organización Internacional del Trabajo” (art. 2) y a consultar a las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando éstas existan, con el fin de tener en cuenta sus necesidades y garantizar su colaboración (art. 3). También llama la atención un rudimentario esfuerzo de protección de datos, cuando el art. 4 dispensa a los Miembros de la publicación de resultados obtenidos si “de una manera u otra, supongan la revelación de información relativa a una unidad estadística

<sup>38</sup> Ratificado por España el 5 de mayo de 1971.

<sup>39</sup> Ratificado por España el 3 de marzo de 1982.

<sup>40</sup> Ratificado por España el 3 de octubre de 1989.

individual, como por ejemplo una persona, un hogar, un establecimiento o una empresa”.

Las materias sobre las que los Miembros deberán compilar periódicamente estadísticas y publicarse aparecen enumeradas en la sección II., en los arts. 7 a 13, titulada “Estadísticas Básicas de trabajo”. Entre dichas materias se encuentran desempleo, estructura y distribución de la población, horas trabajadas, estructura y distribución de los salarios y costo de mano de obra, entre otras materias.

## 2.6. Política y promoción del empleo

La primera cuestión que preocupó a la OIT en materia de política y promoción del empleo fue, como no podía ser de otra manera, el desempleo. A esta cuestión se dedicó el segundo de los convenios aprobados en la historia de la OIT: el Convenio n.º 2, sobre el desempleo, de 1919<sup>41</sup>.

Años más tarde, se promulgaron los convenios n.º 88, sobre el servicio del empleo, 1948<sup>42</sup> y el n.º 122, sobre la política del empleo, de 1964<sup>43</sup>, ambos ratificados por España.

Dentro de la actividad normativa de la OIT sobre la política y promoción del empleo en tiempos recientes, destaca el Convenio n.º 159, sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), de 1983<sup>44</sup>. Este Convenio tiene como antecedente la Recomendación n.º 99, sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos, de 1955 y en el marco de la proclamación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1981 del Año Internacional de los Impedidos, con el tema de Plena participación e igualdad y de un programa mundial de acción relativo a las personas inválidas, cuyo objeto era permitir la adopción de medidas eficaces a nivel nacional

e internacional para el logro de las metas de la plena participación de las personas inválidas en la vida social y el desarrollo, así como de la igualdad.

La OIT manifiesta en este Convenio la conveniencia de adoptar normas internacionales nuevas que tengan en cuenta, en especial, la necesidad de asegurar, tanto en las zonas rurales como urbanas, la igualdad de oportunidades y de trato a todas las categorías de personas inválidas en materia de empleo y de integración en la comunidad.

Es por esto por lo que el Convenio se divide en cuatro partes, dedicadas respectivamente a: Parte I. Definiciones y campo de aplicación (arts. 1ª 4); Parte II. Principios de Política de Readaptación Profesional y de Empleo para Personas Inválidas (arts. 2 a 5); Parte III. Medidas a Nivel Nacional para el Desarrollo de Servicios de Readaptación Profesional y Empleo para Personas Inválidas (arts. 6 a 9); y Parte IV. Disposiciones Finales (arts. 10 a 17).

El art. 1.1., define “persona inválida” como “toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida”. A estas personas se destina una política destinada “a asegurar que existan medidas adecuadas de readaptación profesional al alcance de todas las categorías de personas inválidas y a promover oportunidades de empleo para las personas inválidas en el mercado regular del empleo” (art. 3), basada en el principio de igualdad de oportunidades (art. 4) y con la previsión de que las asociaciones representativas constituidas por personas inválidas o que se ocupan de dichas personas puedan participar, junto con las asociaciones empresariales y de trabajadores, en el diseño e implementación de dichas políticas (art. 5).

El Convenio n.º 168, sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, de 1988, sigue la estela de los publicados hasta entonces sobre la protección por desempleo,

<sup>41</sup> Ratificado por España el 4 de julio de 1923.

<sup>42</sup> Ratificado por España el 30 de mayo de 1960.

<sup>43</sup> Ratificado por España el 28 de diciembre de 1970.

<sup>44</sup> Ratificado por España el 2 de agosto de 1990.

ninguno de los cuales había sido ratificado por España. En este caso, el Convenio tiene especial interés en la protección contra el desempleo de los jóvenes, principalmente de aquellos que buscan su primer empleo, así como la adopción de nuevas normas internacionales sobre el fomento del pleno empleo, productivo y libremente elegido, por todos los medios apropiados, incluida la seguridad social, desde el anterior convenio sobre el desempleo, de 1934.

El Convenio pone especial atención en la necesidad de ofrecer una respuesta flexible al cambio, así como la de ofrecer la creación y promoción de todas las formas de empleo, incluidas las pequeñas empresas, las cooperativas, el empleo por cuenta propia y las iniciativas locales en favor del empleo. A tal se plantea la redistribución de los recursos destinados a la financiación de actividades puramente asistenciales, para beneficiar actividades susceptibles de promover el empleo, principalmente la orientación, la formación y la readaptación profesionales, en tanto que estas segundas ofrecen la mejor protección contra los nefastos del desempleo involuntario. No obstante, también admite expresamente la importancia del papel de los sistemas de seguridad social como medios de ayuda al empleo y de apoyo económico a las personas desempleadas por razones involuntarias.

En consecuencia, este Convenio contiene un mandato claro a los Miembros: la adopción de “medidas apropiadas para coordinar su régimen de protección contra el desempleo y su política de empleo. A tal fin deberá procurar que su sistema de protección contra el desempleo y en particular las modalidades de indemnización del desempleo contribuyan al fomento del pleno empleo, productivo y libremente elegido, y no tengan por efecto disuadir a los empleadores de ofrecer un empleo productivo ni a los trabajadores de buscarlo” (art. 2). Estas medidas de protección habrán de ofrecerse a todas las personas, entre las que se incluyen los funcionarios públicos y los aprendices (art. 11), “sin discriminación alguna por moti-

vos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional, nacionalidad, origen étnico o social, invalidez o edad” (art. 6.1). Esto no impide “fomentar posibilidades suplementarias de empleo y la ayuda al empleo, así como para facilitar el empleo productivo y libremente elegido de determinadas categorías de personas desfavorecidas que tengan o puedan tener dificultades para encontrar un empleo duradero, como las mujeres, los trabajadores jóvenes, los minusválidos, los trabajadores de edad, los desempleados durante un largo período, los trabajadores migrantes en situación regular y los trabajadores afectados por reestructuraciones” (art. 8). El art. 26 atiende a los “nuevos solicitantes de empleo”, que se clasifican en al menos 10 categorías.

La protección prevista debe incluir “el desempleo total, definido como la pérdida de ganancias debida a la imposibilidad de obtener un empleo conveniente” (art. 10.1). Además, el “apartado VI. Indemnizaciones que deben atribuirse” (arts. 13 a 25), contiene los criterios para el cálculo de las indemnizaciones o pagos periódicos que podrán abonarse a los desempleados, mientras que el apartado VII (arts. 27 a 39) se centra en las garantías jurídicas, administrativas y financieras, previstas para garantizar el cumplimiento de las reglas establecidas.

En el Convenio n.º 181, sobre las agencias de empleo privadas, de 1997<sup>45</sup>, la OIT reconoció la importancia que le atribuía a la flexibilidad en el funcionamiento de los mercados de trabajo. Para ello, consideró adecuado revisar su anterior Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado), de 1949, en la medida en que el contexto en el que actuaban las agencias privadas de colocación en 1999 poco tenía que ver con el vigente entonces.

A lo largo de sus 24 artículos, este Convenio quiere reconocer el papel que las agencias de empleo privadas pueden desempeñar en el buen funcionamiento del mercado de trabajo

<sup>45</sup> Ratificado por España el 15 de junio de 1999.

pero, a la vez, recordando en su preámbulo la necesidad de proteger a los trabajadores contra los abusos, así como la necesidad de garantizar la libertad sindical y de promover la negociación colectiva y el diálogo social. Así lo plasma su art. 2.3, cuando señala como una de sus finalidades “permitir el funcionamiento de las agencias de empleo privadas, así como la protección de los trabajadores que utilicen sus servicios, en el marco de sus disposiciones”.

Su extensión abarca a “todas las agencias de empleo privadas”, así como a todas las categorías de trabajadores y todas las ramas de la actividad económica, con la sola excepción expresa del reclutamiento y colocación de la gente del mar (art. 2). Dichas agencias de empleo deberían actuar “mediante un sistema de licencias o autorizaciones, las condiciones por las que se rige el funcionamiento de las agencias de empleo privadas salvo cuando dichas condiciones estén determinadas de otra forma por la legislación y la práctica nacionales” (art. 3.2).

Entre todas las garantías previstas para los trabajadores en el marco del funcionamiento de las agencias privadas, destacan las medidas en materia de tratamiento de los datos personales de los trabajadores (art. 6), así como la prohibición expresa de que dichas agencias puedan cobrar a los trabajadores por sus servicios “ni directa ni indirectamente, ni en todo ni en parte, ningún tipo de honorario o tarifa” (art. 7.1). A su vez, el art. 11 recoge una relación de materias en las que se garantiza la protección de dichos trabajadores, entre las que figuran libertad sindical, negociación colectiva, salarios mínimos o tiempo de trabajo, entre otras.

Además de la Recomendación n.º 188 sobre las agencias de empleo privadas, de 1997, desde el año 2000 la política de empleo ha dado lugar a tres recomendaciones no vinculadas: Recomendación sobre la promoción de las cooperativas, de 2002; Recomendación n.º 198, sobre la relación de trabajo, de 2006 y la reciente Recomendación n.º 205, sobre el empleo y el

trabajo decente para la paz y la resiliencia, de 2017.

La Recomendación n.º 198, sobre la relación de trabajo, de 2006 trata de proteger los derechos de los trabajadores afectados por una relación de trabajo en la que “no quedan claros los derechos y obligaciones respectivos de las partes interesadas, cuando se ha intentado encubrir la relación de trabajo, o cuando hay insuficiencias o limitaciones en la legislación, en su interpretación o en su aplicación”, anticipando lo que más adelante ha demostrado ser la característica esencial de la economía de plataformas. Además, en ella se hace hincapié en que “que esa protección debería ser accesible a todos, en especial a los trabajadores vulnerables, y basarse en leyes eficaces, efectivas y de amplio alcance, con resultados rápidos y que fomenten el cumplimiento voluntario”. A estos efectos, el apartado II se ocupa de la determinación de la existencia de una relación de trabajo, instando a los Miembros a que definan con claridad en sus legislaciones esta circunstancia, con el fin de evitar controversias y proteger los derechos de los trabajadores más vulnerables.

La Recomendación n.º 205, sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, de 2017, busca “proporcionar orientaciones actualizadas sobre la contribución del empleo y el trabajo decente a la prevención, la recuperación, la paz y la resiliencia con respecto a las situaciones de crisis provocadas por los conflictos y los desastres”. Destaca el reconocimiento expreso de que “reconocer que las crisis afectan de manera distinta a las mujeres y a los hombres, y la importancia decisiva de la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres y las niñas para promover la paz, prevenir las crisis, posibilitar la recuperación y potenciar la resiliencia” y no niega la importancia del diálogo social como medio para formular respuestas a las situaciones de crisis generadas por estos conflictos, así como de las medidas de protección social como medio para prevenir las crisis o para favorecer la recuperación necesaria tras ellas.

## 2.7. Orientación y formación profesionales

Tras los Convenios n.º 140, sobre la licencia pagada de estudios, de 1974 y el n.º 142, sobre el desarrollo de los recursos humanos, de 1975, se acordó, en el año 2004 la Recomendación n.º 195 sobre el desarrollo de los recursos humanos, que trata de potenciar la educación, formación y el aprendizaje permanente como medio para promover la empleabilidad y pleno empleo, la erradicación de la pobreza y el crecimiento económico sostenido. Por ello se recomienda que estas medidas formen parte sustancial de las políticas y programas integrales en los ámbitos económico, fiscal, social y de mercado de trabajo.

## 2.8. Seguridad en el empleo

En esta materia no puede dejar de mencionarse el importantísimo Convenio n.º 158, sobre la terminación de la relación de trabajo, de 1982<sup>46</sup>. Entre otras cuestiones, esta norma vino a exigir la existencia de una justa causa en la terminación de los contratos de trabajo. La norma, de considerable extensión, se divide en cuatro partes, que agrupan 22 artículos.

La Parte I (arts. 1 a 3), denominada “Métodos de aplicación, campo de aplicación y definiciones”, permite excluir la aplicación de este convenio a determinadas categorías de trabajadores, como aquellos con contrato de duración determinada, en período de prueba o los “contratados con carácter ocasional durante un período de corta duración” (art. 2). Sin embargo, al mismo tiempo se prevén especiales medidas de protección respecto de aquellos contratos de duración determinada que traten de eludir la aplicación de este Convenio.

De singular importancia resulta la Parte II, titulada “Normas de aplicación general” y dividida a su vez en cinco secciones específicas. La “Sección A: Justificación de la termina-

ción”, comprende los arts. 4 a 6. El art. 4 establece, sin más, que: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”. Entre aquellas que no constituyen causa justificada, se recoge la afiliación a un sindicato, la garantía de indemnidad, o la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social, la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad o la más polémica ausencia temporal por motivo de enfermedad o lesión.

Las siguientes secciones se estructuran del siguiente modo: “Sección B: Procedimientos previos a la terminación o en ocasión de esta” (art. 7), “Sección C: Recurso contra la terminación” (arts. 8 a 10), que garantiza el derecho del trabajador a recurrir la decisión de despido ante los tribunales o ante un árbitro, entendiéndose que el transcurso del plazo para ello le hace decaer en su derecho. Esta sección establece, además, que la carga de la prueba recae sobre el empleador, así como la posibilidad de sustituir la readmisión *in natura* por una indemnización cuando aquella no fuese posible. Las dos últimas secciones se dedican a la regulación del plazo de preaviso (Sección D, art. 11) y a la “Indemnización por fin de servicios y otras medidas de protección de los ingresos” (Sección E, art. 12), que recoge el derecho a la indemnización del trabajador que ha visto terminado su contrato de trabajo, así como su derecho determinadas prestaciones.

La “Parte III. Disposiciones complementarias sobre la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos” también se divide en dos secciones: “Sección A. Consulta de los representantes de los trabajadores y “Sección B. Notificación a la Autoridad competente”, cuando la terminación del contrato se deba a “motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos”. La sección A contempla los

<sup>46</sup> Ratificado por España el 26 de abril de 1985.

derechos de información y consulta de los representantes, mientras que la B se ocupa de la obligación de comunicar las extinciones a la autoridad nacional competente, “incluida una constancia por escrito de los motivos de las terminaciones previstas, el número y las categorías de los trabajadores que puedan verse afectados y el período durante el cual habrían de llevarse a cabo dichas terminaciones”.

## 2.9. Salarios

El 8 de abril de 1930 España ratificó el Convenio n.º 26, sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, de 1928<sup>47</sup>. A partir de entonces, se aprobaron numerosos convenios en materia salarial, que continúan en vigor actualmente, como el Convenio n.º 95, sobre la protección del salario, de 1949<sup>48</sup>; el n.º 99 sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (agricultura), de 1951<sup>49</sup>; el n.º 131, sobre la fijación de salarios mínimos, 1970<sup>50</sup> y el n.º 173 sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, de 1992<sup>51</sup>. A ellos hay que sumar las Recomendaciones n.º 84, sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas) y n.º 85, sobre la protección del salario, ambas de 1949 y también en vigor.

A lo largo de estos instrumentos es posible percibir la preocupación de la OIT por la protección del salario, como elemento esencial de la relación laboral. El Convenio n.º 95, tras ofrecer una definición amplia de salario, buscó garantizar su percepción directa por el trabajador (prohibiendo los descuentos salariales salvo por indicación legal), a intervalos regulares y a través de diferentes maneras de

abono (en metálico, cheque, giro postal...). Los sucesivos convenios fueron destinados a garantizar tanto una renta mínima (con fuerza de ley, sin posibilidad de reducciones y con responsabilidad incluso penal para las personas que no apliquen dichas reglas, según prevé el art. 2.1 del Convenio n.º 131) y como los medios para su efectiva percepción y la necesidad de “consultar exhaustivamente” a las representaciones empresariales y de trabajadores (art. 4).

En el año 1992 se adoptó el Convenio n.º 173, sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, que respondió fundamentalmente a dos motivos: en primer lugar, desde la adopción del Convenio sobre la protección del salario, de 1949, se había atribuido “una mayor importancia a la rehabilitación de empresas insolventes y que, en razón de los efectos sociales y económicos de la insolvencia, deberían realizarse esfuerzos, siempre que sea posible, para rehabilitar las empresas y salvaguardar el empleo”. En segundo lugar, en este Convenio se observa que “desde la adopción de dichas normas, la legislación y la práctica de muchos Miembros han experimentado una importante evolución en el sentido de una mejor protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador” (Preámbulo). Este Convenio se estructura en cuatro partes: “Parte I. Disposiciones generales” (arts. 1-4); “Parte II. Protección de los créditos laborales por medio de un privilegio” (distinguiendo entre “créditos protegidos” –arts. 5 y 6–, “limitaciones” –art. 7– y “rango del privilegio” –art. 8–); “Parte III. Protección de los créditos laborales por una institución de garantía” (dividido en “principios generales” –arts. 9 a 11–; “créditos protegidos por una institución de garantía” –arts. 12 y 13–) y una última parte de “Disposiciones finales” (arts. 14 a 22).

Este Convenio se acompaña de la Recomendación n.º 180, sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, de 1992, que contiene los aspectos necesarios para el desarrollo del citado Convenio, tales como: definiciones y métodos de

<sup>47</sup> Ratificado por España el 8 de abril de 1930.

<sup>48</sup> Ratificado por España el 24 de junio de 1958. Excluye el Art. 11 en virtud de la ratificación del Convenio nº 173 (acepta la Parte II).

<sup>49</sup> Ratificado por España el 4 de junio de 1990.

<sup>50</sup> Ratificado por España el 30 de noviembre de 1971.

<sup>51</sup> Ratificado por España el 16 de mayo de 1995. Ha aceptado las obligaciones de las partes II (excluye a los empleados públicos) y III (excluye al personal de trabajo doméstico).

aplicación, protección de los créditos laborales por medio de un privilegio, protección de los créditos laborales por una institución de garantía campo de aplicación, entre otras.

## 2.10. Tiempo de trabajo

De la importancia que esta materia ha tenido en la historia de la OIT da cuenta el hecho de que el primero de sus convenios haya sido, precisamente el Convenio n.º 1, sobre las horas de trabajo (industria), de 1919<sup>52</sup>. Desde entonces, la regulación del tiempo de trabajo ha protagonizado sucesivos convenios, si bien en ámbitos determinados como la industria [Convenio n.º 14, sobre el descanso semanal (industria), de 1921<sup>53</sup>], en las panaderías [Convenio n.º 20, sobre el trabajo nocturno (panaderías), de 1925<sup>54</sup>], en comercio y oficinas [Convenio n.º 30, sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930<sup>55</sup>].

En los años 30, la regulación se centró en garantizar el tiempo de descanso y de ello surgieron los convenios n.º 101, sobre las vacaciones pagadas (agricultura), de 1952<sup>56</sup> y el n.º 106, sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), de 1957<sup>57</sup>. Con posterioridad, durante la década de los años 70 y 90, se revisaron alguno de estos convenios [así el n.º 132, sobre las vacaciones pagadas (revisado), de 1970<sup>58</sup>] y se aprobó el Convenio sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transportes por carretera), de 1979<sup>59</sup>, que se encuentra en revisión actualmente, junto con la Recomendación n.º 161 vinculada.

Resulta curioso, sin embargo, comprobar que España no ha ratificado los últimos convenios aprobados en materia de tiempo de trabajo, muy probablemente por contar con una legislación nacional y comunitaria que supera ampliamente los límites y requisitos fijados por los convenios de la OIT en la regulación del tiempo de trabajo. En particular, no han sido ratificados los siguientes: Convenio n.º 171, sobre el trabajo nocturno, 1990; Convenio n.º 175, sobre el trabajo a tiempo parcial, de 1994; Protocolo n.º 89, de 1990, relativo al Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), de 1948.

## 2.11. Seguridad y salud en el trabajo

### 2.11.1. Disposiciones generales

El deseo de establecer unas condiciones mínimas de seguridad y salud de los trabajadores y la protección adecuada de su vida y salud en todas las ocupaciones, tal y como consta en la Declaración de Filadelfia, se ha traducido en numerosos convenios, recomendaciones y protocolos a lo largo de la historia de la OIT, la mayoría de ellos todavía en vigor<sup>60</sup>. El S.XXI ha traído tres normas de particular incidencia en esta materia: la Recomendación n.º 194, sobre la lista de enfermedades profesionales, de 2002; el Convenio n.º 187, sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo<sup>61</sup> y la Recomendación n.º 197, sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, ambos de 2006.

<sup>60</sup> Así, entre ellos se encuentran los siguientes: Recomendación n.º 97, sobre la protección de la salud de los trabajadores, 1953; Recomendación n.º 102, sobre los servicios sociales, 1956; el Convenio n.º 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981, con su correspondiente Protocolo n.º 155, de 2002 relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 y la Recomendación n.º 164, sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 y, finalmente, el Convenio n.º 161, sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 y su Recomendación n.º 171, sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985.

<sup>61</sup> Ratificado por España el 5 de mayo de 2009.

<sup>52</sup> Ratificado por España el 22 de febrero de 1929.

<sup>53</sup> Ratificado por España el 20 de junio de 1924.

<sup>54</sup> Ratificado por España el 29 de agosto de 1932.

<sup>55</sup> Ratificado por España el 29 de agosto de 1932.

<sup>56</sup> Ratificado por España el 5 de mayo de 1971.

<sup>57</sup> Ratificado por España el 5 de mayo de 1971.

<sup>58</sup> Ratificado por España el 30 de junio de 1972. Duración especificada de las vacaciones: 3 semanas. Ha aceptado las disposiciones del art. 15, párrafo 1, a).

<sup>59</sup> Ratificado por España el 7 de febrero de 1985.



El Convenio n.º 187 recuerda que uno de los objetivos fundamentales de la OIT desde su constitución ha sido proteger a los trabajadores contra las enfermedades, sean o no profesionales. Así, el deseo de frenar el impacto negativo de las lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas en el marco de la relación laboral, se traduce en el fomento de programas que permitan proteger adecuadamente la vida y salud de los trabajadores y promover de forma continua una cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud laboral (Preámbulo). Por todo ello, el objetivo reconocido de este convenio no es otro que “promover la mejora continua de la seguridad y salud en el trabajo con el fin de prevenir las lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas por el trabajo mediante el desarrollo de una política, un sistema y un programa nacionales, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores” (art. 2.1), así como “adoptar medidas activas con miras a conseguir de forma progresiva un medio ambiente de trabajo seguro y saludable mediante un sistema nacional y programas nacionales de seguridad y salud en el trabajo, teniendo en cuenta los principios recogidos en los instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) pertinentes para el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo”. A tal efecto, en el Convenio se establece la obligación para cada Miembro de establecer, aplicar, controlar y reexaminar periódicamente un Programa nacional de seguridad y salud en el trabajo, consultado con las organizaciones más representativas de trabajadores y empleadores, que habrá de ser “ampliamente difundido y, en la medida de lo posible, ser respaldado y puesto en marcha por las más altas autoridades nacionales” (art. 5).

### 2.11.2. Protección contra riesgos particulares

Con la única excepción del Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación

del aire, ruido y vibraciones), de 1977<sup>62</sup>, España no ha ratificado numerosos instrumentos posteriores en materia de protección contra riesgos particulares<sup>63</sup>. En esta línea, se encuentra pendiente de ratificación el muy reciente Convenio n.º 190, sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, de 2019.

Es el primer convenio que se aprueba en la Conferencia internacional del trabajo desde 2011, cuando se adoptó el Convenio n.º 189, sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos. El Convenio 190 se ve acompañado de su correspondiente Recomendación n.º 206, sobre la eliminación de la violencia y acoso en el mundo del trabajo, 2019. En ambos se recogen una serie de medidas y regulación vinculante para los Estados que tratan de evitar las consecuencias que, para la salud de los trabajadores, se derivan del acoso y la violencia en el trabajo. Los mecanismos existentes hasta entonces no resultaban vinculantes para los Estados, como así sucedía con el Acuerdo Marco Europeo sobre violencia en el trabajo de 2007 o la resolución del Parlamento Europeo, de 11 de septiembre de 2018, sobre las medidas para prevenir y combatir el acoso sexual y psicológico en el lugar de trabajo, en los espacios públicos y en la vida política en la Unión<sup>64</sup>.

<sup>62</sup> Ratificado por España el 17 de diciembre de 1980, si bien ha aceptado únicamente las obligaciones relativas a la contaminación del aire y al ruido.

<sup>63</sup> En particular, España no ha ratificado los siguientes convenios: Convenio sobre las plantaciones, de 1958 y su Protocolo n.º 110 de 1982 relativo al Convenio sobre las plantaciones, de 1958, así como el Convenio n.º 170, sobre los productos químicos, de 1990; el n.º 139, sobre el cáncer profesional, de 1974; el n.º 161, sobre los servicios de salud en el trabajo, de 1985; y el n.º 167, sobre seguridad y salud en la construcción, de 1988. Ya en los años 90 y primeros 2000, el Convenio n.º 170, sobre los productos químicos, de 1990; n.º 174, sobre la prevención de accidentes industriales mayores, 1993; n.º 176, sobre seguridad y salud en las minas, de 1995; y n.º 184, sobre la seguridad y la salud en la agricultura, de 2001.

<sup>64</sup> Un extenso análisis sobre este Convenio en M. Ángel QUIROGA, *El Convenio n.º 190 y la Recomendación n.º 206: La regulación sobre la violencia y el acoso adaptados a la nueva realidad del mundo del trabajo*, Derecho de las Relaciones Laborales, nº 7, 2019, pp. 714-728.

El Convenio cuenta con ocho capítulos, dedicados respectivamente a las siguientes materias: I. Definiciones (art. 1), II. Ámbito de aplicación (arts. 2 y 3), III. Principios fundamentales (arts. 4 a 6), IV. Protección y prevención (arts. 7-9); V. Control de la aplicación y vías de recurso y reparación (art. 10); VI. Orientación, formación y sensibilización (art. 11), VII. Métodos de aplicación (art. 12) y VIII. Disposiciones finales (arts. 13-20).

Tras reafirmar en su preámbulo los principios de la Constitución de la OIT y de la Declaración de Filadelfia y el derecho de todos los seres humanos “a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades” y reafirmar la pertinencia de los convenios fundamentales de la OIT, el Convenio reconoce que “la violencia y el acoso en el mundo del trabajo pueden constituir una violación o un abuso de los derechos humanos y que la violencia y el acoso son una amenaza para la igualdad de oportunidades, y son inaceptables e incompatibles con el trabajo decente”. No es menos importante la declaración contenida en el Convenio, tras afirmar que la violencia y el acoso en el trabajo “afectan a la salud psicológica, física y sexual de las personas, a su dignidad, y a su entorno familiar y social”, se explicita la especial incidencia “de manera desproporcionada” que el acoso y la violencia en el trabajo ejercen sobre las mujeres y las niñas, en el caso particular del acoso por razón de género, así como la violencia doméstica. Tanto a las mujeres que “accedan al mercado de trabajo, permanezcan en él o progresen profesionalmente”. Por ello, indica, se precisa de “un enfoque inclusivo e integrado que tenga en cuenta las consideraciones de género y aborde las causas subyacentes y los factores de riesgo, entre ellos los estereotipos de género, las formas múltiples e interseccionales de discriminación y el abuso de las relaciones de poder por razón de género” como vías indispensables para terminar con la violencia y el acoso en el trabajo.

Es especialmente significativo que el art. 1 ofrezca una definición independiente de la expresión “violencia y acoso” en el mundo del trabajo y de la “violencia y acoso por razón de género”. La primera “designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género” (art. 1.1.a). A su vez, “violencia y acoso por razón de género” designa “la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual” (art. 1.1.b). En todo caso, se faculta a las legislaciones nacionales para definir violencia y acoso “como un concepto único o como conceptos separados” (art. 1.1.c).

El ámbito de aplicación de este Convenio no se reduce a los trabajadores, sino que, por el contrario, se extiende, “a otras personas en el mundo del trabajo”, como son los trabajadores por cuenta ajena, trabajadores en formación e, incluso, a quienes han perdido su empleo como consecuencia de un despido o a aquellos que intentan acceder a dicho empleo, así como a “los individuos que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador”, ya sea en el sector público o en el privado, en la economía formal e informal, así como en las zonas urbanas o rurales (art. 2). No menos importante resulta la ampliación del art. 3 del ámbito del Convenio “a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo que ocurren durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo”, extendiendo su aplicación a todos los ámbitos que puedan guardar relación con el trabajo (teletrabajo, alojamiento derivado del trabajo, desplazamientos desde o hacia el lugar de trabajo, etc.).

Entre los principios fundamentales recogidos por arts. 4 a 6, integrantes del capítulo III, destacan el papel de la negociación colectiva

y la perspectiva de género. Así se reconoce la obligación de todo Miembro de “respetar, promover y llevar a efecto los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber, la libertad de asociación y el reconocimiento de la negociación colectiva (...)” (art. 5), así como “una legislación y políticas que garanticen el derecho a la igualdad y a lo no discriminación en el empleo y la ocupación, incluyendo a las trabajadoras (...)” y a otras personas o grupos en situación de vulnerabilidad (art. 6).

Este enfoque de género se reitera en el art. 7, ya en el marco de las medidas de “Protección y prevención” del capítulo IV, en el que ordena a todo Miembro la definición y prohibición en sus legislaciones nacionales de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo “con inclusión de la violencia y el acoso por razón de género”, con las medidas particulares de prevención, identificación de los riesgos, capacitación y protección, aludidas en el art. 9 y más desarrolladas en los arts. 10 (“Control de la aplicación y vías de recurso y reparación”) y 11 (“Orientación, formación y sensibilización”).

Las vías de recurso y reparación mencionadas en el art. 10 se desarrollan en los apartados 14 a 18 de la Recomendación n.º 206. En ellos se enumeran tanto el derecho de las víctimas a percibir indemnizaciones por diversos conceptos, entre los que se encuentran los “daños o enfermedades de naturaleza psicosocial, física o de cualquier otro tipo que resulten en una incapacidad para trabajar” (apartado 15), así como otras medidas que permitan a la víctima acudir a la vía judicial u otros mecanismos a través de los que poder articular su defensa. El apartado 18 presta especial atención a las víctimas de la violencia doméstica.

En la Recomendación n.º 206, sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, que complementa el Convenio anterior, además de medidas sobre empleo, seguridad y salud en el trabajo, igualdad y no discriminación y aspectos penales, destaca el importante papel asignado a la nego-

ciación colectiva. De acuerdo con lo anterior, la Recomendación se divide en 23 apartados, organizados en cuatro capítulos que se dedican, respectivamente, a las siguientes materias: principios fundamentales (I, apartados 2 a 5); protección y prevención (II, apartados 6 a 13); control de la aplicación, vías de recurso y reparación y asistencia (III, apartados 14 a 22) y orientación, formación y sensibilización (IV, apartado 23). La propia Recomendación ordena a los Miembros que sus disposiciones y políticas nacionales sobre violencia y acoso tengan en cuenta el Convenio n.º 100 y la Recomendación n.º 90 sobre igualdad de remuneración, de 1951; el Convenio n.º 111 y la Recomendación n.º 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación), de 1958 (apartado 5), así como, en materia de seguridad y salud en el trabajo relacionadas con la violencia y el acoso, habrán de tener en cuenta el Convenio n.º 55 sobre seguridad y salud de los trabajadores, de 1981 y el Convenio n.º 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, de 2006 (apartado 6).

La tarea de ofrecer protección frente al acoso y la violencia en el trabajo no se restringe a los Estados, sino que específicamente amplía a la participación de los trabajadores y de sus representantes. Bien es cierto que esta tarea no constituye una obligación para los Estados, sino una recomendación, desde el momento en el que estos “deberían” especificar en su legislación “según proceda” la participación de los trabajadores y sus representantes “en la elaboración, la aplicación y el seguimiento de la política del lugar de trabajo” de acuerdo con las materias específicamente enumeradas en el apartado 7. Y, además, habrán de hacerlo de tal manera que estas “no resulten en la restricción ni en la exclusión de la participación de las mujeres” (apartado 12).

En el apartado siguiente, destinado a la evaluación de riesgos en el lugar de trabajo, destaca la inclusión explícita y expresa de “los peligros y riesgos psicosociales”, con especial atención a los derivados de la organización de los recursos humanos y los que impliquen a terceras perso-

nas (clientes, proveedores de servicios, usuarios, pacientes y el público), entre otros.

### 2.11.3. *Protección en ciertas ramas de actividad*

Siguiendo la preocupación ya señalada sobre la protección de la seguridad y salud de los trabajadores que, desde sus primeros momentos caracterizaron a la OIT, esta materia ha dado lugar a un gran número de instrumentos que han venido tratando de garantizar dicha protección en ramas de actividad específicas, dotadas de riesgos particulares y numerosos que merecieron una atención especial. Así sucedió con el temprano Convenio n.º 13, sobre la cerusa (pintura), de 1921<sup>65</sup>, o el Convenio n.º 62, sobre las prescripciones de seguridad (edificación), de 1937<sup>66</sup>.

Durante la segunda mitad del S. XX la protección frente a los riesgos atendió mayoritariamente a los derivados de las nuevas técnicas de producción o derivadas de las nuevas tecnologías de entonces. Así, el Convenio n.º 115, sobre la protección contra las radiaciones, de 1960 (n.º 115)<sup>67</sup>, el Convenio n.º 119, sobre la protección de la maquinaria, de 1963<sup>68</sup> y el Convenio n.º 120, sobre la higiene (comercio y oficinas), 1964<sup>69</sup>, entre otros<sup>70</sup>. Todos ellos contienen precisiones referidas a los riesgos de carácter físico en

la salud de los trabajadores. Podrían ser aplicados también a los riesgos psicosociales. Sin embargo, para estos no existió un convenio específico hasta 2019, cuando se aprobó el Convenio n.º 190 y su Recomendación n.º 206.

## 2.12. Seguridad social

España no ha ratificado recientemente ningún convenio en materia de Seguridad social, quizá por no ser esta una de las materias que han ocupado las atenciones principales de la OIT.

Al margen de los primeros convenios sobre accidentes del trabajo, ratificados por España al poco tiempo de su aprobación<sup>71</sup> [Convenio n.º 12, sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura), de 1921<sup>72</sup> y Convenio n.º 17, sobre la indemnización por accidentes del trabajo, de 1925<sup>73</sup>], hubo que esperar hasta finales del pasado siglo para la siguiente ratificación, en este caso del Convenio n.º 157, sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, de 1982<sup>74</sup>. La siguiente ratificación (1988), muy tardía, fue la del importante Convenio n.º 102, de norma mínima.

## 2.13. Protección de la maternidad

El Convenio n.º 3, sobre protección de la maternidad, de 1919<sup>75</sup>, marcó un hito al tratarse del primer convenio regulador de esta cuestión. En él se reconocía que toda madre

<sup>65</sup> Ratificado por España el 20 de junio de 1924.

<sup>66</sup> Ratificado por España el 24 de junio de 1958.

<sup>67</sup> Ratificado por España el 17 de julio de 1962.

<sup>68</sup> Ratificado por España el 30 de noviembre de 1971.

<sup>69</sup> Ratificado por España el 16 de junio de 1970.

<sup>70</sup> Convenio n.º 127, sobre el peso máximo, de 1967 (ratificado por España el 7 de junio de 1969); Convenio n.º 136, sobre el benceno, de 1971 (Ratificado por España el 8 de mayo de 1973); Convenio n.º 148, sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977 (Ratificado por España el 17 de diciembre de 1980, que ha aceptado únicamente las obligaciones del Convenio relativas a la contaminación del aire y al ruido). Convenio n.º 152, sobre seguridad e higiene (trabajos portuarios), de 1979. Convenio n.º 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores, de 1981 y su Protocolo n.º 155 de 2002, relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, de 1981. Convenio n.º 162, sobre el asbesto, 1986 (n.º 162).

<sup>71</sup> España no ha ratificado los siguientes convenios en materia de Seguridad social: Convenio n.º 118, sobre la igualdad de trato (seguridad social), de 1962; Convenio n.º 121, sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, de 1964; Convenio n.º 128, sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, de 1967; Convenio n.º 130, sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, de 1969 y Convenio n.º 168, sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, de 1988.

<sup>72</sup> Ratificado por España el 1 de octubre de 1931.

<sup>73</sup> Ratificado por España el 22 de febrero de 1929.

<sup>74</sup> Ratificado por España el 11 de septiembre de 1985.

<sup>75</sup> Ratificado por España el 4 de julio de 1923.

trabajadora debería tener el derecho a recibir un apoyo financiero y a conservar su empleo durante el tiempo necesario. Este convenio se encuentra hoy en día en situación provisoria, lo que implica que todavía continúa siendo de aplicación en algunos países. Sin embargo, ya ha sido superado por el Convenio n.º 103, sobre la protección de la maternidad (revisado), de 1952<sup>76</sup> y retirada la Recomendación n.º 12, sobre la protección de la maternidad (agricultura), de 1921, así como también ha sido reemplazada la Recomendación n.º 95, sobre la protección de la maternidad, 1952.

Entre los instrumentos más recientes destaca el Protocolo de 1990 relativo al Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), de 1948, que consta de tan solo 4 artículos. En él se prevé la posibilidad de que la legislación nacional, siempre y cuando sea adoptada previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, podrá prever que se introduzcan modificaciones en la duración del período “noche”, definido en el art. 2 del Convenio, y excepciones a la prohibición del trabajo nocturno, que recoge el art. 3, siempre y cuando dicha legislación nacional determine “las circunstancias en que se podrán permitir tales modificaciones y excepciones, y las condiciones a que deberán estar supeditadas”. Además, durante un período anterior y posterior del parto, prohíbe el despido de la trabajadora por causas vinculadas al parto, y garantiza su nivel de ingresos suficiente para garantizar su sustento y el de su hijo, de tal modo que “El mantenimiento de estos ingresos podrá asegurarse por la asignación a un trabajo diurno, la prórroga de la licencia de maternidad, el suministro de prestaciones de seguridad social, por cualquier otra medida apropiada, o merced a una combinación de estas medidas” (art. 2.3).

El Convenio n.º 183 sobre la protección de la maternidad, del año 2000, que aún no ha sido ratificado por España, es la norma de la OIT que contiene la protección más actualizada de

la maternidad. Sus 21 artículos se estructuran en 9 partes, dedicadas a las siguientes materias: Campo de aplicación (arts. 1 y 2), protección de la salud (art. 3), licencia de maternidad (art. 4), licencia en caso de enfermedad o de complicaciones (art. 5), prestaciones (arts. 6 y 7), protección del empleo y no discriminación (arts. 8 y 9), madres lactantes (arts. 10 y 11), aplicación (art. 12) y disposiciones finales (arts. 13 a 21).

El Convenio amplía la definición de la maternidad ofrecida hasta entonces por la OIT, y la extiende al menos a 14 semanas de licencia de maternidad remunerada para las mujeres a las que se aplica el instrumento. Además, toda mujer que esté ausente del trabajo por licencia de maternidad tendrá derecho a una prestación en metálico que le garantice su mantenimiento y el de su hijo en condiciones de salud apropiadas y con un nivel de vida adecuado. El monto de esas prestaciones no deberá ser inferior a las dos terceras partes de sus ganancias anteriores o a una cuantía comparable.

El Convenio también dispone que los Estados que lo hayan ratificado deberán adoptar medidas para garantizar que no se obligue a las embarazadas o a las madres en período de lactancia a realizar un trabajo que haya sido considerado como perjudicial para su salud o la de su hijo, y establece la protección contra la discriminación basada en la maternidad. La norma también prohíbe que los empleadores despidan a una mujer durante el embarazo, o durante su ausencia por licencia de maternidad, o después de haberse reintegrado al trabajo, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, con el nacimiento del hijo y con sus consecuencias, o con la lactancia. Se garantiza a la mujer el derecho a reintegrarse al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración. Asimismo, otorga a la mujer el derecho a una o más interrupciones al día o a una reducción diaria del tiempo de trabajo para la lactancia de su hijo.

A su vez, la Recomendación n.º 191, sobre la protección de la maternidad, de 2000, complementaria del Convenio 183, extendió al me-

<sup>76</sup> Ratificado por España el 17 de agosto de 1965.

nos a 18 semanas la licencia de maternidad, prorrogable en caso de nacimientos múltiples, y ofrece a la mujer la posibilidad de elegir el periodo, anterior o posterior al parto, en el que desee disfrutar de la parte no obligatoria de dicha licencia.

## 2.14. Gente de mar

El trabajo en el mar ha sido un ámbito especialmente prolífico para la regulación de la OIT, al que se dirigieron sus primeras medidas. Ya en 1932 España ratificó el Convenio n.º 27, sobre la indicación del peso en los fardos transportados por barco, de 1929<sup>77</sup>. A partir de entonces, la OIT ha venido aprobando diferentes instrumentos sobre diversos ámbitos del trabajo en el mar y de sus trabajadores, como han sido el Convenio n.º 113, sobre el examen médico de los pescadores, de 1959<sup>78</sup>; el Convenio n.º 114, sobre el contrato de enrolamiento de los pescadores, de 1959<sup>79</sup>; el Convenio n.º 126, sobre el alojamiento de la tripulación (pescadores), de 1966<sup>80</sup>; el Convenio n.º 137, sobre el trabajo portuario, de 1973<sup>81</sup>; o el Convenio n.º 152, sobre seguridad e higiene (trabajos portuarios), de 1979<sup>82</sup>. A principios del S. XXI se aprobó el Convenio n.º 188, sobre el trabajo en la pesca, de 2007 que, sin embargo, aun no ha sido ratificado por España.

Sí cuenta con ratificación el no menos importante Convenio n.º 185, sobre los documentos de identidad de la gente de mar (revisado), de 2003, en su versión enmendada<sup>83</sup>, dirigido a proteger a la gente del mar, a través de un sistema más seguro de identificación. Dicho sistema trata de permitir que la gente del mar que trabaja y vive en buques dedicados al comercio internacional, pueda acceder con

la debida identificación a las instalaciones en tierra y obtener el permiso para bajar a tierra, por ser ambos “elementos decisivos para el bienestar general de la gente de mar y, en consecuencia, para el logro de una navegación más segura y de unos océanos más limpios”, además de imprescindibles “para embarcar a bordo de un buque y desembarcar de él al término del período de servicio acordado”.

A estos efectos, el Convenio contiene un modelo de documento de identidad de la gente del mar (Anexo I), que habrá de ser elaborado empleando determinados materiales, tamaño y características, que impidan esencialmente su deterioro y falsificación. Dicho documento, aunque renovable, no tendrá un período de validez superior a 10 años (art. 3.6) y contendrá un conjunto de datos reseñados que se conservarán en una base electrónica de datos nacional, regulada detalladamente en el art. 4 del Convenio. Este documento habrá de estar siempre en posesión del marino, aunque podrá serle retirado en determinadas circunstancias (art. 7).

Junto a lo anterior, el art. 6 regula aspectos esenciales, como son el permiso para bajar a tierra, el tránsito y reembarco.

En una relación de instrumentos de la OIT dedicados al trabajo en el mar destaca, por su extrema importancia, el Convenio sobre el trabajo marítimo, de 2006 (MLC, 2006)<sup>84</sup>.

El Convenio sobre el trabajo marítimo, 2006 (en adelante, MLC, 2006) es un convenio internacional del trabajo de amplio alcance, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT en virtud del art. 19 de su Constitución, que entró en vigor y se convirtió en un instrumento vinculante de derecho internacional el 20 de agosto de 2013. Este texto establece los derechos de la gente de mar a disfrutar de unas condiciones de trabajo decentes y ayuda a crear condiciones de competencia leal para los armadores. Fue diseñado

<sup>77</sup> Ratificado por España el 29 de agosto de 1932.

<sup>78</sup> Ratificado por España el 7 de agosto de 1961.

<sup>79</sup> Ratificado por España el 7 de agosto de 1961.

<sup>80</sup> Ratificado por España el 8 de noviembre de 1968.

<sup>81</sup> Ratificado por España el 22 de abril de 1975.

<sup>82</sup> Ratificado por España el 3 de marzo de 1982.

<sup>83</sup> Ratificado por España el 26 de mayo de 2011.

<sup>84</sup> Ratificado por España el 4 de febrero de 2010.

para convertirse en un instrumento jurídico de alcance global, constitutivo del “cuarto pilar” del régimen normativo internacional garante de un transporte marítimo de calidad y complementario de los convenios fundamentales de la Organización Marítima Internacional (OMI)<sup>85</sup>. El MLC, 2006 consolida y revisa el derecho internacional vigente sobre el trabajo marítimo, contiene una extensa serie de normas de alcance global basadas en las disposiciones que ya figuraban en los convenios y recomendaciones adoptados por la OIT entre 1920 y 1996. Concretamente, reúne todos los instrumentos vigentes sobre el trabajo marítimo, a excepción de cuatro<sup>86</sup>, en un solo convenio organizado según un nuevo formato, que introdujo algunas actualizaciones consideradas necesarias para reflejar las condiciones y el vocabulario actuales del transporte marítimo.

Son dos los principales objetivos de este Convenio: 1) garantizar una amplia protección de los derechos de la gente de mar en todo el mundo (el Convenio es a veces denominado “carta de derechos” para la gente de mar), y 2) establecer condiciones equitativas para los países y armadores que se han comprometido a ofrecer a la gente de mar condiciones de trabajo y de vida decentes, protegiéndolos de la competencia desleal por parte de los buques que no cumplen con las normas.

La estructura del MLC, 2006 difiere de la tradicional de los convenios de la OIT. Consta de tres partes principales: los artículos, donde se establecen los principios y obligaciones generales, y, a continuación, el Reglamento y el Código, que tratan las cuestiones relaciona-

das con las condiciones de vida y de trabajo de la gente de mar comprendida en el ámbito de aplicación del Convenio y con la inspección y el cumplimiento. El Reglamento, que está redactado en términos muy generales, se complementa con el Código, que es más detallado. El Código se divide en dos partes: en la parte A figuran las normas, y en la parte B, las pautas. Las disposiciones del Reglamento y de las normas (parte A) y pautas (parte B) del Código han sido “integradas verticalmente” en el Convenio, es decir, se han organizado y relacionado entre sí según los temas. Por consiguiente, cada uno de los Títulos del Convenio consta de varias reglas que tratan un aspecto concreto del tema, y cada regla va seguida primero por las normas de la parte A y luego por las pautas de la parte B, relativas al mismo tema (así, por ejemplo, Título 1. Requisitos mínimos para trabajar a bordo de buques, regla 1.1 – Edad mínima, norma A1.1 – Edad mínima y pauta B1.1 – Edad mínima. Título 2. Condiciones de empleo, regla 2.1 – Acuerdos de empleo de la gente de mar, norma A2.1 – Acuerdos de empleo de la gente de mar y pauta B2.1 – Acuerdos de empleo de la gente de mar).

Estos temas son, esencialmente, los mismos ya desarrollados en los 37 convenios anteriores sobre el trabajo marítimo y las recomendaciones que los complementan. El MLC, 2006 incluye además algunos temas nuevos, especialmente en el ámbito de la seguridad y la salud en el trabajo (como los efectos del ruido y las vibraciones en los trabajadores u otros riesgos en el lugar de trabajo). No obstante, en general trata de mantener el mismo nivel de los instrumentos ya existentes, dejando a los países un mayor margen para la formulación de leyes nacionales que rijan el nivel de protección. Las disposiciones relativas a la inspección por el Estado del pabellón, incluyendo el uso de “organizaciones reconocidas”, se inspiran en el Convenio n.º 178, sobre la inspección del trabajo (gente de mar). Asimismo, la posibilidad de efectuar inspecciones en puertos extranjeros con arreglo al Título 5 se basa en convenios sobre el trabajo marítimo

<sup>85</sup> Es el caso del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, 1974, enmendado (Convenio SOLAS), el Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar (Convenio STCW), 1978, enmendado, y el Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques (MARPOL 73/78).

<sup>86</sup> El MLC, 2006 no refundió los siguientes convenios: el n.º 185, sobre los documentos de identidad de la gente de mar (revisado), de 2003; el n.º 108, de 1958, revisado por el Convenio n.º 185; el n.º 71, sobre las pensiones de la gente de mar, 1946; el n.º 15, sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros), de 1921 (dejado de lado).

ya existentes, en particular, el Convenio n.º 147, sobre la marina mercante (normas mínimas), de 1976 y los convenios adoptados por la Organización Marítima Internacional (OMI), y en los acuerdos regionales de control por parte del Estado del puerto (PSC MOU).

A partir de dichos convenios, el MLC, 2006, ha desarrollado un enfoque más eficaz de estas cuestiones. Uno de sus aspectos más innovadores con respecto a los demás convenios de la OIT es la certificación de las condiciones de trabajo y de vida de la gente de mar a bordo de los buques.

Los países que ratifiquen el MLC, 2006 deben cumplir todas sus disposiciones, independientemente de su denominación, o tomar en consideración sus pautas. La principal diferencia entre estas disposiciones es que los artículos contienen declaraciones de principios, obligaciones y derechos más generales, mientras que el Reglamento y el Código contienen los detalles específicos. En los artículos también figuran disposiciones relativas a los aspectos jurídicos del funcionamiento y la aplicación del Convenio, tales como definiciones, enmiendas y la entrada en vigor, y el establecimiento de un Comité Tripartito Especial, de conformidad con el artículo XIII. El Reglamento se diferencia de las normas y pautas en que las reglas están casi siempre redactadas en términos muy generales, mientras que el Código aporta precisiones sobre la aplicación.

### 2.15. Categorías específicas de trabajadores

Con anterioridad a 2011, la OIT adoptó diferentes convenios con el fin de proteger a determinadas categorías de trabajadores, como el Convenio n.º 172, sobre las condiciones de trabajo (hoteles y restaurantes), de 1991<sup>87</sup>, aunque un buen número de ellos no ha sido ratificado todavía por España<sup>88</sup>.

<sup>87</sup> Ratificado por España el 7 de julio de 1993.

<sup>88</sup> Es el caso del Convenio n.º 143, sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), de 1975; el Con-

venio n.º 189, sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, de 2011, e

s el penúltimo convenio aprobado hasta el momento por la OIT (el último, hasta la fecha, es el Convenio n.º 190, sobre la violencia y acoso en el trabajo, de 2019) y quizás por ello aun no ha sido ratificado por España, aunque su valor resulta indudable.

Se enmarca en el tradicional objetivo de la OIT hacia la promoción y consecución del trabajo decente para todos, atendiendo a la especial pertinencia que tienen para los trabajadores domésticos otros convenios anteriores<sup>89</sup> y recordando otros instrumentos internacionales pertinentes<sup>90</sup>.

En este marco, el Convenio reconoce la infravaloración e invisibilidad del trabajo doméstico y de quienes lo realizan, a pesar de la “contribución significativa de los trabajadores domésticos a la economía mundial, que incluye el aumento de las posibilidades de empleo remunerado para las trabajadoras y los trabajadores con responsabilidades familiares,

venio n.º 149, sobre el personal de enfermería, de 1977; o el Convenio n.º 177, sobre el trabajo a domicilio, de 1996.

<sup>89</sup> Es el caso del Convenio n.º 97, sobre los trabajadores migrantes (revisado), de 1949; el Convenio n.º 143, sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), de 1975; el Convenio n.º 156, sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, de 1981; el Convenio n.º 181, sobre las agencias de empleo privadas, de 1997 y la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (n.º 198), así como el Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales: Principios y directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones laborales basado en los derechos, de 2006.

<sup>90</sup> Entre otros, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y en particular su Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, así como su Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.



el incremento de la capacidad de cuidado de las personas de edad avanzada, los niños y las personas con discapacidad, y un aporte sustancial a las transferencias de ingreso en cada país y entre países” (Preámbulo).

Además de la dignificación general de las condiciones del trabajo doméstico, este Convenio no pierde la perspectiva de las mujeres y niñas como principales trabajadoras y, por ello, afectadas por las precarias condiciones de este sector. Especialmente aquellas procedentes de comunidades desfavorecidas y “particularmente vulnerables a la discriminación con respecto a las condiciones de empleo y de trabajo, así como a otros abusos de los derechos humanos” (Preámbulo).

El Convenio se estructura en 27 artículos y prescinde de la tradicional división en capítulos o bloques. En ellos dispone su aplicación a todos los trabajadores domésticos, si bien algunos de ellos podrán ser excluidos en las condiciones indicadas por el art. 2.

Se garantiza, entre otros derechos, el de libertad sindical de los trabajadores domésticos (y la correlativa libertad de asociación de sus empleadores), con sus correlativos derechos de constitución de organizaciones y federaciones, así como el de afiliación (art. 3) y, especialmente, la fijación de una edad mínima de acceso al trabajo, que se remite a la legislación nacional y que, en caso de ser menor de 18 años, ha de permitir el difícil requisito de ser compatible con la escolarización, el acceso a la enseñanza superior o la formación profesional del trabajador (art. 4).

Mucho más factible que los anteriores, es el derecho a que el empleado doméstico disfrute de un contrato de trabajo con condiciones equitativas y sea informado, además, de deter-

minadas condiciones relacionadas en el art. 7, entre las que figuran el nombre y apellidos de su empleador, el lugar de trabajo, fecha de inicio y fin, en su caso, del contrato, la remuneración, método de cálculo y periodicidad de los pagos, o período de prueba cuando proceda.

No pierde de vista este Convenio la particular situación de los trabajadores domésticos migrantes que acuden a prestar servicios llamados por una oferta de empleo de otro país. En este caso, habrán de recibir por escrito la oferta de empleo o el contrato de trabajo “antes de cruzar las fronteras nacionales con el fin de incorporarse al empleo doméstico al que se refiere la oferta o el contrato”, en el que habrán de figurar las condiciones indicadas anteriormente (art. 8).

La igualdad de trato, como fin esencial de la OIT, trata de asegurarse en este caso entre los trabajadores domésticos y los trabajadores en general “en relación a las horas normales de trabajo, la compensación de las horas extraordinarias, los períodos de descanso diarios y semanales y las vacaciones anuales pagadas, en conformidad con la legislación nacional o con convenios colectivos, teniendo en cuenta las características especiales del trabajo doméstico”, el descanso semanal de al menos 24 horas consecutivas y la consideración como tiempo de trabajo de aquel en el que el trabajador doméstico esté a disposición del hogar familiar (art. 10).

No es menos importante la prevención de las prácticas abusivas respecto de los trabajadores domésticos contratados o colocados por agencias de empleo privadas, a las que se les imponen determinadas condiciones con el fin de evitar las prácticas fraudulentas (art. 15) y el acceso efectivo a los tribunales (art. 16).

# La regulación de la pensión de viudedad y los convenios de la OIT, particularmente el 102. Un estudio comparado sobre la regulación de aquélla en los ordenamientos colombiano y español

# The regulation of widowhood pension and ILO Conventions, particularly, Convention 102. A comparative study on its regulation in the Colombian and Spanish legislation

FRANCISCO LOZANO LARES\* y DARWIN SOLANO BENT\*\*

## 1. INTRODUCCIÓN

La pensión de viudedad, también conocida como pensión de sobrevivientes, es sin lugar a dudas, la prestación de seguridad social con mayor dimensión de género, puesto que su régimen jurídico ha estado tradicionalmente condicionado por el modelo clásico de familia, donde era el hombre quien tenía que aportar los medios económicos de subsistencia. Basta echar una ojeada a la principal norma internacional de referencia actualmente en vigor, el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) núm. 102 sobre la Seguridad Social (norma mínima), para comprobar cómo el legislador internacional tenía en mente ese modelo clásico cuando, al abordar

la regulación de las denominadas “prestaciones de sobrevivientes”, determinaba que la contingencia cubierta en estos casos debería comprender “la pérdida de medios de subsistencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia” (OIT, 1952).

La referencia expresa a la viuda, excluyendo la opción de otorgar prestaciones de sobrevivientes a los posibles viudos necesitados, torna evidente que el sostén de familia a que hace referencia la norma solo puede ser un hombre, lo que implica un concepción de familia tradicional, bastante obsoleta ya en muchas regiones del mundo, en la que, por decirlo gráficamente, al hombre le correspondía integrarse en las filas del proletariado, trabajando fuera de casa para obtener un salario, mientras que la mujer había de asumir las labores típicas del cuidatoriado, dedicándose a las tareas del hogar familiar y al cuidado de los hijos y demás familiares en situación de dependencia (Durán Heras, 2018:524).

Cabe decir, en disculpa del legislador internacional, que el Convenio 102 OIT se publicó en el año 1952, cuando todavía era predominante el modelo clásico de familia, y

\* Abogado, Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social, Magister en Derecho, Doctorando en Derecho, Docente investigador de Derecho Laboral y Seguridad Social. Universidad de la Costa CUC. Barranquilla-Colombia.

\*\* Abogado, Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vicedecano de Estudiantes y Posgrado de la Facultad de Estudios Sociales y del Trabajo, Coordinación del Máster en Consultoría Laboral y Desarrollo Profesional, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad de Málaga. Málaga-España.

que ese régimen de prestaciones de sobrevivientes aún sigue “desempeñando un papel fundamental para proporcionar seguridad del ingreso en muchos países en desarrollo”, tal como afirmaría no hace mucho la propia Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT en su informe sobre Seguridad Social para la justicia social y una globalización equitativa (OIT, 2011a).

Sin embargo, tanto el concepto de familia como la propia estructura del tejido productivo han evolucionado mucho desde mediados de la década del siglo pasado y hoy cabe apreciar a nivel mundial un acelerado proceso de incorporación de la mujer al mercado de trabajo, lo que ha llevado, sobre todo en los países desarrollados, a replantearse la existencia misma del sistema actual de pensiones a los sobrevivientes “en vista del aumento de las tasas de empleo femenino y de la disponibilidad de pensiones no contributivas” (OIT, 2011:56). Junto a ello, y como consecuencia en parte de esa evolución del empleo femenino, el modelo de familia patriarcal extensa, cuyo régimen jurídico hundía sus raíces en la figura del pater familias del Derecho Romano, ha dado paso a nuevas fórmulas de agrupamiento familiar, como los matrimonios homosexuales, las uniones de hecho o las familias monoparentales, que también vienen demandando una reformulación de las prestaciones de sobrevivientes, y de las pensiones de viudedad en particular, más acordes con las nuevas realidades sociales.

Como es lógico, cada país abordará las reformas que sean necesarias de acuerdo con sus propias tradiciones jurídicas y en consonancia con su particular desarrollo social y económico, pero nunca viene mal conocer la normativa de otros Estados y las soluciones que esos ordenamientos jurídicos vienen dando a problemas que pueden resultar similares. Es por ello por lo que resulta sumamente necesario, a nuestro juicio, la realización de estudios comparados, como el que aquí ofrecemos en relación con la regulación de la pensión de

viudedad, que permitan tener una visión más amplia de esta institución jurídica.

Ese objetivo es ya suficientemente enriquecer en sí mismo como para afrontar el estudio que pretendemos, pero también conviene tener en cuenta su posible utilidad práctica, puesto que vivimos en un mundo globalizado donde la movilidad internacional de las personas es un hecho bastante normal, por lo que también deberían normalizarse las relaciones jurídicas de seguridad social entre los diversos estados de la comunidad internacional a fin de evitar problemas de desprotección social de las personas migrantes, sobre todo cuando los desplazamientos se realicen por motivos laborales o profesionales. Y para poder normalizar esas relaciones jurídicas, lo primero de todo es conocerse, saber cómo cada país trata los mismos problemas, por lo que ese será el propósito que persigamos, en suma, con este estudio comparado entre los ordenamientos jurídicos colombiano y español.

## 2. LA PENSIÓN DE VIUEDAD COMO NÚCLEO ESENCIAL DE LAS PRESTACIONES DE SOBREVIVIENTES

El fallecimiento del sostén de familia, por usar la expresión utilizada por la normativa internacional de referencia, implica para sus causahabientes una situación de necesidad que será tanto más apremiante cuanto menores sean los ingresos de los demás miembros de la familia. Nada tiene de extraño, pues, que desde el origen mismo de la seguridad social se haya intentado paliar esa situación de necesidad otorgando una renta al cónyuge sobreviviente, a sus hijos e incluso, en el caso de familias extensas, a otros familiares (ascendientes, hermanos o nietos, básicamente) que podrían convivir a expensas del sujeto causante, tal como suele denominarse a la persona fallecida en el ámbito de la seguridad social. En el caso del cónyuge sobreviviente, de quién nos vamos a ocupar en este estudio, ya en uno de los primeros seguros sociales de la historia,

el Unfallversicherung, o seguro obligatorio de accidentes de trabajo, aprobado por Ley federal alemana de 6 de julio de 1884, se preveía la concesión a la viuda del obrero que muriese en accidente de trabajo un derecho a indemnización que habían de abonar unas corporaciones regionales de empresarios y establecimientos industriales expresamente constituidas al efecto (Lozano Lares, 2014:107-112).

Al tratarse de un seguro de accidentes de trabajo, esta pionera iniciativa de la Alemania Bismarckiana no ofrecía remedio alguno, sin embargo, aunque la viuda incurriese en la misma situación de necesidad, en aquellos casos en que el fallecimiento del obrero tuviera como causa lo que hoy conocemos como una contingencia común (enfermedad o accidente no laboral). Esta laguna de protección se intentó corregir con la introducción en 1911 de unas pensiones de supervivencia para las viudas que acabarían integradas en el Código de Seguros del Reich (Reichsversicherungsordnung-RVO) de 19 de julio de 1911 (Lozano Lares, 2014).

Este desdoblamiento de la protección social de las viudas en función de la causa de la muerte del sujeto causante, bien a través del seguro de accidentes de trabajo o bien mediante el seguro de pensiones de supervivencia, sería reproducido por la primera generación de normas de seguridad social de la OIT, adoptadas bajo el poderoso influjo del concepto de seguro social (OIT, 2011b). Así, cuando el fallecimiento del obrero, empleado o aprendiz se debiera a accidente de trabajo, el Convenio sobre la indemnización por accidentes de trabajo, 1925 (núm. 17) establecía la obligación de “garantizar” a los “derechohabientes” del sujeto causante una “indemnización” (art. 1), que debería pagarse “en forma de renta” (art. 2)<sup>1</sup>. Por su parte, el Convenio sobre el seguro de muerte (industria, etc.), 1933 (núm.

39)<sup>2</sup>, establecía que dicho seguro debería “conferir el derecho de pensión, por lo menos, a la viuda que no haya contraído nuevas nupcias y a los huérfanos del asegurado o pensionado fallecido” (art. 6) (OIT, 1933).

El establecimiento de un sistema unificado de protección social por parte de la segunda generación de normas de seguridad social de la OIT, dictadas ya al amparo del modelo Beveridgiano, con su pretensión de ofrecer una cobertura universal de la población mediante prestaciones de asistencia social “para quienes no estuviesen amparados por el seguro social” (OIT, 2011b:11), no implicaría la eliminación de esa doble vía de protección sino su mera articulación bajo otros parámetros técnicos. La Recomendación sobre la Seguridad de los Medios de Vida, 1944 (núm. 67), plenamente vigente aun y que actuaría como marco de referencia para el desarrollo de este grupo de normas de segunda generación, estableció, de forma genérica y como principio directivo del nuevo modelo de seguridad social que “los regímenes de seguridad de los medios de vida deberían aliviar el estado de necesidad e impedir la miseria, restableciendo, en un nivel razonable, las entradas perdidas a causa de (...) la muerte del jefe de familia” (OIT, 1944).

A tal fin, el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102), que sigue siendo la norma de seguridad social más importante de las dictadas hasta la fecha por la OIT, vertebraría esos regímenes de seguridad de los medios de vida en torno a las que aun hoy siguen siendo las nueve grandes ramas de la seguridad social, entre las que se encontraban, por lo que aquí interesan, las prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional (parte VI) y las prestaciones de sobrevivientes (parte X). A efectos de prestaciones de supervivencia, la

<sup>1</sup> Estas indemnizaciones sólo podían pagarse total o parcialmente “en forma de capital” cuando las autoridades competentes garantizasen “un empleo razonable del mismo”.

<sup>2</sup> Que resultaba aplicable a los “obreros, empleados y aprendices de las empresas industriales, de las empresas comerciales y de las profesiones liberales, así como a los trabajadores a domicilio y del servicio doméstico” (art. 2). Para los trabajadores de “empresas agrícolas” resultaba aplicable el Convenio sobre el seguro de muerte (agricultura), 1933 (núm. 40).

contingencia cubierta era la misma en ambas ramas, la “pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia”<sup>3</sup>, y en cuanto a la determinación de la cuantía de los “pagos periódicos” de las prestaciones a percibir tampoco se establecía diferencia alguna entre ambos canales de protección, puesto que en ambos casos se preveía como “beneficiario tipo” a una “viuda con dos hijos”, a quien debería garantizarse al menos, como tasa de sustitución, el 40% del total de las ganancias anteriores del sostén de familia<sup>4</sup> (OIT, 1952).

El régimen jurídico de protección no era, sin embargo, idéntico en ambos casos, puesto que cuando la muerte tenía como origen una contingencia profesional, el derecho a prestaciones de los causahabientes no estaba sujeto a ningún tipo de “período de calificación”, tal como lo denomina el legislador internacional, mientras que si la causa de la muerte era una contingencia común, en cambio, las “personas protegidas” tendrían derecho a prestaciones cuando “el sostén de familia” hubiera cumplido determinados períodos de calificación, que podían consistir en “quince años de cotización o de empleo o en diez años de residencia”, cuando el Estado decidiera proteger a “las cónyuges y a los hijos del sostén de familia que pertenezcan a categoría prescritas de asalariados”, o en “un período de cotización de tres años”, cuando se protegiera a “las cónyuges y los hijos de todas las personas económicamente activas”<sup>5</sup> (OIT, 1952).

Esa diversificación del régimen jurídico de protección de “las cónyuges” sobrevivientes, que constituían, como se deduce de lo expuesto, el eje básico sobre el que se articulaban las prestaciones de supervivencia, se haría aún más acusada si cabe en las disposiciones de la, por ahora, tercera generación de normas de seguridad social de la OIT, centradas en la “consolidación de los sistemas de seguridad social y la elevación del nivel de protección en términos de población cubierta y de cuantía y tipo de prestaciones”. Así, mientras que el Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 128), se limitaba a reproducir lo establecido en el Convenio 102 OIT, con la única diferencia de aumentar al 45% la tasa de sustitución de la pensión de la beneficiaria tipo (viuda con dos hijos), el Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (núm. 121) (OIT, 1964), en cambio, establecía numerosos matices adicionales en relación con lo estipulado al respecto en el Convenio 102 OIT (OIT, 1952).

Para empezar, la contingencia cubierta era definida de forma mucho más genérica, puesto que se entendía como tal la “pérdida de los medios de existencia, sufrida a consecuencia del fallecimiento del sostén de la familia, por categorías prescritas de beneficiarios” (art. 6 d), lo que, además de implicar el uso de una terminología bastante menos sexista, abría la posibilidad de ampliar el número de posibles beneficiarios, como quedaba constatado con lo dispuesto en el art. 18.1, donde se incluía entre las personas con derecho a prestaciones monetarias a las siguientes: “la viuda, de acuerdo con lo que prescriba la legislación nacional; al viudo a cargo e incapacitado; a los hijos a cargo del fallecido, y a toda otra persona que fuera designada por la legislación nacional”. Se regulaba además con meridiana claridad la inexistencia de requisitos de calificación para tener derecho a las prestaciones de supervivencia derivadas de contingencias profesionales al indicarse, de forma expresa, que “la iniciación del derecho a las prestaciones no puede ser subordinada ni a la duración

<sup>3</sup> Pudiendo quedar condicionado el derecho a prestaciones, en el caso de la viuda, a “la presunción, conforme a la legislación nacional, de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades”, tal como aparece estipulado en los artículos 32 d), en caso de muerte debida a accidente del trabajo o enfermedad profesional, y 60.1, cuando la muerte se deba a cualquier otra causa.

<sup>4</sup> Parte XI del Convenio 102 de la OIT, que regula la determinación del cálculo de los pagos periódicos.

<sup>5</sup> Art. 63.1 del Convenio 102 de la OIT. Bastará en cualquier caso con acreditar cinco años de cotización o empleo para tener derecho, cuando menos, a una “prestación reducida” (art. 63.2).

del tiempo del empleo ni a la duración del período de afiliación al seguro o al pago de las cotizaciones” (art. 9.2). Y en cuanto a la tasa de sustitución, se elevaba al 50%, aunque el beneficiario tipo seguía siendo, pese a la introducción de otros posibles beneficiarios, la “viuda con dos hijos” (OIT, 1964).

Como se deduce de lo expuesto, la pensión de viudedad y las demás prestaciones de supervivencia presentan una particularidad que las diferencia del resto de prestaciones de seguridad social, puesto que aquéllas derivan de una contingencia, la muerte del sujeto asegurado, que produce una escisión entre este y los posibles beneficiarios de las prestaciones. En el caso de la pensión de jubilación, por ejemplo, las figuras de sujeto asegurado y beneficiario son indisociables, puesto que coinciden en una misma persona, mientras que en el caso de las prestaciones de supervivencia nos encontraremos, por un lado, con el sujeto asegurado, que es la persona que fallece o sujeto causante, y, por otro lado, con los posibles beneficiarios, que serán el cónyuge superviviente y los demás causahabientes que determine la normativa aplicable. Este hecho, que puede parecer una obviedad, tiene sin embargo unas implicaciones jurídicas muy relevantes, puesto que no serán los sujetos beneficiarios quienes deban cumplir los requisitos de calificación que, en su caso, procedan, sino el propio sujeto causante, a quien el legislador puede exigir una determinada carrera de cotización, empleo o residencia en la fecha de fallecimiento para que sus causahabientes generen derecho a prestaciones de supervivencia, lo que convierte a estas en un tipo de prestaciones de carácter derivado, no adquiridas por derecho propio.

Otra peculiaridad de las prestaciones de supervivencia, compartida con las prestaciones de incapacidad laboral temporal o permanente, es la existencia de dos posibles vías de protección alternativas que dependen de la causa de la muerte del sujeto causante, puesto que si esta se debe a una contingencia profesional (accidente de trabajo o enfermedad profesional) las prestaciones estarán garan-

tizadas en todo caso, con un régimen jurídico y económico propio, mientras que si la causa del fallecimiento es una contingencia común (enfermedad común o accidente no laboral) el derecho a prestaciones dependerá del cumplimiento de los requisitos de calificación establecidos en cada caso. Nos encontramos, pues, antes dos posibles regímenes de protección, uno más privilegiado que otro, pero dependientes ambos de la condición de trabajador o empleado del sujeto causante, lo que explica en parte que no se contempla la posibilidad de establecer prestaciones de supervivencia no contributivas.

Conviene señalar en fin que, pese a la progresiva extensión de su ámbito de protección a los hijos y a otros posibles causahabientes del sujeto causante, el eje nuclear de referencia de las prestaciones de supervivencia sigue siendo “la viuda”, como se deduce de lo dispuesto en el ordenamiento internacional. Pero como ello resulta contrario al principio de igualdad y no refleja la realidad social actual, vamos a describir los regímenes de protección colombiano y español desde una perspectiva de género, por lo que utilizaremos la expresión “cónyuge superviviente” para referirnos a los posibles beneficiarios de la pensión de viudedad, cualquiera que sea su sexo.

### 3. EL RÉGIMEN LEGAL DE LA PENSIÓN DE VIUEDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

#### 3.1. Las principales líneas de evolución del régimen jurídico de la pensión de viudedad

Las prestaciones de viudedad, y las de supervivencia en general, fueron introducidas en España por la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900, norma promulgada a instancias de Eduardo Dato siguiendo el modelo bismarckiano de protección social, de ahí que solo se protegiera en primera instancia a los causahabientes del “obrero” cuando la muerte de este se debiera a un accidente de trabajo,

en cuyo caso el patrono quedaba obligado “a sufragar los gastos de sepelio, no excediendo éstos de 100 pesetas, y además a indemnizar a la viuda, descendientes legítimos menores de diez y seis años y ascendientes” (Ley de Accidentes de Trabajo, 1900). El importe a abonar quedaba fijado, como regla general, en “una suma igual al salario medio diario de dos años que disfrutaba la víctima, cuando ésta deje viuda e hijos o nietos huérfanos que se hallasen a su cuidado”, indemnización aplicable también en el caso de que la víctima del accidente fuese una mujer, pero solo a sus descendientes, puesto que no se contemplaban prestaciones de supervivencia para los viudos.

Para que también, se tuviera derecho a prestaciones de viudedad en caso de muerte derivada de contingencias comunes hubo que esperar más de medio siglo, puesto que esta extensión no se produciría hasta la aprobación del Decreto Ley de 2 de septiembre de 1955, que ampliaba el denominado SOVI (Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez) al riesgo de muerte, lo que daba paso a la idea de crear un seguro social unificado (Decreto Ley de 2 de septiembre, 1955).

Esta diversificación de la protección social de las viudas en función del origen común o profesional de la contingencia causante de la muerte del sujeto asegurado empezaría a quedar en entredicho tras la aprobación de la Ley 193 de 1963, de Bases de la Seguridad Social, norma dictada ya bajo el influjo del modelo Beveridgiano de protección social y que, pese al tiempo transcurrido, ha de ser considerada como la norma que dio origen al vigente sistema español de Seguridad Social, al menos a nivel de principios técnicos de actuación. Esta Ley de Bases de 1963, que formalmente aún sigue en vigor, incluía entre sus principales postulados el de la consideración conjunta de las contingencias protegidas, unificando la noción de riesgo social y superando la diferencia de trato existente entre riesgos profesionales y riesgos comunes (Ley 193,1963).

Sin embargo, en la primera norma sustantiva que la desarrolló, el Decreto 907 de 1966, de 31 de abril, por el que se aprobaba el

Texto Articulado de la Ley de Seguridad Social, los objetivos iniciales de la Ley de Bases de 1963 quedaron sensiblemente recortados, manteniéndose la diferenciación existente entre contingencias comunes y profesionales, de modo que, por lo que aquí interesa, si bien las prestaciones de viudedad quedaron unificadas formalmente en un mismo texto normativo, su regulación efectiva quedó articulada en torno a dos regímenes jurídicos sensiblemente diferentes, puesto que las prestaciones derivadas de contingencias profesionales tenían un tratamiento privilegiado en relación con las derivadas de contingencias comunes, tal como sucedía por lo demás en la normativa de la OIT recién aprobada por esas fechas (Decreto 907,1966).

En cuanto a los requisitos que habían de reunir las posibles beneficiarias de la pensión de viudedad, esta primera Ley General de Seguridad Social de 1966 exigía que la viuda “hubiese convivido habitualmente con su cónyuge causante” o, en caso de separación judicial, que la sentencia firme la reconociera como inocente (Decreto 2065, 1974). Además de demostrar la situación de necesidad, puesto que la viuda solo podía acceder a la pensión de viudedad si, de forma alternativa, hubiese cumplido cuarenta años, se encontrase incapacitada para el trabajo o tuviese a su cargo “hijos habidos del causante con derecho a pensión de orfandad”. (Decreto 2065, 1974). Y, como venía siendo habitual durante la vigencia de los seguros sociales, el legislador “siguió regulando de forma desigual el acceso a la pensión según el sexo del beneficiario”, puesto que el viudo sólo tenía derecho a pensión “si estaba incapacitado para el trabajo y sostenido por la mujer en vida de ésta” (De la Flor Fernández, 2002).

El primer cambio significativo en el régimen jurídico de la pensión de viudedad se produciría con la Ley 24 de 1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, que suprimió los requisitos de edad, incapacidad o existencia de hijos del

sujeto causante. Estas modificaciones quedarían plasmadas en la segunda gran ordenación jurídica de la seguridad social española llevada a cabo por Decreto 2065 de 1974, de 30 de mayo, por el que se aprobaba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, norma que, pese a su carácter preconstitucional, estuvo vigente hasta 1994<sup>6</sup>, y en la que, como afirmara la doctrina española, si bien se abandonaban los criterios selectivos de edad, capacidad e hijos, se seguiría manteniendo “la discriminación por razón de sexo de los viudos y el requisito de la convivencia habitual con el cónyuge fallecido” (De la Flor Fernández, 2002).

La entrada en vigor de la Constitución Española de 1978 y la consiguiente consagración del principio de igualdad como derecho fundamental (art. 14), afectaría de lleno a esa discriminación histórica por razón de sexo, que sería declarada contraria al principio de igualdad por el Tribunal Constitucional de España en la Sentencia TC 103 de 1983, 22 de noviembre, de ahí que a partir de entonces toda referencia a la “viuda” efectuada por la normativa preconstitucional tuviera que hacerse extensiva al “viudo” (Sentencia TC 103, 1983). No obstante, la sustitución a nivel legal del término “viuda” por el más apropiado de “cónyuge superviviente” no se produciría hasta 1990, cuando fue modificada en ese sentido la originaria redacción del art. 160 de la Ley de Seguridad Social de 1974 por mandato de la Ley 26 de 1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas (Ley 26, 1990).

También el requisito de la convivencia habitual sufriría un serio varapalo tras la entrada en vigor de la Ley 30 de 1981, de 7 de julio, por la que se modificaba la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determinaba el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio (conocida como Ley del divorcio), cuya Disposición adicional

10.3<sup>a</sup> estableció que el derecho a la pensión de viudedad, y demás derechos pasivos o prestaciones por razón de fallecimiento, correspondería “a quién sea o haya sido cónyuge legítimo y en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hubieran determinado la separación o el divorcio”. De ese modo, no sólo perdía la consideración de *conditio sine qua non* el requisito de la convivencia habitual, puesto que también podía tener derecho a pensión de viudedad quien hubiere sido cónyuge legítimo del causante en caso de separación o divorcio, sino que, además, quedaba derogada de forma implícita la necesidad de esa “declaración de inocencia” que contemplaba la legislación de seguridad social (De la Flor Fernández, 2002:88).

Todas estas modificaciones quedarían reflejadas en la tercera reordenación jurídica de la seguridad social española efectuada por Real Decreto Legislativo 1 de 1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Norma que, a su vez, se vería afectada por otras dos disposiciones posteriores que incidían de lleno en la regulación de la pensión de viudedad. Así, la Ley 13 de 2005, de 1 de julio, por la que se modificaba el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, añadió un segundo párrafo al art. 44 del Código Civil español según el cual “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”, lo que implicaba que las pensiones de viudedad también tendrían que ser reconocidas a los cónyuges homosexuales (Ley 13, 2005).

Otro cambio sustancial se produciría tras la entrada en vigor de la Ley 40 de 2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, donde se vino a reconocer el derecho a pensión de viudedad a las parejas de hecho, siempre que reunieran los requisitos que luego comentaremos, lo que supuso acabar con la situación existente hasta el año 2007 en la que solo se concedían pensiones de

<sup>6</sup> De hecho, algunos de sus preceptos, relacionados con la prestación de asistencia sanitaria, siguen aún vigentes.



viudedad a las uniones matrimoniales, dado que su reconocimiento aparecía subordinado a la celebración de un matrimonio regular, ya fuese civil, canónico o celebrado bajo cualquier otra forma religiosa (art. 49 del Código Civil)<sup>7</sup>. Sin que el derecho a pensión de viudedad pudiera extenderse a las uniones de hecho extramatrimoniales<sup>8</sup> (Sentencia TCT de 26 de mayo, 1982).

Junto a esas transformaciones recientes del régimen jurídico de la pensión de viudedad, derivadas de los cambios experimentados por el concepto de familia en el Derecho Civil, los poderes públicos del ámbito social también han venido elevando, aunque de forma muy parca, los niveles de protección de estas prestaciones mediante el aumento del porcentaje aplicable a su base de cálculo o base reguladora de la pensión. Así, del 45% inicialmente previsto en la normativa reglamentaria de 1966 (Decreto 3158, 1966), se pasaría al 52% en 2013 con carácter general (Decreto 1795, 2003), pudiendo llegarse al 60% o al 70% cuando se cumplan determinadas condiciones de edad e insuficiencia de ingresos que luego veremos<sup>9</sup> (Real Decreto 1465, 2001).

<sup>7</sup> También fue reconocida la pensión de viudedad en un caso de matrimonio canónico no inscrito en el Registro Civil (Stc. TCT de 26 de mayo de 1982).

<sup>8</sup> Quienes lo habían intentado se encontraron con la sistemática negativa del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), que se apoyaba en una Jurisprudencia consolidada que negaba la equivalencia entre el vínculo matrimonial y la mera convivencia marital. Tan sólo en algunos casos excepcionales se llegó a reconocer la pensión de viudedad a uniones de hecho, bien con el argumento de estar en "posesión constante del estado de casada, con inscripción de los hijos como legítimos" (1982), o bien por no poder consumarse el propósito matrimonial por fallecimiento de la pareja, como le sucedió a una persona divorciada, con divorcio concluso e inscrito en el Registro Civil, que no pudo llevar a cabo su propósito matrimonial con su nueva pareja por fallecimiento de ésta (1987). En otro supuesto similar al anterior, el matrimonio no se pudo celebrar por fallecimiento de la pareja mientras se tramitaba la inscripción de divorcio (1988).

<sup>9</sup> El porcentaje del 70% fue introducido por RD 1465/2001, de 27 de diciembre, de modificación parcial del régimen jurídico de las prestaciones de muerte y supervivencia, que puede verse online en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2001-24970>. Por su parte, el porcentaje del

Y para terminar este breve repaso histórico de la evolución normativa del régimen jurídico de la pensión de viudedad, baste decir que los cambios legales efectuadas desde el año 1994 han quedado recogidos en la cuarta y por ahora última gran reordenación normativa del sistema español de seguridad social llevada a cabo por el Real Decreto Legislativo 8 de 2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el vigente texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS).

### 3.2. Los requisitos exigidos al sujeto causante para que el cónyuge sobreviviente tenga derecho a pensión de viudedad

Como se deduce de lo dispuesto en el art. 217 de la Ley General de la Seguridad Social LGSS, la muerte del sujeto causante no siempre generará derecho a pensión de viudedad al cónyuge superviviente, por lo que conviene delimitar con precisión las condiciones

60% fue introducido ex novo por la Disposición adicional trigésima de la Ley 27/2011, de 1 de enero, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, con la intención de ir aplicando dicho porcentaje de forma progresiva, en un plazo de 8 años, desde el 1 de enero de 2012. Sin embargo, la Disposición adicional novena del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, decidió aplazar su aplicación, lo que sería continuado por las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado hasta la entrada en vigor de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de PGE para 2018, cuya Disposición adicional cuadragésima cuarta estableció, dando cumplimiento así a lo dispuesto en el año 2011, que "el porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de viudedad a favor de pensionistas con 65 o más años que no perciban otra pensión pública, regulado en la disposición adicional trigésima de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, será del 56 por ciento desde el día primero del mes siguiente a la entrada en vigor de esta Ley. Este incremento alcanzará el 60% el 1 de enero de 2019". La regulación reglamentaria de este régimen diferenciado de la pensión de viudedad fue efectuada por RD 900/2018, de 20 de julio, de desarrollo de la disposición adicional trigésima de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, en materia de pensión de viudedad.

que han de cumplir los sujetos causantes en la fecha del fallecimiento para que su cónyuge pueda solicitar las prestaciones por muerte y supervivencia que a las que tendría derecho (Real Decreto Legislativo 8, 2015).

El primer colectivo al que el legislador hace referencia expresa es al de los trabajadores que fallezcan estando en activo, que generarán derecho a pensión de viudedad a favor de su cónyuge cuando cumplan el requisito general de estar afiliados y en alta, o en situación de asimilación al alta<sup>10</sup> (Régimen General que cumplan la condición general exigida en el art. 165.1), y acrediten un “período de cotización mínima de quinientos días dentro de un período ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la pensión”. Se exigen, pues, dos tipos de condiciones derivadas del hecho de tratarse de prestaciones contributivas: un requisito obvio de encuadramiento en el sistema de seguridad social (afiliación y alta) y la exigencia de una cierta carrera de aseguramiento o período mínimo de cotización. En cualquier caso, pese a lo que pudiera parecer

a priori, estas condiciones no constituyen la regla general, puesto que solo son exigibles en su integridad cuando el fallecimiento se deba a enfermedad común (Real Decreto Legislativo 8, 2015).

Así, a efectos del requisito de encuadramiento hay que tener en cuenta que este no será exigible cuando la muerte se deba a una contingencia profesional (accidente de trabajo o enfermedad profesional), puesto que en estos casos rige el denominado mecanismo del alta presunta establecido en el art. 166.4 Ley General de la Seguridad Social LGSS, según el cual los trabajadores “se considerarán, de pleno derecho, en situación de alta” aunque el empresario hubiera incumplido su obligación formal del asegurar al trabajador instando su afiliación y alta. Nos encontramos aquí, pues, con una manifestación de ese tratamiento privilegiado que se otorga a las contingencias profesionales, por lo que el cónyuge sobreviviente tendría derecho a pensión de viudedad, aunque el sujeto causante no hubiera estado asegurado de facto (Real Decreto Legislativo 8, 2015).

Como excepción a la regla general de encuadramiento, el legislador también ha considerado oportuno no exigir el alta del sujeto causante cuando este acredite una larga carrera de cotización, considerándose como tal un período mínimo de cotización de quince años. Por lo que respecta al requisito de calificación o período de carencia, las contingencias profesionales también gozan de un tratamiento privilegiado, puesto que no se exige período mínimo de cotización alguno cuando la muerte derive de accidente de trabajo o enfermedad profesional, tratamiento que también se ha hecho extensivo a las muertes derivadas de accidente no laboral.

Para la comprobación del cumplimiento de estos requisitos del sujeto causante se tomará como fecha de referencia el día del fallecimiento, como regla general, o el día en que cesó la obligación de cotizar, en su caso, cuando el sujeto causante hubiese fallecido estando en situación de alta o asimilación al alta sin obli-

<sup>10</sup> “Las personas incluidas en el Régimen General que cumplan la condición general exigida en el artículo 165.1”, dice textualmente el art. 217.1.a) LGSS. Se consideran situaciones de asimilación al alta las enumeradas en el art. 166 LGSS y en el art. 2.4 de la Orden de 13 de febrero de 1967, por la que se establece normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1967-2876>). Entre las más significativas se encuentran la excedencia forzosa, la situación del trabajador durante el período correspondiente a vacaciones anuales retribuidas que no hayan sido disfrutadas antes de la finalización del contrato, el período de tiempo que el trabajador permanezca en excedencia voluntaria por cuidado de hijos, menores acogidos o familiares, más allá del tiempo considerado como de cotización efectiva, el período de suspensión del contrato de trabajo de la trabajadora que se haya visto obligada a abandonar su puesto de trabajo por ser víctima de violencia de género, el traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio español, el paro involuntario subsistente tras el agotamiento de las prestaciones o subsidios por desempleo, siempre que se mantenga la inscripción como desempleado en la oficina de empleo, la suscripción de un convenio especial con la Tesorería General de la Seguridad Social, la situación legal de desempleo, total y subsidiado y los períodos de inactividad entre trabajos de temporada.

gación de cotizar, como sucedería, por ejemplo, en las situaciones de paro involuntario subsistente tras el agotamiento de las prestaciones por desempleo, cuando se continúe inscrito en el Servicio Público de Empleo Estatal o la inactividad entre trabajos de temporada de los trabajadores fijos discontinuos<sup>11</sup>. Además de los trabajadores en activo, el legislador también contempla como posibles sujetos causantes a los perceptores de subsidios de incapacidad temporal, nacimiento y cuidado de menor, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural “que cumplan el período de cotización que, en su caso, esté establecido” (Real Decreto Legislativo 8, 2015).

Todos estos perceptores de subsidios temporales tienen en común el hecho de tratarse de situaciones en las que el contrato de trabajo permanece suspendido de facto por una causa justificada de interrupción de la actividad laboral, de ahí que ello no implique un incumplimiento del contrato de trabajo sancionable por el empresario ni conlleve la baja formal en el sistema de seguridad social, por lo que la obligación de cotizar continúa subsistiendo en

<sup>11</sup> El legislador se ocupa de indicar también que “podrán causar” pensiones de viudedad los trabajadores en activo que hayan desaparecido con ocasión de un accidente, sea o no de trabajo, “en circunstancias que hagan presumible su muerte y sin que se hayan tenido noticias suyas durante los noventa días naturales siguientes al del accidente” (art. 217.3 LGSS). En estos casos, los efectos económicos de las pensiones de viudedad se retrotraerán al momento del accidente conforme al siguiente procedimiento (descrito en el art. 7 de la Orden de 31 de julio de 1972): a) las prestaciones deben solicitarse en el plazo de los ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración de los noventa días de espera, sin que se tenga derecho al auxilio por defunción; b) si posteriormente se comprobara la muerte del causante o se dictase declaración de fallecimiento, se entenderán convalidadas las prestaciones reconocidas; c) si, por el contrario, se comprobara a posteriori que el trabajador no falleció en el accidente, se extinguirá el derecho a prestación desde la fecha de dicha comprobación, salvo que hubiere mediado dolo o fraude por parte del propio trabajador o de sus beneficiarios, en cuyo caso habría que devolver lo indebidamente percibido (todo ello sin perjuicio de las posibles responsabilidades penales a que hubiera lugar). Si la solicitud no se presentara en el indicado plazo de ciento ochenta días, sólo podrán ser reconocidas las prestaciones correspondientes cuando se dicte una declaración de fallecimiento conforme a lo dispuesto en los artículos 193 y 194 del Código Civil.

todos estos casos, tal como indica el art. 144.4 Ley General de la Seguridad Social LGSS (Real Decreto Legislativo 8, 2015).

Estos perceptores de subsidios temporales cumplen, pues, el requisito del encuadramiento a efectos de generación de pensiones de viudedad. En lo que respecta al requisito de calificación o período de carencia, el precepto no es demasiado preciso, puesto que hace referencia al período de cotización establecido “en su caso”, lo que quiere decir, sencillamente, que el sujeto causante tendrá que haber completado el mismo período de carencia exigido para los trabajadores en activo (quinientos días dentro de un período ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento), pero solo cuando se esté percibiendo un subsidio por incapacidad temporal derivada de enfermedad común, un subsidio por nacimiento y cuidado de menor con más de veintiún años, puesto que no se exige período de carencia en caso de incapacidad temporal derivada de accidente, sea o no de trabajo, o de enfermedad profesional, ni en caso de riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural, que tienen naturaleza de prestaciones derivadas de contingencias profesionales (Real Decreto Legislativo 8, 2015).

Un tercer colectivo de posibles sujetos causantes es el constituido por los titulares de pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente, entendiéndose por pensionista de jubilación tanto el que la viniere percibiendo como quienes, habiendo cesado en el trabajo por cuenta ajena y reuniendo todos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, fallezcan sin haberla solicitado. En el caso de las pensiones por incapacidad permanente hay que tener en cuenta que resulta indiferente el grado de incapacidad reconocido, puesto que también sería sujeto causante el pensionista de incapacidad permanente total que, acogiéndose a lo previsto en el art. 196.2 Ley General de la Seguridad Social LGSS, que autoriza la sustitución de este tipo de pensiones por una indemnización a tanto alzado cuando el beneficiario sea menor de sesenta años, hubiera sustituido la pensión por una

indemnización y falleciera antes de los sesenta años (Real Decreto Legislativo 8, 2015).

Y como el importe de la pensión de viudedad será mayor si el fallecimiento del sujeto causante se debe a un accidente de trabajo o a una enfermedad profesional, como luego veremos, el legislador ha establecido que “se reputarán de derecho” como muertos a consecuencia de una contingencia profesional a quienes tuvieran reconocida una pensión de incapacidad permanente absoluta o una pensión de gran invalidez derivada de contingencia profesional. De ahí se deduce, sensu contrario, que, si el grado de la pensión reconocida es menor, como en el caso de la incapacidad permanente total, el cónyuge sobreviviente deberá probar que la muerte del sujeto causante se debió a accidente de trabajo o enfermedad profesional. Ahora bien, mientras que en caso de accidente de trabajo tal prueba sólo será admisible cuando el fallecimiento haya ocurrido dentro de los cinco años siguientes a la fecha del accidente, en caso de enfermedad profesional, en cambio, se admitirá dicha prueba cualquiera que sea el tiempo transcurrido desde la fecha del reconocimiento de esta.

### **3.3. Las posibles beneficiarias o beneficiarios de la pensión de viudedad**

Como ya indicamos al comienzo de este estudio, el núcleo esencial de las prestaciones por muerte y supervivencia está constituida por lo que el legislador español denomina como “pensión vitalicia de viudedad” en el art. 216.1.b de la Ley General de la Seguridad Social LGSS; prestación económica de carácter vitalicio, salvo que concurra alguna de las causas de extinción legalmente previstas, a la que tendrán derecho a acceder al menos hasta cuatro tipos de personas (Real Decreto Legislativo 8, 2015).

De entrada, tendrá derecho a pensión de viudedad, como no podía ser de otra forma, el “cónyuge superviviente” en la fecha de falleci-

miento del causante, siempre que este cumpla los requisitos de encuadramiento y cotización que ya hemos analizado el art. 219.1 de la Ley General de la Seguridad Social LGSS. En cualquier caso, para evitar la denominada compra de pensiones, que podría producirse en caso de celebración de un matrimonio in artículo mortis, la Ley 40 de 2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, introdujo una disposición, vigente hoy en el art. 219.2 de la Ley General de la Seguridad Social LGSS, según la cual solo se podría acceder a la pensión de viudedad en caso de fallecimiento del causante “por enfermedad común, no sobrevenida tras el vínculo conyugal”, si el matrimonio se hubiera celebrado con un año de antelación como mínimo a la fecha de fallecimiento del sujeto causante o si, de forma alternativa, hubiera hijos comunes.

El requisito de duración del matrimonio no sería exigible si en la fecha de celebración de la boda se acreditara la existencia de un período de convivencia como pareja de hecho, en los términos que luego veremos, que sumado al de duración del matrimonio hubiera superado los dos años. Para quienes no pudieran acceder a la pensión de viudedad por esta causa, el legislador ha previsto una “prestación temporal de viudedad” que tendrá un importe igual a la de la pensión de viudedad que le hubiera correspondido, pero solo durante un período de dos años (Real Decreto Legislativo 8, 2015).

Pero no sólo tendrá derecho a pensión de viudedad quien sea cónyuge superviviente en la fecha del fallecimiento, sino también “quien sea o haya sido cónyuge legítimo” del causante en caso de separación o divorcio, siempre que, en este último caso, no hubiera contraído nuevas nupcias o constituido una pareja de hecho expuestos en el art. 220.1 de la Ley General de la Seguridad Social LGSS. Hay que tener en cuenta, no obstante, en estos casos de separación o divorcio, que tras la entrada en vigor de la Ley 40 de 2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, el derecho a pensión de viudedad de las personas divorciadas o separadas quedó condicionado a

la extinción, tras el fallecimiento del causante, de la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 del Código Civil, de modo que quienes fueran acreedores de dicha pensión compensatoria sólo podrían acceder a la pensión de viudedad cuando aquélla se extinguiera con la muerte del causante. Un año después, la Ley 26 de 2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, se encargaría de matizar que en aquellos casos en que la cuantía de la pensión de viudedad fuera superior a la pensión compensatoria, “aquélla se disminuirá hasta alcanzar la cuantía de esta última”. Conviene advertir a tal efecto que la muerte del deudor de la pensión compensatoria no extingue esta sin más, sino que dicha pensión se traslada a su herederos, quienes tendrán que hacer frente a la misma salvo que soliciten del Juez la supresión de la pensión compensatoria cuando el caudal hereditario no pueda satisfacer las necesidades de la deuda o afecte a sus derechos en la legítima expuesto en el art. 101 del Código Civil (Real Decreto de 24 de julio, 1889).

Como se deduce de lo expuesto, en caso de divorcio puede llegar a producirse la concurrencia de dos o más beneficiarios con derecho a pensión de viudedad, en cuyo caso la norma indica que esta será reconocida “en cuantía proporcional al tiempo vivido por cada uno de ellos con el causante”, garantizándose, en todo caso, el 40% a favor del cónyuge sobreviviente o, en su caso, del que, sin ser cónyuge, conviviera con el causante y resultara beneficiario de la pensión de viudedad por tener la consideración legal de pareja de hecho en los términos que ahora comentaremos .

El legislador reconoce también el derecho a pensión de viudedad al “superviviente de buena fe en caso de nulidad matrimonial al que se le haya reconocido el derecho a la indemnización previsto en el artículo 98 del Código civil”, siempre que el superviviente de buena fe tampoco hubiere contraído nuevas nupcias ni constituido una pareja de hecho. Según lo dispuesto en el art. 98 del Código Civil, al que se remite el legislador social, el cónyuge de

buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo “tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal”, por lo que será la existencia de indemnización civil, cuyo importe se calculará teniendo en cuenta las mismas circunstancias previstas para las pensiones compensatorias en los casos de separación y divorcio, lo que a la postre determine el derecho a pensión de viudedad. También en estos casos cabe la posibilidad de concurrencia de varios beneficiarios, en cuyo caso resultarían de aplicación las mismas reglas de distribución ya comentadas en relación con los supuestos de divorcio (Real Decreto de 24 de julio, 1889).

También tendrá derecho a pensión de viudedad, por último, quien “se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho”, supuesto relativamente reciente si tenemos en cuenta que, como vimos, fue introducido por la Ley 40 de 2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, donde se vino a reconocer el derecho a pensión de viudedad a las parejas de hecho. Ahora bien, no toda pareja de hecho en sentido fáctico va a tener derecho a pensión de viudedad en caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, sino solo aquellas que se ajusten a lo dispuesto en el art. 221.2 de la Ley General de la Seguridad Social LGSS, donde se indica que sólo tendrá la consideración de pareja de hecho a efectos de acceso a la pensión de viudedad “la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años” (Real Decreto Legislativo 8, 2015).

En este caso, como vemos, no sólo se recupera el requisito de la convivencia, sino que además esta ha de ser demostrable y de cierta duración. La acreditación de la existencia de una relación de hecho debe hacerse, pues,

mediante certificación de su inscripción en alguno de los registros específicos constituidos al efecto en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o bien mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja de hecho. Tanto la citada inscripción como la formalización del correspondiente documento público también están sujetas a la existencia previa de un cierto período de tiempo, puesto que la norma exige que esos dos actos de notoriedad tienen que haberse producido “con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante” (Real Decreto Legislativo 8, 2015).

Por otra parte, las uniones de hecho no solo tendrán que ajustarse al tipo legal descrito, sino que, además, la persona sobreviviente tendrá que demostrar la existencia de cierta dependencia económica del sujeto causante, puesto que se le exige la acreditación de unos ingresos personales durante el año natural anterior al fallecimiento no superiores el 50 por ciento de la suma de los ingresos propios más los del causante habidos en el mismo período; porcentaje que se rebaja al 25 por ciento en el caso de que no hubiera hijos comunes con derecho a pensión de orfandad. De forma alternativa, también se le reconocería el derecho a pensión de viudedad a la persona sobreviviente cuando sus ingresos “resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante”, requisito que ha de concurrir tanto en el momento del fallecimiento como a lo largo de todo el período de percepción. Dicho límite se incrementará en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente por cada hijo común con derecho a la pensión de orfandad que conviera con el sobreviviente.

### 3.4. Cuantía de las pensiones de viudedad

Como en las demás prestaciones contributivas, el importe de la pensión de viudedad

se obtiene aplicando el porcentaje legalmente previsto, que representa la tasa de sustitución, a una base de cálculo, denominada base reguladora, que está constituida como regla general por un conjunto de bases de cotización que reflejan el salario percibido por el sujeto causante en un determinado período de tiempo. En el caso concreto de las prestaciones por muerte y supervivencia, el importe de la base reguladora dependerá también del origen común o profesional de la contingencia causante del fallecimiento, así como de la situación activa o pasiva del sujeto asegurado, por lo que nos encontraremos con al menos tres tipos distintos de bases reguladoras.

Así, cuando el sujeto causante sea trabajador en activo o perceptor de un subsidio temporal y fallezca por una contingencia común, habrá que aplicar lo dispuesto en el art. 228 de la Ley General de la Seguridad Social LGSS, según el cual para el cálculo de la base reguladora en estos casos “se computará la totalidad de las bases por las que se haya efectuado la cotización durante el período establecido reglamentariamente anterior al mes previo al del hecho causante”. Si completamos lo dispuesto de forma tan críptica con lo establecido a nivel reglamentario, resulta que la base reguladora en estos casos será el cociente que resulte de dividir por veintiocho la suma de veinticuatro bases mensuales de cotización elegidas por el interesado de forma ininterrumpida dentro del período de los quince años inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante.

Ahora bien, si la causa de fallecimiento del trabajador en activo o del perceptor de un subsidio temporal es una contingencia profesional no será aplicable esa base reguladora sino la que resulte de lo dispuesto en la ya rancia regla segunda del art. 60 del Decreto de 22 de junio de 1956 por el que se aprueba el texto refundido de la Legislación de Accidentes del trabajo y Reglamento para su aplicación”. Según lo establecido en dicho precepto, que ha de conside-

rarse vigente pese a su obsolescencia, la base reguladora en estos casos será el cociente que resulte de dividir por doce el denominado “salario base anual”, integrado por el jornal o sueldo diario, las pagas extraordinarias por su importe total anual, el precio pactado por escrito en concepto de casa-habitación, el precio pactado por escrito en concepto de alimentación, los beneficios o participaciones computables durante al año anterior al fallecimiento y los pluses o complementos salariales computables por su importe total anual, incluyendo entre ellos las horas extraordinarias, aunque sin superar el tope de las ochenta horas anuales establecido en el art. 35.2 del Real Decreto Legislativo 2 de 2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2, 2015).

Como se deduce de lo expuesto, también por esta vía las pensiones de viudedad derivadas de contingencias profesionales resultan privilegiadas en comparación con las que traen causa de una contingencia común, puesto que en este caso se toma como referencia la media de las bases de cotización de dos años, lo que dista mucho de acercarse al salario realmente percibido en la fecha del fallecimiento, mientras que en el caso de las contingencias profesionales se toma como base reguladora el salario íntegro del último año trabajado, incluyendo las horas extraordinarias, lo que siempre implicará un importe mayor, incluso partiendo de un salario menor. Por ello, para evitar que la cuantía de la base reguladora sea muy elevada si el salario base anual es muy alto, el legislador ha establecido que su importe nunca podrá ser superior al tope máximo de cotización.

La tercera fórmula de cálculo de la base reguladora resultará operativa cuando el sujeto causante fallezca no estando en situación activa, por lo que, si este era pensionista de jubilación o de incapacidad permanente en el momento de su fallecimiento, se tomará como módulo de cálculo la base reguladora que sir-

vió para determinar su pensión de jubilación o incapacidad permanente.

Una vez determinada la base reguladora, habrá que aplicar, como dijimos, el porcentaje o tasa de sustitución legalmente prevista, que, como regla general y con independencia del origen común o profesional de la causa de fallecimiento del sujeto causante, aparece fijada en el 52% de su base reguladora, una tasa apenas superior a la del 50% exigida por el Convenio de la OIT sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (núm. 121). Con una tasa de sustitución tan baja no es de extrañar que el importe final a percibir por el cónyuge superviviente con derecho a pensión de viudedad, que en el 92,3% de los casos son mujeres, sea relativamente bajo, en torno a 651,20 € de media, casi en el límite del umbral de la pobreza (OIT, 1964).

Para evitar que las pensiones de viudedad estén por debajo del umbral de pobreza, el legislador ha previsto la aplicación de los denominados complementos por mínimos, que se conceden a aquellas pensiones cuyo importe, una vez calculado conforme a las reglas legalmente previstas, sea inferior a la cuantía de la pensión mínima fijada cada año en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. A estas pensiones cuyo importe resulte inferior a dicha cuantía mínima se les concede, por tanto, un complemento igual a la diferencia entre la pensión causada y la cuantía mínima anualmente prevista, cuantía que es sufragada con cargo al sistema impositivo general, constituyendo así una especie de cuña no contributiva en un sistema básicamente contributivo. Actualmente, el 30,74% del total de pensiones de viudedad tienen que ser complementadas a mínimos.

Ante la presión social ejercida por los sindicatos y la sociedad civil, esa baja tasa de sustitución ha venido siendo incrementada por el legislador en aquellos casos con mayor riesgo de infra-protección social. Así, tras varios años de sucesivas dilaciones justificadas por la situación de crisis financiera, en enero

de 2019 entró por fin en vigor el porcentaje del 60% previsto desde el año 2011 para aquellos beneficiarios/as con una edad igual o superior a 65 años que no tengan derecho a otra pensión pública, ya sea española o extranjera, que no perciban ingresos derivados del trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia ni perciban rendimientos de capital, actividades económicas o ganancias patrimoniales que en cómputo anual superen el límite de ingresos establecido en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado para ser beneficiario de la pensión mínima de viudedad.

Hay que tener en cuenta, por lo demás, que esta mejora de la pensión de viudedad tiene “carácter no consolidable”, tal como establece el art. 5 del Real Decreto 900 de 2018, de 20 de julio, por lo que la pérdida de alguno de los requisitos establecidos motivará la aplicación del porcentaje del 52% establecido con carácter general, quedando suspendida la mejora desde el día primero del mes siguiente a la adquisición de otra pensión pública o ingresos procedentes del trabajo, o desde el día primero del mes de enero del año en que se produzca la superación del límite de los rendimientos de capital, actividades económicas o ganancias patrimoniales legalmente previsto (Real Decreto 900, 2018).

Junto a los dos porcentajes del 52% y del 60%, la tasa de sustitución podría alcanzar el 70% de la base reguladora del sujeto causante cuando, con independencia de la edad del cónyuge superviviente, este acredite, tal como dispone el art. 31.2 del Reglamento General de Prestaciones, que no tiene ingresos suficientes, que la pensión de viudedad es su principal o única fuente de ingresos y que tiene cargas familiares. Para la obtención o mantenimiento de esta mejora del 70% habrá que tener en cuenta varias reglas adicionales que endurecen sus condiciones de acceso, debiendo concurrir los tres requisitos exigidos durante todo el período de percepción de la pensión, por lo que cuan-

do falte alguno de ellos se aplicará el porcentaje común del 52% desde el primer día del mes siguiente a aquel en que dejen de concurrir alguno de los requisitos exigidos (Real Decreto 900, 2018).

Conviene señalar, por otro lado, que la suma de la pensión de viudedad y las demás prestaciones de sobrevivientes que pudieran concurrir “no podrá exceder de la base reguladora que corresponda”, tal como dispone el art. 229.1 de la Ley General de la Seguridad Social LGSS, lo que quiere decir en definitiva que, en caso de concurrencia del cónyuge sobreviviente con otros posibles beneficiarios de prestaciones por muerte y supervivencia, como huérfanos u otros familiares del sujeto causante con derecho a pensión, la tasa de sustitución nunca podrá superar el 100% de la base reguladora. De ese modo, si al cónyuge sobreviviente le corresponde como regla general un porcentaje del 52%, solo podrá distribuirse entre los huérfanos y demás familiares concurrentes el 48% restante de la base reguladora del sujeto causante, que opera así como límite real. El límite del 100% sólo podrá ser rebasado cuando concurren varias pensiones de orfandad con una pensión de viudedad a la que resulte de aplicación una tasa de sustitución superior al 52%, pero la suma de las pensiones de orfandad concurrentes no podrá superar en ningún caso el porcentaje del 48% de la base reguladora que corresponda (Real Decreto Legislativo 8, 2015).

Hay que indicar asimismo, que la pensión de viudedad es plenamente compatible tanto con las rentas de trabajo del pensionista, como con la propia pensión de jubilación o incapacidad permanente a que este pudiera tener derecho por su carrera de cotización. En lo que respecta a los porcentajes adicionales que en su caso procedan, hay que tener en cuenta que no son acumulables, por lo que se reconocerá solo la tasa de sustitución del 70%, por resultar más favorable, si se tiene derecho a la misma, o la del 60% en su defecto (Real Decreto Legislativo 8, 2015). Y como es lógico,



por último, en una pensión vitalicia, el fallecimiento del pensionista conlleva la extinción de la pensión de viudedad estipulándose además como causas de extinción la declaración de culpabilidad en la muerte del causante en sentencia firme, la reaparición del sujeto causante declarado fallecido en accidente y el hecho de contraer nuevo matrimonio o constituir una pareja de hecho.

#### 4. EL RÉGIMEN LEGAL DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

##### 4.1. Evolución y principios del régimen jurídico de la pensión de sobrevivientes en Colombia

Los antecedentes de los sistemas de Seguridad Social en América Latina pueden ser divididos en tres etapas. La primera fase se inicia a comienzos del siglo XX y concluye en 1935, abarcando países de América del Sur como Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Uruguay y Cuba, donde empezaron a implantarse las primeras pensiones de vejez y sobrevivencia. La segunda etapa se extiende entre el final de la Primera Conferencia Regional del Trabajo (OIT, Santiago, 1936) y el inicio de la Segunda Guerra Mundial, y en ella se incorporó la protección por maternidad, al tiempo que las pensiones de vejez y sobrevivencia se ampliaba a todos los asalariados. Abarcó al Ecuador, Bolivia, Perú, Panamá, Costa Rica, México, Paraguay y Uruguay. La tercera etapa se inicia al final de la Segunda Guerra Mundial y termina en 1962 abarcando a Colombia, Guatemala, El Salvador, Haití, Nicaragua, Honduras y la República Dominicana. Esta fecha marca en América Latina el inicio de los regímenes de Seguridad Social. En 1976 se celebró el VI Congreso Iberoamericano de la Seguridad Social, donde se replantea pasar del Derecho Social al Derecho Humano (Díaz, 2007).

En Colombia, como en cualquier otro país, la coexistencia del hombre va de la mano con

sus leyes, de ahí que a medida que avanza la sociedad se haya de ir regulando su comportamiento. Es por ello que la legislación de un pueblo transcurre siempre en constante cambio, y la Seguridad Social, como parte de su ordenamiento jurídico, no escapa a esa dinámica, hasta el punto de pasarse de un seguro primitivo al seguro obligatorio impuesto por el Gobierno (Acevedo, 2010).

El Sistema de Seguridad Social colombiano tiene su origen entre los años 1945 y 1946, con la creación de la Caja Nacional de Previsión (CAJANAL) y el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ICSS). Así, con la Ley 6ta de 1945 se generalizaron los derechos a pensión, protección de la salud y riesgos profesionales de los trabajadores (Acevedo, 2010). No obstante, sería con la Ley 90 de 1946 cuando se estableciera un sistema de seguridad social propiamente dicho como patrimonio autónomo, reconociéndose entre otras prestaciones sociales el derecho a una pensión de jubilación, primas de carácter no salarial y ayudas relacionadas con la prestación de servicios de salud. De esta manera se fueron creando 1.040 cajas de previsión, tanto nacionales como territoriales, que se financiaban principalmente con aportes del Estado colombiano y de los trabajadores públicos (Arenas, 2009).

Como resultado, se obtuvo un régimen de prima media en donde todos los aportantes a las reformas del sistema pensional colombiano contribuían a un fondo común de naturaleza pública concentrado en el ICSS, con afiliados provenientes principalmente de empresas del sector privado, una base pequeña de trabajadores por cuenta propia y un sistema disperso de regímenes que cubrían a los empleados del sector público, el ejército y la policía. El sistema se caracterizó por un inadecuado manejo administrativo que otorgaba generosos beneficios extraordinarios para la población inscrita. En este orden de ideas, la falta de recursos de un sistema que no se autofinanciaba y el derecho a una pensión temprana tuvo como consecuencia la revaluación y modificación de estos dos actos legislativos en la década de 1990 (Arenas, 2009).

En virtud del constante cambio social, y gracias a las demandas de las clases asalariadas, a finales del siglo XX, con la Ley 100 de 1993, se creó el actual sistema de Seguridad Social Integral, que aparece concebido como un Derecho Humano, constitucionalizado. A tal fin, los arts. 48, 49, 50, 53 y 365 de la Constitución Política de 1991, definen la Seguridad Social como un servicio público y como un derecho constitucional. Se considera servicio público porque tiene como función satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria independientemente de si sus prestaciones son dispensadas de manera directa por el estado o delegadas a entes privados para su materialización (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

La Ley 100 de 1993, en su preámbulo, decreta que la Seguridad Social Integral es el “conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad” (Ley 100, 1993).

Es menester mencionar que las prestaciones de seguridad social descansan sobre unos principios que según el tratadista Rafael Rodríguez Mesa pueden resumirse en universalidad, integridad prestacional, solidaridad, unidad, igualdad de beneficios, sostenibilidad financiera, progresividad e internacionalidad (Rodríguez, 2013:439).

La financiación del sistema era tripartita: estatal, patronal y de los trabajadores, pero en la práctica se limitó a la aportación de los empleadores y trabajadores únicamente, dado que el estado no cumplió cabalmente con los porcentajes que le correspondían para la cobertura de los riegos.

El Sistema General de Seguridad Social colombiano se encuentra integrado por los subsistemas de Salud, Riesgos Laborales, Servicios Sociales complementarios y el subsistema General de Pensiones, que será el que desarrollemos en este estudio. Dicho subsistema de pensiones se define como el conjunto de normas que tienen por objeto garantizar a la población el amparo frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la Ley. Se creó con el objetivo de mejorar las condiciones de vida de los habitantes del territorio nacional desde su nacimiento hasta la muerte. Su gestión está encomendada al organismo denominado Colpensiones, sucesor del anterior ICSS, y a los Fondos Privados de Pensiones (Hernández y Vega, 2001).

#### **4.2. Desarrollo y beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en Colombia**

La pensión de sobreviviente en Colombia se define como el derecho que tienen los familiares de un pensionado o cotizante que ha fallecido. La regulación de estas pensiones de sobrevivientes se encuentra en la Ley 100 de 1993, con la que, como ya dijimos, se creó el Sistema de Seguridad Social Integral. La Corte Constitucional señala en la Sentencia C-1094 de 2003 que “la pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido”.

La Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, establece en su art. 12

los requisitos para la obtención de la pensión de sobrevivientes (para muertes causadas por origen común) distinguiendo dos tipos de beneficiarios. Por un lado, los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca, a quienes no se les exige nada diferente a acreditar su legitimidad como grupo familiar. El otro grupo que distingue la Ley hace referencia a los miembros del grupo familiar no ya del pensionado sino del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando este hubiere cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (Ley 797, 2003).

En este punto conviene advertir en primer lugar que los términos pensión de sobrevivientes y sustitución pensional si bien es cierto que son figuras propias del sistema general de pensiones, se trata no obstante de instituciones jurídicas que no son idénticas, puesto que la primera va dirigida a los beneficiarios cuando el causante del derecho es un afiliado al sistema (no pensionado) mientras que el segundo término hace referencia a los beneficiarios cuando el causante del derecho es un pensionado al que se sustituye su derecho. Ahora bien, independientemente de si se está hablando de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional, la finalidad de ambas figuras sí que es la misma, tal como aparece consagrado en la Sentencia C-002 de 1999, puesto que ambas tienen como objetivo mantener al grupo de beneficiarios del afiliado o pensionado al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, respetando su mínimo vital (Sentencia C-002, 1999).

Los requisitos contenidos en esta normatividad (Ley 797 de 2003) para la obtención de la pensión de sobrevivientes han sido hasta cierto punto flexibilizados si tenemos en cuenta que hasta el año 2009 se exigían requisitos adicionales; puntualmente los que hacían alusión a la fidelidad con el sistema, exigiéndose permanencia y densidad de cotización en diferentes momentos de la vida laboral del afiliado, requisitos estos que fueron declara-

dos inexigibles por la Corte Constitucional mediante Sentencia del Magistrado Ponente Nilson Pinilla, quien sustenta su fallo en dos argumentos puntuales. El primero que la nueva ley exigía mayores requisitos que los que eran contemplados en la Ley 100 de 1993, lo que haría cada vez más difícil que la familia pueda acceder a la pensión de sobrevivientes (Sentencia C-556 de 2009). El segundo argumento consistió en evidenciar que aritméticamente el requisito de fidelidad con el sistema constituía una medida que restringía de manera severa el acceso a la pensión de sobreviviente, sin razones fundadas ni objetivas. Por todo lo anterior mediante la Sentencia C-556 de 2009; se dejó sin efecto tales requisitos contenidos en la ley.

Aclarado lo anterior, vamos ya a desarrollar la relación de beneficiarios que por ley tienen derecho a la pensión de sobrevivientes según lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 797 de 2003. En un primer grupo se encuentran como beneficiarios en forma vitalicia el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, en segundo orden se encuentran los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; en tercer orden se encuentran los padres del causante siempre y cuando no exista hijos ni cónyuge y estos dependieran económicamente del causante; y en el último orden y en ausencia de todos los beneficiarios anteriores se encuentran los hermanos del causante, siempre y cuando se encuentren en estado de invalidez y dependieran económicamente de aquél; de igual forma es importante tener presente que en la normatividad colombiana los beneficiarios después del segundo orden se excluyen entre sí, aunque excepcionalmente se permite la compatibilidad en algunos casos puntualmente definidos por la ley o la jurisprudencia (Ley 797, 2003).

Dado que en este estudio comparado solo se abarca propiamente la pensión de viudedad, que en España aparece netamente dife-

renciada de las demás prestaciones derivadas de muerte y supervivencia, mientras que en Colombia la pensión de sobreviviente es definida de forma generalizada, incluyendo bajo el mismo término a los cónyuges, compañeros, padres, hijos y hermanos inválidos, vamos a proceder al análisis de la pensión de sobrevivientes de forma restrictiva, es decir, solo en lo concerniente a los literales a) y b) del art. 13 de la Ley 797 de 2003. Su tenor literal afirma que el art. 47 de la Ley 100 de 1993 quedará redactado así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a)”.

El literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 define como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes al cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario haya convivido con el causante de forma

continua dentro los 5 años anteriores a la muerte. En esta clasificación entran tanto los cónyuges (parejas unidas bajo el vínculo del matrimonio) como los compañeros permanentes (parejas que convivieron en unión marital de hecho). (Ley 100, 993).

El primer requisito analizado por parte de la Corte Constitucional fue respecto a la diferencia existente en cuanto a la configuración (duración en el tiempo, legitimación) de la pensión de sobrevivientes para el cónyuge respecto al compañero (a) permanente. Tal situación fue desarrollada por la Sentencia C-1094 de 2003 en la que se definió por parte de la Corte Constitucional que el legislador dispone de libertad de configuración frente a la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando no se desconozca, entre otros, el principio de igualdad. De igual forma, la pensión de sobrevivientes es asignada, en las condiciones que fija la ley, a diferentes beneficiarios (hijos, padres y hermanos inválidos). Por ello, al establecer exigencias particulares, la norma protege a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (Sentencia C-1094, 2003).

Ahora bien, tratándose del cónyuge que pretenda hacer valer su derecho para acceder a la pensión de sobrevivientes de conformidad con lo previsto en el art. 47 de la Ley 100 de 1993, no es suficiente con la demostración del requisito formal del vínculo matrimonial, sino que es necesario que se demuestre la efectiva convivencia de la pareja, durante los 5 años continuos que anteceden al fallecimiento en armonía con los fines de la familia consagrados en la Constitución Política.

Por su parte, la condición de compañero (a) permanente, dado que se trata de una situación que se origina en un conjunto de circunstancias que permiten determinar la decisión responsable de conformar un grupo familiar con vocación de estabilidad, sólo se puede dar por establecida en la realidad misma, lo que implica que el beneficiario no podría respaldarse en un documento solemne per se, como sí acontece con el matrimonio, en el que podría evidenciarse la convivencia con la mera ins-

cripción como beneficiaria de una persona a la seguridad social. Por lo anterior, en este caso se hace necesario acreditar esa decisión responsable de conformar una familia con el conglomerado de comportamientos que permitan establecer la seriedad de la intención, lo que se traduce en aquellos actos objetivos tendentes a establecer y mantener una convivencia común (Sentencia 36999, 2010).

En este punto es el termino compañero o compañera permanente el que ha tenido mayor desarrollo en lo que se refiere a la pensión de sobrevivientes para las parejas de hecho, dado que solo en la última década se hicieron extensivos algunos derechos a las parejas homosexuales, teniendo como hito la sentencia C-075 de 2007, en la cual la providencia de la Corte Constitucional hizo extensivo el régimen de la sociedad patrimonial de hecho, atribuible a las parejas heterosexuales, a parejas homosexuales que conformasen una unión marital de hecho. Aunque dicho pronunciamiento no hace referencia expresa a las pensiones de Seguridad Social, tuvo una incidencia directa en todas sus acciones prestacionales dado que por primera vez en el país se puso a las parejas del mismo sexo en condición de igualdad frente al ordenamiento jurídico.

Posteriormente, será la Sentencia C-336 de 2008, emitida por la Corte Constitucional, la que formalmente ampliaría la pensión de sobrevivientes a las parejas homosexuales. La Corte sostuvo que, a la luz de las normas constitucionales, no existe justificación alguna que autorice un trato discriminatorio hacia las parejas del mismo sexo. Así lo argumentaba literalmente: “Con el fin de remover el trato discriminatorio hacia las parejas homosexuales en cuanto al beneficio de la pensión de sobrevivientes, la protección otorgada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas heterosexuales, debe ser ampliada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas homosexuales, por cuanto no existe un fundamento razonable y objetivo suficiente para explicar el trato desigual al que vienen siendo sometidas las personas que

(...) han decidido conformar una pareja con una persona de su mismo género” (Sentencia C-336, 2008).

La segunda tensión que se ha abordado por parte de la Corte Constitucional es la relativa a la posible distribución de la pensión de sobrevivientes cuando haya uniones simultáneas, como en el caso de las pensiones de sobrevivientes que recientemente se vienen compartiendo entre esposa (o) y compañero (a) permanente. Tal situación fue estudiada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1035 de 2008, en la cual se estableció que, en caso de convivencia simultánea durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes serán la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de la pensión correspondiente en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando ese período de tiempo haya superado los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del causante (Sentencia C-1035, 2008).

La otra cuota parte le corresponderá al cónyuge superviviente con el cual existe la sociedad conyugal vigente. Por último, en la Sentencia C-336 de 2014 se afirma que tanto la figura de la sociedad conyugal (propia del matrimonio) como la sociedad patrimonial de hecho (propia de la unión marital de hecho), no forman parte de la misma institución jurídica, lo que le permite al cónyuge separado de hecho (sin divorciarse) pero con sociedad conyugal vigente, la posibilidad de obtener una cuota parte de la pensión de sobrevivientes en proporción al tiempo que convivió con el causante del derecho, lo que significa que en este caso no se tiene la necesidad de estar conviviendo en los últimos 5 años anteriores a la muerte de quien origina el derecho. Situación distinta opera para el compañero (a) permanente para quien, cuando exista separación

de hecho, se suspenden todos los efectos de la convivencia y del apoyo mutuo, lo que imposibilita a este en los eventos en que exista separación para obtener alguna cuota parte de la pensión de sobrevivientes (Sentencia C-336, 2014).

#### 4.3 Monto de la pensión de sobrevivientes

El monto de la Pensión de Sobrevivientes en Colombia está regulado en el art. 48 de la Ley 100 de 1993, que establece lo siguiente: el monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquél disfrutaba. El monto mensual de la pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más un 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a partir de las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación. En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el art. 35 de la presente Ley (Ley 100, 1993).

Lo anterior deja evidenciada dos situaciones. En primer lugar se regula la situación en la que se ve implicado una pensionista del sistema que, al fallecer, transmite su pensión a los beneficiarios, en cuyo caso lo que se produce es una sustitución del beneficiario, dado que el 100% de la suma que devengaba el pensionista pasa al cónyuge o compañero (a) permanente. La segunda hace referencia a quien fallece estando afiliado, sin haber llegado a ser pensionista, quien habrá de reunir los requisitos exigidos para otorgar el derecho a pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios, en cuyo caso se aplicará una fórmula aritmética según la cual por las primeras 500 semanas cotizadas al sistema general de seguridad social se pagará una asignación básica del 45% del ingreso básico de cotización, incrementándose ese porcentaje en un 2% por cada 50 semanas adicionales de cotización.

Vamos a ilustrar todo ello con un ejemplo. Una persona que al fallecer devengue un ingreso básico de liquidación de \$2.000.000 (moneda Colombiana) y que haya cotizado hasta el momento de su muerte 850 semanas, generará para su cónyuge o compañero (a) que cumpla con las condiciones exigidas por la ley una pensión de viudedad que tendrá el siguiente importe: por las primeras 500 semanas cotizadas del causante se le reconocerá una tasa de sustitución del 45%. Como en este caso puntual el causante acredita 850 semanas cotizadas, es decir, 350 semanas de cotización adicionales a las primeras 500, y dado que por cada 50 semanas adicionales se incrementará porcentualmente la tasa de sustitución en un 2%, procederemos a dividir 350 entre 50, lo que equivale a 7, que al multiplicarlo por ese 2% adicional, nos dará un total de 14%, que sumado al 45% básico daría una tasa de sustitución total del 59%. Finalmente, si aplicamos tal porcentaje al ingreso básico de liquidación de \$ 2.000.000, obtendríamos una tasa de sustitución de \$1.180.000.

## 5. CONCLUSIONES Y DISCUSIÓN

Tanto la ordenación jurídica de la pensión de viudedad (España) como la regulación de la pensión de sobrevivientes en lo que respecta al cónyuge o compañero (Colombia) aparecen plenamente integradas en los sistemas de seguridad social de ambos países, dando así cumplimiento a lo dispuesto en el Convenio 102 OIT pese a que Colombia no ha llegado a ratificarlo y España, por su parte, aun habiéndolo ratificado, no ha llegado a aceptar su Parte X, relativa a las “prestaciones de sobrevivientes”. La protección social del cónyuge sobreviviente está garantizada, pues, en ambos países a través del sistema de pensiones, lo que implica la asunción por parte de los poderes públicos de ambos países del compromiso político de paliar la situación de necesidad en la que el cónyuge supérstite, y su familia en general, podrían incurrir a consecuencia del fallecimiento de la persona que venía aportando los medios económicos de subsistencia.

La estructura institucional de la pensión de viudedad o de sobrevivientes es también bastante similar en ambos casos, puesto que se distingue entre quienes podríamos denominar como el sujeto activo de la prestación, que es la persona fallecida o sujeto causante, y los sujetos pasivos o potenciales beneficiarios, exigiéndose a la persona fallecida el cumplimiento, en el momento del fallecimiento, de los requisitos de calificación o cotización legalmente establecidos para que sus causahabientes puedan generar derecho a prestación en calidad de beneficiarios.

En cualquier caso, aunque se sigue esta dinámica institucional clásica, prevista ya en el Convenio 102 OIT, lo cierto es que también en ambos casos se vienen dando pasos tendentes a superar el concepto de familia tradicional, puesto que el elenco de potenciales beneficiarios no queda reducido a la figura de la viuda, sino que es mucho más incluyente, protegiéndose tanto a los cónyuges, cualquiera que sea su sexo, como a las parejas de hecho, incluidas las parejas del mismo sexo. Ello evidencia el interés de los estados por extender la pensión de viudedad o de sobrevivientes a sujetos que inicialmente no estaban protegidos, aunque en el caso español esa ampliación se ha venido produciendo por vía legislativa mientras que en el caso colombiano se advierte un papel mucho más activo de la Jurisprudencia (OIT, 1952).

Sí que se aprecian, no obstante, diferencias significativas entre ambas regulaciones en relación con la condición de beneficiario del cónyuge sobreviviente. Así, para seguir conservando el derecho a pensión de viudedad en España, el cónyuge supérstite no puede volver a contraer matrimonio ni constituir una nueva unión de hecho, salvo que sea mayor de 61 años, padezca una discapacidad severa o cuando su pensión de viudedad constituya su principal o única fuente de ingresos. En el caso del ordenamiento colombiano, en cambio, al cónyuge superviviente le basta con demostrar la convivencia o la vida marital durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento,

independientemente de si en el futuro tiene un nuevo compañero (a) sentimental. Por otro lado, en Colombia a diferencia de España se puede dar la Pensión compartida simultáneamente entre cónyuge y compañero (a) permanente en los eventos en los que exista convivencia simultánea sin que sea necesario que medie un divorcio; es decir, que la pensión podrá compartirse cuando el causante al momento de su fallecimiento simultáneamente conviviera con un cónyuge y compañero.

También cabe apreciar diferencias relevantes entre ambas regulaciones en materia de períodos de cotización o calificación legalmente exigidos. En ambos casos, si la causa de la muerte es un accidente de trabajo o una enfermedad profesional (una contingencia profesional, en definitiva) no se exigirá período de calificación alguno. Pero en caso de muerte derivada de contingencia común, mientras que la legislación colombiana exige al sujeto causante la acreditación de cincuenta (50) semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a su fallecimiento para que un beneficiario acceda a la pensión de sobrevivientes, en el caso español se exige como regla general una cotización mínima de 500 días dentro de los 5 años anteriores a la muerte del sujeto causante, pudiendo llegar a exigirse hasta 15 años de cotización en los casos en que el sujeto causante no estuviese en alta en el sistema de seguridad social en la fecha del fallecimiento.

En lo que respecta a las tasas de sustitución, resulta evidente que en ambos países no se utiliza un porcentaje único sino que resultan de aplicación varios porcentajes que varían en función de circunstancias muy dispares, puesto que en Colombia esa variabilidad depende de la carrera de cotización del sujeto causante, mientras que en España, en cambio, va ligada a la situación personal y familiar de la persona beneficiaria. Partiendo de esos condicionantes, las tasas de sustitución del sistema colombiana oscilan entre un mínimo del 45% del ingreso básico de cotización o base reguladora, cuando el sujeto causante acredite 500 semanas de cotización, y un máximo

del 75% de dicha base reguladora al que puede llegarse mediante la aplicación de un 2% adicional por cada 50 semanas adicionales de cotización. En el caso español, en cambio, se parte de un porcentaje mínimo del 52%, como regla general, que puede llegar a ser del 60% o del 70%, como máximo, en función de variables como la edad y la situación económica de la persona beneficiaria.

En cuanto a la duración de la pensión de viudedad o de sobrevivientes también se observan algunas diferencias destacables, pues mientras que en España todas las pensiones de viudedad tienen carácter vitalicio, en el caso de Colombia, en cambio, solo tienen carácter vitalicio las pensiones de sobrevivientes reconocidas a las personas mayores de 30 años o cuando hayan tenido hijos comunes con el sujeto causante, siendo su duración de 20 años cuando la persona beneficiaria sea menor de 30 años en el momento de la muerte del sujeto causante y no hayan tenido hijos comunes.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACEVEDO, Á. (2010). “La seguridad social. Historia, marco normativo, principios y vislumbres de un Estado de derecho en Colombia”. *Anuario de Historia Regional y de las Fronteras*. 15(1):191-204.
- ARENAS, G. (2009). *El Derecho Colombiano de la Seguridad Social*. Bogotá: Legis.
- ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. (1991). Constitución Política de 1991. Bogotá, D.C. (en línea). [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991\\_pr001.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr001.html) [consulta 23 de septiembre de 2019].
- BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO DEL GOBIERNO DE ESPAÑA. (1889). Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (en línea). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763> [consulta 5 de abril de 2019].
- BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO DEL GOBIERNO DE ESPAÑA. (1955). Decreto-ley de 2 de septiembre de 1955. (en línea). [https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p\\_lang=es&p\\_isn=29835&p\\_country=ESP&p\\_count=1865&p\\_classification=15&p\\_classcount=462](https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=es&p_isn=29835&p_country=ESP&p_count=1865&p_classification=15&p_classcount=462) [consulta 5 de abril de 2019].
- BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO DEL GOBIERNO DE ESPAÑA. (1963). Ley 193 de 1963. (en línea). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1963-22667> [consulta 5 de abril de 2019].
- BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO DEL GOBIERNO DE ESPAÑA. (1966). Decreto 907 de 1966. (en línea). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1966-6647> [consulta 5 de abril de 2019].
- BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO DEL GOBIERNO DE ESPAÑA. (1972). Ley 24 de 1972. (en línea). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1972-907> [consulta 5 de abril de 2019].
- BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO DEL GOBIERNO DE ESPAÑA. (1974). Decreto 2065 de 1974. (en línea). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1974-1165> [consulta 5 de abril de 2019].
- BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO DEL GOBIERNO DE ESPAÑA. (1978). Constitución Española de 1978. (en línea). <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf> [consulta 5 de abril de 2019].
- BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO DEL GOBIERNO DE ESPAÑA. (1981). Ley 30 de 1981. (en línea). [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/130-1981.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/130-1981.html) [consulta 5 de abril de 2019].
- BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO DEL GOBIERNO DE ESPAÑA. (1990). Ley 26 de 1990. (en línea). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-30939> [consulta 5 de abril de 2019].
- BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO DEL GOBIERNO DE ESPAÑA. (2003). Real Decreto 1795 de 2003. (en línea). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-23712> [consulta 5 de abril de 2019].
- BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO DEL GOBIERNO DE ESPAÑA. (2005). Ley 13 de 2005. (en línea). [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/113-2005.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/113-2005.html) [consulta 5 de abril de 2019].
- BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO DEL GOBIERNO DE ESPAÑA. (2007). Ley 40 de 2007. (en línea). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20910> [consulta 5 de abril de 2019].
- BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO DEL GOBIERNO DE ESPAÑA. (2011). Real Decreto 1465 de 2001. (en línea). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2001-24970> [consulta 5 de abril de 2019].
- BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO DEL GOBIERNO DE ESPAÑA. (2015). Real Decreto Legislativo 8 de 2015. (en línea). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11724> [consulta 5 de abril de 2019].
- BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO DEL GOBIERNO DE ESPAÑA. (2015). Real Decreto Legislativo 2 de 2015 (en línea). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430> [consulta 5 de abril de 2019].



- CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. (1946). Ley 90 de 1946. Bogotá, D.C. (en línea). [https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/ley\\_0090\\_1946.htm](https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/ley_0090_1946.htm) [consulta 23 de septiembre de 2019].
- CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. (1993). Ley 100 de 1993. Bogotá, D.C. (en línea). [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html) [consulta 23 de septiembre de 2019].
- CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. (1999). Sentencia C-002 de 1999. (en línea). <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-002-99.htm> [consulta 23 de septiembre de 2019].
- CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. (2009). Sentencia C-556 de 2009. Bogotá, D.C. (en línea). <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-556-09.htm> [consulta 23 de septiembre de 2019].
- CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. (2003). Ley 797 de 2003. Bogotá, D.C. (en línea). [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0797\\_2003.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0797_2003.html) [consulta 23 de septiembre de 2019].
- CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. (2003). Sentencia C-1094 de 2003. Bogotá, D.C. (en línea). <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=11659> [consulta 23 de septiembre de 2019].
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. (2011). Sentencia 40309 de 2011. Bogotá, D.C. (en línea). [https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/cs\\_j\\_scl\\_40309\(03\\_05\\_11\)\\_2011.htm](https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/cs_j_scl_40309(03_05_11)_2011.htm) [consulta 23 de septiembre de 2019].
- CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. (2007). Sentencia C-075 de 2007. Bogotá, D.C. (en línea). <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-075-07.htm> [consulta 23 de septiembre de 2019].
- CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. (2008). Sentencia C-336 de 2008. Bogotá, D.C. (en línea). <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-336-08.htm> [consulta 23 de septiembre de 2019].
- CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. (2008). Sentencia C-1035 de 2008. Bogotá, D.C. (en línea). <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-1035-08.htm> [consulta 23 de septiembre de 2019].
- CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. (2014). Sentencia C-336 de 2014. Bogotá, D.C. (en línea). <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=20021909> [consulta 23 de septiembre de 2019].
- DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M. (2002). *Régimen jurídico de la pensión de viudedad*. Sevilla: CARL-Merqabulum.
- DÍAZ, O. (2007). *Reseña histórica de la Seguridad Social* (en línea). <http://hoy.com.do/resena-historica-de-la-seguridad-social/> [consulta 5 de abril de 2019].
- DURÁN HERAS, M<sup>a</sup>. (2018). *La riqueza invisible del cuidado*. Valencia: Universitat de Valencia.
- GACETA DE MADRID. (1990). Ley de Accidentes de Trabajo. (en línea). <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1900/031/A00363-00364.pdf> [consulta 5 de abril de 2019].
- HERNÁNDEZ, A., y VEGA, R. (2001). “El sistema colombiano de seguridad social en salud: desigualdad y exclusión”. *Revista Gerencia y Políticas de Salud*. 1(1): 48-73
- LOZANO LARES, F. (2014). *El tratamiento jurídico de la siniestralidad laboral. Un análisis tipológico*. Madrid: Ediciones Cinca.
- OIT. (1933). Convenio sobre el seguro de muerte (industria, etc.), 1933 (núm. 39) (en línea). [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C039](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C039) [consulta 5 de abril de 2019].
- OIT. (1944). Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida, 1944 (núm. 67) (en línea). [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R067](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R067) [consulta 5 de abril de 2019].
- OIT. (1952). Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102) (en línea). [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312247](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312247) [consulta 5 de abril de 2019].
- OIT. (1964). Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 [Cuadro I modificado en 1980] (núm. 121) (en línea). [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C121](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C121) [consulta 5 de abril de 2019].
- OIT. (2011b). *La seguridad social y la primacía del Derecho*. Estudio General relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa. Conferencia Internacional del Trabajo, 100<sup>a</sup> reunión (en línea). [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_152598.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_152598.pdf) [consulta 5 de abril de 2019].

- OIT. (2011a). *Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa*. Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión (en línea). <https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/100thSession/on-the-agenda/social-protection/lang-es/index.htm> [consulta 5 de abril de 2019].
- OIT. (2017). *Informe Mundial sobre la Protección Social 2014/15. Hacia la recuperación económica, el desarrollo inclusivo y la justicia social* (en línea). [https://www.ilo.org/global/docs/WCMS\\_550475/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/global/docs/WCMS_550475/lang-es/index.htm) [consulta 5 de abril de 2019].
- RODRÍGUEZ, R. (2013). *Estudios Sobre Seguridad Social*. 3ª ed. Barranquilla: Ediciones Uninorte.
- TRIBUNAL DE JUSTICIA. (1982). Sentencia TCT de 26 de mayo de 1982. (en línea). [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61979CJ0149\(01\)&from=SL](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61979CJ0149(01)&from=SL) [consulta 5 de abril de 2019].



### III. Jurisprudencia



# La OIT en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: un panorama reciente\*

# ILO in the High Court jurisprudence: A recent outlook

JOSÉ MARÍA MIRANDA BOTO\*\*

**SUMARIO:** INTRODUCCIÓN.–DESPIDO.–VACACIONES.–NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES.–SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.–POLÍTICA SOCIAL.–GENTE DE MAR.–ACCIDENTES DE TRABAJO.–TRABAJADORES EXTRANJEROS.–SALARIO.–PROTECCIÓN DE LOS CRÉDITOS LABORALES EN CASO DE INSOLVENCIA DEL EMPLEADOR.–READAPTACIÓN PROFESIONAL Y EL EMPLEO (PERSONAS INVÁLIDAS).–IGUALDAD.–14. PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD.–TRABAJADORES CON RESPONSABILIDADES FAMILIARES.–TIEMPO DE TRABAJO.–TRABAJO A TIEMPO PARCIAL.–OTROS CONVENIOS.

## INTRODUCCIÓN

La potencia legal y moral de la Organización Internacional del Trabajo encuentra, en líneas generales, escaso acomodo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en los últimos años. Numéricamente, las citas de Convenios abundan, pero cuando se ahonda en su utilización el resultado solo conduce a una suave melancolía.

\* Esta crónica recoge la mayoría de las sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo desde 1979 hasta principios de 2020 recogidas en el archivo del CENDOJ. La consulta de sentencias se cerró el 20 de marzo de 2020. En numerosos casos, se ha detectado que el CENDOJ ha adjudicado dos ECLIS distintos a la misma sentencia, recogándose solo el más bajo. La intención era la exhaustividad, pero el normal devenir humano la hace imposible.

\*\* Universidad de Santiago de Compostela.

Quiero hacer constar mi agradecimiento a Ana Macarena VILAS TOBAR, Becaria de colaboración en el área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Santiago de Compostela, por la tarea de recopilación jurisprudencial, efectuada con enorme efectividad durante los aciagos días del estado de alarma derivado del Covid-19.

En efecto, en la mayor parte de las ocasiones, la presencia de la OIT parece responder a cuestiones casi estéticas. La invocación de Convenios se convierte, así, en un vago argumento de fuerza moral superior para apoyar la petición concreta, buscando el sustento de la normativa internacional. En la mayoría de estos casos, el Tribunal Supremo no examina la regulación invocada y la sentencia se limita a reproducir la invocación. La normativa de la OIT no supera, dentro de esa abundancia, la densidad de un simple glaseado de la legislación nacional, un *flatus vocis* en homenaje a los dioses tutelares que, con rarísimas excepciones, no contribuye en modo alguno a la resolución del caso.

Las apariciones de los Convenios de la OIT se corresponden, principalmente, con las normas más modernas. A propósito de esta situación, casi todos los Convenios ratificados en los últimos años se citan en algún momento, pero siguen estando en minoría frente a los que España ha dejado de ratificar en esos mismos años. Por otra parte, las citas de normas vetustas carecen de relevancia, salvo una no-

table excepción que se presentará al final del trabajo.

No deja de llamar la atención la ausencia de cita alguna sobre el importantísimo MLC, el Convenio sobre el trabajo marítimo, ratificado por España en 2010. En contraste, la sorpresa procede en ocasiones de la utilización de Convenios que no están en vigor, situación que se repite en los últimos años.

## DESPIDO

Numéricamente, la parte del león en la jurisprudencia del Tribunal Supremo es, sin duda, para el Convenio 158, sobre la terminación de la relación de trabajo. Aprobado en 1982, ratificado por España en 1985 y en vigor desde ese el año siguiente, aparece reflejado en más de un centenar de sentencias de la Sala de lo Social, con una abundancia que no tiene parangón y que discurre por caminos separados de la de su real eficacia, que roza lo paupérrimo.

Temporalmente, en una etapa inicial, podría hablarse incluso de un “efecto novedad” en las primeras apariciones ante el Tribunal Supremo: una situación en la que las partes invocaban el nuevo Convenio como argumento sin saberse muy bien para qué servía. En este sentido, es menester constatar la granítica tendencia de la Sala en esos primeros años a limitar el alcance del Convenio, defendiendo con firmeza la validez de la legislación española existente.

La primera aparición en la jurisprudencia, en la sentencia de 11 de mayo de 1987<sup>1</sup>, no obstante, fue una aparición negativa para negar su aplicación por motivos temporales, al ser los hechos anteriores a su entrada en vigor en España. Esta situación se repitió en las sentencias de 24 de septiembre de 1987<sup>2</sup> y 15 de marzo de 1988<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ECLI: ES:TS:1987:3262

<sup>2</sup> ECLI: ES:TS:1987:5820

<sup>3</sup> ECLI: ES:TS:1988:1863

La primera sentencia de auténtico interés fue la de 4 de noviembre de 1987<sup>4</sup>, puesto que en ella el Tribunal Supremo señaló que el art. 7 del Convenio, donde se establece que se otorgue al trabajador la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, “no es de aplicación directa, al exigir que el legislador desarrolle el procedimiento adecuado que ofrezca al trabajador la garantía que postula”. En esta aparición inicial se pone de manifiesto el carácter programático del Convenio. Esta doctrina se reiteró, a veces sin cita expresa de la jurisprudencia anterior, en las sentencias de 5 de noviembre de 1987<sup>5</sup>, 24 de noviembre de 1987<sup>6</sup>, 22 de febrero de 1988<sup>7</sup>, 19 de abril de 1988<sup>8</sup>, 22 de junio de 1988<sup>9</sup>, 13 de septiembre de 1988<sup>10</sup>, 27 de septiembre de 1988<sup>11</sup>, 3 de noviembre de 1988<sup>12</sup>, 26 de julio de 1989<sup>13</sup>, 27 de septiembre de 1989<sup>14</sup> y 31 de enero de 1990<sup>15</sup>, insistiendo casi siempre el Tribunal en que la exigencia estaba, en todo caso, suficientemente cumplida con lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores. Es síntesis perfecta de esta postura lo señalado en la sentencia de 11 de julio de 1988<sup>16</sup>, en línea con las anteriores: “queda cumplida la exigencia del artículo 7 del Convenio de no dar por terminada una relación de trabajo por motivos disciplinarios sin haber ofrecido al trabajador la posibilidad de defenderse de los cargos contra él formulados”.

La sentencia de 8 de marzo de 1988<sup>17</sup> continuó elaborando sobre la cuestión, al señalar que “el artículo 7.º no puede entenderse comprendido dentro de esa excepción respecto a

<sup>4</sup> ECLI: ES:TS:1987:6969

<sup>5</sup> ECLI: ES:TS:1987:6996

<sup>6</sup> ECLI: ES:TS:1987:7478

<sup>7</sup> ECLI: ES:TS:1988:1161

<sup>8</sup> ECLI: ES:TS:1988:1161

<sup>9</sup> ECLI: ES:TS:1988:4813

<sup>10</sup> ECLI: ES:TS:1988:6143

<sup>11</sup> ECLI: ES:TS:1988:15486

<sup>12</sup> ECLI: ES:TS:1988:16469

<sup>13</sup> ECLI: ES:TS:1989:4533

<sup>14</sup> ECLI: ES:TS:1989:13096

<sup>15</sup> ECLI: ES:TS:1990:726

<sup>16</sup> ECLI: ES:TS:1988:15313

<sup>17</sup> ECLI: ES:TS:1988:1653

las resoluciones judiciales, porque ni la práctica nacional, en este caso la propia delimitación constitucional de la función jurisdiccional, autoriza una acción judicial de desarrollo normativo de una disposición internacional, que es lo que, en definitiva, se produciría dado el contenido de ésta, ni tal contenido admite en la actual situación del Ordenamiento español una aplicación directa, pues las técnicas de flexibilidad empleadas en su formulación, permiten, como ha puesto de relieve la doctrina científica, diversas posibilidades de desarrollo y un amplio sistema de excepciones, no sólo subjetivas por la vía del artículo 2.º, sino, sobre todo, objetivas, en atención al criterio de razonabilidad de la negativa empresarial a la audiencia”. Esta doctrina fue reiterada, junto con la indicada anteriormente, en las sentencias de 28 de abril de 1988<sup>18</sup>, 17 de mayo de 1988<sup>19</sup>, 19 de mayo de 1988<sup>20</sup>, 23 de mayo de 1988<sup>21</sup>, 30 de mayo de 1988<sup>22</sup>, 13 de junio de 1988<sup>23</sup>, 28 de junio de 1988<sup>24</sup>, 14 de julio de 1988<sup>25</sup>, 21 de julio de 1988<sup>26</sup>, 13 de septiembre de 1988<sup>27</sup>, 14 de septiembre de 1988<sup>28</sup>, 20 de marzo de 1989<sup>29</sup>, 20 de septiembre de 1989<sup>30</sup>, 23 de octubre de 1989<sup>31</sup> y 4 de diciembre de 1989<sup>32</sup>.

A su vez, la sentencia de 13 de septiembre de 1988<sup>33</sup> añadió un nuevo matiz a la interpretación del Convenio, siempre en la misma línea: “la forma que establece para el despido disciplinario el artículo 7 del Convenio 158 de la OIT, debe ser entendida atendiendo a su

verdadera finalidad, que no es otra que garantizar al afectado una posibilidad real de defensa, a través de darle a conocer, en tiempo oportuno, los cargos imputados, excluyendo su alegación intempestiva que impidan preparar la acción impugnatoria”. Esta doctrina fue reiterada dos días después, en la sentencia de 15 de septiembre de 1988<sup>34</sup>.

Por su parte, la sentencia de 16 de marzo de 1988<sup>35</sup> consideró que el art. 10 del Convenio también se cumplía ya en España, negándole pertinencia en la resolución del caso: “establece para el supuesto de despido injustificado que la legislación nacional podrá disponer anular la terminación y eventualmente ordenar a proponer la readmisión del trabajador y ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada, que es precisamente lo que se prevé por el artículo 211 de la Ley de Procedimiento Laboral, precepto que, por tanto, no cabe entender resultare afectado por el Convenio que se invoca”.

La sentencia de 20 de junio de 1988<sup>36</sup> continuó esta tendencia de interpretaciones restrictivas del Convenio, al señalar que “no es cierto que el Convenio 158 de la OIT (...) invierta la carga de la prueba del «fraus legis», pues del mismo no cabe deducir que los contratos de duración determinada sean presumiblemente por su naturaleza, en fraude de ley, y corresponde a la empresa probar la inexistencia de dicho fraude, alterando la regulación normal de la carga de la prueba”, y que solo dice que “se deben proveer garantías necesarias contra el recurso a contratos de duración determinada cuyo objeto sea eludir la protección del Convenio”. Esta sentencia recogió, además, la corriente jurisprudencial ya citada sobre la necesidad de desarrollo legal del art. 7 del Convenio.

La sentencia de 19 de junio de 1989<sup>37</sup> se apartó de esta tendencia al estudiar conjunta-

<sup>18</sup> ECLI: ES:TS:1988:3078

<sup>19</sup> ECLI: ES:TS:1988:3717

<sup>20</sup> ECLI: ES:TS:1988:3783

<sup>21</sup> ECLI: ES:TS:1988:3869

<sup>22</sup> ECLI: ES:TS:1988:4093

<sup>23</sup> ECLI: ES:TS:1988:4494

<sup>24</sup> ECLI: ES:TS:1988:5011

<sup>25</sup> ECLI: ES:TS:1988:15364

<sup>26</sup> ECLI: ES:TS:1988:5795

<sup>27</sup> ECLI: ES:TS:1988:6159

<sup>28</sup> ECLI: ES:TS:1988:6167

<sup>29</sup> ECLI: ES:TS:1989:2054

<sup>30</sup> ECLI: ES:TS:1989:13150

<sup>31</sup> ECLI: ES:TS:1989:5664

<sup>32</sup> ECLI: ES:TS:1989:7009

<sup>33</sup> ECLI: ES:TS:1988:15343

<sup>34</sup> ECLI: ES:TS:1988:6191

<sup>35</sup> ECLI: ES:TS:1988:1912

<sup>36</sup> ECLI: ES:TS:1988:4722

<sup>37</sup> ECLI: ES:TS:1989:3642



mente el Convenio 158 con la Recomendación 143 y declarar, de acuerdo con lo ya dicho por el Tribunal Constitucional, que los candidatos proclamados gozan de las mismas garantías frente al despido que los representantes de los trabajadores.

Tras la reciente reforma del art. 52 del Estatuto de los Trabajadores, resulta de interés la sentencia de 12 de julio de 2004, en la que el Tribunal Supremo señaló, a propósito del artículo 6 del Convenio 158, que “la ausencia temporal al trabajo por motivo de enfermedad no puede constituir causa justificada de la terminación del contrato, como efectivamente ocurre en este caso, en el que se estima el despido como improcedente o, lo que es lo mismo, sin causa justificada”.

Una segunda etapa se inicia con la reforma de 2012 y la transformación del Convenio 158 en trinchera de defensa de la capacidad judicial para controlar el fondo de un despido.

En primer lugar, las sentencias de 20 de septiembre de 2013<sup>38</sup> y 18 de febrero de 2014<sup>39</sup> recordaron uno de los contenidos esenciales del Convenio 158: su trascendental art. 4 en el que se preceptúa que “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”. Este recordatorio, por breve que parezca, es más destacado que lo habitual y anunciaba el desacuerdo que pronto se plasmaría en la jurisprudencia.

En la sentencia de 25 de junio de 2014<sup>40</sup> reapareció ese mismo artículo. En ella, el Tribunal Supremo hizo suya parte de la argumentación de una de las partes a propósito del precepto: “implica que el control judicial no se puede limitar a comprobar si concurren las circunstancias definidoras de una situación

económica negativa sino que se debe enjuiciar también si concurre –dicho con las palabras de los recurrentes “un nexo de razonabilidad entre lo pretendido (un determinado número de despidos) y la causa desencadenante (una circunstancia económica y productiva)”. Curiosamente, negó cualquier consecuencia de ello, quitándole la razón a quien había invocado el Convenio, pero desafiando claramente el espíritu de la Ley 3/2012 (y su Exposición de motivos). Esta doctrina fue reiterada en las sentencias de 25 de febrero de 2015<sup>41</sup>, 16 de septiembre de 2015<sup>42</sup>, 21 de diciembre de 2016<sup>43</sup>, 17 de mayo de 2017<sup>44</sup>, 12 de septiembre de 2017<sup>45</sup>, 3 de mayo de 2018<sup>46</sup> y 20 de marzo de 2019<sup>47</sup>.

La sentencia de 18 de julio de 2014<sup>48</sup> continuó elaborando al respecto, engarzando el Convenio con la Directiva 98/59/CE: “los criterios deben permitir establecer la oportuna relación de causalidad entre las medidas y la afectación concreta a los trabajadores. Una real ausencia de criterios de selección, devaluará la negociación en el período de consultas, en cuanto los representantes de los trabajadores no podrán ofertar o contraofertas a las medidas empresariales, haciendo inútil el objetivo finalístico de período de consultas y el posterior y oportuno control judicial”<sup>49</sup>. Esta sentencia fue reiterada en la de 24 de marzo de 2015<sup>50</sup>.

A este respecto, la sentencia de 23 de septiembre de 2014<sup>51</sup> señaló que “por decisión expresa del legislador claramente patente en el texto legal y explicada en la Exposición de Motivos, se ha omitido el llamado juicio de

<sup>41</sup> ECLI: ES:TS:2015:2611

<sup>42</sup> ECLI: ES:TS:2015:5127

<sup>43</sup> ECLI: ES:TS:2016:5734

<sup>44</sup> ECLI: ES:TS:2017:2346

<sup>45</sup> ECLI: ES:TS:2017:3311

<sup>46</sup> ECLI: ES:TS:2018:1859

<sup>47</sup> ECLI: ES:TS:2019:1544

<sup>48</sup> ECLI: ES:TS:2014:3884

<sup>49</sup> ECLI: ES:TS:2014:3884

<sup>50</sup> ECLI: ES:TS:2015:3173

<sup>51</sup> ECLI: ES:TS:2014:4888

<sup>38</sup> ECLI: ES:TS:2013:5414

<sup>39</sup> ECLI: ES:TS:2014:1441

<sup>40</sup> ECLI: ES:TS:2014:3449

razonabilidad, cuya justificación no puede ya exigirse a la empresa y cuya subsistencia tampoco podría ampararse en el Convenio 158 de la OIT<sup>90</sup>. El razonamiento de la sentencia, no obstante, discurrió en sentido contrario y se alineó con los pronunciamientos antes indicados.

En línea con esta oposición del Tribunal Supremo al debilitamiento del control judicial de determinados despidos, hay que señalar la sentencia de 11 de julio de 2018, que destacó “los artículos 4 y 9 Convenio 158 OIT [relativos a la justificación causal del despido], que no sólo actúan como norma mínima, sino que presentan resistencia pasiva respecto de las disposiciones legales internas posteriores [artículo 96.1 CE]; e incluso actúan como elementos interpretativos de los derechos constitucionalmente reconocidos”.

Dentro de la abundancia, es deplorable constatar que la mayoría de las apariciones se encuadran en la tendencia que fue indicada en la Introducción: la vaga cita, sin relevancia, desvaída, generalista y superflua del Convenio, en la mayor parte de los casos originada en los recursos planteados. Así sucede en las sentencias de 21 de septiembre de 1987<sup>52</sup>, 22 de septiembre de 1987<sup>53</sup>, 22 de febrero de 1988<sup>54</sup>, 4 de marzo de 1988<sup>55</sup>, 3 de mayo de 1988<sup>56</sup>, 5 de mayo de 1988<sup>57</sup>, 16 de mayo de 1988<sup>58</sup>, 27 de junio de 1988<sup>59</sup>, 7 de julio de 1988<sup>60</sup>, 13 de julio de 1988<sup>61</sup>, 14 de julio de 1988<sup>62</sup>, 18 de julio de 1988<sup>63</sup>, 19 de julio de 1988<sup>64</sup>, 13 de sep-

tiembre de 1988<sup>65</sup>, 22 de septiembre de 1988<sup>66</sup>, 26 de septiembre de 1988<sup>67</sup>, 27 de septiembre de 1988<sup>68</sup>, 7 de febrero de 1989<sup>69</sup>, 5 de abril de 1989<sup>70</sup>, 7 de junio de 1989<sup>71</sup>, 12 de julio de 1989<sup>72</sup>, 22 de septiembre de 1989<sup>73</sup>, 30 de abril de 1990<sup>74</sup>, 17 de octubre de 1990<sup>75</sup>, 7 de diciembre de 1990<sup>76</sup>, 21 de diciembre de 1990<sup>77</sup>, 29 de noviembre de 1993<sup>78</sup>, 3 de noviembre de 1995<sup>79</sup>, 28 de enero de 1997<sup>80</sup>, 17 de mayo de 2000<sup>81</sup>, 17 de septiembre de 2004<sup>82</sup>, 21 de octubre de 2004<sup>83</sup>, 6 de marzo de 2006<sup>84</sup>, 7 de abril de 2006<sup>85</sup>, 30 de mayo de 2006<sup>86</sup>, 22 de junio de 2006<sup>87</sup>, 4 de julio de 2006<sup>88</sup>, 11 de octubre de 2006<sup>89</sup>, 13 de octubre de 2006<sup>90</sup>, 23 de octubre de 2006<sup>91</sup>, 9 de marzo de 2007<sup>92</sup>, 14 de mayo de 2007<sup>93</sup>, 17 de enero de 2008<sup>94</sup>, 23 de enero de 2008<sup>95</sup>, 23 de febrero de 2008<sup>96</sup>, 18 de diciembre de 2008<sup>97</sup>, 27 de diciembre de

<sup>65</sup> ECLI: ES:TS:1988:6158

<sup>66</sup> ECLI: ES:TS:1988:6391 y ECLI: ES:TS:1988:6399

<sup>67</sup> ECLI: ES:TS:1988:15483

<sup>68</sup> ECLI: ES:TS:1988:15497

<sup>69</sup> ECLI: ES:TS:1989:753

<sup>70</sup> ECLI: ES:TS:1989:2343

<sup>71</sup> ECLI: ES:TS:1989:3400

<sup>72</sup> ECLI: ES:TS:1989:12938

<sup>73</sup> ECLI: ES:TS:1989:13144

<sup>74</sup> ECLI: ES:TS:1990:3485

<sup>75</sup> ECLI: ES:TS:1990:7365

<sup>76</sup> ECLI: ES:TS:1990:9010

<sup>77</sup> ECLI: ES:TS:1990:9647

<sup>78</sup> ECLI: ES:TS:1993:12981

<sup>79</sup> ECLI: ES:TS:1995:5501

<sup>80</sup> ECLI: ES:TS:1997:457

<sup>81</sup> ECLI: ES:TS:2000:4018

<sup>82</sup> ECLI: ES:TS:2004:5764

<sup>83</sup> ECLI: ES:TS:2004:6677

<sup>84</sup> ECLI: ES:TS:2006:1974

<sup>85</sup> ECLI: ES:TS:2006:2470

<sup>86</sup> ECLI: ES:TS:2006:3756

<sup>87</sup> ECLI: ES:TS:2006:5107

<sup>88</sup> ECLI: ES:TS:2006:5179

<sup>89</sup> ECLI: ES:TS:2006:6858

<sup>90</sup> ECLI: ES:TS:2006:7543

<sup>91</sup> ECLI: ES:TS:2006:6860

<sup>92</sup> ECLI: ES:TS:2007:2348

<sup>93</sup> ECLI: ES:TS:2007:4692

<sup>94</sup> ECLI: ES:TS:2008:2402

<sup>95</sup> ECLI: ES:TS:2008:781

<sup>96</sup> ECLI: ES:TS:2008:781

<sup>97</sup> ECLI: ES:TS:2008:7538

<sup>52</sup> ECLI: ES:TS:1987:5724

<sup>53</sup> ECLI: ES:TS:1987:5780

<sup>54</sup> ECLI: ES:TS:1988:1159

<sup>55</sup> ECLI: ES:TS:1988:1515

<sup>56</sup> ECLI: ES:TS:1988:1161

<sup>57</sup> ECLI: ES:TS:1988:3312

<sup>58</sup> ECLI: ES:TS:1988:3669

<sup>59</sup> ECLI: ES:TS:1988:4930

<sup>60</sup> ECLI: ES:TS:1988:5271

<sup>61</sup> ECLI: ES:TS:1988:5514

<sup>62</sup> ECLI: ES:TS:1988:15494

<sup>63</sup> ECLI: ES:TS:1988:15390

<sup>64</sup> ECLI: ES:TS:1988:15489

2008<sup>98</sup>, 7 de octubre de 2009<sup>99</sup>, 11 de diciembre de 2009<sup>100</sup>, 26 de enero de 2010<sup>101</sup>, 3 de febrero de 2010<sup>102</sup>, 18 de junio de 2012<sup>103</sup>, 16 de julio de 2012<sup>104</sup>, 18 de febrero de 2014<sup>105</sup>, 25 de junio de 2014<sup>106</sup>, 18 de julio de 2014<sup>107</sup>, 11 de diciembre de 2014<sup>108</sup>, 17 de febrero de 2015<sup>109</sup>, 20 de octubre de 2015<sup>110</sup>, 24 de noviembre de 2015<sup>111</sup>, 15 de marzo de 2016<sup>112</sup>, 18 de mayo de 2016<sup>113</sup>, 28 de junio de 2016<sup>114</sup>, 26 de octubre de 2016<sup>115</sup>, 23 de noviembre de 2016<sup>116</sup>, 30 de noviembre de 2016<sup>117</sup>, 12 de mayo de 2017<sup>118</sup>, 18 de mayo de 2017<sup>119</sup>, 12 de julio de 2017<sup>120</sup>, 13 de julio de 2017<sup>121</sup>, 8 de noviembre de 2017<sup>122</sup>, 18 de enero de 2018<sup>123</sup>, 18 de septiembre de 2018<sup>124</sup>, 28 de marzo de 2019<sup>125</sup> y 14 de noviembre de 2019<sup>126</sup> (con cita errónea, por añadidura).

## VACACIONES

Casi tan colosal como la descrita en el apartado anterior es la trayectoria del Convenio 132 en la jurisprudencia estudiada. Su

<sup>98</sup> ECLI: ES:TS:2008:7538

<sup>99</sup> ECLI: ES:TS:2009:6969

<sup>100</sup> ECLI: ES:TS:2009:8516

<sup>101</sup> ECLI: ES:TS:2010:1066

<sup>102</sup> ECLI: ES:TS:2010:1230

<sup>103</sup> ECLI: ES:TS:2012:5263

<sup>104</sup> ECLI: ES:TS:2012:5657

<sup>105</sup> ECLI: ES:TS:2014:2571

<sup>106</sup> ECLI: ES:TS:2014:3328

<sup>107</sup> ECLI: ES:TS:2014:4180

<sup>108</sup> ECLI: ES:TS:2014:5710

<sup>109</sup> ECLI: ES:TS:2015:1901

<sup>110</sup> ECLI: ES:TS:2015:5215 y ES:TS:2015:5065

<sup>111</sup> ECLI: ES:TS:2015:5654

<sup>112</sup> ECLI: ES:TS:2016:1230

<sup>113</sup> ECLI: ES:TS:2016:2507

<sup>114</sup> ECLI: ES:TS:2016:3951

<sup>115</sup> ECLI: ES:TS:2016:4941

<sup>116</sup> ECLI: ES:TS:2016:5711

<sup>117</sup> ECLI: ES:TS:2016:5787

<sup>118</sup> ECLI: ES:TS:2017:2023

<sup>119</sup> ECLI: ES:TS:2017:2212

<sup>120</sup> ECLI: ES:TS:2017:3117

<sup>121</sup> ECLI: ES:TS:2017:3166

<sup>122</sup> ECLI: ES:TS:2017:4216

<sup>123</sup> ECLI: ES:TS:2018:374

<sup>124</sup> ECLI: ES:TS:2018:3369

<sup>125</sup> ECLI: ES:TS:2019:1329

<sup>126</sup> ECLI: ES:TS:2019:3895

presencia se extiende a lo largo de todo el periodo analizado, con mucha mayor relevancia, eso sí, de lo que se encontrará en otras materias; no se trata de una simple invocación formal. Se trata además, en líneas generales, de una jurisprudencia cohesionada, con muy abundantes citas a los precedentes, como se verá.

Un primer ejemplo es la sentencia de 15 de febrero de 1988<sup>127</sup>, donde se afirmó que “por cuanto respecta a las vacaciones, el invocado artículo 7.º del Convenio 132 (...) contribuye decisivamente a la expuesta interpretación, en cuanto no sólo no excluye nada de la remuneración normal o media, sino que para la cuantificación de ésta, incluye cualquier parte que se pague en especie”.

Por su parte, la sentencia de 1 de octubre de 1991<sup>128</sup> señaló que de acuerdo con el Convenio “habrá de percibir todo trabajador en concepto de retribución vacacional «por lo menos su remuneración normal o media» (inciso inicial del artículo 7.1), lo que ha de entenderse como el promedio de la totalidad de emolumentos que corresponden a la jornada ordinaria. Establece asimismo dicha norma a continuación (artículo 7.1 *in fine*) que tal remuneración, (habrá de ser) calculada en la forma que determine en cada país la autoridad competente o el organismo apropiado» (artículo 7.1 *in fine*)”.

Próxima en el tiempo, la sentencia de 20 de diciembre de 1991<sup>129</sup> realizó a su vez una importante ordenación de las herramientas útiles para determinar la cuantía de dicha remuneración: “el artículo 1 del mismo [Convenio] remarca la preferencia que se otorga al convenio o pacto colectivo en cuanto a la regulación del derecho a las vacaciones, al preceptuar que la legislación nacional dará efecto a las disposiciones del presente Convenio en la medida en que esto no se haga por medio de

<sup>127</sup> ECLI: ES:TS:1988:963

<sup>128</sup> ECLI: ES:TS:1991:4971

<sup>129</sup> ECLI: ES:TS:1991:7169

contratos colectivos, laudos arbitrales, decisiones judiciales, procedimientos legales para la fijación de salarios o de otra manera comparable con la práctica nacional que sea apropiada a las condiciones del país”.

La importancia de la negociación colectiva queda claramente puesta de manifiesto, a salvo de la posición del Convenio 132 como norma mínima en caso de ausencia de desarrollo colectivo, y sin que la negociación colectiva pueda llevar a cabo exclusiones arbitrarias. La sentencia de 13 de abril de 1994<sup>130</sup> indicó, no obstante, que el artículo 7 actúa como norma supletoria en ausencia de convenio, sin que en ningún caso pueda considerarse que la omisión en el convenio colectivo de cualquier indicación sobre la cuantía implica la no remuneración de las vacaciones.

El límite indicado fue desarrollado en la sentencia de 21 de octubre de 1994<sup>131</sup>, que añadió una nueva e interesante precisión al afirmar que “para que un concepto salarial sea excluido de la retribución de las vacaciones no basta que este concepto sea debido a una circunstancia no habitual en el trabajo realizado, sino que es preciso que el trabajo mismo que se remunera sea también extraordinario. Esta interpretación hace justicia a la expresión empleada en el transcrito párrafo primero del artículo 7.º que se remite a remuneración normal y media, lo que indica que remuneraciones extraordinarias del trabajo realizado en la jornada normal han de computarse en su promedio, y no en su integridad”.

En la más reciente sentencia de 29 de noviembre de 2018<sup>132</sup> puede encontrarse, sobre la misma cuestión, esta formulación: “En esta regulación se viene a establecer, según ha sido denominado por la jurisprudencia, el principio de equivalencia en el sentido de que en la retribución de las vacaciones deben ser computados los conceptos salariales que no

tuvieran la condición de extraordinarios, pero prevaleciendo el criterio de que es el convenio colectivo el encargado de fijar el montante retributivo, siempre que respete los mínimos de derecho necesario”.

La sentencia de 17 de diciembre de 1996<sup>133</sup>, por su parte, recogió una reflexión de síntesis, de gran interés, sobre lo que debe integrarse en la paga de vacaciones, a propósito de las comisiones. Interpretando el término “remuneración normal” del Convenio 132, el Tribunal Supremo señaló que “lo ordinario es, según el Diccionario de la Lengua, lo común y regular, lo que sucede habitualmente, por oposición a lo extraordinario, que es lo que está fuera del orden o regla natural de las cosas, y este sentido tan ordinaria o normal es una retribución por unidad de tiempo, como una retribución que contempla los resultados del trabajo, como las comisiones”.

En cambio, la sentencia de 21 de enero de 1992<sup>134</sup> plasmó en su momento interesantes matices sobre lo expuesto en anteriores pronunciamientos. El primero fue una reflexión general sobre la naturaleza del Convenio 132: “es una norma autosuficiente para cubrir la laguna legal en materia de retribución de las vacaciones”. Este reconocimiento no es, ni mucho menos, habitual en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sino por el contrario un caso casi aislado. En todo caso, el problema concreto que se planteaba era la exclusión por la negociación colectiva de “emolumentos correspondientes a la jornada ordinaria” y la posible contradicción con el Convenio 132. Interpretando este, la conclusión de la sentencia fue que “de acuerdo con estos cánones interpretativos no parece posible negar validez a las cláusulas colectivas que sustraigan de la retribución de las vacaciones componentes salariales que pudieran corresponder en una apreciación rigurosamente matemática a la “remuneración normal o media””. Se trata de un apunte de flexibilidad que reapareció en

<sup>130</sup> ECLI: ES:TS:1994:2410

<sup>131</sup> ECLI: ES:TS:1994:6759

<sup>132</sup> ECLI: ES:TS:2018:4436

<sup>133</sup> ECLI: ES:TS:1996:7302

<sup>134</sup> ECLI: ES:TS:1992:327

las sentencias de 9 de noviembre de 1996 y 26 de enero de 2007<sup>135</sup>.

Tuvo también una presencia muy destacada el Convenio en la sentencia de 23 de diciembre de 1991<sup>136</sup>, de nuevo en sentido flexibilizador. La conclusión principal a la que llegó fue que “la garantía que consagra el artículo 7.º del Convenio núm. 132 de la OIT hace referencia a remuneración normal o media, lo cual permite deducir que aquellos componentes salariales cuya instauración responde a la finalidad de retribuir actividades extraordinarias, ajenas, por tanto, a las que se desarrollan en la jornada normal de trabajo, no quedan amparados por dicha garantía”. Como consecuencia de ello, el Tribunal Supremo entendió que no han de computar para el cálculo de la remuneración en periodo vacacional ni el plus de disponibilidad ni el de guardia. En cambio, la sentencia de 20 de enero de 1993 negó la posible exclusión del plus de penosidad sobre esta misma base<sup>137</sup> y la de 15 de septiembre de 1995<sup>138</sup> ordenó la inclusión del plus de nocturnidad promediado.

La sentencia de 4 de noviembre de 1994<sup>139</sup>, a su vez, recordó que solo los conceptos salariales quedan incluidos en la paga de vacaciones: “tratándose de la interpretación del citado convenio de la OIT, nunca ha incluido conceptos de puro carácter indemnizatorio, o en todo caso semejantes al quebranto de moneda, en las previsiones del artículo 7.º”. La sentencia de 21 de noviembre de 2018<sup>140</sup> recuperó este razonamiento en el mismo sentido.

Merece la pena destacar la sentencia de 12 de junio de 2012<sup>141</sup>, al pronunciarse sobre la pertinencia o no de los salarios de tramitación en el cálculo del devengo por vacaciones. El Tribunal Supremo en este caso señaló que

“el tiempo de trabajo acumulable a efectos del devengo del derecho a vacaciones o a su abono en metálico concluye con el despido, solución que no se opone a lo establecido en el artículo 4.1 y 5 del Convenio 132 OIT, puesto que todas las previsiones de los preceptos citados parten de la existencia de un tiempo de trabajo preexistente al cese o terminación de la relación de trabajo”. De ello se siguió el rechazo jurisprudencial a la utilización para el cálculo del tiempo de abono de salarios de tramitación.

Resulta clave en todo este contexto la sentencia de 8 de junio de 2016<sup>142</sup>, dictada en Sala General. En ella se realizó una exposición de la “prolija” jurisprudencia del Tribunal Supremo interpretando el Convenio 132, no ocultando las contradicciones que se han dado y que este trabajo refleja. Uno de los puntos fuertes de esta sentencia es, precisamente, ordenar dicho panorama. Su principal conclusión fue que “aunque la fijación de esa retribución [«normal o media»] por parte de la negociación colectiva admita un comprensible grado de discrecionalidad, pues a ello indudablemente alude la expresión «calculada en la forma...» que el citado art. 7.1 del Convenio 132 utiliza, de todas las maneras la misma no puede alcanzar la distorsión del concepto —«normal o media»— hasta el punto de hacerlo irreconocible”. Esta doctrina fue reiterada expresamente en otra sentencia del mismo día<sup>143</sup> y en las sentencias de 16 de junio de 2016<sup>144</sup>, 15 de septiembre de 2016<sup>145</sup> y 29 de septiembre de 2016<sup>146</sup>.

Bajo diversas formulaciones, a propósito de diversos conceptos retributivos, pueden localizarse aplicaciones concretas y desarrollos de todo lo expuesto, entre otras, en las sentencias de 20 de enero de 1992<sup>147</sup> (plus de mayor dedicación), 30 de septiembre de 1992<sup>148</sup>

<sup>135</sup> ECLI: ES:TS:2007:748

<sup>136</sup> ECLI: ES:TS:1991:7256

<sup>137</sup> ECLI: ES:TS:1996:6217

<sup>138</sup> ECLI: ES:TS:1995:10656

<sup>139</sup> ECLI: ES:TS:1994:7123

<sup>140</sup> ECLI: ES:TS:2018:4203

<sup>141</sup> ECLI: ES:TS:2012:4879

<sup>142</sup> ECLI: ES:TS:2016:2728

<sup>143</sup> ECLI: ES:TS:2016:2714

<sup>144</sup> ECLI: ES:TS:2016:3081

<sup>145</sup> ECLI: ES:TS:2016:4366

<sup>146</sup> ECLI: ES:TS:2016:4400

<sup>147</sup> ECLI: ES:TS:1992:12235

<sup>148</sup> ECLI: ES:TS:1992:7378

(plus de mayor dedicación), 2 de noviembre de 1993<sup>149</sup> (plus de mayor dedicación y de penosidad), 8 de junio de 1994<sup>150</sup> (complemento de dispersión geográfica), 19 de octubre de 1994<sup>151</sup> (plus de asistencia), 22 de septiembre de 1995<sup>152</sup> (plus de brigada), 3 de junio de 1997<sup>153</sup> (plus de nocturnidad), 19 de abril de 2000<sup>154</sup> (plus de turno de mantenimiento preventivo), 30 de mayo de 2000<sup>155</sup> (“plus de turnicidad variable”), 8 de abril de 2003<sup>156</sup> (complemento de atención continuada), 15 de abril de 2003<sup>157</sup> (complemento de atención continuada), 30 de septiembre de 2003<sup>158</sup> (complemento de atención continuada), 22 de julio de 2003<sup>159</sup> (complemento de atención continuada), 26 de diciembre de 2003<sup>160</sup> (“plus de toma y deje”), 27 de enero de 2004<sup>161</sup> (complemento de atención continuada), 13 de diciembre de 2004<sup>162</sup> (complemento de atención continuada), 25 de enero de 2005<sup>163</sup> (complemento de atención continuada), 16 de diciembre de 2005<sup>164</sup> (“plus de maniobras” y “plus de toma y deje”), 29 de diciembre de 2005<sup>165</sup> (“plus de toma y deje”), 14 de marzo de 2006<sup>166</sup> (“plus de toma y deje”), 25 de abril de 2006<sup>167</sup> (con abundantísima cita jurisprudencial) (plus de toma y deje, plus de maniobras, complemento de jornada partida, plus de Brigada de Socorro y de incidencias), 6 de junio de 2006<sup>168</sup> (complemento de jornada

partida), 17 de octubre de 2006<sup>169</sup> (plus de empresa), 12 de febrero de 2007<sup>170</sup> (plus de nocturnidad, plus de idiomas, complemento por domingos y festivos trabajados), 19 de abril de 2007<sup>171</sup> (plus de toxicidad, penosidad y peligrosidad), 30 de abril de 2007<sup>172</sup> (plus de toxicidad, penosidad y peligrosidad), 3 de octubre de 2007<sup>173</sup> (plus de toxicidad, penosidad y peligrosidad), 21 de diciembre de 2007<sup>174</sup> (plus de toma y deje), 18 de marzo de 2009<sup>175</sup> (plus de nocturnidad), 26 de julio de 2010<sup>176</sup> (horas nocturnas, horas festivas, horas de domingos y fraccionamiento de jornada), 3 de marzo de 2012<sup>177</sup> (conjunto de conceptos salariales previstos en los pactos colectivos de un centro de trabajo), 13 de julio de 2012<sup>178</sup> (complemento de Incapacidad Temporal), 30 de noviembre de 2015<sup>179</sup> (devengos circunstanciales de vacaciones”), 8 de junio de 2016<sup>180</sup> (comisiones por ventas e incentivos a la producción), 30 de enero de 2017<sup>181</sup> (plus de toma y deje y plus por jornada partida), 14 de febrero de 2017<sup>182</sup> (plus de festivos, plus de nocturnidad, plus de pista, plus de centro operaciones-control, plus de transporte, plus de peaje quebranto y conteo), 21 de marzo de 2017<sup>183</sup> (múltiples conceptos retributivos, desde el complemento brigada de incidencias hasta el incidencias), 20 de julio de 2017<sup>184</sup> (plus de cambio de turno, descanso área de mantenimiento, plus destacamento, plus retén laborables, accidentes sábados, domingos y festivos y mando), 20 de diciembre de 2017<sup>185</sup> (incentivo por ventas), 15 de febrero

<sup>149</sup> ECLI: ES:TS:1993:7329

<sup>150</sup> ECLI: ES:TS:1994:18196

<sup>151</sup> ECLI: ES:TS:1994:6677

<sup>152</sup> ECLI: ES:TS:1995:4655

<sup>153</sup> ECLI: ES:TS:1997:3905

<sup>154</sup> ECLI: ES:TS:2000:3384

<sup>155</sup> ECLI: ES:TS:2000:4385

<sup>156</sup> ECLI: ES:TS:2003:2433

<sup>157</sup> ECLI: ES:TS:2003:2680

<sup>158</sup> ECLI: ES:TS:2003:5837

<sup>159</sup> ECLI: ES:TS:2003:5297

<sup>160</sup> ECLI: ES:TS:2003:8480

<sup>161</sup> ECLI: ES:TS:2004:368

<sup>162</sup> ECLI: ES:TS:2004:8052

<sup>163</sup> ECLI: ES:TS:2005:259

<sup>164</sup> ECLI: ES:TS:2005:7935

<sup>165</sup> ECLI: ES:TS:2005:7975

<sup>166</sup> ECLI: ES:TS:2006:1999

<sup>167</sup> ECLI: ES:TS:2006:3092

<sup>168</sup> ECLI: ES:TS:2006:3489

<sup>169</sup> ECLI: ES:TS:2006:6854

<sup>170</sup> ECLI: ES:TS:2007:748

<sup>171</sup> ECLI: ES:TS:2007:3588

<sup>172</sup> ECLI: ES:TS:2007:3374

<sup>173</sup> ECLI: ES:TS:2007:6580

<sup>174</sup> ECLI: ES:TS:2007:8925

<sup>175</sup> ECLI: ES:TS:2009:1738

<sup>176</sup> ECLI: ES:TS:2010:4798

<sup>177</sup> ECLI: ES:TS:2012:2088

<sup>178</sup> ECLI: ES:TS:2012:6908

<sup>179</sup> ECLI: ES:TS:2015:5590

<sup>180</sup> ECLI: ES:TS:2016:2714

<sup>181</sup> ECLI: ES:TS:2017:800

<sup>182</sup> ECLI: ES:TS:2017:825

<sup>183</sup> ECLI: ES:TS:2017:1424

<sup>184</sup> ECLI: ES:TS:2017:3217

<sup>185</sup> ECLI: ES:TS:2017:4807

de 2018<sup>186</sup> (complementos de festivos, domingos, festivos especiales, plus de nocturnidad y plus de idiomas), 28 de febrero de 2018<sup>187</sup> (complementos de nocturnidad, disponibilidad en días de guardia, flexibilidad, especial matinal y especial por quebrantamiento de franjas), 9 de abril de 2018<sup>188</sup> (bolsa de vacaciones, complemento de toxicidad, peligrosidad y trabajo en cámaras frigoríficas, complemento de manutención y alojamiento, complemento de quebranto de moneda, horas extraordinarias), 18 de abril de 2018<sup>189</sup> (plus de penosidad, plus de nocturnidad, plus sustitutivo de productividad o quebranto de moneda), 16 de mayo de 2018<sup>190</sup> (horas extraordinarias, adicionales y de presencia, plus de conductor-perceptor, plus de nocturnidad, complemento de antigüedad, plus de descanso semanal y festivos, quebranto de moneda, bolsa de vacaciones), 14 de marzo de 2019<sup>191</sup> (plus de nocturnidad, plus de retén, plus de retén/guardia), 4 de julio de 2019<sup>192</sup> ( plus de sábado, domingo y festivo, plus festivo especial, complemento de atención continuada, horas extraordinarias, guardias o retribución de la jornada complementaria de atención continuada, retribución variable por objetivos) y 17 de diciembre de 2019<sup>193</sup> (gratificación por fraccionamiento de jornada, plus de jornada irregular diaria, plus de transporte, plus de madrugue).

La oración que mejor sintetiza la posición del Tribunal Supremo, presente de forma literal en muchas de ellas es la siguiente: “obliga en principio a calcular la retribución a percibir durante el período de vacaciones de acuerdo “por lo menos” con la “remuneración normal o media””, límite este que ni siquiera la negociación colectiva puede franquear.

Las sentencias de 17 de septiembre de 2002<sup>194</sup> y 5 de noviembre de 2002<sup>195</sup> se apartaron ligeramente de la tendencia habitual, al estudiar las vacaciones en el caso de personas con contratos de duración determinada. Consideraron que el Convenio 132 no se opone al régimen del Estatuto de los Trabajadores, señalando la última que la norma internacional no establece “obstáculo alguno a que esa indemnización compensatoria se abone, bien a la finalización del contrato, o bien de manera fraccionada durante el desarrollo de la relación laboral”.

En otro orden de cosas, tiene particular importancia la sentencia de 3 de octubre de 2007<sup>196</sup>, sobre articulación entre vacaciones e incapacidad temporal, que cuenta con un numeroso voto particular. En ella se examinó ampliamente el Convenio 132, señalando, en contraste con la Directiva 93/104/CE, que contiene “una ordenación bastante completa, de mínimos en unos preceptos y supletoria de la legislación o “práctica” nacionales en otros, de distintos aspectos normativos de la institución”. Sobre esta base, el Tribunal Supremo señaló que “como dice el art. 10 del Convenio OIT 132, con las vacaciones se trata de procurar al trabajador “oportunidades” de “descanso” y también, en lo posible, de “distracción””. A juicio del parecer mayoritario de la Sala, esta finalidad no es incompatible con la coincidencia con una incapacidad temporal y de ahí que la sentencia considerara que no había un derecho al disfrute íntegro de las vacaciones. Esta doctrina fue reiterada en las sentencias de 20 de diciembre de 2007<sup>197</sup> y 13 de febrero de 2008<sup>198</sup>, si bien tuvo escaso recorrido.

En efecto, la sentencia de 24 de junio de 2009<sup>199</sup>, dictada en Sala General, cambió por completo el criterio recogido en la mencionada sentencia de 3 de octubre de 2007, recogien-

<sup>186</sup> ECLI: ES:TS:2018:579

<sup>187</sup> ECLI: ES:TS:2018:884

<sup>188</sup> ECLI: ES:TS:2018:1587

<sup>189</sup> ECLI: ES:TS:2018:1680

<sup>190</sup> ECLI: ES:TS:2018:2171

<sup>191</sup> ECLI: ES:TS:2019:1197

<sup>192</sup> ECLI: ES:TS:2019:2561

<sup>193</sup> ECLI: ES:TS:2019:4314

<sup>194</sup> ECLI: ES:TS:2002:5885

<sup>195</sup> ECLI: ES:TS:2002:7323

<sup>196</sup> ECLI: ES:TS:2007:8087

<sup>197</sup> ECLI: ES:TS:2007:9051

<sup>198</sup> ECLI: ES:TS:2008:2334

<sup>199</sup> ECLI: ES:TS:2009:5168

do un voto particular defensor de la anterior doctrina. Ciertamente, el desencadenante del cambio fue la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, pero la interpretación del Convenio 132 también estuvo presente. En concreto, la sentencia subrayó que este “alude a la obligada coordinación de los intereses empresariales y de los trabajadores a los efectos de fijar el periodo vacacional, y este mandato obliga –a la luz de la STJCE 28/01/09– a decantarse por la primacía de los intereses de los operarios en los supuestos de que tratamos [IT previa a vacación fijada] cuando la empresa no aduce o acredita perturbación en la organización por el cambio de fecha –en causa a la IT– previamente acordada”. Esta sentencia fue particularmente simbólica, puesto que significó la consagración de la prioridad otorgada a la normativa europea frente a la internacional.

La doctrina de esta sentencia puede considerarse poderosísimamente establecida, puesto que se reiteró en las sentencias de 4 de febrero de 2010<sup>200</sup>, 8 de febrero de 2010<sup>201</sup>, 19 de abril de 2010<sup>202</sup>, 27 de abril de 2010<sup>203</sup>, 31 de mayo de 2010<sup>204</sup>, 13 de julio de 2010<sup>205</sup>, 15 de noviembre de 2010<sup>206</sup>, 8 de febrero de 2011<sup>207</sup> y 29 de octubre de 2012<sup>208</sup>, zanjándose la cuestión ese año con la reforma del Estatuto de los Trabajadores en el mismo sentido.

Un episodio más en este hilo argumental, en la línea comentada en segundo lugar, es la sentencia de 3 de octubre de 2012<sup>209</sup>, puesto que en ella se invocaron, en sentidos enfrentados, las dos doctrinas expuestas. Téngase en cuenta, por añadidura, que en el marco de este litigio se planteó por el propio Tribunal Supremo la cuestión prejudicial *ANGED*. El centro

de gravedad había pasado, claramente, al Derecho de la Unión Europea, pero la OIT sigue estando presente. En esta sentencia, ejemplo de óptimo estudio y documentación, el Convenio 132 reapareció en apoyo de la doctrina comunitaria y señaló el Tribunal Supremo que “la interpretación que la norma del Convenio 132 OIT viene haciendo la CEACR no ofrece dudas sobre la exclusión de las licencias por enfermedad en el cómputo del periodo de vacaciones pagadas. Así se aprecia con claridad en sus Observaciones y Comentarios respecto de las legislaciones de otros Estados Miembros de la OIT”.

Otro tema completamente distinto en el ámbito de las vacaciones es la posibilidad de disfrute fuera del año natural, motivado por incapacidad temporal. En la sentencia de 5 de noviembre de 2014<sup>210</sup>, el Tribunal recuperó la doctrina de la anterior sentencia, insistiendo en que la Comisión de Expertos de la OIT “ruega al Gobierno de España que indique “las medidas tomadas o previstas para establecer con claridad las condiciones en las que los periodos de incapacidad de trabajo no son contabilizados en las vacaciones pagadas anuales mínimas en vigor en el sector privado””. En cuanto al disfrute, la sentencia consideró que el criterio del disfrute dentro del año natural “está implícito en la regla de proporcionalidad del artículo 4 del Convenio 132 de la OIT”, distinguiéndose entre su devengo y su disfrute.

Puede considerarse como *obiter dicta* lo recogido en la sentencia de 22 de diciembre de 1994<sup>211</sup>, ya que en ella no se cuestionó la retribución de las vacaciones: “mientras se disfruta de las mismas, no se puede considerar desplazado por cuenta de la empresa al trabajador, pues éste podrá encontrarse en el lugar que tenga por conveniente, sin que en ningún momento pueda aceptarse que se encuentre desplazado”.

<sup>200</sup> ECLI: ES:TS:2010:621

<sup>201</sup> ECLI: ES:TS:2010:1499

<sup>202</sup> ECLI: ES:TS:2010:2486

<sup>203</sup> ECLI: ES:TS:2010:2382

<sup>204</sup> ECLI: ES:TS:2010:3418

<sup>205</sup> ECLI: ES:TS:2010:4001

<sup>206</sup> ECLI: ES:TS:2010:6530

<sup>207</sup> ECLI: ES:TS:2011:844

<sup>208</sup> ECLI: ES:TS:2012:7460

<sup>209</sup> ECLI: ES:TS:2012:6797

<sup>210</sup> ECLI: ES:TS:2014:5797

<sup>211</sup> ECLI: ES:TS:1994:8852



Curiosamente, en la sentencia de 25 de febrero de 1985<sup>212</sup> se empleó este Convenio como una herramienta esencial para decidir un caso no referente a las vacaciones. En efecto, la norma internacional fue aplicada analógicamente para identificar, de acuerdo con el Convenio, las ausencias del trabajo por motivos independientes de la voluntad de la persona interesada, como enfermedad, accidente o motivadas, como parte del periodo de servicios, al igual que se hace para la determinación de las vacaciones. Lo hace el Tribunal Supremo “a tenor del artículo 4.1 del Código Civil, el estatuir que procederá la aplicación analógica de las normas cuando estas no contemplen un supuesto especial, pero regulan otro semejante entre las que se aprecie identidad de razón”.

No faltan, en todo caso, las habituales menciones pasajeras o vanas, ya provengan de las partes o de la propia Sala, como en las sentencias de 17 de noviembre de 1986<sup>213</sup>, 21 de julio de 1987<sup>214</sup>, 17 de septiembre de 1991<sup>215</sup>, 10 de diciembre de 1991<sup>216</sup>, 17 de diciembre de 1991<sup>217</sup>, 9 de marzo de 1992<sup>218</sup>, 20 de mayo de 1992<sup>219</sup>, 14 de junio de 1996<sup>220</sup>, 21 de marzo de 2001<sup>221</sup>, 25 de febrero de 2003<sup>222</sup>, 9 de marzo de 2005<sup>223</sup>, 31 de enero de 2006<sup>224</sup>, 26 de mayo de 2006<sup>225</sup>, 11 de julio de 2006<sup>226</sup>, 23 de enero de 2012<sup>227</sup>, 4 de julio de 2012<sup>228</sup>, 16 de septiembre de 2015<sup>229</sup>, 13 de octubre de 2015<sup>230</sup>, 17 de no-

viembre de 2015<sup>231</sup>, 25 de enero de 2017<sup>232</sup>, 20 de diciembre de 2017<sup>233</sup>, 18 de julio de 2018<sup>234</sup>, 14 de marzo de 2019<sup>235</sup>, 23 de abril de 2019<sup>236</sup> y 27 de mayo de 2019<sup>237</sup>.

## NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

Los ejemplos más destacados de la protección de la dimensión colectiva del Derecho del Trabajo por parte de la OIT son, sin duda, los bien conocidos Convenios 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, de 1948, y 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, de 1949, incluidos en el grupo de Convenios Fundamentales. A ellos se unen en el estudio de este apartado el Convenio 135, sobre los representantes de los trabajadores, de 1971, el Convenio 151, sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, de 1978, y el Convenio 154, sobre la negociación colectiva, de 1981. Sin embargo, la presencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo solo puede ser calificada como decepcionante, a pesar del muy elevado número de menciones. Cabría afirmar, incluso, que el arpa de Bécquer resultaba más relevante.

Las sentencias más antiguas resultan curiosas, como la de 5 de octubre de 1979<sup>238</sup>, por la interpretación que hicieron, acotando sus garantías: “en ninguna (...) se concede al trabajador derecho para cometer reiteradas injustificadas faltas de puntualidad y de asistencia al trabajo pues al hacer referencia a este tema el Convenio n° 98 de la OIT en su art. 1.2.b) prohíbe (...), es decir que el trabajador solo puede faltar durante las horas de su jornada laboral, aunque sea por justifica-

212 ECLI: ES:TS:1985:2085  
 213 ECLI: ES:TS:1986:12714  
 214 ECLI: ES:TS:1987:5323  
 215 ECLI: ES:TS:1991:4598  
 216 ECLI: ES:TS:1991:6887  
 217 ECLI: ES:TS:1991:7090  
 218 ECLI: ES:TS:1992:12349  
 219 ECLI: ES:TS:1992:4025  
 220 ECLI: ES:TS:1996:3661  
 221 ECLI: ES:TS:2001:2309  
 222 ECLI: ES:TS:2003:1245  
 223 ECLI: ES:TS:2005:1458  
 224 ECLI: ES:TS:2006:626  
 225 ECLI: ES:TS:2006:3485  
 226 ECLI: ES:TS:2006:5129  
 227 ECLI: ES:TS:2012:976  
 228 ECLI: ES:TS:2012:6085  
 229 ECLI: ES:TS:2015:4236  
 230 ECLI: ES:TS:2015:4560

231 ECLI: ES:TS:2015:5580  
 232 ECLI: ES:TS:2017:637  
 233 ECLI: ES:TS:2017:4807  
 234 ECLI: ES:TS:2018:3024  
 235 ECLI: ES:TS:2019:1118  
 236 ECLI: ES:TS:2019:1622  
 237 ECLI: ES:TS:2019:1887  
 238 ECLI: ES:TS:1979:745

dos motivos sindicales, con autorización de la empresa”.

En la misma línea, la sentencia de 28 de diciembre de 1979<sup>239</sup> acotó también las prerrogativas de los representantes en la nueva España democrática, al recordar que en el Convenio 98 no se encuentra “ninguna disposición legal sobre autorización para maltratar de palabra a los jefes o compañeros de trabajo, o regulación de esta conducta para convertirla en legítima”.

La limitación de la sentencia de 24 de septiembre de 1986<sup>240</sup> tuvo carácter subjetivo, al no extender la protección del Convenio 98 al caso, puesto que “ni los actores son representantes de los trabajadores ni trata la empresa, al intentar sancionarlos, de restringir la libertad sindical, sino proteger la libertad de los demás trabajadores en supuesto en que ha sido realmente afectada”.

En la sentencia de 5 de noviembre de 1990<sup>241</sup>, la limitación fue de carácter temporal, al señalar que “ni el Convenio Internacional núm. 135 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ni la Recomendación núm. 143 de este organismo autorizan entender indefinidamente aquella garantía a todos los que en su momento fueron candidatos”.

En la sentencia de 14 de abril de 1987<sup>242</sup> se detecta un cambio de tendencia, tras la entrada en vigor de la LOLS. En ella se señaló la necesidad de “dar facilidades a los representantes de los trabajadores (concebidos en el sentido amplio antes expuesto) para el desempeño eficaz de sus funciones y concretamente”, en virtud del Convenio 135 y de la Recomendación 143, para acabar concluyendo que “si la Empresa [sic] exigiese un conocimiento pormenorizado de la mentada reunión sindical, tal conducta entrañaría un atentado a los Convenios 87 y 98 de la OIT”. El salto

cualitativo que se produce con esta sentencia es innegable.

La sentencia de 23 de diciembre de 2005<sup>243</sup> ahondó en la dimensión subjetiva de la protección ofrecida por el Convenio 135 y la Recomendación 143 al subrayar que “el Convenio número 135 establece en su art. 2.1 que “los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones”, consignándose en el art. 3 la precisión en el sentido de que la expresión “representantes de los trabajadores” comprende tanto a los representantes sindicales –según el alcance que esta expresión tiene en el Derecho español– como a los “representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los convenios colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos”, representantes éstos últimos que son claramente los unitarios, según nuestro ordenamiento. En igual sentido se pronuncian los puntos 1 y 2 de la Recomendación número 143 de la OIT”. Tras una afirmación tan detallada, no cabe duda alguna sobre el tipo de representantes protegidos.

Sobre las personas que gozan del derecho de libertad sindical, en cambio, se pronunció la sentencia de 8 de mayo de 2019<sup>244</sup>, en concreto reconociendo su titularidad a los socios trabajadores de una cooperativa. El Tribunal Supremo, empleando los Convenios 87 y 98 junto con el art. 28 de la Constitución, señaló que “la amplitud del derecho de libertad sindical en los textos descritos no admite restricciones en aquellos supuestos, como el examinado, en donde hay una prestación de trabajo subordinada, aunque las notas de dependencia y, especialmente, la de ajenidad, ofrezcan un perfil menos intenso que el de la relación

<sup>239</sup> ECLI: ES:TS:1979:2473

<sup>240</sup> ECLI: ES:TS:1986:4898

<sup>241</sup> ECLI: ES:TS:1990:7933

<sup>242</sup> ECLI: ES:TS:1987:2669

<sup>243</sup> ECLI: ES:TS:2005:8073

<sup>244</sup> ECLI: ES:TS:2019:1944

laboral típica o común”. Continuó la sentencia recurriendo a Recomendaciones e informes de la OIT, a los que, por supuesto, no reconoció eficacia vinculante, pero sí un valor como criterio interpretativo o aclaratorio. Concretamente, afirmó: “tal es el valor que la Sala concede tanto a la recomendación 193 OIT sobre la promoción de las cooperativas como a diversos informes del Comité de Libertad Sindical de tal organización. En la citada recomendación, se recoge que debería alentarse a las organizaciones de trabajadores a orientar y prestar asistencia a los trabajadores de las cooperativas para que se afilien a dichas organizaciones, lo que, en opinión de la Sala, evidencia que el principio del que se parte en los citados Convenios OIT no es otro que el reconocimiento del derecho a la libertad sindical de los trabajadores cooperativistas”.

A su vez, la documentada sentencia de 17 de diciembre de 2013<sup>245</sup>, tras mencionar la mayoría de los convenios indicados y deteniéndose especialmente en el 151, plasmó un detallado catálogo de vulneraciones empresariales de la libertad sindical relacionadas con los Convenios de la OIT: “la prohibición de limitar el derecho de libertad sindical o de entorpecer su ejercicio legal (artículo 3 Convenio n° 87 OIT), a la obligación de fomentar la negociación colectiva (artículo 5.2 Convenio n° 154 OIT), a la obligación de conceder a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones (artículo 6.1 Convenio n° 151 OIT), a la instauración de métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de las condiciones de trabajo (artículo 7 Convenio n° 151 OIT)”.

Por su parte, la sentencia de 13 de junio de 2011<sup>246</sup> recordó la función principal del Convenio 87: “El conjunto de las normas invocadas contiene el mandato de respeto a la libertad de sindicación así como la interdicción diri-

gida a los poderes públicos para limitar este derecho o entorpecer su ejercicio legal”.

En contraste, es muy llamativa la sentencia de 31 de enero de 2020<sup>247</sup>, en la que la parte recurrente reprochó al TSJ de Cataluña “fundamentar parte de la dogmática judicial sobre la huelga tanto en Convenios de la OIT que España ha ratificado pero que en ninguno de sus artículos se refiere a la huelga (...), como al incorporar en sus razonamientos las referencias a la doctrina que sobre la huelga emana del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, que en ningún caso puede tomarse como base o fundamento clasificatorio de la huelga, hasta el punto de ser elemento hermenéutico esencial para crear esa modalidad inexistente en el ordenamiento jurídico español de huelga mixta, ya que tales recomendaciones no son ni tratados ni acuerdos internacionales, sino meras propuestas a los Estados desprovistas de todo carácter vinculante”. La contestación del Tribunal Supremo fue tajante, subrayando la presencia de “los Convenios de la OIT y la doctrina del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT como un refuerzo o complemento de la motivación fundamentada en las normas y jurisprudencia citadas, no siendo ni los Convenios de la OIT ni doctrina del Comité de Libertad Sindical los motivos jurídicos en los que se fundamenta la resolución adoptada por la sentencia de instancia”.

Abundan en esta materia, por supuesto, las menciones inconcretas al espíritu o a la finalidad de los Convenios, o su posición como fuente inspiradora del ordenamiento español, en ocasiones conectadas con anteriores interpretaciones llevadas a cabo por el Tribunal Constitucional. Ejemplos de ellas son las sentencias de 10 de febrero de 1986<sup>248</sup>, 1 de febrero de 1988<sup>249</sup>, 13 de mayo de 1988<sup>250</sup>, 2 de

<sup>245</sup> ECLI: ES:TS:2013:6407

<sup>246</sup> ECLI: ES:TS:2011:5795

<sup>247</sup> ECLI: ES:TS:2020:202

<sup>248</sup> ECLI: ES:TS:1986:510

<sup>249</sup> ECLI: ES:TS:1988:489

<sup>250</sup> ECLI: ES:TS:1988:3575

marzo de 1989<sup>251</sup>, 7 de mayo de 1990<sup>252</sup>, 18 de febrero de 1997<sup>253</sup>, 2 de junio de 1997<sup>254</sup>, 3 de febrero de 1998<sup>255</sup>, 20 de junio de 2000<sup>256</sup>, 10 de junio de 2003<sup>257</sup>, 26 de enero de 2005<sup>258</sup>, 15 de julio de 2005<sup>259</sup>, 10 de noviembre de 2005<sup>260</sup>, 9 de diciembre de 2005<sup>261</sup>, 12 de julio de 2007<sup>262</sup>, 12 de diciembre de 2007<sup>263</sup>, 25 de febrero de 2008<sup>264</sup>, 28 de abril de 2009<sup>265</sup>, 21 de abril de 2010<sup>266</sup>, 18 de mayo de 2010<sup>267</sup>, 28 de diciembre de 2010<sup>268</sup>, 15 de febrero de 2012<sup>269</sup>, 23 de abril de 2013<sup>270</sup>, 12 de diciembre de 2014<sup>271</sup>, 27 de enero de 2016<sup>272</sup>, 26 de abril de 2016<sup>273</sup>, 26 de octubre de 2016<sup>274</sup>, 26 de enero de 2017<sup>275</sup>, 24 de julio de 2017<sup>276</sup> y 9 de mayo de 2018<sup>277</sup>.

Por supuesto, la habitual invocación de parte o cita en masa, superflua o pasajera también está presente en este campo, con mayor abundancia incluso, reduciendo tan importante normativa internacional a un puro juego floral. Forman parte de este elenco las sentencias de 16 de octubre de 1981<sup>278</sup>, 6 de marzo de

1986<sup>279</sup>, 14 de marzo de 1988<sup>280</sup>, 30 de abril de 1988<sup>281</sup>, 11 de julio de 1988<sup>282</sup>, 7 de febrero de 1989<sup>283</sup>, 29 de septiembre de 1989<sup>284</sup>, 10 de febrero de 1990<sup>285</sup>, 15 de mayo de 1990<sup>286</sup>, 28 de junio de 1990<sup>287</sup>, 13 de septiembre de 1990<sup>288</sup>, 19 de abril de 1991<sup>289</sup>, 4 de julio de 1991<sup>290</sup>, 22 de junio de 1992<sup>291</sup>, 15 de febrero de 1993<sup>292</sup>, 8 de noviembre de 1994<sup>293</sup>, 9 de febrero de 1996<sup>294</sup>, 15 de julio de 1996<sup>295</sup>, 16 de abril de 1999<sup>296</sup>, 15 de diciembre de 1999, 16 de julio de 2004<sup>297</sup>, 15 de abril de 2005<sup>298</sup>, 19 de septiembre de 2005<sup>299</sup>, 14 de octubre de 2005<sup>300</sup>, 3 de noviembre de 2005<sup>301</sup>, 19 de septiembre de 2006<sup>302</sup>, 18 de noviembre de 2008<sup>303</sup>, 6 de mayo de 2009<sup>304</sup>, 10 de junio de 2009<sup>305</sup>, 8 de octubre de 2009<sup>306</sup>, 8 de febrero de 2010<sup>307</sup>, 4 de marzo de 2010<sup>308</sup>, 11 de noviembre de 2010<sup>309</sup>, 14 de abril de 2011<sup>310</sup>, 22 de junio de 2011<sup>311</sup>, 11 de

<sup>251</sup> ECLI: ES:TS:1989:1536

<sup>252</sup> ECLI: ES:TS:1990:3579

<sup>253</sup> ECLI: ES:TS:1997:1094

<sup>254</sup> ECLI: ES:TS:1997:3895

<sup>255</sup> ECLI: ES:TS:1998:640

<sup>256</sup> ECLI: ES:TS:2000:5034

<sup>257</sup> ECLI: ES:TS:2003:3980

<sup>258</sup> ECLI: ES:TS:2005:337

<sup>259</sup> ECLI: ES:TS:2005:4826

<sup>260</sup> ECLI: ES:TS:2005:6877

<sup>261</sup> ECLI: ES:TS:2005:7645

<sup>262</sup> ECLI: ES:TS:2006:5151

<sup>263</sup> ECLI: ES:TS:2007:9093

<sup>264</sup> ECLI: ES:TS:2008:816

<sup>265</sup> ECLI: ES:TS:2009:5320

<sup>266</sup> ECLI: ES:TS:2010:2380

<sup>267</sup> ECLI: ES:TS:2010:3043

<sup>268</sup> ECLI: ES:TS:2010:7632

<sup>269</sup> ECLI: ES:TS:2012:1871

<sup>270</sup> ECLI: ES:TS:2013:3154

<sup>271</sup> ECLI: ES:TS:2014:5789

<sup>272</sup> ECLI: ES:TS:2016:471

<sup>273</sup> ECLI: ES:TS:2016:2034 y ECLI: ES:TS:2016:2362

<sup>274</sup> ECLI: ES:TS:2016:4957

<sup>275</sup> ECLI: ES:TS:2017:531

<sup>276</sup> ECLI: ES:TS:2017:3236

<sup>277</sup> ECLI: ES:TS:2018:1806

<sup>278</sup> ECLI: ES:TS:1981:3667

<sup>279</sup> ECLI: ES:TS:1986:1089

<sup>280</sup> ECLI: ES:TS:1988:1796

<sup>281</sup> ECLI: ES:TS:1988:3197

<sup>282</sup> ECLI: ES:TS:1988:15302

<sup>283</sup> ECLI: ES:TS:1989:9851

<sup>284</sup> ECLI: ES:TS:1989:13052

<sup>285</sup> ECLI: ES:TS:1990:1139

<sup>286</sup> ECLI: ES:TS:1990:3757

<sup>287</sup> ECLI: ES:TS:1990:5020

<sup>288</sup> ECLI: ES:TS:1990:10426

<sup>289</sup> ECLI: ES:TS:1991:2158

<sup>290</sup> ECLI: ES:TS:1991:3893

<sup>291</sup> ECLI: ES:TS:1992:5025

<sup>292</sup> ECLI: ES:TS:1993:659

<sup>293</sup> ECLI: ES:TS:1994:7220

<sup>294</sup> ECLI: ES:TS:1996:786

<sup>295</sup> ECLI: ES:TS:1996:4366

<sup>296</sup> ECLI: ES:TS:1999:2555

<sup>297</sup> ECLI: ES:TS:2004:5278

<sup>298</sup> ECLI: ES:TS:2005:2329

<sup>299</sup> ECLI: ES:TS:2005:5342

<sup>300</sup> ECLI: ES:TS:2005:6188

<sup>301</sup> ECLI: ES:TS:2005:7547

<sup>302</sup> ECLI: ES:TS:2006:6852

<sup>303</sup> ECLI: ES:TS:2008:6578

<sup>304</sup> ECLI: ES:TS:2009:3912

<sup>305</sup> ECLI: ES:TS:2009:5088

<sup>306</sup> ECLI: ES:TS:2009:6570

<sup>307</sup> ECLI: ES:TS:2010:652

<sup>308</sup> ECLI: ES:TS:2010:1968

<sup>309</sup> ECLI: ES:TS:2010:6528

<sup>310</sup> ECLI: ES:TS:2011:3562

<sup>311</sup> ECLI: ES:TS:2011:5684

octubre de 2011<sup>312</sup>, 17 de mayo de 2012<sup>313</sup>, 16 de abril de 2013<sup>314</sup>, 26 de noviembre de 2013<sup>315</sup>, 15 de abril de 2014<sup>316</sup>, 18 de julio de 2014<sup>317</sup>, 15 de octubre de 2014<sup>318</sup>, 21 de octubre de 2014<sup>319</sup>, 12 de noviembre de 2014<sup>320</sup>, 17 de noviembre de 2014<sup>321</sup>, 1 de diciembre de 2014<sup>322</sup>, 25 de febrero de 2015<sup>323</sup>, 17 de marzo de 2015<sup>324</sup>, 23 de marzo de 2015<sup>325</sup>, 2 de julio de 2015<sup>326</sup>, 7 de julio de 2015<sup>327</sup>, 11 de noviembre de 2015<sup>328</sup>, 1 de diciembre de 2015<sup>329</sup>, 15 de diciembre de 2015<sup>330</sup>, 20 de enero de 2016<sup>331</sup>, 25 de enero de 2016<sup>332</sup>, 6 de julio de 2016<sup>333</sup>, 21 de diciembre de 2016<sup>334</sup>, 10 de mayo de 2017<sup>335</sup>, 13 de marzo de 2018<sup>336</sup>, 17 de abril de 2018<sup>337</sup>, 5 de noviembre de 2018<sup>338</sup>, 29 de noviembre de 2018<sup>339</sup>, 10 de abril de 2019<sup>340</sup>, 13 de mayo de 2019<sup>341</sup>, 8 de enero de 2020<sup>342</sup> y 30 de enero de 2020<sup>343</sup>.

Haciendo balance de todas estas citas vanas, es apropiado traer a colación la senten-

<sup>312</sup> ECLI: ES:TS:2011:8038  
<sup>313</sup> ECLI: ES:TS:2012:4297  
<sup>314</sup> ECLI: ES:TS:2013:2053  
<sup>315</sup> ECLI: ES:TS:2013:6538  
<sup>316</sup> ECLI: ES:TS:2014:2058  
<sup>317</sup> ECLI: ES:TS:2014:3933  
<sup>318</sup> ECLI: ES:TS:2014:4632  
<sup>319</sup> ECLI: ES:TS:2014:5705  
<sup>320</sup> ECLI: ES:TS:2014:5421  
<sup>321</sup> ECLI: ES:TS:2014:5127 y ECLI: ES:TS:2014:5788  
<sup>322</sup> ECLI: ES:TS:2014:5643  
<sup>323</sup> ECLI: ES:TS:2015:1452  
<sup>324</sup> ECLI: ES:TS:2015:2340  
<sup>325</sup> ECLI: ES:TS:2015:2103  
<sup>326</sup> ECLI: ES:TS:2015:3963  
<sup>327</sup> ECLI: ES:TS:2015:4045  
<sup>328</sup> ECLI: ES:TS:2015:5705  
<sup>329</sup> ECLI: ES:TS:2015:5797  
<sup>330</sup> ECLI: ES:TS:2015:5778  
<sup>331</sup> ECLI: ES:TS:2016:1573  
<sup>332</sup> ECLI: ES:TS:2016:758  
<sup>333</sup> ECLI: ES:TS:2016:3971  
<sup>334</sup> ECLI: ES:TS:2016:5786  
<sup>335</sup> ECLI: ES:TS:2017:2189  
<sup>336</sup> ECLI: ES:TS:2018:1206  
<sup>337</sup> ECLI: ES:TS:2018:1677  
<sup>338</sup> ECLI: ES:TS:2018:3985  
<sup>339</sup> ECLI: ES:TS:2018:4418  
<sup>340</sup> ECLI: ES:TS:2019:1469  
<sup>341</sup> ECLI: ES:TS:2019:2128  
<sup>342</sup> ECLI: ES:TS:2020:70  
<sup>343</sup> ECLI: ES:TS:2020:428

cia de 21 de abril de 2017<sup>344</sup>, que contiene las más sabias enseñanzas que deberían colgarse a la puerta de cualquier Facultad de Derecho: “ninguna de las normas citadas (...) – merece el más mínimo comentario en el motivo del recurso que no explica por qué razón la sentencia de instancia ha infringido (...) los Convenios 154 y 158 OIT y la Recomendación 166 del citado organismo internacional, en clara infracción de lo que exige el artículo 210.2 LRJS (...). Concorre la expuesta falta del oportuno desarrollo argumental fundamentando la pretendida infracción legal y un razonamiento suficiente que de forma expresa y clara argumente sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia”.

## SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

No es esta una materia que, a priori, forme parte del imaginario general sobre la actividad de la Organización Internacional del Trabajo. Sin embargo, la existencia de varios Convenios al respecto, de contenido muy variado, da lugar a una abundancia jurisprudencial, centrada en los últimos años del periodo estudiado, cuyo impacto, como de costumbre, es reducido. Los Convenios citados son el 148, sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), de 1977; el 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores, de 1981; y el 162, sobre utilización del asbesto en condiciones de seguridad, de 1986.

La sentencia de 18 de abril de 1992<sup>345</sup> atribuyó al Convenio 155 un mero valor orientativo, puesto que los hechos enjuiciados se produjeron antes de la entrada en vigor de la norma internacional. Fue citado entre otras fuentes “que recogen las líneas de pensamiento y los principios básicos que, en esta materia debatida, prevalecen en el campo de acción de nues-

<sup>344</sup> ECLI: ES:TS:2017:1739

<sup>345</sup> ECLI: ES:TS:1992:3304

tro ordenamiento”. La principal enseñanza, en el caso concreto, que el Tribunal Supremo extrajo de este Convenio es que “establece un «deber de colaboración» entre las [empresas que desarrollen simultáneamente actividades en el mismo lugar de trabajo] en la aplicación de las medidas de seguridad e higiene; de esta disposición parece lógico deducir, en los casos de contratas o subcontratas, la posibilidad de que la responsabilidad que venimos examinando, alcance tanto al empresario directo o contratista como al principal, cuando exista base suficiente para ello”.

Esta doctrina reapareció en la sentencia de 10 de diciembre de 2007<sup>346</sup>. Dicho deber de colaboración se reiteró también en la sentencia de 11 de mayo de 2005<sup>347</sup>, quedándose la invocación, una vez más, en el terreno de los antecedentes y las influencias previas.

Bastantes años después, la sentencia de 30 de junio de 2003<sup>348</sup> mencionó el Convenio 155 como una de las infracciones aducidas, en concreto de su artículo 16, si bien el desarrollo que el Tribunal Supremo hizo se centró en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, de la que el Convenio es norma inspiradora, como refleja la Exposición de Motivos de la propia ley. El mismo deber de garantía del empresario fue mencionado, en similar situación, en las sentencias de 12 de julio de 2007<sup>349</sup>, 26 de mayo de 2009<sup>350</sup>, 22 de julio de 2010<sup>351</sup>, 12 de junio de 2013<sup>352</sup>, 20 de noviembre de 2014<sup>353</sup>, 11 de febrero de 2016<sup>354</sup> y 25 de octubre de 2016<sup>355</sup>. Con otra redacción, incluyendo algún precepto más del Convenio, las sentencias de

2 de noviembre de 2017<sup>356</sup> y 28 de febrero de 2019<sup>357</sup> también recogieron dicho deber.

La sentencia de 5 de mayo de 2015<sup>358</sup> también se refirió al Convenio 155, pero su originalidad reside en la cita de informes y criterios de la OIT sobre ergonomía, que dejan con la duda de si la sigla se refiere en verdad a la Organización Internacional del Trabajo o a algún tipo de oficina técnica interior de la empresa demandada.

Por su parte, el Convenio 162 apareció en la sentencia de 18 de mayo de 2011<sup>359</sup>, exponiendo en síntesis las obligaciones principales que contiene, para ser citado en repetidas ocasiones junto con la restante normativa española, sin precisar su vinculación concreta con cada apartado. Quizá consciente de ello, las sentencias de 16 de enero de 2012<sup>360</sup>, de 14 de febrero de 2012<sup>361</sup> contuvieron dicha síntesis, pero sin las menciones posteriores.

Por último, se encuentran sentencias donde distintos convenios son enumerados de pasada, sin abordar en nada su contenido, incluyéndolos normalmente junto a las Directivas comunitarias en el elenco de compromisos internacionales de España. Ejemplo de ello son las sentencias de 26 de diciembre de 2011<sup>362</sup>, 19 de abril de 2012<sup>363</sup>, 19 de febrero de 2013<sup>364</sup> y 13 de diciembre de 2018<sup>365</sup>.

## POLÍTICA SOCIAL

El acercamiento numérico al Convenio 117, sobre política social (normas y objetivos básicos), sorprende, una vez más, por su abun-

<sup>346</sup> ECLI: ES:TS:2007:8814

<sup>347</sup> ECLI: ES:TS:2005:3001

<sup>348</sup> ECLI: ES:TS:2003:4567

<sup>349</sup> ECLI: ES:TS:2007:5606

<sup>350</sup> ECLI: ES:TS:2009:4395

<sup>351</sup> ECLI: ES:TS:2010:4563

<sup>352</sup> ECLI: ES:TS:2013:3647

<sup>353</sup> ECLI: ES:TS:2014:5623

<sup>354</sup> ECLI: ES:TS:2016:736

<sup>355</sup> ECLI: ES:TS:2016:4923

<sup>356</sup> ECLI: ES:TS:2017:4576

<sup>357</sup> ECLI: ES:TS:2019:983

<sup>358</sup> ECLI: ES:TS:2015:2816

<sup>359</sup> ECLI: ES:TS:2011:4667

<sup>360</sup> ECLI: ES:TS:2012:752

<sup>361</sup> ECLI: ES:TS:2012:1533

<sup>362</sup> ECLI: ES:TS:2011:9211

<sup>363</sup> ECLI: ES:TS:2012:3050

<sup>364</sup> ECLI: ES:TS:2013:858

<sup>365</sup> ECLI: ES:TS:2018:4550 y ECLI: ES:TS:2018:4526

dante presencia, especialmente si se tiene en cuenta la naturaleza esencialmente programática de esta norma. El examen del fondo de las resoluciones pone de manifiesto que el valor real del Convenio, en sede jurisprudencial, es ínfimo, como viene aconteciendo en otras materias.

La primera mención en el período estudiado se localizó en la sentencia de 10 de febrero de 1988<sup>366</sup> y responde al modelo tan característico de invocación por aluvión, carente de cualquier transcendencia. Similar situación se dio en las sentencias de 14 de octubre de 1993<sup>367</sup>, 24 de enero de 1995<sup>368</sup>, 19 de marzo de 2001<sup>369</sup>, 27 de septiembre de 2004<sup>370</sup>, 7 de diciembre de 2004<sup>371</sup>, 26 de enero de 2005<sup>372</sup>, 11 de abril de 2006<sup>373</sup>, 13 de noviembre de 2015<sup>374</sup> y 17 de octubre de 2018<sup>375</sup>.

La sentencia de 17 de mayo de 2000<sup>376</sup> se pronunció de forma restrictiva sobre el alcance del Convenio: “En cuanto al artículo 14 del Convenio 117 de la OIT, tampoco contiene un reconocimiento del principio de igualdad de trato en el sentido que pretende la parte recurrente, porque lo que establece es una cláusula antidiscriminatoria específica en orden a suprimir “toda discriminación fundada en motivos de raza, color, sexo, credo, asociación a una tribu o afiliación a un sindicato” y no es éste el supuesto debatido en el que lo se alega es que la empresa haya tomado en consideración la naturaleza del vínculo temporal del vínculo laboral para establecer una diferencia de trato en orden al pago de los incentivos no previstos en el convenio colectivo. Pero, como se razonará más adelante, el carácter tempo-

ral del vínculo laboral ni está comprendido entre los factores de discriminación que enumera el Convenio citado, ni puede equipararse a ninguno de ellos”. Esta doctrina se reiteró en la sentencia de 14 de febrero de 2017<sup>377</sup>.

La aparición en la sentencia de 22 de mayo de 1991<sup>378</sup>, a su vez, refleja esa posición inspiradora indicada, al utilizar el Convenio 117 como referente para la legislación española: “el principio de igualdad ante la Ley, en expresión tomada del art. 14 del Convenio 117 de la OIT, determina que las tasas salariales deben fijarse de acuerdo con el principio de salario igual por un trabajo de igual valor en la misma operación y en la misma empresa”. Esta sentencia fue objeto de cita literal en las de 15 de julio de 1995<sup>379</sup>, 22 de enero de 1996<sup>380</sup>.

Por su parte, la sentencia de 22 de octubre de 2003<sup>381</sup> contiene una referencia al mismo art. 14 del Convenio, pero negando su aplicabilidad: “tampoco este precepto contiene un reconocimiento absoluto del principio de igualdad de trato en el sentido que pretende la parte recurrente, porque lo que establece es una cláusula antidiscriminatoria específica en orden a suprimir “toda discriminación fundada en motivos de raza, color, sexo, credo, asociación a una tribu o afiliación a un sindicato”. La mención al principio de “salario igual por un trabajo de igual valor” se inscribe en el marco de esta cláusula y no puede interpretarse como la imposición de una prohibición de establecer mejoras retributivas no generales para determinados trabajadores de la empresa a través de los contratos de trabajo, cuando la diferencia de trato resultante no tiene carácter discriminatorio en el sentido ya precisado”. Como se puede constatar, hubo un esfuerzo del Tribunal Supremo por entrar en el contenido real de la norma. La sentencia de

<sup>366</sup> ECLI: ES:TS:1988:811

<sup>367</sup> ECLI: ES:TS:1993:6819

<sup>368</sup> ECLI: ES:TS:1995:258

<sup>369</sup> ECLI: ES:TS:2001:2185

<sup>370</sup> ECLI: ES:TS:2004:5960

<sup>371</sup> ECLI: ES:TS:2004:7918

<sup>372</sup> ECLI: ES:TS:2005:1459

<sup>373</sup> ECLI: ES:TS:2006:2574

<sup>374</sup> ECLI: ES:TS:2015:5652

<sup>375</sup> ECLI: ES:TS:2018:3731

<sup>376</sup> ECLI: ES:TS:2000:4018

<sup>377</sup> ECLI: ES:TS:2017:1012

<sup>378</sup> ECLI: ES:TS:1991:2591

<sup>379</sup> ECLI: ES:TS:1995:4235

<sup>380</sup> ECLI: ES:TS:1996:239

<sup>381</sup> ECLI: ES:TS:2003:5652

19 de octubre de 2003<sup>382</sup> reprodujo literalmente este párrafo.

La sentencia de 5 de junio de 1995<sup>383</sup> lo señaló también en la condición de referencia antes apuntada: “Los anticipos del artículo 246 de la Normativa, que son la materia sobre que versa el conflicto, son propios anticipos de salarios futuros, como sucede con lo previsto en el artículo 12 del convenio 117 de la OIT, para cuya aplicación se dictó en nuestro país el Decreto 3084/74”. En una línea similar, si bien de forma más escueta, la sentencia de 5 de marzo de 2003<sup>384</sup> recordó la vinculación entre las dos normas.

A su vez, la sentencia de 7 de mayo de 2004<sup>385</sup> contiene una llamativa mención, “mediante el mecanismo de la “elevación de las tasas aplicables a los trabajadores peor pagados”, utilizando la feliz expresión contenida en el n° 2 del artículo 14 del Convenio 117 de la OIT”. A resultas de ella, el Tribunal señaló la necesidad de abonar determinados pluses.

La sentencia de 28 de abril de 1993<sup>386</sup>, por su parte, contiene una mención de pasada, pero que, al menos, contribuyó a la elaboración del razonamiento del Tribunal: “los convenios 111 y 117 de lo OIT, que prohíben toda diferencia de trato que carezca de una justificación objetiva y razonable”.

Para cerrar el apartado, es necesario resaltar uno de los pronunciamientos más tajantes sobre la utilización de la normativa internacional. Se recogió en la sentencia de 9 de marzo de 2005<sup>387</sup>. En ella, ante una invocación como las señaladas en el párrafo anterior, el Tribunal Supremo decidió no pasarla por alto, sino insistir en su ineficacia: “es irrelevante la invocación que hace la parte recurrente del art. 14 del Convenio núm. 117

de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ya que, aparte de carecer de fundamentación en el escrito de recurso, que se limita a su simple cita, se trata de una norma meramente programática, relativa a los fines de la política social, que contiene una referencia especial a motivos discriminatorios (raza, color, sexo, credo, asociación a una tribu o afiliación a un sindicato) que no guardan relación con la cuestión litigiosa”. Las sentencias de 28 de abril de 2005<sup>388</sup> y 7 de julio de 2005<sup>389</sup>, del mismo ponente, repitieron el texto, incluyendo una ligera paráfrasis, de mismo contenido, la sentencia de 3 de noviembre de 2008<sup>390</sup>. Si esta lección hubiera quedado bien aprendida, esta Crónica habría visto reducida su extensión considerablemente.

## GENTE DE MAR

La normativa de la OIT sobre trabajo en el mar es especialmente abundante, mientras que su presencia en la jurisprudencia es notoriamente escasa e infectiva. Como ya se indicó inicialmente, resulta especialmente llamativa la ausencia de cualquier mención al Convenio sobre trabajo marítimo de 2010.

El Convenio 113, sobre examen médico de los pescadores, apareció mencionado en la sentencia de 9 de junio de 1987<sup>391</sup>. No obstante, lo hizo únicamente en condición de norma inspiradora de la Orden Ministerial de 1 de marzo de 1973, sobre dicha materia, sin relevancia de fondo alguna.

El Convenio 145, sobre la continuidad del empleo de la gente de mar, fue citado de pasada en la sentencia de 24 de julio de 1987<sup>392</sup>, una vez más sin consecuencia alguna.

Por último, el Convenio 23, sobre repatriación de la gente de mar, se citó en la sentencia

<sup>382</sup> ECLI: ES:TS:2003:6409

<sup>383</sup> ECLI: ES:TS:1995:3207

<sup>384</sup> ECLI: ES:TS:2003:1517

<sup>385</sup> ECLI: ES:TS:2004:3096

<sup>386</sup> ECLI: ES:TS:1993:6320

<sup>387</sup> ECLI: ES:TS:2005:1459

<sup>388</sup> ECLI: ES:TS:2005:2656

<sup>389</sup> ECLI: ES:TS:2005:4601

<sup>390</sup> ECLI: ES:TS:2008:6598

<sup>391</sup> ECLI: ES:TS:1987:4018

<sup>392</sup> ECLI: ES:TS:1987:5435



de 26 de diciembre de 2007<sup>393</sup> como la norma inspiradora de la regulación vigente en España, una vez más sin consecuencia directa alguna en la resolución del litigio.

## ACCIDENTES DE TRABAJO

A propósito del Convenio 121, sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, se da una situación realmente pintoresca, puesto que este Convenio, de 1964, nunca llegó a ser ratificado por España, y sin embargo está presente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La sentencia de 26 de diciembre de 2013<sup>394</sup> recogió la obligación para los Estados vinculados por él de prescribir una definición de accidente de trabajo, abriendo la puerta a la exclusión del accidente “en el trayecto”. El párrafo se reprodujo en las sentencias de 14 de febrero de 2017<sup>395</sup> y 22 de febrero de 2018<sup>396</sup>. Evidentemente, el Convenio no tiene aquí transcendencia alguna por la ausencia de ratificación.

La más interesante de las sentencias del Tribunal Supremo sobre esta materia es sin duda la de 10 de octubre de 2019<sup>397</sup>, puesto que en ella se contrastaron el no ratificado Convenio 121 con el vetusto Convenio 17, sí ratificado por España. En efecto, en esta sentencia apareció una norma de casi cien años de antigüedad, ratificada por España durante la Dictadura de Primo de Rivera, sobre la indemnización por accidentes del trabajo, de 1925, pero que sigue en vigor. La sentencia contiene reproducciones de sus artículos 9 y 10, a propósito del derecho de los trabajadores accidentados a recibir prótesis.

El Tribunal Supremo lo utilizó como una verdadera norma aplicable al caso, “vigente

y venerable”, realizando además un completo estudio comparado con el Convenio 121, que por otra parte carece de incidencia sobre la resolución del caso. El razonamiento final fue clarísimo e hizo del Convenio 17 la auténtica *ratio decidendi* del asunto: “esas dos normas con rango de Ley no permitirían que el Real Decreto de 2012 alterase los contornos de la asistencia sanitaria en caso de contingencia profesional, abrogando un auténtico principio en materia de accidentes laborales y desoyendo el mandato del Convenio de la OIT. La solución que acogemos no solo es la más acorde con el mandato del Convenio n° 17 de la OIT (cuyo artículo 1° prescribe que su ratificación obliga al Estado a garantizar a las víctimas del accidente “una indemnización cuyas condiciones serán por lo menos iguales a las previstas en el Convenio”). Singular sentencia esta, sin duda, en la práctica de nuestro Tribunal Supremo y que merece ser destacada.

## TRABAJADORES EXTRANJEROS

Los Convenios 19, sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), y el Convenio 97, sobre trabajadores migrantes, de 1949, se reparten las apariciones jurisprudenciales a propósito de la protección dispensada a los trabajadores extracomunitarios.

Hay que mencionar, en primer lugar, la sentencia de 8 de junio de 1987<sup>398</sup>. En ella, la presencia fue meramente informativa: “aunque, efectivamente, el artículo 6 del Convenio 97 de la OIT limita la igualdad de trato de los trabajadores extranjeros a las materias que dicho precepto enumera entre las que no quedan comprendidas las relativas al empleo”. La clave de la cita estuvo en el “aunque”, puesto que por esa contradicción se siguió el razonamiento del Tribunal Supremo, que no aplicó en modo alguno el Convenio de la OIT, a pesar de haber sido invocado por una de las partes.

<sup>393</sup> ECLI: ES:TS:2007:9077

<sup>394</sup> ECLI: ES:TS:2013:6487

<sup>395</sup> ECLI: ES:TS:2017:878

<sup>396</sup> ECLI: ES:TS:2018:910,

<sup>397</sup> ECLI: ES:TS:2019:3174

<sup>398</sup> ECLI: ES:TS:1987:4004

Por su parte, la sentencia de 1 de abril de 1998<sup>399</sup> recogió el rechazo tajante del Tribunal Supremo de la aplicabilidad del Convenio 97 a una ciudadana marroquí, residente en España sin autorización de trabajo, que solicitó una prestación de invalidez no contributiva. La sentencia, insistiendo en la aplicabilidad del Convenio únicamente a los trabajadores por cuenta ajena, señaló que su invocación era un “mero intento de proporcionar a este texto un alcance de que carece”.

Es realmente curiosa la sentencia de 9 de junio de 2003<sup>400</sup>, puesto que el Tribunal Supremo mencionó el Convenio 19 para no seguir lo que establece. “El Convenio 19 de la OIT, subordina la obligación de dispensar el mismo trato a los extranjeros que a los súbditos nacionales, el que país del trabajador lo haya ratificado” [sic]. Esta norma, por lo tanto, habría conducido a la no concesión de prestaciones por accidente de trabajo al ciudadano ecuatoriano protagonista del litigio, por ausencia de ratificación por parte de su país, de no ser porque se “estableció en el artículo 1.4.b) de la Orden de 28 de diciembre de 1966, que «la reciprocidad se entenderá reconocida, en todo caso, respecto a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedad profesional»”. Como se puede comprobar, una Orden hace inútil lo dispuesto en el Convenio.

La sentencia de 21 de enero de 2010<sup>401</sup> recogió este razonamiento, pero no otorgó prestación alguna, al declarar inexistente el contrato de trabajo fraudulento del extranjero reclamante. Dicha sentencia contiene, por añadidura, dos votos particulares en los que también se mencionó el Convenio 19.

La sentencia de 7 de octubre de 2003<sup>402</sup>, a su vez, contiene una larga enumeración de Convenios cuya infracción denunciaba el recurso. De todos ellos, el Tribunal Supremo solo

prestó atención al Convenio 19 y al Convenio 97, a propósito de la mencionada reciprocidad. En este caso, que concernía a un trabajador colombiano, el Tribunal concedió las prestaciones demandadas sobre la base de su existencia.

La sentencia de 18 de marzo de 2008<sup>403</sup> recogió una completa enumeración de la mayoría de las sentencias anteriores y menciones tanto al Convenio 19 como al 97, e incluso a la Recomendación 151 de la propia OIT. Todo ello, sin embargo, no sirvió para nada, puesto que la propia sentencia señaló, literalmente, que no “ofrecen solución al tema”, un ciudadano extranjero no comunitario sin autorización para trabajar que solicitó una prestación por desempleo.

Curiosamente, la sentencia de 12 de noviembre de 2008<sup>404</sup> se equivocó al citar esta última, si bien realizó una síntesis excelente de lo que dijo la primera, superior ciertamente al desarrollo en aquella: “Los convenios números 14 [sic] y 97 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), no son aplicables al caso presente litigioso. El primero versa “sobre la igualdad de trato en materia de indemnización por accidente de trabajo”, sin previsión alguna sobre desempleo. El segundo “relativo a los trabajadores migrantes” resuelve el principio de trato en materia de seguridad social a los emigrantes que se encuentran legalmente “y no comprende, por tanto, a los extranjeros sin la autorización para residir exigida por el artículo 30.bis 1 LO 4/2000 de 11 de Enero, sobre derechos y libertades de los Extranjeros en España y su integración social (en adelante LO Ext.). Tampoco lo es la Recomendación 151, que por su propia naturaleza ninguna obligación impone al Estado español, en cuanto no la ha ratificado”. En la misma sentencia se volvió a insistir en la inaplicabilidad del Convenio 19 (ahora sí correctamente identificado): “el precepto considera incluido en el sistema español de la Seguridad Social a los

<sup>399</sup> ECLI: ES:TS:1998:2165

<sup>400</sup> ECLI: ES:TS:2003:3940

<sup>401</sup> ECLI: ES:TS:2010:948

<sup>402</sup> ECLI: ES:TS:2003:6101

<sup>403</sup> ECLI: ES:TS:2008:1864

<sup>404</sup> ECLI: ES:TS:2008:6602

trabajadores por cuenta ajena de países que hayan ratificado el Convenio 19 de la OIT, sin encontrarse legalmente en España y sin autorización para trabajar “a los solos efectos de la protección frente a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”.

Por último, y la brevedad de la enumeración es testimonio de la futilidad del Convenio 97 ante el Tribunal Supremo, se halla la sentencia de 31 de enero de 2017<sup>405</sup>, en cuyo voto particular el Convenio fue invocado para exigir igualdad de trato en materia de seguridad social para los trabajadores migrantes.

## SALARIO

El Convenio 95 de 1949, sobre protección del salario, y el Convenio 131 de 1970, sobre la fijación de salarios mínimos, tienen una presencia muy diferenciada en la escasa jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto. El 131 no pasa de ser un convidado de piedra, mientras que el 95 ha dado lugar a algún resultado de interés.

Una primera sentencia de 10 de noviembre de 1986<sup>406</sup>, en la que se negó el carácter salarial de las propinas, contiene una exclusión tajante de la aplicabilidad del Convenio 95: “el tema se reconduce nuevamente a lo que debe entenderse por salario en situaciones específicas y concretas, como la que aquí se debate, cuestión resuelta como ya se ha puesto de relieve por esta propia Sala”.

Tal resolución se recogió, con más detalle, en otra sentencia de la misma fecha<sup>407</sup>, lo que puede explicar lo taxativo de la anterior. En efecto, esta sentencia utilizó la definición de salario recogida en el Convenio 95 para excluir, ahora sí, de forma razonada el carácter salarial de la propina: “el artículo 1 del Convenio Internacional sobre Protección del Salario

suscrito por España, al definir dicho salario “como la remuneración o ganancia, sea cual fuera su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya, efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar», está poniendo de manifiesto que las notas que le caracterizan, son las de ser remuneración debida por un empleador a un trabajador y que el débito salarial se produce por el trabajo o servicios prestados o que deba prestar, requisitos no concurrentes en la participación de la masa de propinas, que no tiene su causa en el trabajo sino en la liberalidad de la clientela”.

La presencia de ambos Convenios en la sentencia de 1 de febrero de 1991<sup>408</sup> fue completamente irrelevante, uno más de los habituales aluviones de citas. Casi veinte años de silencio siguieron hasta la sentencia de 16 de abril de 2010<sup>409</sup>, en la que el Convenio 95 reapareció sin trascendencia alguna.

Por su parte, la sentencia de 30 de junio de 2016<sup>410</sup> contiene dos referencias al Convenio 95. La primera procedió de la sentencia de instancia, pero la más relevante fue la que realizó la propia Sala de lo Social, que denegó a un convenio colectivo la capacidad de imponer detracciones salariales periódicas “por el hecho de que el art 8 del Convenio 95 de la OIT sobre la protección del salario, ratificado por España el 24 de junio de 1958, disponga que “los descuentos de los salarios solamente se deberán permitir de acuerdo con las condiciones y dentro de los límites fijados por la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral” y que únicamente “se deberá indicar a los trabajadores, en la forma que la autoridad competente considere más apropiada, las condiciones y los límites que hayan de observarse

<sup>405</sup> ECLI: ES:TS:2017:656

<sup>406</sup> ECLI: ES:TS:1986:13436

<sup>407</sup> ECLI: ES:TS:1986:13437

<sup>408</sup> ECLI: ES:TS:1991:556

<sup>409</sup> ECLI: ES:TS:2010:2489

<sup>410</sup> ECLI: ES:TS:2016:3609

para poder efectuar dichos descuentos”, porque, como ya se ha expresado, no se trata, en realidad, de un descuento salarial propiamente dicho sino de una aportación, aun cuando sea lógico entender que se utilice para ello el recurso al descuento en nómina, lo que, por otra parte, no consta en el Acuerdo, donde únicamente se precisa la cuantía de dicha aportación, resultando, de cualquier modo, distinta la capacidad para decidir una aportación de cada trabajador/a a un determinado fin, de la capacidad para negociar los descuentos que procedan en el salario, que sería, en este caso, consecuencia de la anterior”.

Más recientemente, la sentencia de 16 de abril de 2018<sup>411</sup> mencionó el Convenio 95 para ratificar la redacción del Estatuto de los Trabajadores: “El concepto básico de salario que se consagra en el art. 26.1 ET se corresponde con lo establecido en el art. 1 del Convenio 95 OIT, según el cual «...el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar»”.

Dos sentencias de 7 de marzo de 2019<sup>412</sup> emplearon, a su vez, el Convenio 95 para exigir que las percepciones salariales en especie “han de resultar apropiadas y útiles para el trabajador y/o sus familiares [art. 4.2.a) Convenio 95 OIT]”. Sobre esta base, las sentencias reconocieron el carácter salarial al suministro eléctrico gratuito. En el mismo sentido se pronunciaron dos sentencias, clónicas, de 8 de marzo de 2019<sup>413</sup>.

Por último, la sentencia de 11 de junio de 2019<sup>414</sup> citó el Convenio 95 para ratificar el prorrateo en doce mensualidades de las pagas extraordinarias, sin mayor elaboración.

## PROTECCIÓN DE LOS CRÉDITOS LABORALES EN CASO DE INSOLVENCIA DEL EMPLEADOR

Próximo por contenido, el Convenio 173, de 1992, se halla en una posición original. Por un lado, España solo ha aceptado parte su contenido. Ha aceptado, en concreto, las obligaciones de las partes II (la protección de los créditos mediante un privilegio, excluyendo a los empleados públicos) e III (protección mediante una institución de garantía, excluyendo en este caso al personal de trabajo doméstico). Por otro lado, en esta última parte existe una coincidencia material con la Directiva 80/987/CEE y sus sucesoras.

Temporalmente, la primera mención se remonta a la sentencia de 31 de octubre de 2001<sup>415</sup>. En ella, el Convenio 173 fue la herramienta decisiva para la resolución del litigio, sin que, curiosamente, la sentencia contuviera mención alguna a las Directivas europeas. Piénsese, en todo caso, que la “explosión jurisprudencial” sobre el FOGASA todavía no había tenido lugar en este momento y solo existía el antecedente aislado de la sentencia *Wagner Miret*.

La sentencia tiene, por lo tanto, gran interés, puesto que el Convenio podría haber sido una herramienta principal para la extensión del ámbito del art. 33 ET. El Tribunal Supremo, curiosamente, decidió no pronunciarse sobre el carácter autosuficiente o no del Convenio, limitándose a exponer argumentos a favor y en contra. En cuanto al fondo de la cuestión, el aspecto más importante de esta sentencia es la interpretación de que los créditos protegidos por el Convenio son únicamente los

<sup>411</sup> ECLI: ES:TS:2018:1705

<sup>412</sup> ECLI: ES:TS:2019:1200 y ECLI: ES:TS:2019:1187

<sup>413</sup> ECLI: ES:TS:2019:1116 y ECLI: ES:TS:2019:1143

<sup>414</sup> ECLI: ES:TS:2019:2461

<sup>415</sup> ECLI: ES:TS:2001:8515

derivados de la terminación de la relación de trabajo a iniciativa del empleador y, en consecuencia, no había contradicción con la regulación del FOGASA que no incluía las indemnizaciones previstas en convenio colectivo por falta de preaviso y por fin de obra. La sentencia contiene también interesantes reflexiones sobre la Recomendación 180 de la OIT, subrayando significativamente el caso omiso que de ella ha hecho el legislador español.

La misma argumentación, con cita de la precedente, fue incluida en la sentencia de 26 de diciembre de 2001<sup>416</sup>, para concluir que “la garantía del Fondo no cabe extenderla a la indemnización por fin de obra, ni aún tras la modificación del artículo 49 ET, dado el tenor del artículo 33 ET que no la contempla y el techo del Convenio 173, que no la incluye”.

La sentencia de 11 de marzo de 2002<sup>417</sup> volvió a recoger el desarrollo de la de 2001 y repitió que las indemnizaciones por fin de obra quedan fuera del ámbito del FOGASA, sin aportar ninguna nueva elaboración. Tras un largo silencio, la doctrina volvió a reflejarse, con idénticos efectos, en la sentencia de 16 de octubre de 2013<sup>418</sup> y en la de 15 de junio de 2015<sup>419</sup>.

Se reprodujo también en la sentencia de 4 de octubre de 2016<sup>420</sup>, un recurso de casación para unificación de doctrina donde la sentencia impugnada cuestionaba la validez de la doctrina expuesta, por haber cambiado la redacción del art. 33 ET e incluir las indemnizaciones por fin de contrato temporal. El Tribunal Supremo mantuvo la validez de su doctrina, limitando la indemnización al máximo establecido legalmente. Una última mención, puramente episódica, apareció en la sentencia de 8 de enero de 2019<sup>421</sup>.

Por su parte, la sentencia de 27 de diciembre de 2001 señaló, sin influencia alguna en el fallo, que el art. 33 ET “no refleja con fidelidad, sin embargo, los compromisos contraídos por nuestro país al suscribir y ratificar el Convenio 173 OIT, sobre todo en la definición que se da a las partidas atendidas por las instituciones de garantía, en concreto, las “indemnizaciones por fin de servicios adeudadas al trabajador con motivo de la terminación de la relación de trabajo” (art. 12.d)”. Se trata una vez más de un puro *obiter dicta*, sin trascendencia.

La sentencia de 22 de abril de 2002<sup>422</sup> no aportó tampoco nada relevante al balance de eficacia del Convenio 173. Se limitó a señalar que, en su configuración formal, el FOGASA cumple con las exigencias convencionales. Su argumentación fue repetida literalmente en las sentencias de 22 de octubre de 2002<sup>423</sup> y de 14 de octubre de 2005<sup>424</sup>, y en aun más breve síntesis en la de 29 de noviembre de 2006<sup>425</sup>.

El impacto del Convenio 173 en la jurisprudencia, haciendo balance, puede considerarse como escaso. En nada ha afectado a lo que ya establecía la legislación española y solo ha servido para respaldar interpretaciones restrictivas frente a las pretensiones de las partes.

## READAPTACIÓN PROFESIONAL Y EL EMPLEO (PERSONAS INVÁLIDAS)

La presencia jurisprudencial del Convenio 159, de 1993, es realmente inusitada, puesto que se concentra en cuatro sentencias dictadas en dos días consecutivos, obvio indicio de su unidad de concepción. En este caso, la coincidencia material con la Directiva 2000/78/CE a la hora de proteger la discapacidad (nótese

<sup>416</sup> ECLI: ES:TS:2001:10334

<sup>417</sup> ECLI: ES:TS:2002:9465

<sup>418</sup> ECLI: ES:TS:2013:5235

<sup>419</sup> ECLI: ES:TS:2015:4357

<sup>420</sup> ECLI: ES:TS:2016:4614

<sup>421</sup> ECLI: ES:TS:2019:364

<sup>422</sup> ECLI: ES:TS:2002:9508

<sup>423</sup> ECLI: ES:TS:2002:6939

<sup>424</sup> ECLI: ES:TS:2005:6189

<sup>425</sup> ECLI: ES:TS:2006:8563

la diferente terminología en uno y otro instrumento) relega a este Convenio a la posición de convidado de piedra.

La primera de ellas, que por fuerza debe ser considerada el patrón, es la de 9 de octubre de 2012<sup>426</sup>. En ella se señaló, lisa y llanamente, la “medida de acción positiva, impuesta tanto por el Convenio OIT 159, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas minusválidas (1983), ratificado por España en 1990”, para a continuación mencionar la Directiva. Nada más se siguió de esta indicación. Las tres sentencias dictadas al día siguiente, 10 de octubre de 2012<sup>427</sup>, a pesar de contar con tres ponentes distintos, reprodujeron literalmente la redacción indicada. Nada se obtiene, por lo tanto, de la aplicación de este Convenio.

## IGUALDAD

Como es bien sabido, dos de los ocho Convenios fundamentales de la OIT son el Convenio 100, sobre igualdad de remuneración, de 1951, y el Convenio 111 sobre la discriminación (sobre empleo y ocupación). En cambio, su importancia material no se ve reflejada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, donde su eficacia es radicalmente nula. En líneas generales, la cita general del art. 14 de la Constitución Española absorbe la invocación internacional. Junto a los mencionados instrumentos, completan el elenco, en las mismas condiciones de efectividad, el ya mencionado Convenio 151, a propósito de las relaciones de trabajo en las administraciones públicas, en cuyo articulado se contienen cláusulas en materia de igualdad.

Como es habitual, la casi totalidad de sus apariciones son puramente testimoniales, mencionando la existencia de alguno de los Convenios entre una retahíla de normas supuestamente aplicables al problema. Tal es

el caso, en mayor o menor grado, de las sentencias de 20 de enero de 1987<sup>428</sup>, 5 de mayo de 1988<sup>429</sup>, 12 de septiembre de 1989<sup>430</sup>, 23 de julio de 1999<sup>431</sup>, 27 de diciembre de 1999<sup>432</sup>, 1 de septiembre de 2004<sup>433</sup>, 25 de septiembre de 2006<sup>434</sup>, 14 de diciembre de 2006<sup>435</sup>, 30 de mayo de 2007<sup>436</sup>, 6 de octubre de 2015<sup>437</sup> y 13 de septiembre de 2016<sup>438</sup>.

Como curiosidad, hay que destacar la sentencia de 14 de diciembre de 2006<sup>439</sup>, en la que el Tribunal Supremo reprochó la alegación defectuosa por las partes de las normas internacionales, reproche que sería trasladable a la inmensa mayoría de las situaciones recogidas en este trabajo: “La denuncia del Convenio 111 de la OIT, sobre discriminación en materia de empleo, no puede ser considerada, porque no especifica el precepto del mismo que se considera infringido, ni hay referencia alguna a dicho Convenio en el desarrollo del motivo”.

Más severo aun fue el reproche recogido en la sentencia de 18 de enero de 2007<sup>440</sup>: “El Convenio n° 111 de la OIT se compone de catorce artículos distintos, y sin embargo la denuncia de su infracción se efectúa de modo genérico, sin especificar cual o cuales de sus preceptos son los infringidos. Esta inconcreción supone un grave defecto de planteamiento de tal denuncia, que impide su estimación. Pero además los razonamientos que se expresan en los siguientes apartados, son aplicables también a este Convenio n° 111 y determinarían la desestimación de tal infracción”.

<sup>428</sup> ECLI: ES:TS:1987:13685

<sup>429</sup> ECLI: ES:TS:1988:3311

<sup>430</sup> ECLI: ES:TS:1989:13033

<sup>431</sup> ECLI: ES:TS:1999:5378

<sup>432</sup> ECLI: ES:TS:1999:8463

<sup>433</sup> ECLI: ES:TS:2004:5785

<sup>434</sup> ECLI: ES:TS:2006:6491

<sup>435</sup> ECLI: ES:TS:2006:8282

<sup>436</sup> ECLI: ES:TS:2007:3951

<sup>437</sup> ECLI: ES:TS:2015:4840

<sup>438</sup> ECLI: ES:TS:2016:4398

<sup>439</sup> ECLI: ES:TS:2006:8416

<sup>440</sup> ECLI: ES:TS:2007:865

<sup>426</sup> ECLI: ES:TS:2012:8645

<sup>427</sup> ECLI: ES:TS:2012:8620, ECLI: ES:TS:2012:8621 y ECLI: ES:TS:2012:9077, respectivamente.

## PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD

Tres Convenios de la OIT, el 3, el 103 y el 183, regulan esta cuestión, desde situaciones muy distintas. El primero, de 1919, forma parte del más remoto pasado y su aparición es anecdótica, en una sentencia de 21 de enero de 1988<sup>441</sup>, donde se entremezcló con otra normativa, sin trascendencia real alguna.

El segundo, de 1952, fue ratificado por España de 1965, con excepción de las personas a que se refiere el art. 7, párrafo 1, d) (“las mujeres asalariadas que trabajan en su domicilio”). Una primera mención a él apareció en la sentencia de 11 de mayo de 1998<sup>442</sup>, para afirmar con complacencia que la normativa española ya mejoraba las previsiones mínimas de doce semanas de descanso por maternidad.

Las siguientes apariciones jurisprudenciales discurrieron en el mismo sentido. En las sentencias de 5 de mayo de 2003<sup>443</sup> y 27 de mayo de 2015<sup>444</sup>, el Convenio 103 fue mencionado como referente del artículo 48 ET, al establecer la obligatoriedad del descanso obligatorio de seis semanas tras el parto. Recuérdese que la Directiva 92/85/CEE es mucho más laxa a este respecto. El recorrido de la cita, en todo caso, termina ahí.

No se adentró más en el contenido del Convenio, también a propósito de esas seis semanas, la sentencia de 10 de enero de 2017<sup>445</sup>, en la que también se mencionó el Convenio 183. Se limitó a indicar, con una redacción diferente, la obligatoriedad de las seis semanas, para después desarrollar la argumentación sobre el art. 48 ET.

La última mención al Convenio 103 se encuentra en la sentencia de 16 de julio de 2019<sup>446</sup>. Con una redacción distinta de las an-

teriores, la presencia es la misma, subrayando el carácter de antecedente internacional de la regulación recogida en el Estatuto de los Trabajadores.

En contraste, la situación a propósito del Convenio 183 es pintoresca, puesto que se trata de un Convenio no ratificado por España todavía. Los veinte años transcurridos desde su adopción hacen predecir fácilmente que España no lo ratificará, en buena medida por su coincidencia de contenidos con la Directiva 92/85/CEE, un escenario que ya se ha indicado anteriormente.

La invocación de este Convenio, por lo tanto, podría quedarse en un mero *flatus vocis*, como fue el caso de la sentencia de 12 de mayo de 2015<sup>447</sup>. En ella, la parte recurrente lo incluyó en una cuantiosa enumeración de normas internacionales sin especificar cuál era la afectación al caso, sin consecuencia alguna.

Sin embargo, se produce la curiosa paradoja de que, en las otras tres sentencias donde apareció mencionado, el Tribunal Supremo lo utilizó, levemente eso sí, en su argumentación. Así sucedió en la sentencia de 20 de noviembre de 2015<sup>448</sup> (y la reproducción literal que se hizo en la sentencia de 14 de enero de 2020<sup>449</sup>), donde se afirmó que “estas normas sobre la inversión de la carga de la prueba tienen su origen en la doctrina del T.J.C.E. y en lo dispuesto en el Convenio 183 de la OIT”. Dado que la argumentación posterior se construyó principalmente sobre la jurisprudencia comunitaria, esta cita puede considerarse un simple *obiter dicta* erudito, sin trascendencia real.

La última aparición del Convenio se dio en la conocida sentencia de 18 de abril de 2018<sup>450</sup>. En ella, su artículo 10 fue mencionado como precedente normativo del artículo 37.4 ET, haciendo caso omiso de la normativa de la Unión

<sup>441</sup> ECLI: ES:TS:1988:179

<sup>442</sup> ECLI: ES:TS:1998:3011

<sup>443</sup> ECLI: ES:TS:2003:3017

<sup>444</sup> ECLI: ES:TS:2015:2628

<sup>445</sup> ECLI: ES:TS:2017:84

<sup>446</sup> ECLI: ES:TS:2019:2778

<sup>447</sup> ECLI: ES:TS:2015:3462

<sup>448</sup> ECLI: ES:TS:2015:5791

<sup>449</sup> ECLI: ES:TS:2020:300

<sup>450</sup> ECLI: ES:TS:2018:1613

Europea en la materia, en este caso la Directiva 96/34/CE, cuando en realidad lo sería el Convenio 103. La invocación, en todo caso, tampoco tuvo virtualidad alguna.

## TRABAJADORES CON RESPONSABILIDADES FAMILIARES

El Convenio 156 es la norma que más claramente puede identificarse con la actual noción de “corresponsabilidad”, inspiradora de varios preceptos del Estatuto de los Trabajadores y de otras normas españolas. Su trayectoria jurisprudencial es verdaderamente anecdótica, puesto que en menos de un año se concentran seis sentencias, para después no volver a ser invocado.

La primera fue la de 6 de abril de 2004<sup>451</sup>, donde apareció recogido junto con las Directivas 92/85/CEE y 96/34/CE en un “recuerdo de medidas legislativas que tienen por objeto evitar las consecuencias nocivas que pueden tener para la mujer la situación cronológica de la maternidad y conciliar, a su vez, esta circunstancia con la vida familiar y laboral”. Esta aparición no fue más allá de una pura exhibición de erudición, puesto que la decisión del Tribunal Supremo dedicó su atención a la normativa europea.

Curiosamente, en una primera sentencia de 2 de noviembre de 2004<sup>452</sup>, donde también se mencionó, el fallo del Tribunal Supremo fue en sentido contrario, sin que el Convenio tuviera papel alguno en ello. La mencionada enumeración, curiosamente, fue desplazada al Voto particular formulado por el ponente de la anterior sentencia. La sentencia de 4 de noviembre de 2004<sup>453</sup> reprodujo literalmente el texto de la mayoría, sin que en este caso hubiera voto particular.

Una segunda sentencia de la misma fecha<sup>454</sup> compartió parte de la exposición señalada. Pero merece la pena destacarla al contener una elaboración sobre el verdadero alcance del Convenio, una auténtica excepción en la línea del Tribunal Supremo: “la solución que se propone no puede fundarse en el Convenio 156 de la OIT, que nada dice sobre el permiso parental, ni sobre la reducción de jornada legal. Sólo prevé muy genéricamente la adopción por los Estados miembros de medidas contra la discriminación por responsabilidades familiares, en especial en la extinción del contrato de trabajo, y el establecimiento de acciones para promocionar la igualdad efectiva dentro de “las condiciones y posibilidades nacionales”, fomentando la elección de empleo y la consideración de las necesidades de estos trabajadores “en lo que concierne a las condiciones de empleo y Seguridad Social”, aparte de otras indicaciones no menos genéricas en materia de planificación social, servicios comunitarios, formación profesional, información y educación. Salvo la regla del artículo 8 sobre la prohibición de que las responsabilidades familiares del trabajador puedan ser causa justificativa de la extinción de contrato de trabajo por el empresario, las normas del convenio son meras orientaciones sin aplicación directa, pues deben ser instrumentadas por la legislación de cada Estado y ofrecen un amplio margen a ésta”. El razonamiento fue en sentido contrario a la eficacia del Convenio, al subrayar su naturaleza programática. En todo caso, hubo un esfuerzo de análisis que destaca por sí mismo. Todo ello se reprodujo en una nueva sentencia del mismo día<sup>455</sup>, con idéntico ponente.

En el mismo sentido, pero sin recurrir ya a toda la argumentación indicada, fue la sentencia de 21 de febrero de 2005<sup>456</sup>. Después, vino el silencio.

<sup>451</sup> ECLI: ES:TS:2004:2382

<sup>452</sup> ECLI: ES:TS:2004:6997

<sup>453</sup> ECLI: ES:TS:2004:7109

<sup>454</sup> ECLI: ES:TS:2004:7010

<sup>455</sup> ECLI: ES:TS:2004:7013

<sup>456</sup> ECLI: ES:TS:2005:1024



## TIEMPO DE TRABAJO

La sentencia de 9 de junio de 1987<sup>457</sup> recogió una inútil mención del Convenio 1, sobre las horas de trabajo, según la cual “la posibilidad de prolongar la jornada de trabajo ordinaria se encuentra prevista con carácter general en el art. 6, b), del Convenio, n° 1 OIT, al establecer que las autoridades públicas de cada país habrían de determinar mediante reglamentos de industria o profesión las excepciones temporales que puedan admitirse para permitir que las empresas hagan frente a aumentos extraordinarios de trabajo”. La mención no tuvo efecto alguno en el razonamiento del Tribunal Supremo.

Por su parte, la sentencia de 6 de junio de 2013<sup>458</sup> utilizó, a iniciativa del propio Tribunal, una enumeración de Convenios para caracterizar algunas actividades en el ámbito del Convenio Colectivo de RENFE: “determinados grupos de trabajadores deben anticipar la entrada al trabajo o retrasar la salida para llevar a cabo lo que las normas internacionales de trabajo (Convenio OIT N° 1, 1919, art. 6.1, Convenio OIT N° 30, 1930 art. 7.1 y Convenio OIT N° 36, 1936 art. 3.1) suelen llamar “trabajos preparatorios o complementarios” de ejecución necesaria en ciertos establecimientos o centros de trabajo”. Concluido este homérico catálogo, el Tribunal no volvió a emplear la normativa internacional.

## TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

Una situación similar a las ya comentadas se da a propósito del Convenio 175, sobre trabajo a tiempo parcial, de 1994, casi paralelo en el tiempo y en contenido a la Directiva 97/81/CE. Se trata de nuevo de un Convenio no ratificado por España, por lo que su presencia es anecdótica.

Su primera cita proviene de la sentencia de 18 de marzo de 2002<sup>459</sup>, con error incluido, en un papel de norma inspiradora de la regulación nacional: “esta interpretación es más acorde con la realidad socio-jurídica del actual contrato a tiempo parcial, cuya “normalidad” –a la que no fue ajena el convenio de la OIT, norma 107 de 1994– se intentó fundamentalmente por el RDL. 15/1998”.

En la sentencia de 5 de mayo de 2006<sup>460</sup>, fue mencionado de pasada por el Tribunal, para subrayar que su contenido (no aplicable) está en la misma línea que la Directiva indicada (que es el verdadero referente de la norma estudiada). Esta sentencia fue, a su vez, citada literalmente en la de 10 de junio de 2014<sup>461</sup> y en la de 22 de marzo de 2018<sup>462</sup>. Se trata de un Convenio, en definitiva, destinado al olvido jurisprudencial, salvo por posibles “copia y pega” futuros.

## OTROS CONVENIOS

Hay que dar noticia, en último lugar, de las sentencias donde se citan Convenios aislados. Se han descartado de este elenco aquellas, abundantes, en las que, invocado un Convenio por las partes, ni siquiera merecía la atención del Tribunal Supremo.

Resultan llamativas tanto la invocación como la respuesta en la sentencia de 3 de febrero de 1987<sup>463</sup>: “ha de tratarse de un alegato final que la recurrente incluye en la duplicación o reiteración del motivo cuando cita como violado el art. 12-2.º de la Carta Social Europea en relación con el art. 54 del Convenio 102 OIT y con el 8 del Convenio 128. La actora ha obtenido, en la vía jurisdiccional, la protección de la Seguridad Social que a su estado corresponde, según la concreta normativa jurídica,

<sup>457</sup> ECLI: ES:TS:1987:12146

<sup>458</sup> ECLI: ES:TS:2013:3653

<sup>459</sup> ECLI: ES:TS:2002:9433

<sup>460</sup> ECLI: ES:TS:2006:3493

<sup>461</sup> ECLI: ES:TS:2014:2569

<sup>462</sup> ECLI: ES:TS:2018:1452

<sup>463</sup> ECLI: ES:TS:1987:649

patria que es acorde con las exigencias de la ahora invocada; lo que hace desechable lo propuesto”.

La sentencia de 24 de julio de 1990<sup>464</sup> se refirió, de forma inusitada, al Convenio 137, haciendo un resumen de sus principales contenidos, pero sin vincularlos verdaderamente con el fondo de la cuestión, la jubilación forzosa de los estibadores: “Sobre esta singularidad ilustra ampliamente el Convenio 137 de la OIT, Convenio ratificado por España e incorporado, por tanto, a nuestro ordenamiento jurídico. En esta disposición internacional se identifican las causas justificativas de un tratamiento particular de estas relaciones de la carga, conveniencia de reducir el tiempo de estadía de los buques en el puerto, cambios tecnológicos importantes en los sistemas de trabajo y en los métodos de manipulación de cargas. Al mismo tiempo, el Convenio 137 OIT, indica las medidas de organización del trabajo que es preciso adoptar para hacer frente a tales necesidades: prioridad de empleo a trabajadores portuarios registrados (art. 3.2), garantía de empleo permanente o regular de los mismos (art. 2.1), fijación de periodos mínimos de empleo o ingresos mínimos (art. 2.2), atención particular a la formación profesional de estos trabajadores (art. 6.º). Entre estas medidas figura también, expresamente, la revisión periódica del censo de trabajadores portuarios, y, cuando sea «inevitable», la reducción del «contingente total de trabajadores registrados»”.

La sentencia de 23 de febrero de 1993<sup>465</sup>, por su parte, puso de manifiesto una considerable laguna en la normativa internacional: “Tampoco esclarece nuestro propósito el examen de otros convenios internacionales, como

los elaborados en el seno de la OIT y ratificados por España, pues no lo hacen, en lo que en ellos se contiene sobre asistencia sanitaria, los convenios 24, 25, 55, 56 y 102, ni tampoco su recomendación número 69, sobre asistencia médica”.

En la sentencia de 26 de junio de 2003<sup>466</sup> se mencionó, con escaso valor, el Convenio 140 sobre licencia pagada de estudios: “la formación profesional, cuya finalidad es facilitar la adaptación de los trabajadores a las exigencias de la vida actual – como postulaba ya el Convenio 140 de la OIT de 1.974 – constituye una actividad íntimamente vinculada a la posición profesional del trabajador”.

No deja de levantar sorpresa la mención recogida en la sentencia de 9 de febrero de 2005<sup>467</sup>, donde apareció mencionado el Convenio 157, sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, de 1982, solo ratificado por cuatro países (entre ellos, España): “Y al “hogar” se refiere también, tanto la ya citada Exposición de Motivos de la Ley 26/90 (III) cuando habla de facilitar el acogimiento de los ancianos y minusválidos “en los hogares de sus hijos”, como el art. 1.g del Convenio 157 de la OIT”.

Particularmente patética, pero apropiadísimo final de este trabajo, es la presencia de los Convenios 34 y 96 en la sentencia de 20 de julio de 2007<sup>468</sup>, zanjada expeditivamente por el Tribunal Supremo: “Hay que empezar señalando que la denuncia es defectuosa. Los Convenios de la OIT mencionados se citan de forma genérica en el encabezamiento y no vuelven a examinarse en el desarrollo del motivo”. Tal letanía podría servir de epitafio a toda esta Crónica.

<sup>464</sup> ECLI: ES:TS:1990:6018

<sup>465</sup> ECLI: ES:TS:1993:12871

<sup>466</sup> ECLI: ES:TS:2003:4475

<sup>467</sup> ECLI: ES:TS:2005:741

<sup>468</sup> ECLI: ES:TS:2007:5913



## IV. Documentación e Informes



# La Organización Internacional del Trabajo y sus 100 años de políticas sociales: vicisitudes y continuidad

# The International Labour Organization and its 100 years of social policies: Difficulties and continuity

ELÍAS GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ\*

**SUMARIO:** INTRODUCCIÓN.–LA CREACIÓN DE LA OIT Y LOS PRIMEROS ESCENARIOS DE SU ACTUACIÓN.–LA CRISIS DEL 29, LA FRAGMENTACIÓN TOTALITARIA Y LA DECLARACIÓN DE FILADELFA.–GUERRA FRÍA Y DERECHOS HUMANOS.–CAMBIO, RENOVACIÓN Y NUEVAS PERSPECTIVAS SOBRE LAS CONDICIONES LABORALES.–EL TRABAJO DECENTE.–EL FUTURO DEL TRABAJO.–UN ÚLTIMO APUNTE.

## INTRODUCCIÓN

La Organización Internacional del Trabajo ha publicado a finales del año 2019 el libro que describe los últimos 100 años de su historia. La publicación lleva en español el siguiente título: *La Organización Internacional del Trabajo: 100 años de políticas sociales a escala mundial*. En inglés: *The International Labour Organization: 100 years of global social policy*. Su autor Daniel Maul, es Profesor Asociado de Historia Internacional y Transnacional de los siglos XIX y XX en la Universidad de Oslo.

El investigador citado utiliza en su texto una metodología descriptiva y secuencial con marcados tintes oficialistas y con un meritorio aparato bibliográfico. Dividido en cuatro partes, el estudio afronta el experimento de la justicia social de 1919-1939, la segunda fundación de 1940-1948, la descolonización y la Guerra Fría de 1949-1976, y los vientos de cambio de 1970-1998, finalizando la obra con un epílogo.

Según los editores el libro es la primera descripción completa de los 100 años de historia de la Organización Internacional del Trabajo, encontrándose en su contenido la identificación del concepto de política social global, que abarca no solo la política social en sus dimensiones nacionales e internacionales, sino también la política de desarrollo, el comercio mundial, la migración internacional y los derechos humanos.

El libro sugiere los roles de la OIT como actor clave en los debates sobre temas de pobreza, justicia social, distribución de la riqueza y movilidad social, y como un foro global para abordar tales temas, donde la OIT ha ayudado a estructurar estos debates. Igualmente ha realizado, a través del establecimiento de normas, cooperación técnica y un sinnúmero de actividades, contribuciones prácticas al mundo del trabajo, y a la política social global.

Un libro que como homenaje sintetiza de manera extensa el decurso de la más importante institución internacional que afecta a las relaciones laborales en su conjunto, abordando los meandros políticos, históricos y sociales que le han dado vida, y cuyo contenido resumido vamos a desarrollar subrayando los

\* Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valladolid.

episodios más sobresalientes de su centenaria trayectoria.

## LA CREACIÓN DE LA OIT Y LOS PRIMEROS ESCENARIOS DE SU ACTUACIÓN

Como antecedente más directo de la OIT ha de citarse a la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores (IALL), fundada en 1900, tras la Feria Mundial de París. La IALL y su secretaría permanente, la Oficina Internacional del Trabajo, fundada en 1901 en Basilea, se financiaba principalmente con las contribuciones de sus secciones nacionales, y su principal objetivo fue la difusión y aplicación internacional de la legislación laboral.

Un elemento fundamental de las actividades de la IALL fue el establecimiento de convenios laborales internacionales, antes de 1914. La asociación materializó un convenio que prohibía el uso de fósforo blanco en la fabricación de cerillas, adoptado en 1906, que puso fin a la larga lucha contra uno de los productos tóxicos industriales más perjudiciales. Asimismo se redactó el convenio sobre la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres, y en 1913 se debatió un instrumento destinado a prohibir el trabajo nocturno de los niños menores de 14 años, y otro se refirió a la reducción de la jornada laboral de las mujeres y los jóvenes a 10 horas diarias.

La continuidad entre la IALL y a la OIT se manifestó igualmente en que la mayoría de los miembros de la Comisión de Legislación Internacional del Trabajo (Comisión del Trabajo) en la Conferencia de Paz de París trabajaron en el diseño de la futura OIT.

El 28 de junio de 1919 el Tratado de Versalles en su Anexo 13, relativo al trabajo, incorporaba una sección I denominada: Organización del trabajo. Allí se dictaba que la Sociedad de Naciones tenía por objeto el establecimiento de la paz universal, y que esa paz

sólo podría lograrse basándose en la justicia social. Una afirmación que si bien era propia de un Tratado de las características del documento citado, incorporaba no obstante una referencia a un concepto tan amplio, general y abstracto como es el de la justicia social.

El Tratado continuaba subrayando que las condiciones de trabajo que entrañan injusticia, miseria y privaciones para gran número de personas pueden producir un malestar tan grande, que constituye una amenaza para la paz y la armonía del mundo, y que por tanto se exige una mejora de las condiciones con urgencia: como, por ejemplo, la regulación de las horas de trabajo, incluido el establecimiento de una jornada máxima de trabajo a la semana, la regulación de la oferta laboral, la prevención del desempleo, la provisión de un salario vital adecuado, la protección del trabajador contra las enfermedades, y las lesiones derivadas de su empleo, la protección de los niños, los adolescentes y las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores empleados en países distintos del suyo propio, el reconocimiento del principio de libertad de asociación, la organización de la educación profesional y técnica, junto a otras medidas. Por ello si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano sería un obstáculo en el camino de otras naciones que deseen mejorar las condiciones en sus propios países.

Hecha la anterior declaración, a renglón seguido los artículos 387 al 420 del Tratado recogían dos capítulos minuciosamente escritos relativos a la organización y los procedimientos de la nueva institución.

El paso de ir del texto escrito a crear toda una burocracia internacional a partir de cero, exigió un notable esfuerzo, pero más titánica fue la labor de definir la posición de la OIT en lo relativo al alcance de su tarea, y su lugar en el nuevo orden mundial resultante de la guerra. En un contexto traumático, en un escenario internacional tan versátil como el de la posguerra, Albert Thomas, el primer Director

de la OIT, imprimió una gestión de naturaleza diplomática y política, así como también tecnocrática. Los primeros pasos de la OIT no pudieron abarcar las realidades mundiales del trabajo en todos sus aspectos, restringiéndose a iniciar su actividad sobre un escenario de marcado carácter europeísta e industrial.

La primera Conferencia Internacional del Trabajo se celebró en Washington el mismo año 1919, eligiéndose EE.UU. con el objeto de vincular a éste país a la vertebración de la OIT, cuestión que inicialmente no obtuvo el éxito esperado ya que se consideró a los delegados europeos como agitadores, y advirtiéndose que los Estados Unidos así no se comprometerían a ingresar en la Organización. No obstante la reunión se realizó, y en la Conferencia se confirmó la composición del Consejo de Administración como órgano ejecutivo de la OIT, en el que ocho de los doce puestos gubernamentales se asignaron a los países de gran importancia industrial (Gran Bretaña, Francia, Italia, Alemania, Japón, Bélgica, Suiza y Dinamarca, que sustituía a los Estados Unidos) y cuatro puestos se atribuyeron a la Argentina, España, Polonia y Canadá como representantes de los demás países. Consejo de Administración que evidenciaba nítidamente los equilibrios de poder existentes y el claro signo europeo.

Resulta de interés apreciar que desde el principio la OIT adoptó una estructura tripartita. La composición institucional estaba integrada por los gobiernos, los empleadores, y los trabajadores, que participan de manera conjunta en el proceso de toma de decisiones, tal estructura y un funcionamiento tripartito, constituyó una forma particular de colaboración entre organizaciones de trabajadores y de empleadores. La cooperación tripartita, acogida según propuesta británica a la Comisión del Trabajo en París habilitó formulas originales de cooperación y de alianzas políticas que se mantienen hasta nuestros días ejemplificando un marchamo de carácter corporativo.

A partir de la década de 1920 la OIT inició la elaboración y aprobación de normas internacionales del trabajo de acuerdo con la expe-

riencia normativa de las primeras leyes promulgadas en los países más industrializados, como fue el caso de ámbitos fundamentalmente del trabajo, como el de las mujeres, el de los niños y los jóvenes.

El primer convenio de la OIT abordó la regulación de las horas de trabajo, cuestión esencial desde el punto de vista sindical, ya que la jornada de trabajo de ocho horas se consideraba la prueba de la sinceridad de la nueva institución, habida cuenta que la limitación del tiempo de trabajo era una reivindicación histórica incrustada en los fundamentos del movimiento obrero.

Al redactarse el Convenio sobre las horas de trabajo y algunas de sus disposiciones (de las que quedaron excluidos tanto la agricultura como el comercio mayorista) se vino a dar respuesta a la demanda de los empleadores a una mayor flexibilidad. Las horas de trabajo y otras cuestiones relacionadas con estas, como la regulación de las vacaciones pagadas, el tiempo de ocio y el trabajo nocturno siguieron formando parte de los objetivos de la OIT durante el período de entreguerras. En la década de 1930, estos temas se debatieron cada vez más en un marco keynesiano, según el cual algunos analistas fomentaban la reducción de las horas de trabajo como medio para combatir el desempleo.

Un debate sobre el desempleo dentro de un marco social y económico más amplio seguía siendo un objetivo lejano en la Conferencia de Washington. Sin embargo, ya que se trataba para muchos del problema más acuciante de los años que siguieron a la guerra, ello fue objeto de un convenio y una recomendación. Se pedía el establecimiento de servicios de empleo públicos y gratuitos y el pago de prestaciones de seguro de desempleo a todos los trabajadores, incluidos los trabajadores extranjeros. En la Conferencia de Washington, algunos delegados ya eran de la opinión de que la OIT debía ampliar su mandato más allá de la lucha contra las consecuencias meramente sociales del desempleo y ocuparse de la raíz del problema mediante políticas económicas,



financieras y comerciales. Al final y a pesar de que el Convenio estableciese las bases para que la Organización actuara como centro de coordinación de las políticas de desempleo en el futuro, se consideró que la dimensión económica más amplia de este problema no formaba parte del mandato de la OIT.

Otro de los asuntos clave que ponía en tela de juicio los límites del marco protector era la situación de las mujeres en el mundo laboral y su representación equitativa en la OIT. Durante el período de entreguerras, la Organización atendió estas exigencias adoptando cuatro normas internacionales para la protección específica de las mujeres basadas en las ideas existentes sobre la diferencia de género, el presupuesto suscitó la oposición feminista, que reivindicaban la plena igualdad jurídica entre hombres y mujeres en el lugar de trabajo. Hasta la década de 1930 y después de la Gran Depresión, sus protestas no empezaron a ganar poco a poco terreno.

Los dos convenios que se ocuparon específicamente del empleo de las mujeres fueron, principalmente, una expresión de la corriente de pensamiento más protectora. El Convenio sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1919 (núm. 4), se entendió era la forma de perpetuar mediante las normas de la OIT un orden social que otorgaba la prioridad a los hombres a la hora de acceder al empleo, y relegaba a las mujeres al papel de ama de casa y madre. Por el contrario, el Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 (núm. 3), encontró un mayor respaldo entre las organizaciones de mujeres porque también contenía disposiciones relativas a prestaciones obligatorias que iban más allá del marco meramente protector. La protección de las mujeres trabajadoras durante el embarazo y después de dar a luz ha sido el aspecto menos controvertido de la labor normativa protectora aplicable a las mujeres, y que sigue en vigor hoy en día. En el período de entreguerras, la OIT prosiguió su actividad normativa eminentemente protectora. Se aprobaron sobre todo convenios con una orientación de género, por ejemplo, en lo relativo al trabajo subterráneo, o se incluyeron párrafos

consagrados específicamente a las mujeres en convenios que eran neutros en lo relativo al género.

El tema del trabajo infantil, que también se abordó fundamentalmente desde un enfoque protector, fue mucho menos polémico. Así, la OIT pudo basarse en la labor preparatoria de la IALL, que había abordado el asunto de la edad mínima en la industria ya antes de la guerra. A este respecto, la aprobación del Convenio núm. 5, que establecía la edad mínima para empezar a trabajar en la industria en 14 años, en la primera Conferencia, celebrada en 1919, se vivió como un éxito histórico después de un decenio de lucha. En el período de entreguerras, la OIT adoptó en total 15 convenios y recomendaciones más, que abordaban la protección de los niños y jóvenes desde diversas perspectivas.

En la década de 1930, el centro de atención empezó a desplazarse de los niños a los trabajadores jóvenes ya que éstos formaban parte de los grupos más vulnerables de trabajadores desde la crisis económica. Esto llevó a elaborar una serie de convenios y recomendaciones entre 1935 y 1939.

En cuanto a los trabajadores con discapacidad la OIT empezó a ocuparse de los hombres con discapacidad a raíz de sus esfuerzos por resolver el extendido problema de los veteranos de guerra mutilados. En 1921, el Consejo de Administración convocó una comisión consultiva para estudiar los problemas relacionados con el empleo de antiguos soldados con discapacidad. Dos años después, la Conferencia adoptó la Recomendación sobre la indemnización por accidentes del trabajo (importe mínimo), 1925 (núm. 22), que constituiría el primer reconocimiento internacional de las necesidades profesionales de las personas con discapacidades.

El problema de los refugiados ocupó a la OIT igualmente; la guerra, las revoluciones rusas y la caída de los tres Imperios (el austrohúngaro, el ruso y el otomano) obligaron a un número sin precedentes de personas a

dejar sus hogares. Tras debatirse en el Consejo de Administración, en junio de 1924, se trasladó al personal del Alto Comisionado a la OIT, donde se creó un pequeño Servicio de Refugiados en enero de 1925.

La crisis de refugiados de la década de 1920 sirvió de período de experimentación, toda vez que cada vez más, el desempleo se percibía como una cuestión de desequilibrio estructural entre la oferta de trabajo y los solicitantes de empleo, justificándose recurrir a la migración organizada para regular y proteger los mercados de trabajo y los sistemas sociales en países en los que la alta concentración de refugiados había causado dumping salarial, un aumento de la carga en los sistemas sociales, competencia entre los más pobres y, en última instancia, graves tensiones sociales.

Como se ha dicho con anterioridad la mayor parte de la actividad normativa del período de entreguerras se ajustó a las necesidades de los trabajadores de la industria. Sin embargo la OIT intentaba permanentemente ampliar y diversificar su ámbito de acción, y grupo precursor fue la gente de mar. Las iniciativas encontraron gran dificultad en desarrollarse dado su carácter claramente transnacional, si bien el trabajo marítimo se consideraba un área en la que la OIT podía contribuir de forma valiosa a la mejora de las condiciones de trabajo.

En cuanto al trabajo agrícola el problema que entrañaba era la noción misma de su concepto y la enorme diversidad que abarcaba y la amplia variedad de condiciones en las que se desempeñaba esta actividad en todo el mundo. Como en muchos otros campos, la crisis económica mundial marcó un punto de inflexión en cuanto a la atención que la OIT prestaba al trabajo agrícola. La crisis puso de relieve el bajo nivel de vida y las penosas condiciones de trabajo imperantes en las zonas rurales tanto dentro como fuera de Europa, que había sufrido enormemente de los efectos de la depresión y, en particular, del consiguiente declive de la demanda y los precios. En 1936, la OIT convocó una Comisión Permanente Agrícola,

compuesta por representantes de empleadores agrícolas y sindicatos, así como expertos en la materia.

De forma parecida a lo que ocurría con el trabajo agrícola, parte del problema con el que se encontraban los trabajadores intelectuales o de oficina a la hora de obtener reconocimiento como grupo era la falta de precisión de estas categorías.

### LA CRISIS DEL 29, LA FRAGMENTACIÓN TOTALITARIA Y LA DECLARACIÓN DE FILADELFIA

Con el comienzo de la Segunda Guerra Mundial, la sede de la OIT en Ginebra dejó de ser una zona segura y los dirigentes de la OIT no eran particularmente partidarios de permanecer en el país, trazándose planes para trasladar, en caso de emergencia, la sede de la OIT a Francia, pero tras la caída del país, tal alternativa dejó de ser una elección aceptable, utilizándose como opción Estados Unidos, pero el citado país haciendo honor a una postura básicamente neutral, consideró que no podían acoger a la OIT, ya que ello podría interpretarse como un claro posicionamiento a favor de un bando en el conflicto europeo. Al final, el Primer Ministro del Canadá, ofreció acoger de manera temporal la sede de la OIT en su país. El traslado de la Oficina Internacional del Trabajo al Canadá, y en particular a Montreal, presentaba muchas ventajas. Como parte de la Commonwealth Británica, el Canadá también estaba oficialmente en guerra, pero estaba lo suficientemente alejado del conflicto como para ser una opción segura.

Los tiempos cambian y ello es palpable cuando se sugirió en nombre del Presidente Roosevelt, la convocatoria de una conferencia en los Estados Unidos, considerando Nueva York por ser el lugar más accesible, iniciándose la Conferencia a finales de octubre de 1941, en los locales de la Biblioteca Butler de la Universidad de Columbia.

La memoria de la Conferencia se inspiró en muchas fuentes, entre ellas en el discurso

de las Cuatro Libertades de Roosevelt de enero de 1941, y en la Carta del Atlántico de agosto de 1941, en la que Franklin D. Roosevelt y el Primer Ministro británico, Winston Churchill, fijaron una serie de objetivos comunes para el período que seguiría a una eventual victoria de los Aliados. La promesa de la Carta del Atlántico de una paz que brindase asimismo a sus habitantes la oportunidad de vivir emancipados del temor y de la necesidad, y en la que se realizase la máxima colaboración entre las naciones en el campo económico, a fin de que todos puedan conseguir condiciones de trabajo, progreso económico y seguridad social, se convirtió también en el tema reforzado de La OIT.

La Conferencia Internacional del Trabajo adoptó una resolución que proclamaba que la victoria de los pueblos libres en la guerra contra la agresión totalitaria era condición indispensable para el logro de los ideales de la Organización Internacional del Trabajo.

Cuando al final se transfirió la plaza francesa en la Organización al Gobierno en el exilio del General De Gaulle unos meses más tarde, simplemente se confirmó el formal al apoyo de la OIT a los aliados.

La Conferencia culminó en la Casa Blanca, con el discurso del Presidente Roosevelt sobre el papel que desempeñaría la Organización Internacional del Trabajo y sus ideales para ganar la guerra y la paz. En ese discurso el Presidente hizo pública por primera vez la parte que él personalmente desempeñó en 1919, colaborando en los arreglos necesarios para la primera sesión de la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo. Desde entonces, señaló el Presidente: “La Organización Internacional del Trabajo ha sido puesta a prueba y salió bien” y, “cuando esta contienda mundial se haya terminado, estarán ustedes preparados para con objetivo social en la guerra y en la reconstrucción desempeñar su propia parte en la elaboración de esa política social de la cual dependerá tanto la paz permanente del mundo”. Es apropiada,

dijo el Presidente, recordar a ustedes, que constituyen, en el sentido completo del término, un parlamento de la justicia humana, algunas palabras que fueron escritas en esta Casa por un Presidente que dedicó su vida a la causa de la justicia. Hace cerca de ochenta años, Abraham Lincoln dijo: “... el más fuerte vínculo de simpatía humana, fuera de las relaciones de familia, debe ser el que una a la gente de trabajo, de todas las naciones, lenguas y hogares”. “Lo esencial de nuestra lucha actual es que la humanidad sea libre. No puede haber una verdadera libertad para el género humano sin una ilustrada política social. En último análisis, esas son las ganancias por las cuales están luchando ahora las democracias”.

Las palabras anteriores son consecuencia de la experiencia del presidente estadounidense. La respuesta a la crisis del 29 fue el keynesianismo, en ciernes a principios de la década de 1930, ya que la Teoría general del empleo, el interés y el dinero, de Keynes, fue publicada en 1936. Algunos economistas de la OIT, ya eran prekeynesianos en las décadas de 1920 y 1930 al haber trabajado directamente con Keynes, o habiendo compartido sus ideas principales. Keynes declaraba con firmeza la interdependencia positiva entre el progreso social y el económico, y promovía la planificación económica y la intervención pública en un entorno de mercado abierto. Sirvió como apoyo la relación de la OIT con el Gobierno del New Deal de Roosevelt que abundó aún más en esta conexión. El keynesianismo fue así el arquetipo económico con mayor aceptación hasta bien entrada la década de 1970.

Bajo los presupuestos anteriores resulta de interés acentuar la conexión de la OIT con Keynes y Roosevelt. En un principio pocos fueron los avances en las relaciones entre la OIT y los Estados Unidos hasta principios de la década de 1930, y no se lograría el giro definitivo hasta la elección de Franklin D. Roosevelt como Presidente en 1932.

La elección de Roosevelt en el punto álgido de la crisis económica fue un regalo para

la OIT, y no es exagerado decir que probablemente fue el motivo más importante por el que la OIT consiguió sobrevivir en la década siguiente. En 1930, una delegación de alto rango de la OIT se reunió con Roosevelt, entonces gobernador del estado de Nueva York. Roosevelt acababa de poner en marcha planes de obras públicas en su estado y estaba estudiando la posibilidad de recurrir a un seguro de desempleo para paliar los efectos de la depresión económica. Por lo tanto, se interesó mucho por los conceptos desarrollados por la OIT. Cuando llegó a la presidencia dos años más tarde, Roosevelt inició casi instantáneamente un proceso de acercamiento a la OIT que finalmente tuvo como resultado que los Estados Unidos ingresaran en esta en 1934.

El interés del Gobierno de Roosevelt en la OIT durante los próximos años pasó por varias etapas. Durante los primeros años, dicho Gobierno consideró que la OIT era ante todo una valiosa fuente de información para respaldar su ambicioso programa de reformas económicas y sociales, conocido como el New Deal. Más allá de este aspecto, muchos partidarios del New Deal pensaban que las normas de la OIT eran una herramienta para contener los efectos potencialmente negativos que las reformas sociales nacionales podrían causar a los Estados Unidos en términos de competencia económica internacional.

En los años posteriores a 1935, la OIT y los Estados Unidos entablaron una relación casi simbiótica. Los expertos de la OIT asesoraron a los responsables del New Deal sobre varios problemas, entre otros, la seguridad social y los servicios de empleo, así como las obras públicas. A cambio, la OIT recibió un apoyo político muy necesario en un momento en que cada vez perdía más terreno en Europa.

La OIT se inspiró en el New Deal para implantar una combinación conceptual cada vez más parecida a la política económica y social. En la década de 1930 la OIT entendió el infra consumo como la razón más importante de la persistencia de la crisis económica y la necesidad de las inversiones públicas.

El ingreso de los Estados Unidos como miembro supuso una ruptura con consecuencias a largo plazo en otro aspecto. Dado que los Estados Unidos ingresaron en la OIT, pero siguieron sin formar parte de la Sociedad de Naciones, la relación especial que la OIT mantuvo con el Gobierno de Estados Unidos constituyó un paso más en el creciente distanciamiento entre la OIT y la Sociedad de Naciones.

Tres años después, sólo unas pocas semanas antes del desembarco de los aliados en Normandía, la Conferencia Internacional del Trabajo volvió a reunirse, esta vez en Filadelfia, con el fin de definir un nuevo conjunto de objetivos y propósitos para la OIT.

La declaración de Filadelfia de 1944 confirmó a la OIT como uno de los principales actores del sistema multilateral que vinculó el concepto con la idea de los derechos individuales. En esta Declaración, escrita en la fase final de otra guerra mundial, en la que la OIT se puso del lado de la causa de la democracia liberal, también se definió implícitamente la justicia social como una condición previa para la estabilidad del gobierno democrático.

La Declaración de Filadelfia de 1944 destaca como un punto de inflexión en la historia de la OIT. Después de la agitación social y política causada por la Gran Depresión, el ascenso del fascismo y del nazismo, y la segunda guerra mundial, la Declaración encarnó las esperanzas y la voluntad de renovación de las democracias liberales reunidas bajo los auspicios de la Organización. Su principal objetivo fue la contribución a la conquista de un objetivo social prioritario que beneficiase a toda la humanidad. La Declaración era válida para todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo convirtiéndose en un instrumento clave para el apoyo a los derechos humanos internacionales, y unos años más tarde la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos retomaron sus principales puntos.

Filadelfia se convirtió en uno de los planes fundamentales del establecimiento del Estado de bienestar en los años de la posguerra, porque combinaba con éxito las ideas del New Deal y los conceptos de los reformistas sociales europeos, como William Beveridge de Gran Bretaña.

El principal resultado de la Conferencia fue la ya citada y célebre Declaración de Filadelfia, una Declaración referente a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo que se incorporó posteriormente a la Constitución de la OIT. En su primer párrafo la Declaración de Filadelfia confirmó y reforzó las declaraciones social-liberales básicas de la Constitución de la OIT de 1919, como que el trabajo no es una mercancía y que la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante.

Con la declaración de que la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos, se profundizaba en que la formulación de las políticas económicas y sociales debía hacerse desde una perspectiva mundial y haciendo hincapié en el objetivo de un orden económico justo, convirtiendo la interdependencia económica mundial en un discurso internacional sobre el problema del desarrollo. Por último, la Declaración reafirmó el compromiso de la OIT con el tripartismo y la toma de decisiones democráticas como el mejor método de la lucha contra la necesidad.

En el artículo III se enumeraba como la OIT consideraba el pleno empleo y el nivel de vida, seguidos por la formación profesional y las políticas salariales como valores esenciales. Se habilitó el reconocimiento del derecho de negociación colectiva, la cooperación de empleadores y de trabajadores para mejorar la eficiencia en la producción, y la colaboración de trabajadores y empleadores en la aplicación de medidas sociales y económicas.

Los artículos IV y V marcaron también un nuevo comienzo al centrarse en los países menos industrializados, así como en la parte

de la población mundial que aún se encontraba bajo dominio colonial. La OIT consideraba entonces que su tarea consistía en realizar el progreso económico y social de las regiones menos desarrolladas tanto a nivel nacional como a nivel internacional.

## GUERRA FRÍA Y DERECHOS HUMANOS

Un año después de la muerte de Stalin en 1953, la Unión Soviética volvió a tener la situación de miembro de la Organización Internacional del Trabajo. Con ello la OIT dejó de tener la condición de organización casi exclusiva del bloque occidental. Si bien este cambio normalizó la posición de la OIT dentro de las coordenadas de las Naciones Unidas, provocó también que surgieran controversias de base, entre ellas la cuestión de la composición tripartita de la OIT.

La confrontación con el modelo social alternativo del bloque comunista obligó a la OIT a replantearse continuamente sus fundamentos y a buscar un equilibrio viable entre la búsqueda del universalismo y las ideas contrapuestas acerca de la organización social. Junto a lo anterior, a raíz de la desintegración acelerada de los imperios coloniales europeos en Asia y África, la OIT duplicó con creces el número de Estados Miembros en apenas dos decenios: de los 55 países de 1948 pasó a los 121 de 1970. Este crecimiento se debió casi exclusivamente a la incorporación de las antiguas colonias.

El período comprendido entre 1948 y 1958 fue un decenio en el que los principios de derechos humanos de la OIT impregnaron las normas internacionales del trabajo. En esos diez años, la OIT aprobó la mayoría de los convenios que al día de hoy se consideran fundamentales para la Organización. La OIT sirvió de clara inspiración para un régimen internacional de derechos humanos que, cuatro años después de Filadelfia, se acabó consagrando en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Los debates en torno a las normas de derechos humanos desembocaron en una auténtica batalla por el alma misma de la OIT. Esa pugna tuvo lugar en un contexto internacional cambiante, condicionado primero por la Guerra Fría y, poco después, por el avance imparable de la descolonización. En ese ámbito, se produjo un choque entre distintas visiones alternativas de los derechos humanos: las de Oriente y Occidente, las del Norte y el Sur.

El resultado de los debates y el formato de los convenios aprobados en el decenio de derechos humanos de la OIT entre 1948 y 1958 dependieron en gran medida del entorno político específico que rodeó las deliberaciones. Durante los primeros años, en concreto, la situación de la OIT era complicada por su posición dentro de las estructuras resultantes de la Guerra Fría. Por encima de todo, las grandes tensiones procedían de la relación con el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, que generaba un buen número de las iniciativas de acción de la OIT en materia de derechos humanos. La Unión Soviética, que en aquel momento no era miembro de la OIT, intentó recurrir en todo momento al Consejo Económico y Social y sus comisiones para restringir las actividades de la Organización.

Las tensiones se relajaron cuando se readmitió a la Unión Soviética en la OIT en 1954, pero entonces fue la propia OIT la que se vio más expuesta a las tensiones de la Guerra Fría. Ahora bien, en la práctica, las posiciones de la Unión Soviética solían diferir de las de sus aliados. Durante los debates en la OIT, las delegaciones soviéticas abordaban a la defensiva determinados temas de derechos humanos como el trabajo forzoso y la libertad sindical, pero en cambio se mostraban interesadas en aquellas cuestiones que les permitieran promover su propia concepción de los derechos económicos y sociales. Donde se vio con más fuerza este fenómeno fue en temas como la discriminación racial y los derechos de las mujeres, donde los países socialistas podían denunciar la situación en las democracias occidentales y beneficiarse de sus propias alianzas con los países del Sur global.

La protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), y el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), fueron las primeras normas internacionales del trabajo que se debatieron expresamente bajo la égida de los derechos humanos. Además, ocuparon una posición especial en el conjunto de normas de la OIT gracias a su naturaleza dual. Se entendía que, por encima de todo, consagraban los derechos de los sindicatos. Asimismo, se veían como derechos habilitadores a título individual, en el sentido de que se trataba de condiciones previas esenciales para el ejercicio de los derechos sociales y económicos de los trabajadores en las economías de mercado abierto. Por esa misma razón, su significado era más general como principios básicos sobre los que se apoyaba la OIT que representaban el carácter esencialmente liberal y democrático de la Organización, lo que explicaba en parte los motivos por los que la libertad sindical y sus implicaciones para la estructura tripartita de la OIT solían provocar un enfrentamiento encarnizado entre los países del Este y los del Oeste. En ese mismo sentido, se convirtió en uno de los ámbitos polémicos en un proceso de descolonización, en el que la OIT promovió la libertad sindical como uno de los medios para garantizar la participación democrática, además de como un principio fundamental para propiciar un desarrollo sólido en el plano socioeconómico.

El debate sobre el trabajo forzoso en la OIT surgió en paralelo con las negociaciones sobre la libertad sindical y la igualdad de remuneración, si bien discursó por cauces diferentes. Al igual que en el caso de la libertad sindical, el tema ya se había debatido en los años de entreguerras, pero la abolición del trabajo forzoso había sido objeto de normas internacionales del trabajo dirigidas principalmente a los territorios coloniales, con el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), como piedra angular.

Cuando el tema reapareció en la agenda de la OIT justo después de la Segunda Guerra

Mundial, los aspectos coloniales tradicionales habían quedado eclipsados por el recuerdo vivo del uso indiscriminado del trabajo forzoso por parte del régimen nazi como herramienta de explotación económica, como castigo político y como medio de exterminio. A partir de ahí, la atención se desvió inmediatamente hacia el sistema de campos de trabajo creado en la Unión Soviética para lidiar con supuestos opositores políticos. Con ese telón de fondo, el problema se replanteó como una cuestión de derechos humanos y el debate giró hacia las formas de trabajo forzoso utilizadas en los gulags con fines políticos y económicos. De esta forma, partiendo de premisas antitotalitarias, esta controversia pronto se convirtió en un nuevo frente en el enfrentamiento entre el Este y Occidente en el que los países socialistas se vieron obligados a pasar a la defensiva.

Sin embargo, el nuevo Convenio sobre el trabajo forzoso (núm. 105), aprobado en 1957, mostraba una concepción mucho más amplia del problema de lo que en un principio habían pretendido los promotores occidentales de este instrumento

### CAMBIO, RENOVACIÓN Y NUEVAS PERSPECTIVAS SOBRE LAS CONDICIONES LABORALES

El periodo que duró de 1973 a 1989, terminaría coincidiendo con un período marcado por una amplia diversidad de ideas. El decenio de 1970 fue una época de gran conmoción institucional, a raíz de la breve salida de los Estados Unidos de la Organización entre 1977 y 1981. En ese período se produjeron profundos cambios políticos en distintas regiones del mundo: se agudizó el conflicto entre Israel y Palestina y varios gobiernos democráticos de América Latina fueron derrocados por dictaduras militares que tomaron el poder en los años setenta. Otras regiones iniciaron procesos de transición democrática, como en el sur de Europa, donde cayeron regímenes autoritarios que llevaban mucho tiempo en el poder. En Europa Oriental, el socialismo de Estado

desapareció tras la caída del Muro de Berlín y la disolución de la Unión Soviética entre 1989 y 1991. Más o menos en la misma época desaparecieron los últimos vestigios del dominio colonial en África con la caída del apartheid en Sudáfrica. La OIT participó en los procesos de transición de diversos países, entre ellos, España, Portugal, Chile, Argentina, Sudáfrica y Polonia. En este contexto, las agendas de derechos humanos que surgieron con esos acontecimientos se instalaron en el seno de la OIT y pusieron a prueba algunas de las normas y mecanismos que la Organización había establecido durante la década de los derechos humanos, justo después de la Segunda Guerra Mundial.

En el plano económico, la década de 1970 también fue un período de crisis y reorientación en el contexto de la primera crisis del petróleo de 1973, que en retrospectiva, fue el comienzo del fin del período de crecimiento y prosperidad de la posguerra. A raíz de la crisis económica y el aumento del desempleo, la OIT sintió las repercusiones del cambio de paradigma en el pensamiento económico mundial. Cuando el keynesianismo perdió la preeminencia que había mantenido durante decenios sobre la lógica de la economía de la oferta, la OIT se vio profundamente afectada.

En el contexto señalado, altamente inestable, la OIT consiguió emprender iniciativas nuevas en uno de sus ámbitos de competencia tradicionales: la mejora de las condiciones de trabajo.

A principios de la década de 1970 se empezó a hablar de la humanización del trabajo, una cuestión que se institucionalizó con el establecimiento del Programa Internacional para el Mejoramiento de las Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo en 1976. Ello propició la incorporación de nuevos temas en la agenda de la OIT, como las cuestiones ambientales y, por primera vez en la historia, la economía informal, en paralelo al Programa Mundial del Empleo. Su novedosa estructura y la amplitud de su ámbito de aplicación, que

incluía a países industrializados y países en desarrollo, dieron un nuevo impulso al debate sobre las condiciones de trabajo en el mundo, y le permitieron exceder el ámbito del propio programa, que afrontaba dificultades por las graves limitaciones financieras derivadas de la salida de los Estados Unidos de la OIT.

Gracias al espíritu de distensión que moldeaba cada vez más la política internacional en Europa en la década de 1970, la situación comenzó a mejorar. A partir de entonces, las exigencias soviéticas ocuparon un papel secundario en comparación con el creciente distanciamiento del principal sindicato estadounidense, la Federación Estadounidense del Trabajo-Congreso de Organizaciones Industriales (AFL-CIO), que se oponía a hacer la más mínima concesión al bloque del Este.

En noviembre de 1975, el secretario de Estado Henry Kissinger envió una carta a la OIT en la que anunciaba la intención de los Estados Unidos de dejar de ser Miembro de la Organización en el plazo ordinario de dos años. Esta decisión se basaba en cuatro motivos: 1) el deterioro del principio tripartito y la presencia de un bloque creciente de delegados de los trabajadores y de los empleadores totalmente dominados por los gobiernos; 2) el celo inquietantemente selectivo en la defensa de los derechos humanos en la OIT; 3) el desprecio absoluto que la Conferencia de la OIT había mostrado repetidamente por el debido procedimiento cuando se trataba de aprobar resoluciones contra Israel sin que se hubiera llevado a cabo una investigación previa, y 4) la politización indebida de la OIT en la medida en que estaba cada vez más y más implicada en cuestiones políticas que van mucho más allá del mandato competente de la Organización. Sin embargo, desde la perspectiva de la OIT, la carta contenía un rayo de esperanza, ya que, al mismo tiempo, anunciaba que se podían desarrollar propuestas para cambiar la conducta de la Organización, gracias a lo cual los Estados Unidos podrían seguir siendo Miembro de la misma.

Ya en 1970, como reacción a la designación de un Director General adjunto soviético, el Congreso de los Estados Unidos decidió retener las contribuciones estadounidenses al presupuesto de la OIT, medida que se renovó en los años siguientes. Las consecuencias para la OIT fueron graves: aunque muchos de los programas de la OIT, como el Programa Mundial del Empleo, se financiaban con fuentes externas, la OIT perdió cerca del 25 por ciento de su presupuesto ordinario.

En cambio, las consecuencias políticas fueron menos graves. En ausencia de los Estados Unidos, el liderazgo en el campo occidental fue compartido por el Reino Unido, el Canadá, los países nórdicos y otros países, que crearon el grupo de países industrializados con economía de mercado para la coordinación de políticas. Mientras tanto, se inició un acercamiento entre la OIT y los Estados Unidos casi inmediatamente después de la salida de los Estados Unidos.

Estados Unidos se retiró de la OIT en 1977, en protesta por lo que calificó de excesiva y creciente politización de la Organización. Esta decisión de la Casa Blanca respondió principalmente a las sucesivas condenas al Gobierno de Israel, en el seno de la OIT, por los malos tratos a los trabajadores árabes en los territorios ocupados.

Más tarde en 1980 el presidente Carter, anunció la decisión de su Gobierno de volver a la Organización al contar con el apoyo de las organizaciones sindicales y empresariales estadounidenses, resultando de vital importancia la opinión de la poderosa central sindical norteamericana AFL-CIO sobre esta materia. Carter emitió una declaración en la que afirmaba: “que la mayoría de los miembros de la OIT, gobiernos, trabajadores y empleadores, se han unido con éxito para que la OIT retome sus objetivos originales. Gracias a sus esfuerzos, se han tomado medidas para fortalecer la independencia de los delegados de los empleadores y los trabajadores; investigar las violaciones de los derechos humanos en muchos



países, entre ellos la Unión Soviética; reforzar el principio de respeto al procedimiento debido, y reducir, en general, el nivel de politización en la OIT”.

Ya en 1978, el Departamento de Estado había encargado un informe sobre las posibles relaciones futuras entre la OIT y los Estados Unidos, que parecía una recomendación directa para el reingreso. La conclusión fue que los Estados Unidos estaban mucho mejor dentro de la Organización, donde podían ejercer su influencia. El informe también daba fe de los esfuerzos realizados por la OIT para responder a las exigencias estadounidenses.

Una de las regiones en las que el nuevo giro hacia el activismo de derechos humanos influyó en la actitud de la OIT fue el sur de Europa y, en particular España, donde el régimen del general Franco, gobernaba, como es sabido, al país desde el fin de la Guerra Civil en 1939 hasta su muerte en 1975, viéndose por ello marginado en el plano internacional. Incluso después de que España volviera a ser admitida en las Naciones Unidas y en la OIT en 1955 (en el contexto de la Guerra Fría, en el que España pasó a integrar la alianza de Occidente), las relaciones se mantuvieron distantes. Aunque la Oficina inició un proceso de acercamiento en el decenio de 1960, el movimiento sindical internacional se movilizó para sumarse a una campaña de derechos humanos que atraía cada vez más voces contra la dictadura. En la Conferencia, en el Consejo de Administración y, sobre todo, en el Comité de Libertad Sindical, los representantes de los trabajadores denunciaron incansablemente al régimen de Franco por la eliminación de los derechos sindicales.

Hacia finales del decenio el debate volvió a caldearse. El régimen aprobó leyes sindicales que reafirmaron el carácter corporativista de las relaciones laborales y aumentó la represión contra cualquier tipo de activismo sindical que no se ajustara a los estrechos límites definidos en la ley. Como resultado, se presentaron a la OIT numerosas quejas contra el

Gobierno de España por violar el principio de libertad sindical (que no había ratificado aún los convenios correspondientes) y, en 1967, el Consejo de Administración decidió establecer un grupo de estudio para que examinara la situación de los derechos laborales y sindicales en España.

En la Organización existían grandes discrepancias acerca de cómo tratar a la dictadura española. En 1969, el Gobierno español declaró el estado de emergencia y suspendió una serie de libertades individuales básicas. Tanto la OIT como la CIOSL repudiaron esas medidas con contundencia. El Grupo de Estudio que había sido nombrado por el Consejo de Administración decidió realizar una visita de dos semanas a España. El Grupo se entrevistó con más de cien personas, entre las que se contaban ministros, autoridades judiciales y eclesiásticas, miembros de los consejos provinciales de trabajadores y de empleadores y representantes del mundo académico. Se reunió además con representantes de consejos de empleadores y de trabajadores y visitó empresas industriales y agrícolas, así como servicios sociales. También pidió hablar con doce dirigentes sindicales encarcelados. El informe del Grupo de Estudio afirmaba que en España no se respetaban los derechos sindicales y que se encarcelaba y torturaba a sindicalistas, y concluía que las revueltas sociales por las que el Gobierno había declarado el estado de emergencia y autorizado la represión sindical tenían su origen en las universidades. El Gobierno español publicó una versión tergiversada del informe y redactó un proyecto de ley sindical que no tenía en cuenta las críticas de la OIT y declaraba ilegales los sindicatos independientes y las huelgas. A partir de ese momento y hasta la muerte de Franco en 1975, que marcó el fin de la dictadura, la situación se paralizó. Entre tanto, el movimiento sindical internacional redobló su campaña y criticó duramente al Gobierno español ante el Comité de Libertad Sindical y otros foros. Los trabajadores en el país y los sindicalistas en el exilio intensificaron sus protestas en los años siguientes, alentados por el repudio de la

OIT a las políticas del Gobierno y, en particular, al encarcelamiento de sindicalistas, lo que debilitó aún más la legitimidad del régimen de Franco.

Hubo procesos parecidos en Portugal, donde la Revolución de los Claveles de 1974 que puso fin a un régimen autoritario que llevaba más de sesenta años en el poder, y en Grecia, que estuvo gobernada por una junta de coroneles entre 1967 y 1974. Se analizaron países como Chile, Argentina, Brasil, Sudáfrica y Polonia cuando se proscribió el sindicato *Solidarnosc*, en el último caso, el Comité de Libertad Sindical examinó la situación y elaboró un informe que sirvió de base al Consejo de Administración para condenar abiertamente al Gobierno de Polonia, enviar una misión investigadora y exigir la liberación de los dirigentes de *Solidarnosc*.

Hacia finales de la década de 1970, el debate sobre la globalización de la economía y sus consecuencias entró en una nueva fase. Se observaban en el mundo cada vez más indicios de la crisis económica. En Europa Occidental, un período de casi treinta años de crecimiento económico y empleo prácticamente pleno llegaba lentamente a su fin. Los gobiernos de Europa Occidental, que debían afrontar el aumento del desempleo y la inflación, estaban menos dispuestos que nunca a atender la creciente demanda de los países en desarrollo de reorganizar el comercio mundial.

Aunque las últimas restricciones a los flujos de capital se eliminaron a finales de la década de 1980 en el proceso de integración económica europea que culminó con la firma de los tratados de Maastricht, algunos gobiernos empezaron a aplicar reformas del mercado de trabajo que daban mayor libertad a los empleadores para ampliar o reducir la mano de obra, contratar a trabajadores temporales o a tiempo parcial con mayor facilidad y definir la duración de las jornadas y el pago de los salarios. En respuesta a estas medidas, la OIT mantuvo, en general, una actitud defensiva y vigilante. La postura de la Organización con respecto a las reformas laborales destinadas

a flexibilizar los mercados de trabajo fue, en esencia, pragmática, y obedeció seguramente a una mezcla de realismo y resignación.

A principios de la década de 1990, en un contexto favorable para que la lucha contra el trabajo infantil se considerase una cuestión de derechos humanos en general, las limitaciones del enfoque normativo de la OIT, centrado en regular la edad mínima, se hicieron más evidentes. Este fue el punto de partida para una estrategia nueva, que prestó mayor atención a las preocupaciones de los países en desarrollo, en particular, y propició la aprobación del Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil de 1999 (núm. 182). El Convenio se basaba en un amplio consenso sobre las formas de trabajo infantil que debían considerarse más inaceptables: la trata de niños, la prostitución infantil, la utilización de niños como soldados y en actividades ilícitas como el tráfico de drogas y, en general, todo trabajo que pudiera causar daños graves a la salud, la seguridad o la moral de los niños.

Un nuevo escenario fue el trabajo doméstico que es una esfera reciente de las actividades de la OIT, pero tiene una continuidad histórica con la constante expansión del mandato de la OIT de integrar nuevas formas de trabajo y atender las necesidades de nuevos grupos de trabajadores. Junto con normas laborales menos conocidas, el Convenio núm. 189 es un intento de hacer frente a los problemas que se presentan en una esfera de trabajo que durante mucho tiempo se ha considerado difícil de reglamentar: la economía informal.

Desde otro punto de vista, el trabajo doméstico también forma parte de la larga historia de luchas por la representación y la participación en el marco tripartito de la OIT. Por un lado, cabe atribuir la adopción del Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos a las estrategias creativas de una red transnacional de defensa de los trabajadores. El trabajo doméstico tanto por su propia naturaleza como por ser parte del tema de la migración internacional de la mano de obra, una cuestión de mayor alcance, tiene dimensiones verdade-

ramente mundiales que conectan entre sí a los países pobres, de ingresos medios y ricos. Es un indicador de las desigualdades mundiales, pero también de los desequilibrios de género, habida cuenta de que la inmensa mayoría de los trabajadores domésticos son mujeres.

De mayor interés es la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo donde se aludía a una serie de derechos y obligaciones específicos consagrados en convenios reconocidos como fundamentales. Se disponía que todos los Estados Miembros de la OIT, por el solo hecho de serlo, estaban obligados a observar y promover los principios relativos a los derechos fundamentales recogidos en dichos convenios, con independencia de su ratificación. Las cuatro categorías de derechos fundamentales eran las siguientes: a) la libertad sindical y el reconocimiento del derecho de negociación colectiva; b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso; c) la abolición del trabajo infantil; y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. La Declaración preveía un mecanismo de seguimiento que incluía un examen anual de memorias e informes globales, que abarcarían los cuatro principios de los derechos fundamentales en un ciclo de cuatro años.

Escrita en vísperas de la crisis financiera de 2008, la Declaración sobre la Justicia Social trató sobre ambos problemas en un contexto mundial de interdependencia y complejidad crecientes, y determina el procedimiento de la OIT para reducir la factura social que estos acontecimientos se cobraron.

La noción de justicia social aparece en un mensaje central de la Constitución de la OIT que decía: Considerando que la Sociedad de las Naciones tiene por objeto establecer la paz universal y que esta paz no puede fundarse sino sobre la base de la justicia social. A los autores de la Constitución, que redactaron el documento teniendo aún frescos en la memoria los horrores de la Primera Guerra Mundial, les debió parecer natural situar este mensaje en una posición prominente. Y en

1944, en Filadelfia, cuando muchos pensaban que el fracaso de las democracias liberales para paliar las repercusiones sociales provocadas por la Gran Depresión había facilitado el surgimiento del fascismo que había abocado a la guerra, un mensaje así se les antojaba aún más cierto. La mayoría de los líderes políticos, sindicalistas y empresarios reunidos en Filadelfia suscribieron una lección del pasado: que la justicia social era una condición previa no solo para la paz, sino también para la estabilidad de cualquier gobierno democrático.

El auge de los movimientos neonacionalistas y populistas de derecha en los últimos años, debido en parte a la experiencia muy real de las desigualdades sociales tanto a nivel mundial como en el seno de las sociedades, tiene ecos del pasado que todavía resuenan en la actualidad.

En estas circunstancias, la cuestión principal para la OIT en el año de su centenario no es si sigue desempeñando un papel relevante, sino cuánto impulso le queda y cuánto puede recobrar en un mundo donde, en las últimas décadas, y a pesar del reciente regreso a la retórica neoproteccionista, han predominado la creencia generalizada en la primacía de los mercados y los llamamientos a la desregulación y la flexibilización que la acompañan.

El discurso dominante, que considera la globalización como una fuerza de origen casi natural, deja muy poco margen a una Organización que ha confiado siempre en la capacidad y la voluntad de los Estados para intervenir en favor de sus propios ciudadanos a fin de limitar el potencial destructivo de las economías de mercado abiertas. El éxito futuro de la OIT depende en gran medida del grado en que sea capaz de facilitar un renovado consenso de Filadelfia en el contexto de la globalización y de obtener apoyo para su visión de que el objetivo de cohesión y justicia social debe guiar todas las políticas. Un primer paso sería reconocer que el concepto de progreso en sí mismo ha cambiado significativamente desde Filadelfia. Ya no se trata únicamente de una distribución justa de los frutos del

crecimiento económico, sino también, cada vez más, de una redefinición, desde la perspectiva de la justicia social, de lo que podría significar el progreso frente a los grandes desafíos ecológicos del presente y del futuro.

Después de décadas en las que los discursos internacionales sobre los derechos humanos han estado dominados en gran medida por la primacía de las libertades liberales, los debates recientes muestran una nueva conciencia y un sentido de urgencia con respecto a la inclusión y el énfasis en los derechos sociales. La OIT parece estar mejor equipada que cualquier otra organización para responder a estos nuevos llamamientos a reconciliar la justicia social con los derechos humanos, tanto entre las naciones como dentro de ellas.

Nuevas y viejas cuestiones como el cambio climático y la destrucción del medio ambiente, la migración mundial, la revolución digital y el crecimiento persistente de la economía informal y son algunas de las principales fuerzas que seguirán teniendo repercusiones decisivas en el mundo del trabajo. La evolución en este ámbito es más rápida que nunca, aunque no incide de la misma manera ni a la misma velocidad en todos los trabajadores. Además, en países ricos y pobres, industrializados o no, siguen existiendo condiciones laborales que son escandalosamente inhumanas. Estas transformaciones llevan aparejadas nuevos interrogantes en materia de justicia social y ponen en tela de juicio las nociones tradicionales del término en sí.

Sin embargo, la posibilidad de que la OIT pueda hacer una contribución significativa a la práctica de la justicia social en el siglo XXI no está únicamente en manos de la Organización. Tiene que generarse un clima político que favorezca el multilateralismo, los sindicatos, y las organizaciones de empleadores.

## EL TRABAJO DECENTE

Una importante plasmación del programa de trabajo decente fue la Declaración de la OIT

sobre la justicia social para una globalización equitativa, adoptada por la 97.<sup>a</sup> reunión de la CIT en 2008. Esta nueva Declaración tenía una doble intención. Por una parte, proclamar la universalidad del enfoque del trabajo decente, basado en sus cuatro objetivos estratégicos de este último: empleo, protección social, diálogo social y principios y derechos fundamentales en el trabajo. Por la otra, formular también la visión contemporánea del mandato de la OIT en la era de la globalización, inscribiendo así el concepto de trabajo decente en un importante instrumento de la OIT, junto con referencias a la Constitución de la OIT de 1919, la Declaración de Filadelfia de 1944 y la Declaración de 1998 relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

El concepto de trabajo decente ha recibido elogios y críticas a partes iguales. Además del valor que ha demostrado tener para volver a vincular a la OIT con el resto de la comunidad internacional, sus partidarios elogiaron el hecho de que abriera oportunamente una ventana a las realidades del mundo del trabajo bajo las condiciones que imponía la globalización. A juicio de estos, el trabajo decente se ha traducido en un enfoque más inclusivo para mejorar las condiciones de los trabajadores en todo el mundo. Desde esta perspectiva, el concepto representa una cierta continuidad histórica, que comienza en la década de 1930 con la participación de la OIT en el debate económico más amplio sobre el desempleo, y continúa en la posguerra con el mandato ampliado de la Declaración de Filadelfia, el enfoque del desarrollo basado en el empleo del Programa Mundial del Empleo.

Por otra parte, el concepto de trabajo decente también ha sido objeto de críticas duras. Algunos de estos detractores se han mostrado en desacuerdo con la vaguedad del concepto, en particular con respecto al término decente.

Pese a que el mundo de hoy poco tiene que ver con el de 1919, muchos de los principios fundacionales de la OIT no han perdido su vigencia en absoluto. La máxima constitucional

de que el trabajo no es una mercancía, síntesis el consenso social liberal que la OIT ha representado durante un siglo, en su núcleo encuentra la percepción de que la supervivencia de las economías de libre mercado depende en última instancia de una desmercantilización gradual de la mano de obra a través de salarios dignos y políticas sociales que protejan a los trabajadores y a sus familias frente al riesgo de la pobreza. Los Estados del bienestar modernos se han construido sobre esta premisa, pero esta máxima nunca ha reflejado la realidad de los mercados laborales, donde el trabajo siempre ha sido tratado de facto como una mercancía. En todo caso, la globalización ha exacerbado esta situación. En este sentido, la divisa de que el trabajo no es una mercancía representa la convicción de que la dimensión humana y social del trabajo marca una diferencia con otro tipo de bienes y supone también una reivindicación para que los gobiernos y las empresas respeten esa dimensión.

El discurso dominante, que considera la globalización como una fuerza de origen casi natural, deja muy poco margen a una Organización que ha confiado siempre en la capacidad y la voluntad de los Estados para intervenir en favor de sus propios ciudadanos a fin de limitar el potencial destructivo de las economías de mercado abiertas. El éxito futuro de la OIT depende en gran medida del grado en que sea capaz de facilitar un renovado consenso de Filadelfia en el contexto de la globalización y de obtener apoyo para su visión de que el objetivo de cohesión y justicia social debe guiar todas las políticas. Un primer paso sería reconocer que el concepto de progreso en sí mismo ha cambiado significativamente desde Filadelfia. Ya no se trata únicamente de una distribución justa de los frutos del crecimiento económico, sino también, cada vez más, de una redefinición de lo que podría significar el progreso frente a los grandes desafíos ecológicos del presente y del futuro.

El cambio climático y la destrucción del medio ambiente, la migración mundial, la revolución digital y el crecimiento persistente

de la economía informal son algunas de las principales fuerzas que seguirán teniendo repercusiones decisivas en el mundo del trabajo. La evolución en este ámbito es más rápida que nunca, aunque no incide de la misma manera ni a la misma velocidad en todos los trabajadores. Además, en países ricos y pobres, industrializados o no, siguen existiendo condiciones laborales que son escandalosamente inhumanas. Estas transformaciones llevan aparejadas nuevos interrogantes en materia de justicia social y ponen en tela de juicio las nociones tradicionales del término en sí.

## EL FUTURO DEL TRABAJO

Como se sabe las declaraciones son resoluciones de la Conferencia Internacional del Trabajo utilizadas a fin de hacer una declaración formal de autoridad, y reafirmar la importancia que los mandantes atribuyen a ciertos principios y valores. A pesar de que las declaraciones no están sujetas a la ratificación, las mismas pretenden tener una amplia aplicación y contienen tanto los compromisos simbólicos como los políticos de los Estados miembros.

La Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo, adoptada por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en el curso de su centésima octava reunión, celebrada en Ginebra y cuya clausura se declaró el 21 de junio de 2019, estableció una serie de declaraciones y exhortaciones que bien podrían considerarse una reafirmación de su pasado y un impulso de su futuro.

La Conferencia afirmó que el mundo del trabajo se está transformando radicalmente impulsado por las innovaciones tecnológicas, los cambios demográficos, el cambio medioambiental y climático y la globalización, así como en un momento de desigualdades persistentes, que tienen profundas repercusiones en la naturaleza y el futuro del trabajo y en el lugar y la dignidad de las personas que se

encuentran en dicho contexto. Por ello es imprescindible actuar urgentemente para aprovechar las oportunidades y afrontar los retos a fin de construir un futuro del trabajo justo, inclusivo y seguro con empleo pleno, productivo y libremente elegido y trabajo decente para todos. En consecuencia, se dice, la OIT, en su segundo siglo de existencia, debe seguir cumpliendo con tenacidad su mandato constitucional de lograr la justicia social desarrollando su enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas, que sitúa los derechos de los trabajadores y las necesidades, las aspiraciones y los derechos de todas las personas en el núcleo de las políticas económicas, sociales y ambientales.

La Conferencia declaró así pues que al ejercer su mandato constitucional, tomando en consideración las profundas transformaciones en el mundo del trabajo, y al desarrollar su enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas, la OIT debe orientar sus esfuerzos a asegurar una transición justa a un futuro del trabajo que contribuya al desarrollo sostenible en sus dimensiones económica, social y ambiental.

Aprovechar todo el potencial del progreso tecnológico y el crecimiento de la productividad, inclusive mediante el diálogo social, para lograr trabajo decente y desarrollo sostenible, y asegurar así la dignidad, la realización personal y una distribución equitativa de los beneficios para todos. Planteamiento general que en su concreción supone:

- Promover la adquisición de competencias, habilidades y calificaciones para todos los trabajadores a lo largo de la vida laboral como responsabilidad compartida entre los gobiernos y los interlocutores sociales.
- Formular políticas eficaces destinadas a crear empleo pleno, productivo y libremente elegido y oportunidades de trabajo decente para todos y en particular facilitar la transición de la educación y la formación al trabajo, poniendo

énfasis en la integración efectiva de los jóvenes en el mundo del trabajo.

- Fomentar medidas que ayuden a los trabajadores de edad a ampliar sus opciones, optimizando sus oportunidades de trabajar en condiciones buenas, productivas y saludables hasta la jubilación, y permitir un envejecimiento activo.
- Promover los derechos de los trabajadores como elemento clave para alcanzar un crecimiento inclusivo y sostenible, prestando especial atención a la libertad de asociación y la libertad sindical y al reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva como derechos habilitantes.
- Lograr la igualdad de género en el trabajo mediante un programa transformador, evaluando periódicamente los progresos realizados; asegurar la igualdad de oportunidades y de trato en el mundo del trabajo para las personas con discapacidad, así como para otras personas en situación de vulnerabilidad.
- Apoyar el papel del sector privado como fuente principal de crecimiento económico y creación de empleo promoviendo un entorno favorable a la iniciativa empresarial y las empresas sostenibles, en particular las microempresas y pequeñas y medianas empresas, así como las cooperativas y la economía social y solidaria, a fin de generar trabajo decente, empleo productivo y mejores niveles de vida para todos.
- Apoyar el papel del sector público como empleador relevante y proveedor de servicios públicos de calidad.
- Fortalecer la administración y la inspección del trabajo.
- Asegurar que las modalidades de trabajo y los modelos empresariales y de

producción en sus diversas formas, también en las cadenas nacionales y mundiales de suministro, potencien las oportunidades para el progreso social y económico, posibiliten el trabajo decente y propicien el empleo pleno, productivo y libremente elegido.

- Erradicar el trabajo forzoso y el trabajo infantil, promover el trabajo decente para todos y fomentar la cooperación transfronteriza, inclusive en áreas o sectores de alta integración internacional; promover la transición de la economía informal a la economía formal, prestando la debida atención a las zonas rurales; adoptar y ampliar sistemas de protección social que sean adecuados y sostenibles y estén adaptados a la evolución del mundo del trabajo.
- Profundizar e intensificar su labor sobre migración laboral internacional en respuesta a las necesidades de los mandantes y asumir una función de liderazgo en materia de trabajo decente en la migración laboral, e intensificar la participación y cooperación en el sistema multilateral a fin de reforzar la coherencia de las políticas.

Asimismo se declaró que el diálogo social, incluida la negociación colectiva y la cooperación tripartita, era un fundamento esencial de todas las actividades de la OIT y contribuye al éxito de la elaboración de políticas y la toma de decisiones en sus Estados Miembros, lo mismo que la cooperación efectiva en el lugar de trabajo es una herramienta que contribuye a que los lugares de trabajo sean seguros y productivos, de tal manera que se respeten la negociación colectiva y sus resultados sin menoscabar el papel de los sindicatos, siendo las condiciones de trabajo seguras y saludables fundamentales para el trabajo decente.

La Conferencia exhortó, aconsejó y animó a todos los miembros, al fortalecimiento de las capacidades de todas las personas para beneficiarse de las oportunidades de un mundo del

trabajo en transición, a través del logro efectivo de la igualdad de género en materia de oportunidades y de trato, un sistema eficaz de aprendizaje permanente y una educación de calidad para todos, al igual que el acceso universal a una protección social completa y sostenible junto a medidas efectivas para ayudar a las personas a afrontar las transiciones a lo largo de su vida laboral.

Sobre la base de las instituciones jurídico laborales es esencial el fortalecimiento de las instituciones del trabajo a fin de ofrecer una protección adecuada a todos los trabajadores y la reafirmación de la continua pertinencia de la relación de trabajo como medio para proporcionar seguridad y protección jurídica a los trabajadores, reconociendo el alcance de la informalidad y la necesidad de emprender acciones efectivas para lograr la transición a la formalidad. Todos los trabajadores deberían disfrutar de una protección adecuada de conformidad con el Programa de Trabajo Decente, teniendo en cuenta el respeto de sus derechos fundamentales, un salario mínimo adecuado, establecido por ley o negociado, y límites máximos al tiempo de trabajo, y la seguridad y salud en el trabajo.

Como necesario complemento a la cita anterior es pertinente añadir alguna de las consideraciones que ha realizado Alain Supiot, uno de los máximos especialistas académicos franceses con importantes vínculos intelectuales con la OIT, en la Revista Internacional del Trabajo, vol. 139 (2020), núm. 1, en un artículo titulado: el mandato de la OIT al cumplirse su centenario, Supiot considera que en el mundo actual asistimos a tres grandes transformaciones de la organización del trabajo que representan tres importantes retos para la OIT, a saber: un reto tecnológico, un reto ecológico y un reto institucional.

Indica el autor que hoy con la revolución informática, la identificación del trabajador con la máquina adquiere un nuevo cariz y que al viejo paradigma de la subordinación le sucede el paradigma de la programación de los

trabajadores. Al control físico del trabajador ahora se suma también el control cerebral, de modo que tal hecho abre nuevas oportunidades de rehumanización del trabajo, en el sentido indicado por la Declaración de Filadelfia, cuando insta a emplear trabajadores en ocupaciones en que puedan tener la satisfacción de utilizar en la mejor forma posible sus habilidades y conocimientos y de contribuir al máximo al bienestar común.

En virtud del trabajo, el trabajador del presente puede destruir o devastar, voluntaria o involuntariamente, su entorno vital y hacerlo humanamente inhabitable en un proceso de globalización, que consiste en extender a todo el planeta un único modelo de desarrollo.

La idea de establecer límites al crecimiento, planteado inicialmente en el Informe Meadows de 1972 realizado por el Club de Roma donde consta el papel de los límites del crecimiento, y donde se plasma la grave crisis ecológica que afecta al planeta que dio paso al concepto del desarrollo sostenible, es decir, ilimitado. La toma de conciencia respecto de estos peligros ecológicos ha ido en aumento en los últimos decenios. En el plano internacional los Estados han realizado tímidos progresos, principalmente en el ámbito del calentamiento global, con la adopción del Acuerdo de París de 12 de diciembre de 2015. Al igual que la revolución informática, el aumento de los peligros ecológicos obliga a tomar en consideración no solo las condiciones laborales, sino también el sentido y el contenido del trabajo.

Supiot sostiene que el orden jurídico y geopolítico del mundo ha experimentado profundos cambios desde la adopción de la Declaración de Filadelfia. En el plano institucional, estos cambios afectan tanto a las organizaciones internacionales como a los Estados y a las empresas.

En mayo de 1944, la OIT era la única gran organización internacional que quedaba en pie tras la disolución de la Sociedad de Naciones. Hoy otras instituciones internacionales, como el FMI, el Banco Mundial la Organiza-

ción Mundial del Comercio encargada de generalizar la competencia entre las naciones, instando a cada una de ellas a cultivar sus ventajas comparativas, entre las que destaca la mano de obra de bajo costo. Ha surgido pues un conflicto de lógicas jurídicas entre, por un lado, los principios y normas del comercio y las finanzas internacionales, que abordan el trabajo, los medicamentos, las culturas o los recursos naturales como puros bienes económicos que compiten en un mercado sin fronteras, y, por otro lado, los principios y normas de justicia social propugnados por la OIT, la OMS y la UNESCO. El resultado es un orden jurídico internacional esquizofrénico, cuyo hemisferio social proclama la necesidad y universalidad de normas que el hemisferio comercial insta a no ratificar ni aplicar. En consecuencia, ninguna institución está hoy en condiciones de armonizar las normas de derecho privado por las que se rige el mercado mundial (derecho de propiedad, libre competencia, libre circulación de capitales y mercancías) con un derecho público que se ocupa de la dimensión no mercantil del trabajo, la salud, la cultura y el medio ambiente.

En el presente los Estados más poderosos tienen la capacidad de imponer a los más débiles acuerdos comerciales o financieros bilaterales con cláusulas sociales y mecanismos de arbitraje, cuando no la aplicación extraterritorial de su ordenamiento jurídico. La cláusula social, que desapareció del sistema multilateral del comercio en virtud de la Declaración de Singapur, ha resurgido en estos acuerdos bilaterales y en los sistemas generalizados de preferencias instituidos por los Estados Unidos y la Unión Europea.

En la actualidad las empresas han sufrido una doble transformación estructural en los últimos cuarenta años. La primera ha consistido en la financiación, que somete a los directivos a los intereses financieros a corto plazo de los accionistas. La segunda es la fragmentación en redes internacionales de producción que gracias a la informática, permite externalizar la ejecución de algunas tareas, sin re-



nunciar a la capacidad de supervisión de los subcontratistas.

Este método de organización auspicia la localización de actividades en países con normas sociales, fiscales y medioambientales menos restrictivas. El poder económico dentro de estas redes de producción o distribución no se basa tanto en la propiedad física de los medios de producción cuanto en la propiedad intelectual de los sistemas de información.

La organización reticular de las empresas permite separar los lugares donde se ejerce el poder económico de los lugares a los que se imputa la responsabilidad. Como consecuencia para hacer frente a los retos que plantean las transformaciones del mundo del trabajo se imponen tres principios fundamentales, cuya aplicación es competencia de la OIT en virtud de su mandato constitucional: los principios de solidaridad, de democracia económica, y de responsabilidad social y ecológica.

El principio de solidaridad se contempla como rúbrica en la Constitución de la OIT al establecer esta que, si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países. También está presente en la Declaración de Filadelfia, que dispone que la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos. Esta Declaración insta a todos los organismos internacionales a colaborar en la aplicación de sus principios en los diferentes países del mundo.

Hoy en día, como en el pasado, el cometido principal de la OIT no es imponer la misma legislación laboral a todos los países, sino apoyar los esfuerzos de aquellos que deseen mejorar la suerte de sus trabajadores sin que ello los sitúe en desventaja respecto de los países que no lo contemplan. Por consiguiente, el aparato normativo de la OIT, así como sus recursos de investigación y asistencia, deberían ponerse al servicio de la promoción integrada y coherente de sus principios constitucionales

sobre la base de la reciprocidad entre todos sus Miembros.

Cada Estado puede elegir libremente qué instrumentos aplicará, y ratificar solo un número muy reducido, sin renunciar por ello a su capacidad de participar en pie de igualdad en el control de su aplicación por parte de aquellos países que ratifican un mayor número de instrumentos.

Con su Declaración de 1998, la OIT intentó restaurar su autoridad recordando a sus Estados Miembros las obligaciones que asumieron en el momento de su adhesión tratando de buscar en su Constitución la base jurídica universal de que carecían sus convenios y de conseguir la ratificación de ocho de ellos, los llamados convenios fundamentales, por el mayor número posible de Estados.

Aunque cada Estado Miembro de la OIT es libre de decidir si ratifica o no un convenio adoptado, su condición de miembro le obliga a justificar esa decisión y a informar sobre su legislación y práctica en relación con el objeto del convenio. Con mayor motivo, cabría pues considerar que la pertenencia a la OIT le prohíbe entorpecer la aplicación del convenio en cuestión por los Estados que lo han ratificado. En otras palabras, la no ratificación no debe ser un medio para obtener una ventaja comparativa.

Esto requiere, en primer lugar, una concepción amplia del trabajo que, más allá del empleo asalariado, se extienda a todas las formas de trabajo informal o por cuenta ajena.

El marco normativo común de referencia debería cumplir al menos las cuatro condiciones siguientes: aplicar los principios rectores de la OIT, tal como se derivan de sus normas y de la Declaración de Filadelfia; no duplicar ni diluir las normas pertinentes existentes, sino facilitar la ampliación de su ámbito de aplicación; de conformidad con el principio de la democracia económica, permitir que se tengan en cuenta las situaciones y aspiraciones concretas de las poblaciones objeto de esta am-

pliación; y reconocer la primacía de los derechos sociales fundamentales sobre las normas comerciales y financieras.

Como complemento, y a fin de restablecer la coherencia del sistema multilateral, sería oportuno instaurar cierto grado de solidaridad entre las diferentes organizaciones internacionales para promover un orden jurídico internacional que propicie el respeto del trabajo humano y la protección del medio ambiente. Al instar al reconocimiento de la primacía de las obligaciones relativas a los derechos humanos sobre los acuerdos de comercio e inversión, el proyecto de instrumento de las Naciones Unidas con objeto de obligar a las empresas a respetar esos derechos no hace sino desempolvar ese principio que ya se había consagrado en la Declaración de Filadelfia, en 1944. Bien es cierto que la OIT no puede asumir por sí sola este objetivo de armonización, pero tiene el deber constitucional de promoverlo, para lo cual debería valerse de todas las ventajas que le confiere la composición tripartita de la Conferencia Internacional del Trabajo, único parlamento mundial de la economía real.

El principio de solidaridad también incumbe a las empresas. El vínculo entre el deber de solidaridad y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales se formula expresamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que por una parte afirma que toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que solo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad (artículo 29) y, por otra parte, reconoce, como miembro de la sociedad, el derecho de toda persona a la seguridad social, así como los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad (artículo 22). El incumplimiento de ese deber de solidaridad constituye una infracción de los derechos económicos y sociales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y como tal debe ser denunciada y sancionada. El concepto de seguridad social heredado de la era industrial es el de la solidaridad frente

a los riesgos de la vida, como los accidentes, la enfermedad, la vejez y la maternidad no ha perdido vigencia, pero la mayor movilidad profesional y el deseo de más libertad en el desarrollo de la vida laboral han originado nuevos mecanismos de solidaridad en apoyo del ejercicio de las libertades individuales, como la libertad de formarse, de criar a los hijos, de cuidar a los padres enfermos, de cambiar de actividad profesional, de desarrollar actividades empresariales.

En cuanto al principio de democracia económica, éste ha de reactualizarse. Hoy la sociedad exige una concepción más amplia de la democracia económica para hacer frente a la revolución informática, a los peligros medioambientales y a la diversidad de formas de trabajo económicamente dependiente. La ampliación del concepto debe responder tanto a las aspiraciones de mayor autonomía de los trabajadores como a las necesidades de innovación de las empresas.

En el plano colectivo, el establecimiento de la democracia económica debe concretarse en lo siguiente: la aplicación del principio general de adecuación del trabajo a la persona en la concepción y organización del trabajo y, particularmente, en la concepción y utilización de los dispositivos informáticos; una reforma de la gobernanza empresarial que permita reequilibrar la toma de decisiones en favor de los trabajadores y del interés general; y que garantice una distribución justa de los beneficios entre la inversión, la remuneración de los accionistas y la de los trabajadores, y la aplicación del principio de igualdad de retribución por un trabajo de igual valor, principalmente entre hombres y mujeres; una ampliación del alcance del diálogo social y de la libertad sindical para dar cabida a la cuestión de la organización y del contenido del trabajo, así como a su impacto ecológico. Esta ampliación no solo afecta al trabajo asalariado sino también a todas las formas de trabajo por cuenta ajena; el reconocimiento del derecho de negociación colectiva de los empresarios subcontratistas; un mayor reconocimiento del papel

que desempeñan las empresas cooperativas y las mutualidades; el reconocimiento del derecho de expresión directa de los asalariados en materia de organización del trabajo y de la calidad y sostenibilidad de los productos; el fortalecimiento de la representación y de la negociación colectiva transnacionales en el marco de los convenios sectoriales o de las empresas transnacionales.

En el plano individual, la aplicación del principio de la democracia económica conlleva el reconocimiento de los siguientes derechos y deberes: los derechos sociales de giro, que permiten alternar el trabajo en el mercado laboral con periodos de formación o con el ejercicio de responsabilidades cívicas o familiares; el derecho de desconexión y de conciliación del trabajo con la vida cívica y familiar, tanto para los hombres como para las mujeres; la obligación de los directivos empresariales de tener en cuenta las consecuencias sociales y medioambientales de la actividad empresarial; el derecho de alerta y de alejamiento del lugar de trabajo por razones ecológicas y sanitarias.

En cuanto al principio de responsabilidad social y ecológica, ha de recordarse que en un principio se estableció la responsabilidad objetiva, que obliga a quienes operan máquinas y productos peligrosos a responsabilizarse de los daños resultantes, más tarde el seguro obligatorio, que permitió una amplia mutualización del riesgo, enfoque que luego se extendieron a otros riesgos sociales como la enfermedad, o la vejez, para más recientemente, cubrir ciertos riesgos medioambientales. Tales construcciones jurídicas se ven ahora minadas por la globalización que impide o dificulta la identificación de los responsables de los daños sociales o ecológicos a causa de que las empresas se organizan en redes o cadenas de producción y distribución, cuyos eslabones son sociedades de capital constituidas de conformidad con ordenamientos jurídicos nacionales diferentes.

Resolver el problema señalado exigiría considerar una posible Declaración univer-

sal de responsabilidades sociales y medioambientales, que se concretaría en los siguientes principios:

- Toda persona, en la medida de sus posibilidades, debe prevenir o remediar las consecuencias social o ecológicamente perjudiciales de sus actos.
- La responsabilidad de las personas jurídicas no exime de responsabilidad a sus directivos.
- Las organizaciones internacionales, incluidas las organizaciones económicas o financieras de ámbito regional, no promoverán normas o decisiones que puedan menoscabar los derechos sociales fundamentales o afectar a la capacidad de los Estados para cumplir sus obligaciones en esta esfera.
- La OIT debe encargarse de evaluar los efectos sociales de las políticas económicas y financieras internacionales, en particular en lo que respecta a la distribución equitativa de los ingresos y las oportunidades y al derecho de toda persona a vivir de un trabajo decente en su país.
- Los Estados deben rendir cuentas con respecto a su obligación constitucional de mejorar la suerte de todos los trabajadores.
- Las empresas deben abstenerse de invertir en países que no hayan adoptado o no exijan el cumplimiento de una legislación social y medioambiental acorde con los derechos fundamentales.
- Las empresas, que tienen una parte de responsabilidad en la distribución equitativa de la riqueza, deben garantizar una distribución justa de sus beneficios entre la inversión, la remuneración de los accionistas y la de los trabajadores, así como la aplicación del principio de igualdad de retribución por un traba-

jo de igual valor, concretamente entre hombres y mujeres.

- Los Estados y las empresas deben responsabilizarse de que se respete el principio general de adecuación del trabajo a la persona en el diseño y el uso de las nuevas tecnologías.
- Toda persona que supervise u organice la actividad profesional de otra persona y obtenga de ella un beneficio económico es corresponsable de los daños causados en el ejercicio de dicha actividad.
- Las empresas tienen una parte de responsabilidad en el mantenimiento y el desarrollo de las capacidades profesionales de los trabajadores.
- Las normas internacionales de contabilidad deben tener en cuenta las responsabilidades sociales y medioambientales de las empresas.
- Los ciudadanos y las empresas tienen la responsabilidad social primordial de pagar impuestos y cotizaciones sociales en los países donde realizan sus actividades económicas.

Una declaración de esas características podría constituir una referencia normativa universal, en virtud de la cual todas las jurisdicciones nacionales, regionales e internacionales podrían juzgar las demandas de reparación presentadas por las víctimas de la vulneración de derechos fundamentales.

La segunda vía que se abre ante la OIT para apoyar la consecución de la justicia social en el siglo XXI consistiría en asumir la función, hoy sin cubrir, de tercero garante en última instancia de los compromisos internacionales de responsabilidad social. Para ello, podría dotarse de dos instrumentos complementarios:

- El primero sería la aplicación del artículo 37 de su Constitución, que

prevé la creación de un tribunal competente para interpretar, en un procedimiento de remisión prejudicial, las normas internacionales del trabajo a las que se refieren con frecuencia esos compromisos. El estudio preliminar acerca de la creación de ese tribunal sería un mensaje inequívoco frente a la actual proliferación de mecanismos de arbitraje bilaterales que carecen de la competencia y de la experiencia de la OIT en el ámbito social, pero que suplen a ese juez inexistente encargado de la interpretación de sus normas.

- La segunda forma de promover los esfuerzos de las empresas transnacionales realmente dispuestas a asumir la responsabilidad social y medioambiental que consistiría en estudiar un marco multilateral de reconocimiento del etiquetado social y ecológico que podría otorgarse a sus productos.

## UN ÚLTIMO APUNTE

En las páginas precedentes se ha tratado de resumir el entramado histórico y político que ha vertebrado la OIT hasta el presente, tratando de subrayar cuales han sido los principales documentos que han dado vida a su iter institucional. Sin embargo no pueden olvidarse los documentos menores, las actividades de orientación, consejo o asesoramiento, que durante años de manera constante ha venido haciendo la OIT.

Como uno de sus últimos ejemplos cabe citar el publicado sobre el Covid-19 y el mundo del trabajo, en su actualización de 7 de mayo de 2020 y que afecta al impacto global y las recomendaciones de política laboral en el escenario de la pandemia.

La evaluación realizada mide el impacto en las economías y los mercados laborales, dictaminando un conjunto de recomendaciones

sobre las políticas para disminuir sus efectos y ayudar a una recuperación rápida.

A modo de resumen el estudio considera que la crisis tiene impactos diferenciados para las empresas, los trabajadores y sus familias, profundizando las diferencias ya existentes. Con ello se debe prestar especial atención a los siguientes grupos:

- Las mujeres, que representan el 70 por ciento de los empleos en el sector de la salud y la atención, a menudo están en la primera línea de la crisis, y también están sobrerrepresentadas en los sectores de servicios informales y en los sectores manufactureros intensivos en mano de obra.
- Trabajadores de la economía informal, trabajadores ocasionales y temporales, trabajadores en nuevas formas de empleo, incluidos los de la economía del concierto.
- Trabajadores jóvenes cuyas perspectivas de empleo son más sensibles a las fluctuaciones de la demanda.
- Los trabajadores mayores que incluso en tiempos normales tienen dificultades para encontrar oportunidades de trabajo decente y ahora conllevan un riesgo adicional para la salud.
- Refugiados y trabajadores migrantes, especialmente aquellos que trabajan como trabajadores domésticos, en los sectores de la construcción, la manufactura y la agricultura.
- Los microempresarios y los trabajadores independientes, en particular los de la economía informal, que podrían verse afectados de manera desproporcionada y son menos resistentes.

Se subraya que las normas laborales son una brújula de trabajo decente en el contexto de la respuesta a la crisis ante el brote de Covid-19. Por ello se deben respetar en primer

lugar las disposiciones clave de relacionadas con la seguridad y la salud, los acuerdos laborales, la protección de categorías específicas de trabajadores, la no discriminación, la seguridad social o la protección del empleo es la garantía para que los trabajadores, los empleadores y el gobierno mantengan un trabajo decente. En segundo lugar, una amplia gama de normas laborales de la OIT sobre empleo, protección social, protección salarial, promoción de las PYME o cooperación en el lugar de trabajo contienen orientaciones específicas sobre medidas de política que alentarían un enfoque centrado en el ser humano para la crisis y su recuperación. Su orientación se extiende a la situación específica de ciertas categorías de trabajadores, como el personal de enfermería, los trabajadores domésticos, los trabajadores migrantes, la gente de mar o los pescadores, que sabemos que son extremadamente vulnerables en el contexto actual.

Cuatro son los pilares clave para luchar contra el Covid-19 basado en las normas Internacionales del Trabajo.

El primero es estimular la economía y el empleo. El Covid-19 afecta tanto a la demanda como a la oferta del mercado laboral y tiene enormes implicaciones para el pleno empleo y el trabajo decente, empujando a muchas familias a la pobreza y aumentando las desigualdades existentes. En tal contexto se necesitan paquetes de estímulo inmediato para fortalecer el sector de la salud al tiempo que se mitiga el impacto en las economías y los mercados laborales a través del alivio financiero para las empresas, particularmente las micro y pequeñas empresas, y el apoyo de ingresos para los trabajadores. En segundo lugar, una vez que se haya contenido la propagación del virus y se reanude lentamente la actividad normal, se necesitará una estrategia de empleo basada en la demanda para una recuperación de empleos e ingresos a mediano y largo plazo, incluido el apoyo a la creación de empleo en sectores estratégicos, la restauración de un entorno empresarial propicio y revitalizar el crecimiento de la productividad, diversificar la economía y estimular la transformación

estructural, haciendo el mejor uso del avance tecnológico.

La implementación oportuna y coordinada de las políticas fiscales y monetarias puede salvar vidas, proteger a las personas de la pérdida de empleos e ingresos y las empresas de las quiebras y permitir una recuperación sostenible. Las herramientas de política monetaria deben continuar utilizándose para aliviar las condiciones financieras y aliviar las restricciones de liquidez para proporcionar a los países el espacio fiscal necesario para apoyar la continuidad del negocio y los ingresos de los hogares. Las herramientas de política fiscal disponibles incluyen mayores gastos e ingresos no percibidos, por ejemplo, a través de exenciones de impuestos, préstamos del sector público e inyecciones de capital, y garantías de préstamos.

Cuando la crisis de salud inmediata disminuya, es imperativo que los países continúen apoyando a las empresas, especialmente a las micro, pequeñas y medianas, ampliar sus intervenciones en el mercado laboral para que las personas vuelvan al trabajo y mantener las medidas de protección social y el gasto social.

El pilar 2º afecta al apoyo a empresas, empleos e ingresos. Los esfuerzos para contener la propagación del Coronavirus han provocado interrupciones en la producción, han provocado la caída de la demanda de bienes y servicios no esenciales y han obligado a las empresas de todo el mundo a suspender o reducir las operaciones. Los gobiernos, junto con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, deben actuar rápidamente para apoyar a las empresas, los empleos y los ingresos. La mayoría de las economías avanzadas, así como muchas economías en desarrollo, han promulgado medidas extraordinarias para ayudar a las empresas a retener empleos, llenando caídas temporales de ingresos, para garantizar niveles adecuados de protección social y para estabilizar los mercados crediticios y financieros.

La crisis requiere un fuerte enfoque en apoyar la continuidad del negocio para salvar tantos empleos como sea posible y proporcio-

nar la base para una recuperación más rápida y fluida al evitar el cierre permanente de negocios. Las medidas para ayudar a las empresas a cubrir sus costos fijos durante la crisis deben introducirse con rapidez. Llevar efectivo a las empresas rápidamente para pagar sus facturas y salarios y pagar sus préstamos es vital. Estos incluyen la exención de los pagos adeudados, las subvenciones, los incentivos fiscales, la disponibilidad de crédito, la inversión intensiva en empleo y la contratación pública con preferencias otorgadas a las PYME, incluidas las empresas propiedad de mujeres.

Junto a lo anterior son precisas medidas de mantenimiento del empleo que deben proporcionar incentivos a los empleadores para mantener a los trabajadores a pesar de un cierre firme o falta de actividad. El objetivo principal es mantener a los trabajadores en la nómina para estar listos para reiniciar la actividad inmediatamente después de que se alivien las restricciones. Dichas medidas incluyen compartir el trabajo y semanas de trabajo más cortas, subsidios salariales, suspensiones temporales de impuestos y contribuciones a la seguridad social, así como el acceso a diversas medidas de apoyo empresarial condicionadas a la retención de trabajadores. En algunos casos, los empleadores pueden recibir subsidios para garantizar el regreso al trabajo de los empleados despedidos una vez que la situación mejore. Las empresas con diferentes líneas de producción o subsidiarias pueden reubicar a los trabajadores en líneas de alta demanda, incluso durante la reutilización de la producción para satisfacer la demanda de productos necesarios para la respuesta a la pandemia.

El trabajo compartido es otra necesidad considerada como una reducción del tiempo de trabajo que extiende un volumen reducido de trabajo sobre la misma cantidad de trabajadores para evitar despidos. En el contexto de la pandemia de Covid-19, y para garantizar la inclusión y la equidad, los temas clave que deben abordarse incluyen: quiénes son los trabajadores específicos a cubrir; ¿Cuál es el alcance de la reducción de las horas de tra-

bajo y el alcance de las reducciones salariales correspondientes? cuál será la distribución de horas reducidas de trabajo a lo largo del tiempo; cuánto tiempo estará vigente el acuerdo; y qué niveles de empleo se mantendrán. Donde existen cuentas que ahorran tiempo, las horas acumuladas se pueden utilizar como un medio para retener a los trabajadores en el empleo.

Es importante que las reducciones en las ganancias se complementen con suplementos salariales. Las reducciones sustanciales tanto en las horas de trabajo como en los salarios causan serias dificultades, particularmente para los trabajadores de bajos salarios. En Austria, la medida recientemente acordada significa que los trabajadores peor pagados recibirán el 90 por ciento de sus salarios normales, los trabajadores medios recibirán el 85 por ciento y los trabajadores mayores recibirán el 80 por ciento.

La presente crisis ha vuelto a llamar la atención sobre la importancia de garantizar el acceso universal a los sistemas de protección social. Al 17 de abril de 2020, 108 países y territorios habían implementado medidas de protección social como parte de sus políticas de respuesta a la crisis, especialmente en las áreas de protección de la salud, protección contra el desempleo, prestaciones por enfermedad y asistencia social. Si bien la crisis ha acelerado la muy necesaria reforma al obligar a numerosos gobiernos a extender temporalmente la protección social a los grupos descubiertos, estas medidas temporales deberán transformarse en mecanismos sostenibles de protección social en línea con los estándares internacionales de seguridad social una vez que la recuperación esté en marcha. Esto contribuirá a mejorar la justicia social y construir economías y sociedades más resistentes.

La protección de los trabajadores en el lugar de trabajo constituye el pilar 3°. Si bien muchas personas han perdido sus empleos e ingresos, muchas otras continúan trabajando. Asegurarse de que el trabajo se pueda realizar de manera segura es una prioridad compartida. Los trabajadores sociales y de la salud,

los limpiadores, los trabajadores agrícolas y muchos otros en primera línea, brindan servicios esenciales en los que implementar medidas adecuadas de salud y seguridad en estos sectores.

Las políticas nacionales en el lugar de trabajo deben apuntar a la detección y contención rápidas en las primeras etapas de transmisión, mitigación y eliminación del riesgo de brote a través de una acción coordinada entre los sectores de salud y trabajo, con la participación de los interlocutores sociales.

Las decisiones sobre las medidas de control deben ser específicas para cada lugar de trabajo y de acuerdo con las directrices de las autoridades nacionales y locales y las elaboradas por los interlocutores sociales. Las empresas necesitan orientación práctica personalizada y asistencia sobre gestión de riesgos y medidas de control apropiadas, así como preparación para emergencias, incluso para evitar que vuelvan a ocurrir. Las decisiones sobre las medidas de control deben ser específicas para cada lugar de trabajo y de acuerdo con las directrices de las autoridades nacionales y locales.

En cuanto a los procesos productivos de trabajo y la ordenación del trabajo a través de medidas como el teletrabajo, éste reduce el riesgo de los trabajadores de contraer y propagar el virus mientras mantienen sus trabajos y permite que las empresas permanezcan operativas. Para ser eficaz, el teletrabajo debe basarse en el diálogo y la cooperación entre la gerencia y los trabajadores.

El acceso al equipo apropiado, las aplicaciones para el teletrabajo, el soporte técnico adecuado y la capacitación para gerentes y teletrabajadores, son esenciales. Igualmente importante es garantizar un entorno de trabajo seguro, que incluya medidas de alojamiento para las personas con discapacidad y abordar el acoso cibernético y la violencia doméstica.

De interés es constatar el hecho de que la crisis ha puesto al descubierto las desigualdades en la protección laboral y social que resul-

tan del estado contractual de los trabajadores. Algunos trabajadores con contratos temporales o parciales, así como los trabajadores por cuenta propia o los trabajadores autónomos, no tienen los mismos derechos a licencia por enfermedad pagada o seguro de desempleo y no disfrutan de la misma protección contra los riesgos laborales. Al salir de la crisis, será necesario revisar los marcos regulatorios existentes para garantizar la igualdad de trato independientemente de la situación contractual en el futuro. Igualmente esencial es proporcionar protección durante la pandemia a los trabajadores de la economía informal, que generalmente quedan fuera del alcance de la legislación laboral y la protección social, al tiempo que facilita su transición a la formalidad a largo plazo.

Confiar en el diálogo social para encontrar soluciones es el pilar 4°. Las lecciones de las crisis mundiales anteriores han demostrado que los gobiernos por sí solos no pueden abordar los desafíos derivados de fuertes conmociones. Dada la naturaleza sin precedentes de la crisis causada por la pandemia de Covid-19, el diálogo social que involucra a gobiernos y organizaciones representativas de empleadores y trabajadores es más importante que nunca. El diálogo social incluye todo tipo de negociación, consulta e intercambio de información entre representantes de gobiernos, trabajadores y empleadores sobre temas de interés común en las áreas de política económica, laboral y social. Puede tener lugar a nivel nacional, sectorial y empresarial. Las organizaciones de empleadores y de trabajadores libres, independientes, fuertes y representativas, junto con la confianza entre los actores, el compromiso y el respeto de los gobiernos por la autonomía de los interlocutores sociales son requisitos para un diálogo social efectivo.

El diálogo social desempeñará un papel importante a medida que los países pasen de los esfuerzos por suprimir la transmisión a las siguientes etapas: planificar la reanudación de las actividades económicas, extender las medidas de apoyo y promover una recupe-

ración económica sostenida y sólida. El diálogo social puede ayudar a alcanzar soluciones colectivas, respondiendo a las necesidades de las empresas y los trabajadores, y promover la estabilidad y la confianza del público.

La crisis actual también brinda a las organizaciones de trabajadores aún más razones para comprometerse más y mejor con el Sistema de las Naciones Unidas para el Desarrollo. El Sistema de las Naciones Unidas para el Desarrollo es responsable de apoyar la implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible a nivel nacional.

Nada de lo indicado sería posible para abordar el impacto social y económico de la pandemia de manera efectiva que atender a la necesidad de fuertes administraciones laborales. Por lo tanto, es importante que los gobiernos equipen a las administraciones laborales y otras instituciones gubernamentales relevantes con la capacidad institucional y de conocimiento necesaria para que puedan cumplir con sus funciones políticas. Con la presión a la baja sobre los salarios y un aumento en los despidos, se puede esperar que aumente el número de disputas individuales y colectivas. Los gobiernos deben garantizar que las instituciones y los procesos para la prevención y resolución de conflictos laborales cuenten con los recursos adecuados para proporcionar una resolución accesible y expedita de conflictos y acceso a la justicia para todos los trabajadores, a pesar del aumento previsto de sus casos.

El diálogo social bipartito y tripartito puede ayudar a diseñar soluciones políticas sólidas y adaptadas que respondan a los desafíos inmediatos provocados por la crisis. Dichas políticas pueden respaldar la resiliencia económica y la sostenibilidad de las empresas, limitar los despidos y proporcionar ingresos a los trabajadores y sus familias. El diálogo social debe ser inclusivo, a fin de garantizar que las respuestas socioeconómicas adoptadas aborden las necesidades de los trabajadores y las empresas más vulnerables con carácter prioritario.



Las organizaciones de empleadores y de trabajadores tienen un papel clave que desempeñar en la formulación e implementación de medidas de apoyo público para los sectores más inmediatamente afectados por la pandemia, como la aviación civil, el transporte marítimo, el hotel, la restauración y el turismo, el comercio minorista y el comercio, la fabricación y la cultura para proteger los medios de vida de los trabajadores y las empresas y garantizar que se implementen de manera efectiva y estén dirigidos a las empresas y trabajadores más necesitados.

El documento de la OIT concluye diciendo que el Covid-19 continúa extendiéndose por todo el mundo con una trayectoria difícil de predecir. Las políticas sanitarias, humanitarias y socioeconómicas que implementamos determinarán la rapidez y la fuerza con que

nos recuperemos. El marco de las políticas de la OIT, proporciona orientación no solo a los países a medida que avanzan en las diferentes fases de la crisis, sino también a la comunidad multilateral. La respuesta centrada en el ser humano debe convertirse en una respuesta global anclada en la solidaridad.

Las normas internacionales del trabajo contienen una orientación específica para garantizar un trabajo decente en el contexto del brote en evolución de Covid-19. La Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, 2017 (núm. 205) subraya que las respuestas a las crisis deben garantizar el respeto de todos los derechos humanos y el estado de derecho, incluido el respeto de los principios y derechos fundamentales en el trabajo y las normas internacionales del trabajo.

# La 108 Reunión de la conferencia internacional del trabajo: la conmemoración del centenario de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

# 108Th Session of the International Labour Conference: The Centenary of the International Labour Organization (ILO)

MIGUEL COLINA ROBLEDO\*

---

**SUMARIO:** 1. SINOPSIS. 2. MEMORIA DEL DIRECTOR GENERAL: TRABAJAR PARA UN FUTURO MÁS PROMETEDOR. 3. INFORME DE LA PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTRACIÓN A LA CONFERENCIA PARA EL AÑO 2018-2019. 4. LA COMISIÓN DE APLICACIÓN DE NORMAS. 4.1. Informe general de la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones. 4.2. Estudio general relativo a la Recomendación n° 202 sobre los pisos de protección social 2012. 5. LA DECLARACIÓN DEL CENTENARIO DE LA OIT SOBRE EL FUTURO DEL TRABAJO. 6. LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA Y EL ACOSO EN EL TRABAJO. 7. LOS FOROS TEMÁTICOS. 8. EL DÍA MUNDIAL CONTRA EL TRABAJO INFANTIL 2019.

## 1. SINOPSIS

La Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), conocida como el Parlamento Mundial del Trabajo, celebró la 108 reunión del 10 al 21.06.2019 en Ginebra, centrada en la conmemoración de su Centenario, con la participación de más de 5.700 delegados, representantes de los mandantes tripartitos, de los gobiernos, los empleadores y los trabajadores de los 187 Estados miembros, y de las organizaciones internacionales intergubernamentales y de las organizaciones no gubernamentales invitadas.

En la sesión plenaria inaugural, celebrada el día 10.06.2019, con la presencia del Consejero Federal de la Confederación Suiza, como anfitrión, y de la Presidenta de la Asamblea General de la ONU durante su 73 periodo de sesiones, tras la apertura formal por la Presidenta del Consejo de Administración, la elección del Presidente y los Vicepresidentes de la Conferencia, el nombramiento de la Mesa de los Grupos, y la constitución y composición de las comisiones permanentes y de las comisiones técnicas para tratar de los puntos incluidos en el orden del día de la Conferencia, intervinieron el Director General de la OIT y Secretario General de la CIT, que pronunció una alocución, la Presidenta del Consejo de Administración, que presentó el Informe de las actividades de éste para el año 2018-2019, los portavoces de los Grupos de Empleadores

---

\* Ex Vocal Asesor de la Secretaría General Técnica del anterior Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

y de Trabajadores, y el Presidente de la sesión, que pronunciaron discursos de apertura.

La sección de alto nivel de la plenaria, dedicada a las visitas de Jefes de Estado y de Gobierno y de otros ilustres invitados con motivo del Centenario de la OIT, se reunió los días 10,11,12,19, 20 y 21.06.2019, con la intervención de 35 Jefes de Estado y de Gobierno, el Director General de la OIT en homenaje a Nelson Mandela en el centenario de su nacimiento, los Secretarios Generales de los Empleadores y los Trabajadores, y el Secretario General de la ONU, y el día 21.06.2019 se celebró una Mesa Redonda sobre la contribución de la OIT a la paz y la estabilidad, con participación del Director General, como moderador, de sus dos antecesores y de los antiguos Vicepresidentes empleador y trabajador, que expresaron el apoyo al mandato de la OIT a favor de la justicia social.

En las sesiones plenarias ordinarias, celebradas los días 12,13,14,17 y 18.06.2019, se debatieron: la Memoria del Director General sobre el futuro del trabajo y su anexo sobre la situación de los trabajadores de los territorios árabes ocupados, y el Informe del Consejo de Administración para el año 2018-2019, con la intervención de 277 representantes de los mandantes tripartitos, gobiernos, empleadores y trabajadores, y de 41 representantes de las organizaciones intergubernamentales y de las organizaciones no gubernamentales invitadas, entre otras la OMS, la OCDE, la Asociación Internacional de la Seguridad Social, la UE, la Asociación Internacional de Consejos Económicos y Sociales e instituciones similares, el Sindicato Internacional de Pensionistas y Jubilados, la Organización Mundial de Trabajadores, la Federación Sindical Mundial, la Confederación General de Sindicatos, la Organización Árabe del Trabajo, la Internacional de Servicios Públicos, la Conferencia Internacional de Técnicos, la Internacional de la Educación, la Asociación Latinoamericana de Abogados y Abogadas Laboralistas, la Coordinación Internacional de Jóvenes Trabajadores

Cristianos, la Comisión Internacional Católica de las Migraciones, etc.

La Comisión de Cuestiones Financieras durante los días 12,13,14 y 17.06.2019 debatió sobre: el Proyecto de Programa y Presupuesto para 2020-2021 y el prorrateo del presupuesto de ingresos entre los Estados miembros, aprobado por una Resolución el día 18.06.2019; las contribuciones atrasadas de Sierra Leona y Somalia, respecto de las que adoptaron sendas resoluciones el 14.06.2019; y sobre la escala de prorrateo de las contribuciones al presupuesto para 2020-2021; el estatus de los jueces del Tribunal Administrativo de la OIT; la composición de este Tribunal; los nombramientos para el Comité de Pensiones del personal de la OIT; y el Informe Financiero y los estados financieros consolidados y comprobados del año que finaliza el 31.12.2018, cuestiones respecto de las cuales se adoptaron el 17.06.2019 las correspondientes resoluciones.

La Comisión de Aplicación de Normas, reunida entre el 10 y el 20.06.2019, examinó y debatió el Informe de la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones, con referencia particular al III Estudio General relativo a la Recomendación n° 202, sobre los pisos de protección oficial 2012.

La Comisión plenaria para la Declaración del Centenario de la OIT sobre el futuro del trabajo, tras las sesiones de trabajo celebradas entre el 11 y el 20.06.2019, procedió a su adopción y a la de una Resolución en el plenario del 21.06.2019.

La Comisión Normativa se ocupó entre el 10 y el 20.06.2019 del Convenio n° 190 y de la Recomendación n° 206 sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, de una Resolución del mismo título, adoptados en el plenario del 21.06.2019.

Los foros temáticos, celebrados los días 13,14,17 y 18.06.2019, relacionados con el futuro del trabajo, trataron sobre: juntos por un futuro mejor sin trabajo infantil, con ocasión de la conmemoración del Día Mundial contra

el Trabajo Infantil 2019; la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva como fundamentos del trabajo decente; el empleo y las competencias para un futuro mejor; asegurar una transición sostenible a lo largo de la vida; las vías tecnológicas para acceder a un trabajo decente; el multilateralismo para un futuro del trabajo equitativo; y las empresas para el trabajo decente.

En la sesión plenaria de clausura, celebrada el día 21.06.2019, tras la firma de los instrumentos adoptados durante la CIT, con la presencia del Secretario General de la ONU, pronunciaron discursos, además de éste, el Vicepresidente trabajador y las Vicepresidentas empleadora y gubernamental, el Director General de la OIT y el Presidente de la CIT.

En los epígrafes siguientes se recoge de forma detallada el contenido de los documentos tratados en las sesiones de trabajo de las comisiones y del plenario de la Conferencia,

## 2. MEMORIA DEL DIRECTOR GENERAL: TRABAJAR PARA UN FUTURO MÁS PROMETEDOR

El Director General y Secretario General de la CIT en el discurso inaugural de la 108 Conferencia, dedicada sobre todo al futuro de la OIT y al del trabajo, en la que se deberá poner de manifiesto la confianza, el propósito común, la voluntad, y los medios para construir un futuro del trabajo con justicia social para todos, ya que cada ser humano tiene derecho a buscar su bienestar material y su desarrollo espiritual en libertad y dignidad, en el que la libertad de asociación, la libertad sindical y la libertad de expresión son esenciales para el progreso sostenido y para afrontar los desafíos asociados al cambio, tras recordar las palabras del primer Director General de la OIT en 1926 de que “gracias a los esfuerzos de esta organización se logrará establecer la justicia social en el mundo” y su confianza y convicción en la capacidad de la OIT de generar condicio-

nes de un trabajo decente para todos, en el que las empresas prosperen, las personas realicen su potencial y las sociedades progresen, y señalar, a propósito de la celebración del Centenario, la razón de la actividad ininterrumpida de la OIT durante cien años, debida a obrar la justicia social, buscar la justicia y el respeto de los derechos de forma universal y permanente, su composición tripartita, y a su capacidad constante de adaptación, puso de manifiesto, según el Informe de la Comisión Mundial sobre el futuro del trabajo que había servido de base para la elaboración de la Memoria del Director General, que en el futuro se deberá caracterizar por la disposición para impulsar la promoción de una mayor coherencia, coordinación y comunicación de propósitos para dar cumplimiento a la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, llevando a cabo un examen riguroso de la forma en que se propone proceder para alcanzar los objetivos, acompañada de la voluntad política de trabajar juntos para producir resultados.

Con esta introducción, entre el 12 y el 18.06.2019 se celebró en el Plenario de la CIT la discusión de la Memoria del Director General, sobre trabajar para un futuro más prometedor, centrada en el Informe de la Comisión Mundial de la OIT sobre el futuro del trabajo, creada en 2017 como parte de la iniciativa del Centenario para realizar un examen a fondo del futuro del trabajo que sirviera de base analítica para cumplir el mandato de la OIT en materia de justicia social en el siglo XXI.

En ella se examina el modo de lograr un mejor futuro de trabajo para todos en un momento en el que el mundo del trabajo experimenta cambios sin precedentes y grandes desafíos; se abordan las nuevas formas de trabajo, las ramificaciones institucionales de la naturaleza cambiante del trabajo, el aprendizaje a lo largo de toda la vida, una mayor inclusión y la igualdad de género, la medición del empleo y el bienestar de los seres humanos y el papel de la protección social universal en un futuro del trabajo estable y justo; se propone un programa centrado en las personas,

situando a los hombres y las mujeres y su trabajo en el centro de las políticas económicas y sociales y en la práctica empresarial, basado en tres ejes de actuación referidos a: aumentar la inversión en las capacidades de las personas, en las instituciones laborales para consolidarlas y revitalizarlas, y en el trabajo decente y sostenible, que combinados entre sí generarían crecimiento, igualdad y sostenibilidad para las generaciones presentes y futuras; y se concluye con diez recomendaciones, relativas a:

- el reconocimiento de un derecho universal al aprendizaje permanente, formal e informal, que permita la formación de las personas, que adquieran nuevas competencias y mejoren las cualificaciones;
- el aumento de las inversiones en las instituciones, las políticas y las estrategias de apoyo: a los jóvenes, para que puedan integrarse en el mercado laboral; a los trabajadores mayores; para que puedan ser económicamente activos; y a todos los trabajadores, en las transiciones cada vez más frecuentes del mercado laboral;
- la aplicación de una agenda transformadora y mensurable a favor de la igualdad de género, que incluya desde las licencias de paternidad con políticas que promuevan compartir la prestación de cuidados no remunerados en el hogar para crear una auténtica igualdad de oportunidades en el trabajo hasta la eliminación de la violencia y el acoso en el trabajo y la aplicación de políticas de transparencia salarial, así como medidas orientadas a la igualdad de género en los puestos de trabajo del futuro;
- el establecimiento de una protección social garantizada desde el nacimiento hasta la vejez, que atienda las necesidades de las personas durante todo el ciclo de la vida, basada en los principios

de solidaridad y reparto de riesgos, que exige un piso de protección social que asegure un nivel básico de protección para todas las personas vulnerables, complementado por regímenes contributivos de seguridad social que proporcionen mayores niveles de protección;

- el establecimiento de una Garantía Laboral Universal al empleo que proteja los derechos fundamentales de los trabajadores, garantice un salario que permita un nivel de vida digno, horas de trabajo limitadas y lugares de trabajo seguros y saludables, reconociendo la seguridad y la salud en el trabajo como uno de los principios y derechos fundamentales del trabajo;
- una mayor soberanía sobre el tiempo, mediante una ordenación del tiempo de trabajo que facilite a los trabajadores más opciones sobre sus horarios y tiempos de trabajo que les permita la vida profesional y familiar, atendiendo a las necesidades de la empresa de mayor flexibilidad, y que garanticen horas mínimas, perseverando en los esfuerzos dirigidos a aplicar límites máximos al tiempo de trabajo, medidas para mejorar la productividad, y un mínimo de horas de trabajo garantizadas, con opciones reales de flexibilidad y control sobre los horarios de trabajo;
- la promoción de la representación colectiva de los trabajadores y los empleadores, y del diálogo social mediante políticas públicas, reconociendo la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva, garantizadas por el Estado;
- una gestión del cambio tecnológico que favorezca el trabajo decente, mediante un sistema de gobernanza internacional de las plataformas digitales de trabajo, que exija que éstas y sus clientes respeten determinados derechos y protecciones mínimas;

- la creación de incentivos para promocionar inversiones en áreas clave para fomentar el trabajo decente y sostenible según la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de la ONU, que impulsen la igualdad de género y posibiliten crear millones de puestos de trabajo y nuevas oportunidades para las microempresas y las pyme, situando entre las prioridades el desarrollo de la economía rural, y orientando la inversión en infraestructuras materiales y digitales de alta calidad para reducir la brecha existente y apoyar la creación de servicios públicos de valor elevado; y
- la reestructuración de los incentivos a las empresas hacia el bienestar, la sostenibilidad medioambiental y la igualdad, para estimular las inversiones a largo plazo y la elaboración de indicadores complementarios del progreso del desarrollo humano y del bienestar, adoptando nuevos modos de medir el desarrollo de los países, que den cuenta de las dimensiones distributivas del crecimiento, del valor del trabajo no remunerado en el servicio doméstico y en las comunidades, y de los efectos colaterales.

En consecuencia, en la construcción de un futuro del trabajo justo y equitativo: todas las partes interesadas deben asumir sus responsabilidades y revitalizar el contrato social entre el Estado y los demás actores sobre cómo distribuir el poder y los recursos para lograr la justicia social; los países deben establecer estrategias nacionales sobre el futuro del trabajo a través del diálogo social entre los gobiernos y las organizaciones de trabajadores y empleadores, aumentando la inversión en capacidades de las personas y en las instituciones del trabajo, aprovechando las oportunidades a favor de la creación de trabajo decente y sostenible; la OIT debe desempeñar un papel clave en la ejecución de este programa como órgano de referencia en el sistema internacional respecto del diálogo social, la orientación y

el análisis de las estrategias nacionales en pro del futuro del trabajo y en el examen de cómo la aplicación de la tecnología puede influir en el diseño del trabajo y en el bienestar del trabajador, con especial atención a la universalidad de su mandato, ampliando el alcance de sus actividades para incluir a los trabajadores de la economía informal, tomando medidas innovadoras para afrontar las situaciones cada vez más diversas en que se presenta el trabajo, en particular el trabajo digital a través de la economía de plataformas, y considerando la Garantía Laboral Universal como la herramienta adecuada para responder a estos desafíos; y todas las instituciones del sistema multilateral (OMC, instituciones de Bretton Woods, OIT) deberían afianzar su labor en común para conseguir el éxito del programa de crecimiento y desarrollo centrado en las personas, dependiente de la cohesión entre las políticas comercial, financiera, económica y social.

### 3. INFORME DE LA PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN A LA CIT PARA EL AÑO 2018-2019

En la presentación del Informe, durante la sesión inaugural de la Conferencia, la Presidenta del Consejo de Administración señaló los resultados más destacados de las labores de éste en el periodo 2018-2019: respecto de la función de gobernanza, que una de sus tareas más fructíferas había sido la preparación de esta CIT; en cuanto a los sistemas de control normativo, los importantes avances en la iniciativa relativa a las normas, en particular su evaluación desde 2015 y la adopción de un plan de trabajo para el fortalecimiento del sistema de control; la conclusión del procedimiento de la queja presentada en 2012 sobre la aplicación del convenio n° 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación 1948; el acompañamiento proactivo del proceso de reforma de la ONU y sus posibles consecuencias para la OIT, respecto del tripartismo o la especificidad de nuestro sistema normativo; la aprobación de los presupuestos de Programa

y Presupuesto 2020-2021; y formuló diversas reflexiones sobre: la evolución constante del multilateralismo, destacando el potencial del tripartismo, que debe seguir fortaleciéndose, para facilitar consensos; el papel fundamental de la OIT desde su creación, dedicada a la protección de los derechos laborales y al empeño por construir un mundo en el que prevalezca la justicia social, que se reflejará en la Declaración del Centenario, que abordará el futuro del trabajo y de la OIT, y para lo que elaborará un instrumento normativo para acabar con la violencia y el abuso en el mundo del trabajo; y sobre temas transversales vinculados a los ODS de la Agenda 2030 y de cara al futuro como el trabajo autónomo, los nuevos empleos de la era digital, la informalidad laboral, la competitividad y la productividad, el empleo de los jóvenes, la brecha salarial y la igualdad de género, que deberá abordar y continuar desarrollando en su segundo centenario.

El Informe de la Presidenta del Consejo de Administración para el año 2018-2019, debatido en el plenario de la CIT los días 12,13,14,17 y 18.06.2019, recoge de forma sucinta las actividades y medidas adoptadas en sus reuniones celebradas entre junio de 2018 y junio de 2019, estructurado en cuatro secciones, dedicadas a:

las cuestiones institucionales, en las que se recoge:

- los puntos incluidos en el orden del día de la 108 reunión de la CIT relacionados con el futuro del trabajo y las iniciativas del Centenario, y en las futuras reuniones de la Conferencia;
- el seguimiento de las resoluciones relativas a la cooperación eficaz de la OIT para el desarrollo en apoyo de los ODS, y al plan de acción sobre el dialogo social y el tripartismo 2019– 2023 para dar curso a las conclusiones de la 107 reunión de la CIT;
- el funcionamiento de los órganos rectores de la OIT y las disposiciones de

funcionamiento para la 108 reunión de la CIT, y la adopción de la versión refundida y revisada del Reglamento para las reuniones regionales y de los Reglamentos para las reuniones tripartitas convocadas por el Consejo de Administración;

- el examen de las memorias anuales que se presentan con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo;
- el reforzamiento del sistema de control para mejorar los métodos de trabajo de los órganos de control para fortalecer el tripartismo; y el examen de la puesta en práctica del mecanismo de examen de las normas y del plan de trabajo para el fortalecimiento del sistema de control;
- la información actualizada sobre la reforma de la ONU; los últimos avances en su implementación y los aspectos clave sobre la preservación del tripartismo y la labor normativa y de control de la OIT; y el posible impacto sobre la presencia de ésta en el terreno;
- la resolución de las quejas presentadas en virtud del art. 26 de la Constitución de la OIT; y la designación del Presidente y dos miembros de la Comisión de Encuesta para el examen de las quejas;
- el informe sobre los progresos en la aplicación de la iniciativa relativa a las empresas, surgida de la estrategia para ampliar la colaboración de la OIT con el sector privado;
- la aprobación de las recomendaciones presentadas en las reuniones n° 384 a 388 y del informe anual del Comité de Libertad Sindical; la presentación a la Comisión de Aplicación de Normas de la CIT n° 108; y el nombramiento del

Presidente y la composición del Comité de Libertad Sindical hasta junio de 2020;

- la admisión de reclamaciones presentadas en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT referidas a los incumplimientos de los convenios;
- los Informes de la X Reunión Regional Europea, de octubre de 2017, en la que se adoptó la Iniciativa de Estambul; de la XIX Reunión Regional Americana, de octubre de 2018, que dio lugar a la Declaración de Panamá para el Centenario de la OIT por el futuro del trabajo en las Américas; y de la 81 reunión del Consejo del Centro Internacional de Formación de la OIT, de octubre de 2018;
- el examen y posible revisión de los formatos y los reglamentos de las reuniones y la adopción de dos reglamentos nuevos, para las reuniones técnicas y de expertos; y las decisiones sobre el programa, la composición y el orden del día de diversas reuniones;
- el seguimiento de la decisión del Consejo de Administración de apoyar el programa de cooperación técnica entre el Gobierno de Qatar y la OIT para dar cumplimiento a los convenios ratificados y sus modalidades de ejecución; y de la Resolución relativa a las demás medidas sobre la cuestión de Myanmar, adoptada en la CIT de 2013;
- el informe del Director General sobre el seguimiento y los avances en la aplicación de las iniciativas para el Centenario de la OIT; los informes de las demás reuniones; y la información actualizada sobre la ratificación del Instrumento de Enmienda de 1986 a la Constitución de la OIT;
- la nueva Estrategia de la OIT para el fomento de la capacidad institucional

con su enfoque integral para fortalecer la capacidad de los mandantes; y

- la celebración del segmento de alto nivel para debatir la contribución de la OIT al foro 2019 sobre “el empoderamiento de las personas y el logro de la inclusión y la igualdad y los Objetivos de Desarrollo Sostenible”.

La formulación de políticas, que recoge:

- en el segmento de empleo y protección social: el seguimiento de los mecanismos de examen voluntario inter-pares de las políticas nacionales de empleo; las discusiones de ámbito mundial sobre los resultados de los exámenes subregionales basados en informes de síntesis preparados por la Oficina cada cuatro años; la solicitud al Director General para implementar el mecanismo y medidas de seguimiento de la estrategia de los derechos de los pueblos indígenas para un desarrollo incluyente y sostenible y del Plan estratégico 2018-2022 para colaborar con las entidades del sistema de la ONU y las organizaciones regionales pertinentes en cuestiones relativas al Convenio n° 169 sobre pueblos indígenas y tribales 1989; y la revisión del plan de acción 2018-2022 sobre la gobernanza de la migración laboral en el mundo del Pacto Mundial para la Migración segura, ordenada y regular;
- en el segmento del diálogo social, las decisiones de las reuniones sectoriales de 2018 y de las actividades sectoriales propuestas para 2019 y 2020-2021, y la adopción de la composición, la duración y las fechas de las reuniones sectoriales y tripartitas para 2019; y
- en el segmento de cooperación para el desarrollo, la información de los progresos del programa de cooperación para el desarrollo en los territorios árabes ocupados; los progresos, la firma y



el lanzamiento por la OIT del segundo programa de Trabajo Decente para Palestina 2018-2022 y la continuidad del apoyo a la promoción del diálogo social, la reforma de la legislación laboral y el fortalecimiento de la seguridad social para seguir promoviendo el Programa del Trabajo Decente y la Justicia Social en los territorios árabes ocupados; la presentación del resumen de las consultas sobre la estrategia integrada de la OIT para abordar los déficits de trabajo decente en el sector del tabaco y la propuesta de medidas para su aplicación en el periodo 2019-2022; y el examen del documento titulado “Panorama general de los tipos de mecanismos de financiación innovadores utilizados actualmente, las oportunidades y los riesgos conexos y las posibilidades de que la OIT los adopte”, en el marco de la Resolución sobre la cooperación eficaz de la OIT para el desarrollo en apoyo de los ODS.

Las cuestiones jurídicas y las normas internacionales del trabajo, que recoge:

- en el segmento de cuestiones jurídicas, la deliberación sobre la protección de sus miembros y los delegados empleadores y trabajadores participantes en la CIT y en las reuniones regionales frente a las autoridades del Estado del que son nacionales o representantes para preservar su independencia y el ejercicio libre de sus funciones oficiales en la OIT; y el examen del Reglamento de la CIT para mejorar su funcionamiento; y
- en el segmento de normas internacionales del trabajo y de derechos humanos, el examen del informe de la tercera reunión del Comité Tripartito Especial establecido por el Convenio sobre el trabajo marítimo 2006, en su versión enmendada de abril de 2018; la aprobación de las recomendaciones de

la cuarta reunión del Grupo de trabajo tripartito del mecanismo de examen de las normas, de septiembre de 2018; y la decisión sobre los nueve instrumentos relativos a la política de empleo en el marco del programa inicial revisado en septiembre de 2018.

El programa, presupuesto y administración, que recoge:

- en el segmento de programa, presupuesto y administración, la aprobación de la modificación del proceso de preparación del Programa y Presupuesto 2020-20; la información actualizada sobre el avance del proyecto de renovación del edificio de la sede de la OIT; y los progresos durante el primer año de aplicación de la Estrategia de la tecnología de la información 2018-2021.
- en el segmento de auditoría y control, el examen del informe del Auditor interno jefe para el año 2018; la constatación de la ausencia de deficiencias significativas en el sistema de control interno de la OIT; el examen de un informe sobre la labor de evaluación de la OIT en 2017 y 2018 y de los esfuerzos internos para fortalecer la medición de la eficacia general de la Oficina, del informe anual de la Dependencia Común de la Inspección 2017 y su programa de trabajo para 2018, y de ocho informes y sus recomendaciones que afectaban directamente a la OIT; y
- en el segmento de personal, las cuestiones relativas al Tribunal Administrativo de la OIT; la recomendación para que la CIT adoptara una resolución otorgando a los jueces de este Tribunal el estatus de funcionarios que no forman parte del personal de la Oficina; las enmiendas al Estatuto del Personal; el examen del informe anual sobre la composición y estructura del personal de la OIT el 31.12. 2018; y el seguimiento de la discusión de las decisiones

de la Comisión de Administración Pública Internacional en su 85 periodo de sesiones.

#### 4. LA COMISIÓN DE APLICACIÓN DE NORMAS

La Comisión de Aplicación de Normas, en las sesiones de trabajo desarrolladas entre el 10 y el 20.06.2019, examinó y debatió el Informe de la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones, adoptado en la 89 reunión de esta Comisión, celebrada entre el 21.11 y el 8.12.2018, que consta de dos volúmenes. El primero contiene el Informe General, dividido en dos partes: en la primera, da cuenta del desarrollo de los trabajos de la Comisión de Expertos y de las cuestiones específicas que ha tratado, y de la medida en la que los Estados miembros cumplen sus obligaciones constitucionales respecto de las normas internacionales de trabajo, y hace hincapié en cuestiones de interés general derivadas de la labor de la Comisión; y en la segunda recoge las observaciones acerca de ciertos países referidas al respeto de las obligaciones vinculadas con el envío de memorias, la aplicación de los convenios ratificados, agrupados por temas, y la obligación de someter los instrumentos a las autoridades competentes. El segundo volumen contiene el Estudio General relativo al estado de la legislación y la práctica respecto de la Recomendación n° 202 sobre los pisos de protección social 2012.

##### 4.1. El informe general de la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones

El Informe General de la Comisión de Expertos en aplicación de convenios y recomendaciones aborda:

- las posibles mejoras y el reforzamiento de los métodos de trabajo, en las que trata de: las consecuencias de las discusiones y decisiones del Consejo de Ad-

ministración sobre la iniciativa relativa a las normas en los métodos de trabajo de la Comisión, ocupándose de la solicitud de propuesta de aquel sobre las medidas para mejorar la presentación de los Estudios Generales con un resumen ejecutivo que destaque los puntos principales, aprovechando el sistema electrónico de gestión de documentos y otros avances de la tecnología de la información para fortalecer el mecanismo de control; el tratamiento de las observaciones transmitidas por las organizaciones de empleadores y de trabajadores según el art. 23 de la Constitución de la OIT, de las consecuencias de un nuevo ciclo de presentación de memorias de seis años para los convenios en los criterios para el examen de las observaciones de las organizaciones de empleadores y de trabajadores presentadas fuera del ciclo regular de presentación de memorias; la mejora en la racionalización del tratamiento de repeticiones y de los llamamientos urgentes, reforzando la práctica de éstos llamamientos a los países que no habían enviado la primera memoria durante al menos tres años, que generalizaría en la próxima reunión en todos los casos en los que no se hubieran recibido memorias durante tres años consecutivos; y el refuerzo de los plazos para la recepción de memorias en virtud del art. 22 de la constitución de la OIT, estableciendo una distinción más clara entre las memorias que deben presentarse en virtud de este artículo después del 1 de septiembre, cuyo examen podría aplazarse debido al retraso en su presentación, y las memorias recibidas en este plazo, cuyo examen podría aplazarse por otros motivos.

- las relaciones entre la Comisión de Expertos y la Comisión de Aplicación de Normas a propósito de la invitación al Presidente de la Comisión de Expertos para participar en la 108 reunión de la

CIT y a los Vicepresidentes empleador y trabajador de la Comisión de Aplicación de Normas para participar en una sesión especial de la Comisión de Expertos para intercambiar experiencias y aprender unos de otros, como partes de un sistema de control que comparten el objetivo de contribuir a la aplicación de las normas internacionales del trabajo, con distintas formas de conseguirlo.

El Vicepresidente trabajador apreció el funcionamiento de la Comisión de Expertos como el eje del sistema de control al examinar regularmente el seguimiento de las discusiones de la Comisión de la CIT, las recomendaciones de los comités tripartitos ad hoc establecidos para examinar las reclamaciones presentadas según el art. 24 de la Constitución de la OIT y de la Comisión de Encuesta, del art. 26 de ésta, para garantizar la coherencia general en el sistema de control; destacó el enfoque innovador de la nueva práctica de llamamientos urgentes para afrontar los casos de incumplimiento grave; pidió prestar atención a los convenios técnicos, como los de seguridad social y salud en el trabajo; señaló que para los trabajadores era importante formular comentarios como observaciones en vez de como solicitudes directas, y que el formato anterior del informe, más completo y complejo, permitía a la Comisión de la CIT examinar y discutir mejor los casos, y orientar a los mandantes sobre las medidas para la aplicación efectiva de los convenios ratificados.

La Vicepresidenta empleadora subrayó la importancia del diálogo entre las dos comisiones junto con la Oficina para orientar a los mandantes hacia una mejor aplicación de los instrumentos ratificados y para que los expertos comprendieran las realidades y necesidades de éstos como usuarios del sistema; la particular visibilidad de la labor de los expertos, objeto de gran interés a la luz del Centenario, que brindaba la oportunidad de estudiar cómo seguir mejorando la transparencia, la participación y la buena gobernanza entre

los órganos de control; la vital importancia del lugar reservado a los casos de progreso en la discusión en la Comisión de la CIT y que el año del Centenario era el momento oportuno para subrayarlos; expresó la posición de los empleadores sobre el derecho de huelga del convenio n°87, reconociendo en principio el derecho a emprender acciones colectivas, pero considerando que el establecimiento de normas detalladas debía producirse a nivel nacional; diferenció las observaciones y las solicitudes directas refiriéndose a la falta de claridad de los criterios de la Comisión de Expertos, que debería perfeccionarlos, clasificando un comentario como una observación, salvo que entrara claramente en la categoría de las solicitudes directas; apoyó los comentarios del Vicepresidente trabajador sobre la necesidad de prestar más atención a los convenios técnicos; y pidió aclaración de los progresos en las discusiones sobre los métodos de trabajo de la Comisión de Expertos, en particular respecto del aumento de la carga de trabajo, señalando la oportunidad del año del Centenario para seguir reflexionando sobre como fortalecer el control, apoyándose en un mejor conocimiento de las necesidades y prioridades de los mandantes y en una presentación más accesible, clara y concisa de las conclusiones y recomendaciones; y agradeció la labor de la Comisión de Expertos con la que esperaba continuar el diálogo.

La Comisión de Expertos recuerda: que el mecanismo de control del que forma parte con la Comisión de Aplicación de Normas, basado en la libertad sindical como condición fundamental para su funcionamiento, era el más antiguo de la ONU; que en vísperas del Centenario ambas Comisiones deberían seguir desarrollando su función y competencias respectivas, aunando esfuerzos, reconociendo la contribución de su naturaleza independiente al diálogo constructivo entre ellas; que sus comentarios no habrían producido los mismos resultados sin el refuerzo del impacto político de la discusión en la Comisión de Aplicación de Normas; y la necesidad de desarrollar el triunvirato entre las dos Comisiones y la Ofi-

cina en el marco de los mandatos de cada órgano; constata que la Subcomisión sobre los métodos de trabajo de la Comisión de Expertos en su 18 reunión había introducido muchas mejoras y tomado decisiones importantes con atención particular a las solicitudes del Consejo de Administración en el contexto de la iniciativa relativa a las normas; concede gran importancia a la claridad de los criterios para distinguir entre las observaciones y las solicitudes directas para asegurar la visibilidad, la coherencia, la transparencia de su labor y la seguridad jurídica; pone de manifiesto la necesidad de un cierto margen de discreción razonada para mantener un diálogo con los gobiernos y facilitar progresos efectivos en la aplicación de los convenios ratificados, y su disposición a considerar las propuestas de las dos vicepresidencias en futuras discusiones; y aprecia la oportunidad de intercambiar opiniones sobre el convenio n° 87 y el derecho de huelga y sobre el uso en los comentarios de la Comisión de las conclusiones y recomendaciones del Comité de Libertad Sindical, a partir de su evaluación de la aplicación práctica de los convenios sobre libertad sindical.

- el mandato de la Comisión de Expertos, recordando: su naturaleza de órgano independiente establecido por la CIT, el nombramiento por el Consejo de Administración de la OIT de sus miembros, expertos jurídicos encargados de examinar de forma técnica e imparcial la aplicación por los Estados miembros de los convenios y recomendaciones en la legislación y en la práctica, teniendo presente las diferentes realidades y sistemas jurídicos nacionales, determinando al hacerlo el alcance jurídico, el contenido y el significado de las disposiciones de estos instrumentos; el carácter no vinculante de sus opiniones y recomendaciones, derivado de la legitimidad y racionalidad de su labor basada en su imparcialidad, experiencia y competencia técnica, que buscan orientar las acciones de las autoridades nacionales; el amplio reconocimiento

de su función técnica y autoridad moral por su labor de supervisión durante más de 90 años, debido a su composición, independencia y métodos de trabajo, fundados en el diálogo continuo con los gobiernos y la información transmitida por las organizaciones de empleadores y de trabajadores, reflejada en la incorporación de sus opiniones y recomendaciones en las legislaciones nacionales, los instrumentos internacionales y las decisiones de los tribunales.

- la “Mirada hacia el futuro con motivo del centenario de la OIT”, en la que, a punto de iniciar la OIT su segundo siglo de vida, plantea algunas reflexiones sobre su propia trayectoria y el papel que probablemente desempeñará en el futuro, en el contexto de 2019 muy distinto del de 1919.

Así, se refiere a: el mandato recibido en 1926 de la CIT de examinar las memorias recibidas de los gobiernos e informar de sus conclusiones a la Conferencia para armonizar la legislación del trabajo de 56 países con niveles de desarrollo relativamente comparables y a 20 convenios, que en 1969 alcanzaba a 121 Estados miembros y a más de 250 convenios; el aumento del número de Estados miembros por la descolonización, la modificación de la formulación de las normas internacionales del trabajo y de su control, la introducción de cláusulas de flexibilidad en los convenios y de normas nuevas dirigidas a un cumplimiento predominantemente legislativo y a servir de pautas orientativas de las políticas y las instituciones para hacer realidad la justicia social en los Estados miembros recién independizados, que impulsa a la Comisión a invitar cada vez más a los Estados miembros a confiar en las actividades de cooperación técnica que la Organización iba ampliando progresivamente; la diversificación de sus funciones y sus métodos de trabajo para ir adaptándose a cada época; la enmienda en 1946 de la Constitución de la OIT para incluir la obligación de

los Estados miembros de presentar memorias sobre los convenios no ratificados; los Estudios Generales, resultado de estas memorias, que permiten a la Comisión examinar las dificultades de los gobiernos en la aplicación de los convenios, clarificar su ámbito de aplicación e indicar como superar los obstáculos para su aplicación y que, además de proporcionar orientación a la legislación nacional, sirven de base al examen por la CIT de la efectividad de los distintos medios de acción, en particular la acción normativa, para afrontar las diversas realidades y necesidades de los Estados miembros respecto de cada uno de los objetivos estratégicos del Programa del Trabajo Decente, esperando que aporten datos básicos para la labor del Grupo de trabajo tripartito del mecanismo de examen de las normas que tiene el mandato de garantizar que la OIT disponga de un cuerpo claro, sólido y actualizado de normas internacionales del trabajo que aborde las transformaciones del mundo del trabajo para proteger a los trabajadores y atender las necesidades de las empresas sostenibles; la formulación en 1957 de comentarios dirigidos directamente a los gobiernos, distinguiendo entre observaciones y solicitudes directas, lo que permitió a la Comisión simplificar el procedimiento en caso de solicitudes de comentario con información complementaria en cuestiones de menor importancia y reducir la extensión del informe y clarificar paulatinamente las cuestiones de orden secundario con los gobiernos en las etapas iniciales de su desarrollo institucional; y la introducción en 1968 de los contactos directos de la Comisión con los gobiernos y las organizaciones de trabajadores y empleadores para superar las dificultades en la aplicación de los convenios a través de una valoración detallada de las cuestiones planteadas.

Tras la referencia a la previsión en 1926 de la CIT de completar el método de la supervisión entre los Estados miembros del cumplimiento de sus obligaciones derivadas de los instrumentos sobre la base del diálogo entre ellos y con los interlocutores sociales con un elemento de control más independiente y ob-

jetivo, como la Comisión de Expertos, para fortalecer el estado de derecho, y a la polémica en torno a la interrelación entre el control independiente y el tripartito del cumplimiento, recuerda que la función de control periódico de la Comisión de Expertos consistía en determinar si un país, independientemente de sus condiciones económicas y sociales, cumplía con los requisitos de un convenio ratificado, desde la perspectiva del equilibrio entre los principios de objetividad, imparcialidad, independencia y especialización en la aplicación de las normas internacionales y de la legislación laboral, y de la comprensión del tiempo y del espacio que los países necesitan para satisfacer sus necesidades de desarrollo con la participación de las partes interesadas; considera esencial el planteamiento de la OIT respecto del multilateralismo normativo, especialmente la cobertura global de sus instrumentos relativos al trabajo; se congratula de su contribución, al desvelar los casos de incumplimiento, a un sistema de control promotor del diálogo y del cumplimiento de la aplicación efectiva de los derechos laborales en todo el mundo; estima que la única manera de ejercer su misión es colaborando con la Comisión de Aplicación de Normas, informándola a través del Consejo de Administración de sus conclusiones objetivas; y destaca la mejora del entendimiento mutuo y el refuerzo de las funciones de ambas Comisiones, mediante la invitación a los vicepresidentes de la Comisión de Aplicación de Normas a la reunión especial de la Comisión de Expertos para que puedan expresar sus opiniones, propuestas y preocupaciones, y la invitación al Presidente de ésta para asistir a las reuniones de aquella y conocer cómo se trata en ella su informe y los casos que selecciona para su examen.

Recuerda que la primera década del siglo XXI en la OIT está marcada por la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, con los objetivos de lograr la transformación de la pobreza en prosperidad para todos los seres humanos, y fomentar sociedades pacíficas, justas, inclusivas y sostenidas por un impulso de solidaridad mundial renovado; pone de

manifiesto que el trabajo decente es un medio y un fin en la consecución del desarrollo sostenible y establece el compromiso de fomentar un sector empresarial dinámico, proteger los derechos laborales y cumplir los requisitos sanitarios y ambientales conforme a las normas de la OIT y los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, definidos por la ONU, y al Programa de Trabajo Decente y las normas internacionales del trabajo, con los que se cubren los objetivos del Desarrollo Sostenible, las metas y los indicadores de trabajo decente de la Agenda 2030; la responsabilidad de la OIT de no menos de 17 de los indicadores estadísticos que registran los progresos logrados hasta 2030, entre ellos el referido al nivel de cumplimiento nacional de los derechos laborales, y que la metodología de la Comisión de Estadísticos del Trabajo se basa en la labor de control de la Comisión de Expertos; y que otros objetivos de la Agenda 2030 ( la eliminación del trabajo forzoso y del trabajo infantil; la promoción del empleo pleno y productivo y del trabajo decente para todas las mujeres y los hombres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad; la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor; la lucha contra la discriminación y la aplicación de medidas reforzadas a favor de la igualdad, en especial políticas fiscales, salariales y de protección social; la proporción de la población efectivamente cubierta por un sistema de protección social, en particular por los pisos de protección social; y los principales elementos que configuran la protección social) también se benefician de su labor de control en la medida en que se refieren a la legislación y las normas incluidas en el ámbito de aplicación de muchos convenios ratificados, aplicados según las observaciones de los órganos de control.

Finalmente, toma nota de los esfuerzos para repositonar el sistema de la ONU en torno a los ODS; se felicita de la importancia de potenciar la capacidad del sistema para prestar servicios de asesoría en materia de políticas, el apoyo a la aplicación de normas, y la recopilación y el análisis de datos para

alcanzar los ODS; coincide con el Secretario General de la ONU en que ésta debe defender firmemente los valores universales y las normas acordadas por los Estados miembros con flexibilidad en la adaptación a cada país, situando los valores del tripartismo en un lugar preferente, y que los Programas de Trabajo Decente por país sigan siendo la plataforma sobre la que fomentar la labor normativa de la OIT en materia de derechos humanos; y permanece alerta ante los desafíos que se plantean al control efectivo e imparcial de las normas internacionales del trabajo derivados de las transformaciones en el mundo del trabajo, por lo que, tras examinar el Informe de la Comisión Mundial sobre el futuro del trabajo, seguirá reflexionando sobre cómo garantizar el control de los instrumentos internacionales de trabajo ratificados.

En la segunda parte el Informe General incluye las observaciones referidas a ciertos países en las que se ocupa de: el respeto de las obligaciones relacionadas con las normas, concretamente acerca de las memorias presentadas por los Estados miembros respecto de la aplicación de los convenios ratificados (en materia de libertad sindical, negociación colectiva y relaciones de trabajo; trabajo forzoso; eliminación del trabajo infantil y protección de los niños y los menores; igualdad de oportunidades y de trato; consultas tripartitas; administración e inspección del trabajo; seguridad y salud en el trabajo; seguridad social; protección de la maternidad; política social; trabajadores migrantes; gente de mar; pescadores; trabajadores portuarios; pueblos indígenas y tribales; y categorías específicas de trabajadores), sobre las modalidades para su presentación, el cumplimiento de la obligación de presentación de las memorias, las respuestas a los comentarios de la Comisión de Expertos, y el seguimiento de los casos de incumplimiento grave por los Estados miembros de la obligación de presentación de memorias mencionados en el informe de la Comisión de Aplicación de Normas 2018; el examen de las memorias sobre los convenios ratificados por la Comisión de Expertos, respecto de: las

observaciones y solicitudes directas; el seguimiento de las conclusiones de la Comisión de Aplicación de Normas, de las reclamaciones y de las quejas, y de las notas especiales o notas a pie de página; los casos de progreso, de satisfacción y de interés; la aplicación práctica de los convenios; las observaciones de las organizaciones de empleadores y trabajadores; las observaciones de la Cámara Naviera Internacional respecto del convenio sobre el trabajo marítimo en su versión enmendada 2006; y los casos en los que se hace hincapié en la necesidad de asistencia técnica, referidos a 48 Estados miembros; las memorias en virtud del art. 19 de la Constitución, constatando que 32 países no habían comunicado en los últimos cinco años ninguna de las memorias solicitadas; y acerca de la sumisión a las autoridades competentes de los instrumentos adoptados por la CIT entre 1970 y 2017, señalando los casos de progreso, y los 39 gobiernos que hasta diciembre de 2018 no habían sometido desde al menos siete reuniones consecutivas los instrumentos adoptados por la Conferencia entre 2007 y 2017 a las autoridades competentes.

Tras el examen y la discusión del Informe General de la Comisión de Expertos, la Comisión de Aplicación de Normas adoptó sus conclusiones sobre:

- el informe general, destacando: el fructífero diálogo entre ambas Comisiones, guiado por un espíritu de respeto mutuo, la interacción existente entre ellas y la disposición de la Comisión de Expertos a considerar todas las propuestas resultantes de las consultas tripartitas informales en relación con la mejora de la eficacia y eficiencia del sistema de control; que la calidad del trabajo de los órganos de control depende del cumplimiento por los Estados miembros de su obligación de presentar memorias, tras comprobar la existencia de numerosos incumplimientos, problema recurrente desde hace varios años, para lo que la Oficina se esfuerza por determinar las causas

y proponer soluciones para facilitar la elaboración de las memorias; manifestando su satisfacción: por acoger por primera vez el informe de actividades del Comité de Libertad Sindical 2018 y a su presidente que ha subrayado la complementariedad entre los tres órganos de control de la OIT; y por la realización de llamamientos urgentes en caso de incumplimientos reiterados, a pesar de la mejora del cumplimiento de la obligación de presentar memorias, responsabilidad única de los Estados miembros; reivindicando la función de vanguardia de la Comisión de Expertos en la aplicación de las normas de la OIT, lo que exige promover la ratificación de los instrumentos; recordando el objetivo fundamental para el que fue creada la Comisión de Aplicación de Normas, la consecución de la justicia social como fundamento de la paz universal y permanente, que sigue estando de actualidad, siempre que se base en principios universales fundamentales que trasciendan al paso del tiempo; constatando la disparidad de puntos de vista sobre el derecho de huelga en relación con el convenio n° 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación; respaldando los procedimientos de selección de los casos individuales por consenso entre los vicepresidentes empleador y trabajador y que el examen de los casos de progreso deberá hacerse al margen de la lista de aquellos, afirmando que la crítica de los métodos empleados para elaborar la lista no supone el cuestionamiento de la existencia de los mecanismos de control; y reiterando el compromiso de los mandantes tripartitos de fortalecer el sistema de control.

Y sobre las observaciones referidas a ciertos países, acerca de:

- los casos de incumplimiento grave por los Estados miembros de su obligación

de envío de memorias( sobre la aplicación de convenios ratificados desde hace 2 años o más, en 10 Estados miembros; y sobre los convenios no ratificados y recomendaciones durante los últimos 5 años, en 25 Estados miembros) y de primeras memorias (sobre la aplicación de convenios ratificados desde hace 2 años o más, en 9 Estados miembros; y sobre la aplicación de convenios ratificados desde hace al menos 3 años (llamamientos urgentes) en 6 Estados miembros), respecto de los que toma nota de la información y las explicaciones proporcionadas por los representantes gubernamentales, de las dificultades específicas mencionadas por algunos para cumplir sus obligaciones constitucionales relacionadas con la presentación de memorias, que considera fundamentales y base del sistema de control, y de las promesas formuladas por algunos gobiernos de cumplir sus obligaciones de sumisión a las autoridades competentes de los instrumentos adoptados por la CIT en un futuro cercano; expresa su profunda preocupación ante el gran número de casos de incumplimiento por los Estados miembros de su obligación de envío de memorias y de otras obligaciones relacionadas con las normas; y su firme esperanza de que cumplan en el futuro estas obligaciones respetando los plazos establecidos en cada caso; y recuerda la importancia de la ratificación y la posibilidad de los Estados miembros de recurrir a la asistencia técnica de la OIT para facilitar el cumplimiento de estas obligaciones.

En relación con los llamamientos urgentes, subraya además la gran relevancia de la información detallada que se solicita para un control regular por la Comisión de Expertos, y expresa la firme esperanza de que los gobiernos señalados envíen las primeras memorias debidas lo antes posible ya que ha decidido

examinar a fondo en su próxima reunión la aplicación de los convenios en cuestión;

- los casos de incumplimiento de otras obligaciones relacionadas con las normas, referidos a: la indicación, durante los tres últimos años, de las organizaciones de empleadores y trabajadores a las que según el artículo 23 párrafo 2 de la Constitución se han comunicado copias de las memorias e informaciones proporcionadas a la Oficina, en 2 Estados miembros, en las que resalta la importancia de esta obligación, recordando que la contribución de estas organizaciones resulta fundamental para evaluar la aplicación de los convenios en la legislación y las prácticas nacionales, con vistas a su participación en los mecanismos de control de la OIT; el envío de información en respuesta a los comentarios de la Comisión de Expertos, en 34 Estados miembros, en las que subraya la importancia de una información clara y completa para permitir el dialogo continuado con los gobiernos interesados; y la sumisión de los instrumentos a las autoridades competentes, en 37 Estados miembros, recordando que el cumplimiento de esta obligación es un requisito de la mayor importancia para garantizar la eficacia de las actividades normativas de la OIT; y
- las informaciones y discusiones sobre la aplicación de 11 convenios (nº87 libertad sindical y protección del derecho de sindicación 1948; nº29 trabajo forzoso 1930; nº98 derecho a la sindicación y la negociación colectiva 1949; nº131 fijación de salarios mínimos 1970; nº182 las peores formas de trabajo infantil 1999; nº111 discriminación en materia de empleo y ocupación 1958; nº144 consulta tripartita 1976; nº138 edad mínima 1973; nº81 inspección de trabajo 194; nº117 política social (normas y objetivos básicos) 1962; nº129 ins-



pección de trabajo (agricultura) 1969), ratificados por 24 Estados miembros (casos individuales), seleccionados por la Comisión de Aplicación de Normas.

#### **4.2. El estudio general relativo a la Recomendación n° 202 sobre los pisos de protección social 2012: la protección social universal para la dignidad humana, la justicia social y el desarrollo sostenible**

La Comisión de Aplicación de Normas examinó y discutió, con la participación de los portavoces del grupo de trabajadores y del grupo de empleadores, de los representantes de los trabajadores de once Estados miembros, de los empleadores de ocho Estados miembros, de los de los gobiernos de once Estados miembros más el representante de la UE en nombre de los gobiernos de los miembros de ésta y de los países candidatos, y como observadores de los representantes de la Organización Internacional de Empleadores (OIE) y de la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte, en la sesión de trabajo del 11.06.2019 el Estudio General relativo a la Recomendación n° 202 sobre los pisos de protección social 2012, elaborado por la Comisión de Expertos en aplicación de convenios y recomendaciones, que bajo el título de “La protección social universal para la dignidad humana, la justicia social y el desarrollo sostenible” recoge la aplicación de la Recomendación citada en la legislación y en la práctica nacionales.

El Estudio, que tiene como objetivo proporcionar orientaciones flexibles y significativas a los países para el diseño, la puesta en práctica y la supervisión de los pisos de protección social y las estrategias de extensión de la seguridad social, a fin de lograr progresivamente la protección social universal y servir de referencia a los profesionales, académicos y al público en general con la esperanza de que ayuden a los países a progresar en el logro del desarrollo sostenible para 2030, como contri-

bución a la promoción de la protección social universal y la justicia social en todo el mundo, examina el impacto de la Recomendación a nivel nacional e internacional y las dificultades que impiden y retrasan su aplicación, señala las formas de superarlas y formula orientaciones y recomendaciones prácticas para mejorar su aplicación y la protección social por parte de los Estados miembros.

Organizado en cuatro partes, la primera, analiza el papel de la Recomendación al orientar a los países hacia el logro de la protección social universal, el derecho a la seguridad social y los ODS, abordando sus objetivos, principios y características, su condición de instrumento de referencia para lograr la universalidad de la protección social, y la implementación de sistemas de seguridad social basados en derechos mediante el establecimiento de pisos de protección social en la legislación; la segunda, orienta sobre el establecimiento de pisos de protección social en los sistemas nacionales de seguridad social y examina la atención de salud esencial y la seguridad básica del ingreso, componentes de los pisos de protección social nacionales, para identificar buenas prácticas en su concepción y puesta en práctica; la tercera, orienta y examina las prácticas comparativas en la puesta en marcha de los pisos de protección social dentro de los sistemas nacionales de seguridad social integrales y los procesos que apoyan su extensión a escala nacional, su financiación, el aumento de su eficacia a través de un enfoque de política coherente y coordinado, y la medición de los progresos alcanzados en su puesta en práctica y la evaluación del desempeño de los sistemas de seguridad social; y la cuarta se centra en los principales retos y oportunidades de la aplicación de la Recomendación por los Estados miembros, y en las propuestas de las futuras actividades, para lograr todo su potencial.

Entre los principales mensajes de la primera parte se incluyen que: la aplicación de la Recomendación ayuda a los Estados a cumplir sus obligaciones internacionales en materia

de derechos humanos, y es fundamental para lograr las orientaciones para el Desarrollo Sostenible; el establecimiento de la protección social básica se sustenta en la legislación; los recortes en gastos de protección social van en detrimento del desarrollo económico y social; los sistemas de protección social juegan un papel esencial en la reducción y la prevención de la pobreza, la desigualdad, la exclusión social y la inseguridad social; y que la solidaridad social es un requisito previo para lograr la protección social universal, cuya realización progresiva requiere el establecimiento de plazos y objetivos, a través de sistemas de protección social inclusivos.

Entre los principales mensajes de la segunda parte se incluyen que: el acceso efectivo y universal a la atención esencial de la salud sigue siendo un desafío global y los esfuerzos por lograrlo requieren medidas para abordar los déficits de financiación y mejorar las políticas y los marcos participativos; pueden adoptarse diversos enfoques para garantizar, como mínimo, una seguridad básica del ingreso durante toda la vida, en la que sigue habiendo importantes lagunas, por lo que es esencial redoblar los esfuerzos para lograrlo; y que garantizar la adecuación de las prestaciones está estrechamente relacionado con la universalidad y sigue siendo un desafío.

En los mensajes de la tercera parte se señala que: la adopción y aplicación de políticas nacionales de protección social, esencial en el establecimiento y puesta en práctica de las prioridades y objetivos nacionales, es fundamental para el desarrollo de sistemas de protección social universales e integrales; los procesos de desarrollo de políticas son una herramienta útil para garantizar coherencia, estableciendo mecanismos de coordinación, dentro de los sistemas de protección social y en otras áreas de las políticas públicas, y un diálogo social efectivo durante la elaboración y aplicación de políticas como catalizador para lograr un sistema de protección social más sólido; los procesos de elaboración de políticas amplias e inclusivas son más eficaces para

abordar los desafíos que plantea la economía informal; combatir la pobreza puede limitar la universalidad; los marcos políticos tienen que apoyarse en marcos jurídicos para respaldar los sistemas de protección social; las lagunas en la protección y los niveles inadecuados de prestaciones son el resultado del fracaso en conseguir la financiación necesaria; la financiación colectiva ofrece la mejor garantía de sostenibilidad financiera, especialmente en momentos de consolidación fiscal; y que el establecimiento de mecanismos eficaces representa un gran desafío y un requisito previo para la extensión universal de la protección social.

En los mensajes de la cuarta parte, se pone de manifiesto que: la necesidad de un mayor compromiso para establecer sistemas de protección social, incluidos niveles mínimos, es universal; una parte esencial de estos sistemas universales e integrales consiste en proporcionar prestaciones adecuadas; para lograr resultados de protección social se requieren diálogo y participación sociales; la cooperación técnica de la OIT supone un valor añadido; y que la implementación efectiva de la Recomendación abre el camino al futuro de la protección social.

Como conclusión de la discusión sobre el Estudio General relativo a la Recomendación sobre los pisos de protección social, la Comisión de Aplicación de Normas acoge con agrado la oportunidad de debatir una cuestión tan actual y fundamental en el contexto del Centenario de la OIT; recuerda que la extensión de los sistemas de protección social a todos los que la necesiten ocupa un lugar central en el mandato de la OIT y es uno de sus objetivos principales, según su Constitución, reafirmado en la Declaración de Filadelfia 1944; y que la protección social es uno de los cuatro objetivos del Programa de Trabajo Decente y una herramienta importante para prevenir y reducir la pobreza, la desigualdad y la exclusión social, que tiene como función primordial promover la dignidad humana, la justicia y la cohesión social; y toma nota de que las inver-

siones en pisos de protección social estimulan el crecimiento económico y la estabilidad, y mejoran el rendimiento de las economías nacionales, y de que los pisos de protección social contemplan algunas de las principales metas de desarrollo establecidas en la Agenda 2030 para alcanzar los ODS y en particular la de poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo.

Al pronunciarse sobre las necesidades de los Estados miembros y la realidad en el terreno, considerando la aplicación de la Recomendación en los Estados miembros y los progresos realizados para alcanzar la protección social universal, toma nota de que: subsisten lagunas importantes y disparidades en el acceso a los servicios esenciales de atención de la salud y a una seguridad básica del ingreso durante toda la vida; en muchas partes del mundo se han realizado progresos importantes en el establecimiento de pisos de protección social y de regímenes y prestaciones que ofrecen niveles más elevados de protección que se han traducido en mejorar la cobertura de las personas, las contingencias y la eficacia de los sistemas de seguridad social; reconoce que la combinación más efectiva y eficaz de prestaciones y regímenes contributivos y no contributivos se realiza a través de enfoques adaptados a las circunstancias nacionales; recuerda la necesidad de que los regímenes y las prestaciones eficaces se contemplen en la legislación, y se basen en la solidaridad y otros principios de la Recomendación, observando que las políticas nacionales en materia de pisos de protección social que establecen objetivos tangibles, cuantificables y con plazos definidos desempeñan un papel importante en las estrategias de extensión; toma nota en particular de los desafíos específicos relacionados con la protección de los trabajadores de la economía informal y en formas atípicas de empleo, y de las medidas innovadoras adoptadas en ciertos países para superar los obstáculos que tienen que afrontar para lograr la protección social universal; observa que la expansión de las nuevas formas de empleo brinda nuevas oportunidades y nuevos desa-

ños, incluso respecto del acceso a los sistemas de protección social, a su adecuación y sostenibilidad; y hace hincapié en la necesidad de concebir los sistemas y las políticas nacionales sobre los pisos de protección social para promover las actividades económicas productivas y el crecimiento del empleo formal así como la educación, la formación profesional, las competencias productivas y la empleabilidad.

Al diseñar y poner en práctica pisos de protección social eficaces, la Comisión señala que es también importante combinar las medidas de promoción, preventivas y activas, y las prestaciones y los servicios sociales, para lo que resulta fundamental la función de los servicios públicos, considerando que los nuevos contextos tecnológicos, demográficos y medioambientales ofrecen nuevas oportunidades y plantean nuevos desafíos a los sistemas de protección social en todo el mundo, por lo que requieren ser examinados detenidamente; observa que los grandes déficits de protección social están estrechamente vinculados con la falta de financiación suficiente; y toma nota de que los mecanismos de financiación basados en la solidaridad, que están en el núcleo de la seguridad social y constituyen un requisito previo para el logro de los pisos de protección social universal, tienen que ir acompañados por medidas que aumenten la generación de ingresos, la iniciativa empresarial y las empresas sostenibles a fin de reducir la pobreza y la desigualdad de manera sostenible, considerando la protección social como una inversión en potencial humano.

Respecto de los compromisos comunes, la Comisión acoge favorablemente el de los mandantes tripartitos respecto de la formulación de amplias políticas de protección social coordinadas y coherentes con otras políticas sociales, y con las políticas económicas, educativas y de formación profesional y de empleo; toma nota del compromiso de redoblar los esfuerzos para el logro de los pisos de protección social universal a través de diversos medios y enfoques basados en la igualdad, la no discriminación, la solidaridad social y la promoción

de las actividades económicas productivas, y de progresar en la extensión de la protección social para garantizar que los pisos de protección social se conviertan en un trampolín para lograr sistemas de seguridad social sostenibles garantes de niveles efectivos de protección para el mayor número de personas posible; de la necesidad de un enfoque integrado y holístico de la protección social, en el contexto del desarrollo económico y social, y de reforzar el diálogo social y los procesos participativos eficaces como elementos fundamentales de la formulación y aplicación de las políticas y como requisitos previos para la buena gobernanza, la sostenibilidad y la eficacia de los sistemas de pisos de protección social; y de que ofrecer protección social es una responsabilidad importante y general del Estado.

En cuanto a los medios de creación de la OIT, respecto de la creación normativa, la Comisión considera que la promoción de la Recomendación desempeña una función importante en la mejora de su aplicación y en el fomento de la protección social en los Estados miembros e insta a la OIT a mejorar sus actividades de promoción con este objetivo; y sobre la cooperación para el desarrollo y la asistencia técnica, subraya el gran valor de la asistencia técnica de la OIT para la aplicación efectiva de la Recomendación y la importancia de aumentar la sintonía entre los asociados internacionales para el desarrollo en el ámbito de la protección social; hace hincapié en la importancia de apoyar los procesos de diálogo nacional con la participación de los interlocutores sociales, y en que la OIT debería prestar asistencia a los Estados miembros a fin de elaborar herramientas para recopilar datos y realizar análisis para medir los progresos y las lagunas; pide a la OIT que continúe apoyando a los mandantes tripartitos para establecer sistemas amplios de protección social, incluidos los pisos de protección social, y para formular y aplicar las políticas y estrategias conexas, y haciendo esfuerzos para fortalecer sus capacidades y las de las administraciones nacionales, le alienta a fomentar los intercambios de buenas prácticas entre los Estados

miembros para aplicar la Recomendación; y pide a la Oficina que tenga en cuenta el Estudio General relativo a los pisos de protección social, la discusión y su resultado en los trabajos pertinentes de la OIT.

## 5. LA DECLARACIÓN DEL CENTENARIO DE LA OIT SOBRE EL FUTURO DEL TRABAJO

A partir de la iniciativa del Director General relativa al futuro del trabajo como eje central de las actividades conmemorativas del Centenario de la OIT, presentada en la 102 reunión de la CIT en 2013 y debatida en la 104 reunión de la CIT en 2015, el Consejo de Administración, en sus reuniones de 2017 y 2018, tras las consultas con los tres grupos de mandantes, acordó incluir en el orden del día de la 108 CIT los puntos relativos al futuro del trabajo y a las iniciativas del Centenario pertinentes, y solicitó al Director General que desarrollara el contenido, la naturaleza, el formato y el proceso de consultas para elaborar un proyecto de documento final, que aprobaría en su reunión de octubre y noviembre de 2018, centrado en el futuro del trabajo con el objetivo de orientar las actividades futuras de la Organización, que debería basarse en la Constitución de la OIT, la Declaración de Filadelfia 1944 y otras anteriores, consolidar los principios fundamentales, los objetivos estratégicos y la función normativa de la OIT, reafirmar el valor del tripartismo y del diálogo social, ser pertinente para todos los Estados miembros independientemente de su nivel de desarrollo, ser conciso y estar orientado a la acción, sin estar sujeto a un calendario y establecer la orientación estratégica y a largo plazo de la OIT, y debería: tener en cuenta el Informe de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, consolidar a la OIT como referencia mundial en condiciones de trabajo y empleo, reforzar su función e influencia en el sistema multilateral, e impulsar su papel rector en la configuración del futuro del trabajo.

En consecuencia, en base a la propuesta del documento final de Declaración del Centenario de mayo de 2019 preparado por el Director General, tras el acuerdo del Consejo de Administración de marzo de 2019, y las consultas informales de abril del mismo año, después de las diecisiete sesiones de trabajo de la Comisión Plenaria, celebradas a partir del 11.06.2019, la Conferencia adoptó en la sesión plenaria del 21.06.2019 la Declaración del Centenario de la OIT sobre el futuro del trabajo y una Resolución sobre la Declaración del Centenario de la OIT.

En la Declaración del Centenario de la OIT sobre el futuro del trabajo, considerando que la experiencia del siglo XX confirmó que la acción de los gobiernos y los representantes de los empleadores y los trabajadores es esencial para alcanzar la justicia social y la democracia y para promover la paz universal y permanente, y que la pobreza, la desigualdad y la injusticia, así como los conflictos, los desastres y otras emergencias humanitarias constituyen una amenaza para los avances económicos y sociales históricos que ha aportado aquella acción dando lugar a condiciones de trabajo más humanas y para el logro de la prosperidad compartida y el trabajo decente para todos; recordando y reafirmando los objetivos, fines, principios y mandato de la Constitución de la OIT; subrayando la importancia de las Declaraciones de la OIT sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, de 1998, y sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2018; reconociendo que la contribución del diálogo social a la cohesión global de las sociedades es esencial para una economía productiva y eficiente, y la importancia de la función de las empresas sostenibles como generadoras de empleo y promotoras de innovación y de trabajo decente; reafirmando que el trabajo no es una mercancía y el compromiso con un mundo del trabajo libre de violencia y acoso; destacando la importancia del multilateralismo para configurar el futuro del trabajo y para afrontar los retos del mundo del trabajo; animada por el imperativo de justicia social que dio nacimiento a la OIT y por

la convicción de que está al alcance de los trabajadores, los empleadores y los gobiernos del mundo revitalizarla y configurar un futuro del trabajo que haga realidad su visión fundadora; exhortando a los mandantes a que renueven su firme compromiso y revitalicen sus esfuerzos en pro de la justicia social y de la paz universal y permanente acordados en 1919 y 1944; y movida por el deseo de democratizar su gobernanza mediante una representación equitativa de todas las regiones y de consagrar el principio de igualdad de los Estados miembros, la Conferencia declara que:

- la OIT conmemora su centenario en un momento en que el mundo del trabajo se está transformando radicalmente, impulsado por las innovaciones tecnológicas, los cambios demográfico, medioambiental y climático, la globalización, la persistencia de la desigualdad, y sus profundas repercusiones en la naturaleza y el futuro del trabajo y en el lugar y la dignidad de las personas que se encuentran en dicho contexto;
- es imprescindible actuar urgentemente para aprovechar las oportunidades y afrontar los retos para construir un futuro del trabajo justo, inclusivo y seguro, con empleo productivo, pleno y libremente elegido y trabajo decente para todos;
- el futuro del trabajo es fundamental para el desarrollo sostenible que ponga fin a la pobreza y no deje a nadie atrás;
- la OIT en su segundo siglo de existencia debe seguir cumpliendo su mandato constitucional de lograr la justicia social, desarrollando su enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas, situando los derechos de los trabajadores y las necesidades, las aspiraciones y los derechos de todas las personas en el núcleo de las políticas económicas, sociales y ambientales;

- el crecimiento de la OIT en los últimos cien años para alcanzar la composición universal significa que la justicia social puede prosperar en todas las regiones del mundo y que la plena contribución de los mandantes a este empeño sólo puede lograrse mediante una participación plena, equitativa y democrática en su gobernanza tripartita;
- al ejercer su mandato constitucional, considerando las profundas transformaciones del mundo del trabajo, y al desarrollar su enfoque de un futuro del trabajo centrado en las personas, la OIT debe orientar sus esfuerzos a:
  - asegurar el tránsito a un futuro del trabajo que contribuya al desarrollo sostenible en sus dimensiones económica, social y ambiental; aprovechar todo el potencial del progreso tecnológico y el crecimiento de la productividad, mediante el diálogo social, para lograr trabajo decente y desarrollo sostenible, y asegurar la dignidad, la realización personal y la distribución equitativa de los beneficios para todos;
  - promover la adquisición de competencias, habilidades y calificaciones para todos los trabajadores a lo largo de la vida laboral para subsanar las deficiencias de competencias existentes y previstas, con especial atención a asegurar que los sistemas educativos y de formación respondan a las necesidades del mercado laboral, atendiendo a la evolución del trabajo, y a mejorar la capacidad de los trabajadores de aprovechar las oportunidades de trabajo decente;
  - formular políticas eficaces para crear empleo, productivo y libremente elegido, y oportunidades de trabajo decente para todos, y en particular facilitar la transición de la educación y la formación al trabajo, enfatizando la integración efectiva de los jóvenes en el mundo del trabajo;
  - fomentar medidas que ayuden a los trabajadores de edad a ampliar sus opciones, optimizando sus oportunidades de trabajar en condiciones buenas, productivas y saludables, hasta la jubilación y permitir el envejecimiento activo;
  - promover los derechos de los trabajadores como elemento clave para lograr un crecimiento inclusivo y sostenible, atendiendo especialmente a la libertad de asociación y sindical y al reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva como derechos habilitantes;
  - lograr la igualdad de género en el trabajo mediante un programa transformador, evaluando periódicamente los progresos realizados, que asegure la igualdad de oportunidades, la participación equitativa y la igualdad de trato, incluida la igualdad de remuneración entre mujeres y hombres por un trabajo de igual valor, y posibilite un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares, permita una mayor conciliación de la vida profesional y privada, de modo que los trabajadores y los empleadores acuerden soluciones, incluso en relación con el tiempo de trabajo, que tengan en cuenta sus necesidades y beneficios respectivos, y promueva la inversión en la economía del cuidado;
  - asegurar la igualdad de oportunidades y de trato en el mundo del trabajo para las personas con discapacidad y en situación de vulnerabilidad;
  - apoyar el papel del sector privado como fuente principal de crecimiento económico y creación de empleo, promoviendo un entorno favorable a la iniciativa empresarial y a las empresas sostenibles, en particular a las microempresas y las pyme, las cooperativas y la economía social y solidaria para generar

- trabajo decente, empleo productivo y mejores niveles de vida para todos; y el del sector público como empleador relevante y proveedor de servicios públicos de calidad;
- fortalecer la administración y la inspección de trabajo;
  - asegurar que las modalidades de trabajo y los modelos empresariales y de producción en sus diversas formas potencien las oportunidades para el progreso social y económico, posibiliten el trabajo decente y propicien el empleo pleno, productivo y libremente elegido;
  - erradicar el trabajo forzoso e infantil; promover el trabajo decente para todos y fomentar la cooperación transfronteriza, incluso en áreas o sectores de alta integración internacional;
  - promover la transición de la economía informal a la formal, prestando la debida atención a las zonas rurales;
  - adoptar y ampliar sistemas de protección social adecuados y sostenibles y adaptados a la evolución del mundo del trabajo;
  - profundizar e intensificar su labor sobre la migración laboral internacional en respuesta a las necesidades de los mandantes y asumir el liderazgo en materia de trabajo decente en la migración laboral; e
  - intensificar la participación y cooperación en el sistema multilateral para reforzar la coherencia de las políticas, en consonancia con el reconocimiento de que: el trabajo decente es clave para reducir la desigualdad de ingresos y acabar con la pobreza, con especial atención a las zonas afectadas por conflictos, desastres y otras emergencias humanitarias; y, en un contexto de globalización, la no adopción por un país de condiciones de trabajo humanas constituiría un obstáculo al progreso de los demás países;
- el diálogo social, incluida la negociación colectiva y la cooperación tripartita, es un fundamento esencial de todas las actividades de la OIT y contribuye al éxito de la elaboración de las políticas y la toma de decisiones en sus Estados miembros;
  - la cooperación efectiva en el lugar de trabajo es una herramienta que contribuye a que éstos sean seguros y productivos, de manera que se respeten la negociación colectiva y sus resultados sin menoscabar el papel de los sindicatos; y
  - las condiciones de trabajo seguras y saludables son fundamentales para el trabajo decente.
- La Conferencia exhorta a todos los miembros, según sus circunstancias nacionales, a que colaboren individual y colectivamente, basándose en el tripartismo y el diálogo social, y con el apoyo de la OIT a que sigan desarrollando su enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas mediante:
- el fortalecimiento de las capacidades de todas las personas para beneficiarse de las oportunidades de un mundo del trabajo en transición, a través de: el logro efectivo de la igualdad de género en materia de oportunidades y de trato; un sistema eficaz de aprendizaje permanente y una educación de calidad para todos; el acceso universal a una protección social completa y sostenible; y medidas efectivas para ayudar a las personas a afrontar las transiciones durante su vida laboral;
  - el fortalecimiento de las instituciones del trabajo para ofrecer una protección adecuada a todos los trabajadores y la reafirmación de la pertinencia de la relación de trabajo como medio para

proporcionar seguridad y protección jurídica a los trabajadores, reconociendo el alcance de la informalidad y la necesidad de emprender acciones efectivas para lograr la transición a la formalidad, de modo que todos los trabajadores deberían disfrutar de una protección adecuada conforme al Programa de Trabajo Decente, teniendo en cuenta el respeto de los derechos fundamentales, un salario mínimo adecuado, establecido por ley o negociado, límites máximos al tiempo de trabajo, y la seguridad y salud en el trabajo; y

- el fomento del crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo, y el trabajo decente para todos, a través de: políticas macroeconómicas orientadas al cumplimiento de estos objetivos; políticas comerciales, industriales y sectoriales que favorezcan el trabajo decente y aumenten la productividad; inversión en infraestructuras y sectores estratégicos para abordar los factores que generan cambios transformadores en el mundo del trabajo; políticas e incentivos que promuevan el crecimiento económico sostenible e inclusivo, la creación y el desarrollo de empresas sostenibles, la innovación y la transición de la economía informal a la formal, y que favorezcan la adecuación de las prácticas empresariales a los objetivos de esta Declaración; y políticas y medidas que permitan asegurar una protección adecuada de la privacidad y de los datos personales, y respondan a los retos y las oportunidades que plantea la transformación digital del trabajo, incluidos los trabajos en plataformas, en el mundo del trabajo.

Finalmente, la Conferencia declara que:

- la elaboración, la promoción, la ratificación y el control del cumplimiento de las normas internacionales del trabajo

tienen una importancia fundamental para la OIT, que debe tener y promover un corpus normativo sólido, claramente definido y actualizado, y seguir aumentando su transparencia, y prestar asistencia a sus miembros en relación con la ratificación y la aplicación efectiva de las normas; y las normas internacionales del trabajo deben responder a la evolución del mundo del trabajo, proteger a los trabajadores y tener en cuenta las necesidades de las empresas sostenibles, y estar sujetas a un control reconocido y efectivo;

- todos los miembros deberían trabajar en pro de la ratificación y la aplicación de los convenios fundamentales de la OIT y considerar periódicamente, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, la ratificación de otras normas de la OIT;
- corresponde a la OIT reforzar la capacidad de sus mandantes tripartitos para: promover el desarrollo de organizaciones de interlocutores sociales fuertes y representativas; participar en todos los procesos pertinentes, inclusive con las instituciones, programas y políticas del mercado laboral, dentro y fuera de sus fronteras; y abordar los principios y derechos fundamentales del trabajo, a todos los niveles, mediante mecanismos de diálogo social consolidados, con la convicción de que contribuyen a la cohesión global de las sociedades, son de interés público y resultan cruciales para una economía productiva y eficiente;
- los servicios que ofrece la OIT a los Estados miembros y a los interlocutores sociales, en particular a través de la cooperación para el desarrollo, deben ser conformes a su mandato y basarse en un entendimiento profundo y en la consideración de las circunstancias, necesidades, prioridades y niveles de de-



sarrollo respectivos, también mediante la cooperación sur-sur y la cooperación triangular;

- la OIT debería mantener los niveles más altos de capacidad y servicios en estadística, investigación y gestión del conocimiento para seguir mejorando la calidad de su asesoramiento sobre políticas con base empírica; y asumir una función importante en el sistema multilateral, mediante el fortalecimiento de su cooperación y el establecimiento de acuerdos institucionales con otras organizaciones para promover la coherencia entre las políticas en cumplimiento de su enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas, reconociendo los vínculos sólidos, complejos y cruciales existentes entre las políticas sociales, comerciales, financieras, económicas y medioambientales.

En la Resolución sobre la Declaración del Centenario de la OIT, la Conferencia pide al Consejo de Administración que examine lo antes posible propuestas para incluir las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco de la OIT, relativo a los principios y derechos fundamentales del trabajo, y que vele por el seguimiento y el examen periódico de su aplicación; y al Director General que tenga en cuenta la Declaración para que sus prioridades se reflejen en el contenido y la estructura de las propuestas del Programa y Presupuesto 2020-2021 y futuros bienios, asignando los recursos adecuados a tal fin; que presente propuestas para promover una mayor coherencia en el marco del sistema multilateral; y exhorta a finalizar lo antes posible el proceso de ratificación del Instrumento de Enmienda de 1986 a la Constitución de la OIT para consolidar definitivamente la democratización del funcionamiento y de la composición de sus órganos rectores.

## 6. LA ELIMINACIÓN DE LA VIOLENCIA Y EL ACOSO EN EL MUNDO DEL TRABAJO

Conforme a la Resolución adoptada en la 107 CIT de 2018 que acordó incluir en el orden del día de la 108 reunión ordinaria un punto titulado “la violencia y el acoso en el mundo del trabajo” para su segunda discusión a fin de adoptar un convenio complementado por una recomendación, tras los debates celebrados entre los días 10 y 21.06.2019 en la Comisión normativa, la CIT en la sesión plenaria del 21.06.2019 adoptó un Convenio, una Recomendación y una Resolución sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo 2019 (*Vid.* Aquí se incluiría el título del artículo que figura en la sección doctrinal de este número monográfico dedicado a este tema).

El Convenio n°190 sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo 2019, aprobado por 437 votos a favor, 7 en contra y 30 abstenciones, en su parte dispositiva, tras definir las expresiones “violencia y acoso” y “violencia por razón de género”, establece su ámbito de aplicación; los principios fundamentales; la protección y la prevención; el control de la aplicación y las vías de recurso y reparación; la orientación formación y sensibilización; la aplicación del convenio; y las disposiciones finales.

La Recomendación n° 206 sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, aprobada por 397 votos a favor, 12 en contra y 44 abstenciones, se ocupa de: los principios fundamentales; la prevención y la protección; el control de la aplicación, las vías de recurso y de reparación y la asistencia; y la orientación, la formación y la sensibilización.

En la Resolución sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, complementaria del Convenio, la Conferencia invita: a los Estados miembros a ratificar el Convenio; a los gobiernos y a las organizaciones de empleadores y trabajadores a aplicar

el Convenio y la Recomendación; y al Consejo de Administración a que pida al Director General que desarrolle una estrategia integral para lograr una amplia ratificación del Convenio y su aplicación efectiva.

## 7. LOS FOROS TEMÁTICOS

También durante la CIT, los días 13, 14, 17 y 18.06.2019, se desarrollaron, además del dedicado al Día Mundial contra el Trabajo Infantil, Juntos por un futuro mejor sin trabajo infantil (*Vid.* epígrafe 8 siguiente) los siguientes foros temáticos dedicados a:

- La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva como fundamentos del trabajo decente, en el que, tras poner de manifiesto el papel de los convenios sobre la libertad de asociación y la negociación colectiva durante el último siglo y el que deberán desempeñar en el futuro, se analizó cómo la garantía de estos valores fundamentales de la OIT hace posible que los interesados reivindiquen libremente y en igualdad de condiciones una participación justa en las riquezas a cuya creación contribuyeron y desarrollen plenamente su potencial humano, a través de dos Mesas Redondas, sobre los principios fundamentales y derechos habilitantes: la contribución de la libertad de asociación y del reconocimiento del derecho a la negociación colectiva al progreso económico y social, y sobre el apoyo a un entorno propicio para su ejercicio, el sistema de supervisión de la OIT, respectivamente.
- Empleo y competencias para un futuro mejor, centrado en el aprendizaje permanente para un futuro mejor del trabajo y en el análisis de los vínculos entre los empleos, las competencias y las reformas políticas necesarias para apoyar el mercado laboral del futuro, en respuesta a las profundas transformaciones debidas a las nuevas tecnologías y a los cambios climático y demográfico, que abren nuevas oportunidades para crear empleo y mejorar los ingresos, y alcanzar el objetivo del desarrollo sostenible relativo a la promoción del crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos, al tiempo que desestabilizan los mercados laborales, afectan a las redes de producción y modifican las competencias requeridas para los puestos de trabajo existentes y futuros, que deben ser actualizadas y perfeccionadas continuamente a lo largo de la vida, y deben crearse empleos jóvenes en las economías en desarrollo.
- Asegurar una transición sostenible a lo largo de la vida, sobre cómo las gestionan las personas, y la importancia de poner en práctica políticas de creación de empleos decentes y de protección social para ayudar a los trabajadores, especialmente a los más vulnerables, a gestionarlas, teniendo en cuenta las profundas transformaciones producidas en el mundo del trabajo por la digitalización, los cambios demográficos y climáticos, y la globalización.
- Las vías tecnológicas para acceder al trabajo decente, respondiendo a las consecuencias de las transformaciones derivadas de las tecnologías digitales para las empresas y los trabajadores, al impacto de la reglamentación de los mercados laborales, a las políticas que deben adoptarse para que el trabajo digital sea un trabajo decente, y a las medidas que deberían tomar los interlocutores sociales para marcar el rumbo de los avances tecnológicos.
- El multilateralismo para un futuro del trabajo equitativo, en el que se reflexionó sobre las medidas que pueden to-

marse a nivel internacional y regional para reducir y superar las desigualdades inaceptables que ponen en peligro al conjunto de la sociedad y sobre cómo aumentar la coherencia de la colaboración en el marco del sistema multilateral, que aseguren un futuro equitativo.

- Las empresas para el trabajo decente, sobre los incentivos para las empresas, para promover un modelo de crecimiento centrado en las personas, examinando la contribución del sector privado al empleo pleno y productivo y al trabajo decente y estudiando las medidas más eficaces para impulsar el desarrollo de empresas sostenibles.

## 8. EL DÍA MUNDIAL CONTRA EL TRABAJO INFANTIL 2019

En el marco de la 108 reunión de la CIT, el 13.06.2019, con ocasión del Día Mundial contra el Trabajo Infantil 2019, se celebró un foro temático de alto nivel, “Juntos por un futuro mejor sin trabajo infantil”, desarrollado a través del debate en una Mesa redonda sobre la intensificación de la lucha contra el trabajo infantil, tras abordar las grandes transformaciones que está experimentando el mundo del trabajo por las nuevas tecnologías, los retos medioambientales y los cambios demográficos, teniendo presente las políticas que han resultado eficaces en la lucha contra el trabajo infantil, prioridad absoluta de la OIT desde su fundación, y discutir su impacto en los jóvenes, y de un segmento para empoderar a los actores para el cambio social, centrado en el papel de las alianzas para impulsar campañas y acciones contra el trabajo infantil, para dar cumplimiento a la meta 8.7 de los ODS, lo que implica ratificar, aplicar y cumplir las normas internacionales del trabajo pertinentes, en particular el convenio n°182, sobre las peores formas de trabajo infantil.

Coincidiendo con la celebración del foro temático se presentó la publicación “Eliminar el

trabajo infantil. 100 años de acción. El largo camino hacia un mundo libre de trabajo infantil. La contribución de la OIT 1919-2019” que pasa revista a los esfuerzos realizados, con las alianzas externas y el apoyo de los gobiernos, las organizaciones de empleadores y trabajadores, los organismos de la ONU y muchos otros interesados en combatir el trabajo infantil, para afrontar el problema y los desafíos que persisten para lograr el objetivo de un mundo libre de trabajo infantil, y a los avances en la lucha contra esta situación logrados con el apoyo de la OIT.

En ella, partiendo de la referencia a la protección de los niños, recogida en el Preámbulo de la Constitución de la OIT, en 1919, se señalan los hitos más importantes de la actividad de ésta en la lucha contra el trabajo infantil:

- el convenio n° 5, relativo a la edad mínima en la industria 1919, que señalaba la explotación de la infancia como el mal más espantoso e insoportable y que una labor seria en materia de legislación social empezaba siempre con la protección de la infancia; los convenios adoptados en 1920, 1921 y 1923, referidos a los sectores marítimo, agrícola y de trabajos no industriales, que reconocían una edad mínima legal de acceso al empleo, la limitación de los horarios de trabajo de los jóvenes y que la exposición de los niños al trabajo peligroso era inaceptable; y el convenio n° 29 sobre el trabajo forzoso 1930;
- la reafirmación en 1946 de los objetivos de la Constitución de la OIT, a partir de la Declaración de Filadelfia de 1944, en la que se pide velar por el bienestar de los niños y garantizar iguales oportunidades educativas y profesionales, desarrollados en los convenios y recomendaciones adoptados en las tres décadas siguientes, singularmente en el convenio n° 138 y la recomendación n° 146, sobre la edad mínima 1973, aplicables a todos los sectores de actividad eco-

nómica, que incluyen a los niños, y la Resolución de la CIT de 1979 siguiendo la Declaración del Año Internacional del Niño de la ONU de la misma fecha, que pedía a la OIT que intensificara sus esfuerzos mediante estudios fácticos sobre las situaciones y prácticas del trabajo infantil;

- en la década de 1980, la ampliación de las actividades de la OIT con el apoyo de su Programa sobre las condiciones de trabajo y el medio ambiente, prestando más atención al trabajo infantil, singularmente a partir del Informe de la Subcomisión de Protección de los Derechos Humanos de la ONU de 1982 sobre la explotación del trabajo infantil y su petición para elaborar una estrategia mundial en un plazo de cinco años, y de la Memoria presentada a la CIT de 1983, abogando por un enfoque integral del trabajo infantil para erradicarlo totalmente como parte del proceso de desarrollo y con un llamamiento para eliminar sus formas más censurables mientras llega su abolición total, impulsando más la campaña contra el trabajo infantil; y la adopción en 1989 de la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño, que reconoce a los menores de 18 años el derecho a la protección contra la explotación económica y el desempeño de cualquier trabajo peligroso;
- en la década de 1990, la creación en 1992 del Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC), a partir de la Declaración de 1990 de la Cumbre Mundial de la ONU a favor de la infancia y del compromiso de lograr una protección especial para los niños que trabajan y la abolición del trabajo infantil ilegal; el documento final de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social de la ONU de Copenhague de 1995, que instaba a los gobiernos a proteger los derechos básicos de los trabajadores y promover la observancia de los convenios de la OIT pertinentes, in-

cluidos los referidos a la prohibición del trabajo forzoso y del trabajo infantil; en 1997, las Conferencias de Amsterdam sobre el trabajo infantil, centrado en las peores formas de trabajo, y de Oslo, que adoptó su programa de acción; en 1998, la inclusión en el orden del día de la CIT de la adopción de nuevas normas internacionales para luchar contra las peores formas de trabajo infantil y la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, incluido la eliminación del trabajo infantil, que destacaba la obligación de los Estados miembros de promover, hacer realidad y regular los principios establecidos en los convenios fundamentales; la iniciativa interinstitucional (OIT, UNICEF y Banco Mundial) recogida en el programa “Entendiendo el trabajo infantil” para orientar las políticas para erradicar el trabajo infantil; la adopción en 1999 del convenio n° 182, sobre las peores formas del trabajo infantil, y de la recomendación n° 190, que refuerzan los principios del convenio n° 138 sobre la edad mínima, y del Programa del Trabajo Decente de la OIT;

- a partir de 2000, el desarrollo de nuevas actuaciones del IPEC, entre ellas los proyectos para apoyar los programas nacionales para eliminar las peores formas de trabajo infantil, iniciados en 2001, vigentes en 107 países entre 2004 y 2014; la organización del Día Mundial contra el Trabajo Infantil en 2002, y la creación del programa “Defensa de los niños a través de la educación, las artes y los medios de comunicación” para empoderarlos y proporcionarles conocimientos y aptitudes para participar activamente en la campaña contra el trabajo infantil; la introducción en 2004 de los programas de trabajo decente por país para que los gobiernos y los interlocutores sociales acordaran prioridades nacionales para la labor de la OIT, incluyen-

do entre ellas el trabajo infantil, y los esfuerzos para apoyar el desarrollo de los Objetivos del Desarrollo del Milenio para el periodo 2000-2015; y

- en la década de 2010, la adopción por la Conferencia Mundial de La Haya de 2010 de la Hoja de Ruta para reducir el trabajo infantil y eliminar sus peores formas en 2016, y el examen de los progresos en el logro de este objetivo en la Conferencia de Brasilia de 2013; el establecimiento en 2014 del IPEC+, fruto de la reunión del IPEC y del Programa Especial de Acción de la OIT para combatir el trabajo forzoso; la adopción por la CIT de 2014 del Protocolo relativo al convenio n° 29 sobre el trabajo forzoso 1930 y la Recomendación n° 203 para fortalecer la acción contra el trabajo

forzoso; la aprobación en 2015 por la ONU de los ODS de 2030, entre ellos el n° 8, para promover el crecimiento económico sostenido y sostenible, el empleo pleno y productivo, y el trabajo decente para todos, y la meta 8.7, que insta a adoptar medidas inmediatas y eficaces para eliminar el trabajo infantil en todas sus formas antes de 2025; la celebración en 2017 de la Conferencia en Argentina, centrada en el trabajo infantil y el trabajo forzoso, y en 2019 del 20 aniversario del convenio n° 182, sobre las peores formas de trabajo infantil 1999, cuya plena ratificación y aplicación se solicita, junto con la del convenio n° 138, sobre la edad mínima 1973, así como la ratificación del Protocolo de 2014 del convenio n° 29, citado anteriormente.

# OIT. Covid-19 y el mundo del trabajo: repercusiones y respuestas\*

# ILO. COVID-19 and the Labour World: Impacts and responses

PAULA DE LA VILLA DE LA SERNA\*\*

---

I. La Organización Internacional de Trabajo (OIT) es una entidad dependiente de Naciones Unidas que lleva todo un siglo ocupándose de los problemas laborales y sociales, en amplio sentido, a nivel universal. Entre esos problemas ocupan un lugar destacado las situaciones excepcionales, las catástrofes colectivas, las pandemias y, desde luego, esta terrorífica causada por el COVID-19. La propia OIT, en su Recomendación n° 205, de 2017<sup>1</sup>, sobre el empleo y trabajo decente para la paz y la resiliencia, define estos casos como... *una disrupción grave del funcionamiento de una comunidad o sociedad en cualquier escala debida a fenómenos peligrosos que interraccionan con las condiciones de exposición, vulnerabilidad y capacidad, ocasionando uno o más de los siguientes: pérdidas e impactos humanos, materiales, económicos y ambientales.* También define la citada Recomendación la resiliencia como ... *la capacidad que tiene un sistema, una comunidad o una sociedad expuestos a una amenaza para resistir, absorber, adaptarse, transformarse y recuperarse de sus efectos de manera oportuna y eficiente, en particular mediante la preservación y la*

*restauración de sus estructuras y funciones básicas por conducto de la gestión de riesgos.* Dicho lo cual, nadie se manifiesta contrario a entender que la pandemia provocada por el virus COVID-19 entra en la definición de los desastres que tan extensivamente delimita este instrumento normativo. Y tampoco hay contradicción en la necesidad de allegar cuantos medios humanos y materiales sean precisos para que esa resiliencia se produzca en términos satisfactorios. Para ello será necesario atender programas basados en el modelo de “pisos [o capas] de protección social” de la Recomendación n° 202, de 2012, de la OIT, según la cual los sistemas de “protección social”<sup>2</sup>, han de cumplir al menos las siguientes garantías: 1ª) acceso a una atención de salud esencial, incluida la atención de la maternidad; 2ª) seguridad básica del ingreso para los niños; 3ª) seguridad básica del ingreso para las personas en edad activa que no puedan obtener ingresos suficientes; 4ª) seguridad básica del ingreso para las personas de edad.

---

\* Comunicado de la OIT, de 18 de marzo de 2020. Actualizaciones periódicas en el enlace [ilo.org/global/topics/coronavirus](https://ilo.org/global/topics/coronavirus).

\*\* Abogada

<sup>1</sup> Esta Recomendación n° 205, de 2017, viene a sustituir a la obsoleta Recomendación n° 71, de 1944, sobre organización del empleo, en la transición de la guerra a la paz, en la que el desastre contemplado era la segunda guerra mundial.

<sup>2</sup> Vid. el desarrollo de este concepto, para el ordenamiento español, en el estudio de Luis E. de la Villa Gil, “El modelo constitucional de protección social”, en su recopilatorio *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Cincuenta estudios del Profesor De la Villa Gil. Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria*. Madrid (CEF), 2006, pp. 1529 a 1572. El autor residencia en la Constitución de 1978 los aspectos materiales y formales de los sistemas nacionales públicos de seguridad social, de salud y de asistencia social, a los que añade un sistema privado de protección social.

Conforme a la Recomendación n° 202, estas garantías pueden proporcionarse de diferentes maneras, mediante el seguro social, la asistencia social, ingresos mínimos efectivos o medidas orientadas al mercado de trabajo<sup>3</sup>.

**II.** En el Comunicado que resume este Comentario, la OIT se formula diversas preguntas, la primera de las cuales es ¿por qué revisiten importancia los mercados de trabajo? El Comunicado contesta refiriéndose a los datos disponibles a fecha de su emisión, arriesgando cifras entonces temerosas pero insignificantes a medida que ha ido pasando el tiempo, de manera que a mitades de junio de 2020 la cifra de afectados por el contagio alcanza más de 8 millones de personas infectadas y alrededor de 445.000 fallecidos, con riesgo cierto de contagio a una gran parte de la población mundial. Creciendo además el pesimismo, cuando ya se creía que la pandemia estaba casi vencida, por el inquietante rebrote en las grandes ciudades de China y la expansión en toda América, con efectos extremadamente lamentables en los países con sistemas sanitarios débiles, como Perú y Bolivia, pero también en países de mayor renta como Brasil y México. Y, en todo caso, sigue la incertidumbre acerca de si han quedado o no inmunizadas contra el virus las personas que han superado la enfermedad o pueden contagiarse nuevamente y ser transmisores de aquélla. Es verdad que se han acentuado los esfuerzos para conseguir un fármaco de garantía y, sobre todo, una vacuna protectora, pero hasta los ensayos más desarrollados y solventes fijan plazos de aplicación generalizada en humanos en torno a un año.

**III.** Como era de temer, la crisis sanitaria ha repercutido ampliamente en el plano económico y en el mercado laboral, tanto en la oferta (producción de bienes y servicios) como en la demanda (consumo e inversión), ampliándose a las cadenas de suministro de todo el mundo. Las empresas, grandes, medianas y

pequeñas, da igual su tamaño, están afrontando problemas cercanos en muchos casos a la quiebra, resultando muy afectados los sectores relacionados con la movilidad prohibida o restringida duramente, como las líneas aéreas, el turismo y la hostelería, todo lo cual produce, como primer efecto catastrófico, la pérdida de cientos de miles de puestos de trabajo y la saturación de las bolsas de parados. Como quiera que la proporción de éstos viene saltando por encima de los porcentajes soportables por los sistemas más desarrollados de protección contra el desempleo, se está produciendo el impago, temporal o definitivo, de prestaciones, y apareciendo la muesca horrible de la pobreza extrema de quienes han dejado de percibir salarios, con los que podían cubrir gastos al día, privados ahora también del acceso a prestaciones sociales sustitutorias.

Por otro lado, las restricciones a la movilidad nacional e internacional ha sido la causa de que muchos trabajadores no hayan podido desplazarse a sus ocupaciones habituales, sin que la solución del teletrabajo, o trabajo a distancia, pueda resolver esos problemas, aunque sí lo haya reducido en ciertos países con mejor infraestructura y en ciertas actividades profesionales limitadas.

Lógicamente estos efectos son tanto más graves en los países con menor nivel de desarrollo económico social. Pero aún en los más ricos, como puede ser el estadounidense o el espacio de la Unión Europea, las importantes ayudas públicas o no llegan o tardan mucho en llegar a amplios sectores de la población, creando situaciones límite de desamparo y de hambre que, en el mejor de los casos, se combaten con medidas asistenciales privadas muy cercanas a la caridad.

En esa situación, las perspectivas económicas relativas a la cantidad y calidad del empleo empeoran a un ritmo muy rápido. Si bien los valores actualizados de las previsiones fluctúan sustancialmente, y en gran medida, infravaloran ampliamente la situación real, en todos los casos ponen de manifiesto

<sup>3</sup> Vid. OIT, *Seguridad Social para Todos: La Recomendación sobre los pisos de protección social de la OIT* (Nota Informativa). Ginebra (Oficina Internacional del Trabajo), 2012.

efectos muy adversos en la economía mundial, por lo menos durante el primer semestre de 2020. Esas previsiones inquietantes auguran cada vez más una recesión de amplio espectro. Lo que exige, según la OIT, encontrar una respuesta política de forma rápida y coordinada a escalas nacional y mundial, en el marco de un sólido liderazgo multilateral, a fin de limitar la incidencia directa del coronavirus en la salud de los trabajadores y sus familias, al tiempo que se mitigan los efectos económicos indirectos en la economía mundial. Por consiguiente, la protección de los trabajadores y sus familias frente a una posible infección ha de ser prioritario. Por otro lado, es fundamental aplicar medidas con respecto a la demanda para garantizar la protección de las personas susceptibles de perder sus ingresos como consecuencia de una infección o la reducción de la actividad económica, con miras a impulsar la economía. Y también la protección de los ingresos contribuye a disminuir la reticencia a revelar posibles infecciones, especialmente en los grupos de trabajadores de bajos ingresos que ya se encuentran en una situación desfavorecida.

Más urgente si cabe es afrontar reformas institucionales en profundidad para facilitar la recuperación sobre la base de la demanda y aumentar la resiliencia por medio de sistemas de “protección social” universal eficaces, que constituyan factores estabilizadores automáticos en los planos económico y social frente a la crisis. Ello contribuirá asimismo a recuperar la confianza en las instituciones y en los gobiernos, entendida la protección social no simplemente como Seguridad social, sino como conjunto de dispositivos de cobertura de las principales necesidades sociales, lo que remite cuando menos a la conjunción de Seguridad social, Servicios de Salud y Asistencia social. Desde luego a ello debe contribuir el diálogo social tripartito entre los gobiernos y las organizaciones de trabajadores y empleadores, siempre un instrumento fundamental para elaborar y aplicar medidas reparadoras sostenibles, a escalas comunitaria y mundial. Lo cual, a su vez, requiere la existencia de or-

ganizaciones empresariales y organizaciones sindicales sólidas, independientes y democráticas.

**IV.** Si se profundiza en las repercusiones del Covid-19 sobre el mercado laboral, no será una sorpresa afirmar que esa incidencia va a ser muy fuerte. Más allá de la inquietud que provoca a corto plazo para la salud de los trabajadores y de sus familias, el virus y la consiguiente crisis económica incidirán adversamente en el mundo del trabajo en tres aspectos fundamentales, a saber: 1) la cantidad de empleo (tanto en materia de desempleo como de subempleo); 2) la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y el acceso a protección social); y 3) los efectos en los grupos específicos más vulnerables frente a las consecuencias adversas en el mercado laboral. En este sentido, las primeras estimaciones de la OIT ponen de relieve un aumento sustancial del desempleo y del subempleo como consecuencia del brote del virus. A tenor de varios casos hipotéticos sobre los efectos del Covid-19 en el PIB a escala mundial (véase el Anexo I), en varias estimaciones preliminares de la OIT se señala un aumento del desempleo mundial que oscila entre 5,3 millones (caso más favorable) y 24,7 millones de personas (caso más desfavorable), con respecto a un valor de referencia de 188 millones de desempleados en 2019. Con arreglo al caso hipotético de incidencia media, podría registrarse un aumento de 13 millones de desempleados (7,4 millones en los países de ingresos elevados). Si bien esas estimaciones poseen un alto grado de incertidumbre, en todos los casos se propone un incremento sustancial del desempleo a escala mundial. A título comparativo, la crisis financiera que, en ese orden, se produjo en 2008-2009, hizo aumentar el desempleo en 22 millones de personas. Por otro lado, cabe esperar que el nivel de subempleo aumente paralela y sustancialmente. Como se ha constatado en crisis anteriores, es probable que los efectos adversos en la demanda de mano de obra impliquen reducción salarial y nuevos horarios de trabajo. Y, como en otras ocasiones ya ha ocurrido, el trabajo por cuenta propia pasará



a constituir una alternativa “por defecto” para sobrevivir o mantener el nivel de ingresos, con frecuencia en la economía informal. De ahí que el empleo informal sea proclive a aumentar, por un lado, pero a dificultarse por otro debido a las limitaciones a la libre circulación, lo que creará nuevas bolsas de pobreza.

Ya se cuenta con algunos datos reveladores en China, donde se ha producido una reducción de la actividad económica en los sectores secundario y terciario. El valor económico agregado total del sector industrial ha disminuido en un 13,5% en los dos primeros meses de 2020. Las cadenas de suministro a escalas mundial y regional se han visto afectadas adversamente. El sector terciario, en particular las actividades turísticas, los viajes y el comercio minorista, son especialmente vulnerables. Según un análisis preliminar del Consejo Mundial para el Comercio y Turismo, se prevé una disminución de desplazamientos internacionales de hasta el 25% en 2020, lo que podría poner en riesgo millones de puestos de trabajo.

De otro lado, a consecuencia de las medidas de cuarentena y reducción de la actividad económica la oferta de empleo se ha comprimido drásticamente. Según se desprende de diversas previsiones (realizadas hasta el 10 de marzo), los trabajadores contagiados han perdido ya, en conjunto, casi 30.000 meses de trabajo, con la consiguiente pérdida de ingresos (en el caso de los trabajadores desprotegidos). Las repercusiones en el plano laboral han supuesto grandes pérdidas de ingresos para los trabajadores. Se prevé que las pérdidas globales de ingresos por el trabajo oscilen entre 860 y 3.440 millones de dólares USA, lo que traerá como efecto inevitable la disminución del consumo de bienes y servicios y su negativa proyección a la continuidad de la actividad empresarial y a la capacidad de recuperación económica. Y la presión ejercida sobre el nivel de ingresos a raíz de la disminución de la actividad económica tendrá consecuencias devastadoras para los trabajadores que se encuentran por debajo del umbral de pobreza,

o próximos al mismo. Según se desprende de las previsiones anteriormente mencionadas sobre los efectos del virus en el desempleo y en el desarrollo económico, en todo el mundo podría haber 8,8 millones adicionales de trabajadores en situación de pobreza, más que los previstos inicialmente (se ha registrado una disminución de solo 5,2 millones de trabajadores en situación de pobreza en 2020 en todo el mundo, frente a una disminución de 14 millones prevista antes del brote del Covid-19). Con respecto a los casos hipotéticos de incidencia media o elevada, el total de trabajadores en situación de pobreza, por encima de las previsiones realizadas para 2020, con anterioridad al brote del Covid-19, se estima entre 20,1 y 35,0 millones.

V. En todo caso estos fenómenos catastróficos no afectan del mismo modo a toda la población, sino que repercuten de forma desproporcionada en determinados grupos, propiciando una mayor desigualdad. Sobre las experiencias adquiridas de algunos precedentes, y la información disponible sobre el Covid-19, estos grupos particularmente vulnerables son los seis siguientes:

- a) las personas con problemas de salud subyacentes o de edad avanzada, con mayor riesgo de padecer graves problemas de salud;
- b) los jóvenes, que deben afrontar un elevado índice de desempleo y subempleo, muy vulnerables frente a una disminución de la demanda de mano de obra, como se constató a raíz de la última crisis financiera mundial.
- c) los trabajadores de más edad, pues a raíz de la epidemia del MERS, se puso de manifiesto que estos trabajadores eran más proclives que las personas más jóvenes a encontrarse en situación de desempleo y subempleo, o de reducción de su horario laboral;
- d) las mujeres, por la amplia labor que desarrollan en los sectores más afecta-

dos (en particular el de los servicios), o por realizar un trabajo de primera línea para hacer frente a la pandemia (por ejemplo, las enfermeras). Según estimaciones de la OIT, el 58,6% de las mujeres que trabajan en todo el mundo lo hacen en el sector terciario, frente al 45,4% de los hombres. Las mujeres tienen menor acceso a servicios de protección social y soportan una carga laboral desproporcionada en la economía asistencial, en particular en el caso de cierre de escuelas o de centros de atención (OIT, 2018);

- e) los trabajadores sin protección social, en particular los trabajadores por cuenta propia, los ocasionales y los que llevan a cabo una labor esporádica en plataformas digitales, especialmente susceptibles de verse afectados por el virus al no tener derecho a bajas laborales remuneradas o por enfermedad, y estar menos protegidos en el marco de los mecanismos convencionales de protección social, u otros medios de compensación de fluctuaciones de ingresos; y
- f) los trabajadores migrantes, particularmente vulnerables a los efectos de la crisis del Covid-19, al ver impedida o fuertemente restringida la posibilidad de desplazarse a su lugar de trabajo en sus países de acogida y para regresar con sus familias.

**VI.** Hay que preguntarse acerca de las políticas más eficaces para mitigar los efectos del Covid-19 en el mundo del trabajo. Este Comunicado que se viene analizando considera que, al producirse una crisis, las Normas internacionales del trabajo proporcionan una base sólida para actuar a nivel político, habida cuenta de la función primordial que desempeña el trabajo decente para propiciar una recuperación sostenida y equitativa. Dichas normas, con la garantía de objetividad que les imprime el ser siempre, aprobadas por representantes de los gobiernos y de las organiza-

ciones de trabajadores y de empleadores, permiten situar en el centro de sus fines la mejor protección de los trabajadores y de sus familias. Una respuesta que deberá hacer hincapié en dos objetivos a corto plazo: la protección de la salud y el apoyo económico, tanto con respecto a la demanda como a la oferta.

En primer lugar, los trabajadores y los empleadores, incluidas sus familias, deben estar protegidos frente a los riesgos sanitarios que lleva consigo el Covid-19. Deberían implantarse medidas de protección en el lugar de trabajo y en las comunidades, o fortalecer las existentes, lo que exige un apoyo e inversiones públicas a gran escala. Y, en segundo lugar, deberían desplegarse esfuerzos para fomentar el empleo y los ingresos y promover la economía y la demanda de mano de obra. Esas medidas permitirían paliar los efectos de las pérdidas de empleo e ingresos de las empresas y los trabajadores a corto plazo, y evitar efectos adversos en la oferta (incluida la pérdida de capacidad productiva de los trabajadores) y en la demanda (drástica reducción del consumo de los trabajadores y sus familias), para evitar una recesión económica prolongada. Con un imprescindible y meticuloso seguimiento de los efectos directos e indirectos de cada intervención, a fin de velar por la pertinencia de las medidas de respuesta en el plano normativo y estimulando la confianza y la eficacia de éstas por medio del diálogo social.

La protección de los trabajadores en el lugar de trabajo para reducir todo lo posible los efectos directos del coronavirus, en consonancia con las recomendaciones y directivas de la OMS, ha de hacer hincapié en los aspectos siguientes:

- a) mejora de las medidas que favorecen el distanciamiento social, el suministro de equipos de protección (especialmente para los trabajadores sanitarios y afines, voluntarios y otras personas que estén en contacto permanente con la población), los procedimientos de higiene y los métodos de organización del

trabajo (con apoyo de campañas de información y aumento de la concienciación), así como del diálogo social entre empleadores y trabajadores y sus representantes, por ejemplo en el marco de comités de seguridad y salud;

- b) fomento de acuerdos laborales flexibles y adecuados, por ejemplo, relativos al trabajo a distancia;
- c) prevención de la discriminación y la exclusión con respecto al Covid-19;
- d) fomento del acceso universal a servicios sanitarios de financiación conjunta, en particular para trabajadores no asegurados y sus familias;
- e) ampliación del derecho a bajas remuneradas o subsidios por enfermedad, para ocuparse del cuidado de los hijos o atender a otras personas, en el marco de programas de financiación conjunta, a fin de garantizar la estabilidad de los ingresos de personas enfermas, en situación de cuarentena o responsables del cuidado de niños, personas de edad avanzada u otros miembros de su familia.

Y respecto de la demanda de mano de obra mediante políticas económicas y de empleo que contribuyan a estabilizar la actividad económica, han de activarse:

- a) políticas fiscales eficaces, incluidas medidas de protección social, transferencias específicas y factores de estabilización automática sobre la base de prestaciones por desempleo, inversión pública y reducciones fiscales para personas de bajos ingresos y PYMES;
- b) políticas monetarias flexibles (reducción de tipos de interés, flexibilización de los coeficientes de reserva y disposiciones específicas en materia de liquidez);
- c) apoyo financiero en materia de concesión de préstamos a las empresas, es-

pecialmente las PYMES, en sectores específicos. La inversión en sistemas sanitarios es fundamental para fomentar la resiliencia y la recuperación frente a la crisis de Covid-19, y crear empleo decente.

En cuanto al apoyo al empleo y al mantenimiento de ingresos de las empresas y los trabajadores que se han visto afectados adversamente de forma indirecta (por ejemplo, como consecuencia del cierre de fábricas, la interrupción de las cadenas de suministro, las restricciones de viaje o la anulación de actos públicos), corresponde aplicar:

- a) medidas de protección social basadas en mecanismos existentes y/o la remuneración específica de trabajadores, en particular los trabajadores informales, ocasionales, temporeros y migrantes, así como los que desarrollan su labor por cuenta propia (por ejemplo, mediante el fomento de las prestaciones por desempleo y programas de asistencia social o empleo público);
- b) disposiciones sobre conservación del empleo, en particular acuerdos sobre reducción de la jornada laboral o prestaciones parciales por desempleo, entre otros tipos de apoyo a las empresas por un período de tiempo determinado, por ejemplo subvenciones salariales (y reducción temporal de las retenciones fiscales en nómina o exención del pago de las cotizaciones a la seguridad social), concesión de bajas remuneradas a los trabajadores y ampliación de prestaciones existentes, bajas con fines de formación y subvenciones, entre otras medidas conexas;
- c) medidas de ayuda financiera o de reducción fiscal y de estabilización de ingresos por un período de tiempo determinado, con objeto de garantizar la continuidad de la actividad empresarial, en particular respecto de las PYMES y los trabajadores por cuenta pro-

pia (por ejemplo, mediante subsidios o programas de mediación para facilitar la concesión o la refinanciación de créditos con el fin de evitar restricciones de liquidez).

**VII.** Todo el deber ser expuesto ha de contrastarse con la experiencia seguida en los países más afectados por el Covid-19. En la fase inicial del brote de Covid-19, diversos países han aplicado medidas eficaces para hacer frente a la propagación de la enfermedad y mitigar sus efectos adversos en la economía y el mercado laboral, con arreglo a tres pilares de acción política, la protección de los trabajadores en el lugar de trabajo, el fomento de la actividad económica y de la demanda de mano de obra, y el apoyo al empleo y al mantenimiento de los ingresos, según ejemplifica el siguiente cuadro de medidas aplicadas para afrontar el Covid-19:

- a) Protección de los trabajadores en el lugar de trabajo
- b) Concerto de acuerdos laborales, incluido el trabajo a distancia y el establecimiento de turnos de trabajo constituyen medidas que han aplicado muchos países a escala nacional o en el lugar de trabajo. Italia y Japón han destinado recursos financieros para promover el trabajo a distancia mediante la aplicación de procedimientos simplificados.
- c) Ampliación del derecho a bajas por enfermedad remuneradas para trabajadores que no se encuentran bien o están en cuarentena. El gobierno de China ha solicitado que se abone el salario a los trabajadores que no pueden trabajar por encontrarse en situación de cuarentena, o enfermos. En Irlanda, Singapur y Corea del Sur se han concedido a los trabajadores autónomos bajas por enfermedad remuneradas. En el Reino Unido, personas a las que se les ha diagnosticado la enfermedad, o que están en situación de autoaislamiento, recibirán subsidios desde el primer día en lugar del cuarto.
- d) Asesoramiento en materia de SST, por medio de la atención telefónica, sitios web específicos y difusión de información, se proporciona asesoramiento sobre estas medidas en el lugar de trabajo, a tenor de las inquietudes manifestadas por empleadores o trabajadores. La Federación empresarial de Japón (Keidanren) envió a sus empresas un cuestionario sobre medidas a tomar en el lugar de trabajo para hacer frente a la propagación de COVID-19, y la Confederación sindical de Japón RENGO (CSJ-RENGO) ha puesto en marcha varios servicios de atención telefónica específicos.
- e) Prevención de la discriminación y exclusión, abordados diversamente en cada país. En Japón, a raíz de varios casos de acoso en relación con el COVID-19, denunciados por trabajadores sanitarios, el Ministerio de Justicia ha puesto en marcha un sitio web para facilitar información específica sobre acoso e intimidación.
- f) Prestación de servicios de cuidado infantil para los padres que trabajan en casi todos los países en los que se han cerrado escuelas y guarderías. En Japón, la CSJ-RENGO facilita el acceso a centros de cuidado infantil después del horario escolar como medio de ayuda a los padres que trabajan, en caso de cierre de las escuelas, al tiempo que se han anunciado otras ayudas a las empresas cuyos empleados necesiten contratar a cuidadores infantiles. En Italia, se están proporcionando bonos a tal efecto como alternativa a las bajas remuneradas durante el cierre de guarderías. En determinadas zonas de Alemania, el gobierno facilita recursos a las personas que ofrecen cuidados infantiles personalizados.
- g) Fomento de la actividad económica y de la demanda de mano de obra por medio, en primer lugar, de medidas fiscales

eficaces de políticas monetarias flexibles. Los bancos centrales de Australia, Canadá, Nueva Zelanda, Reino Unido y Estados Unidos han reducido sus tasas de interés. A su vez, el gobierno de Corea del Sur anunció un paquete de ayudas especiales mediante la aprobación de un presupuesto de 20 billones de KRW para 2020. Italia ha aplicado reducciones fiscales y exenciones del pago de las cuotas a la seguridad social, y ha ampliado el plazo de pago de las hipotecas. Y, en segundo lugar, con préstamos y apoyo financiero a sectores específicos, incluido el sanitario. Efectivamente, en muchos países se ha anunciado la prestación de apoyo financiero a sectores específicos. En China, el Gobierno ha abierto una línea de crédito subvencionado de 300.000 millones de yuanes destinado a fabricantes de máscaras y otros artículos sanitarios. En el Reino Unido, se han asignado 5.000 millones de libras esterlinas al Servicio Nacional de Salud (NHS), al tiempo que el gobierno de Irlanda ha destinado una partida presupuestaria de 435 millones de euros a su sistema de sanidad pública. En Corea del Sur, los sectores más afectados por la crisis, incluido el turístico, recibirán subsidios y otras ayudas durante amplios períodos de tiempo. Francia y Alemania han anunciado amplias medidas de apoyo a los sectores afectados. Alemania ha destacado su apoyo “ilimitado” a las empresas.

- h) Apoyo al empleo y al mantenimiento de los ingresos ha dado lugar a acuerdos sobre reducción del horario de trabajo y en materia de compensación y también a ayudas financieras y reducciones fiscales. Respecto de los acuerdos, en Francia, Alemania (*Kurzarbeit*), Italia y los Países Bajos se promueven o simplifican medidas destinadas a reducir del horario de trabajo de forma remunerada o conceder subsidios parciales

por desempleo, a fin de compensar a los trabajadores por el tiempo no trabajado. También se facilita o promueve la conservación de empleo por otros medios. En China, el Gobierno ha publicado un comunicado para garantizar que los contratos de los trabajadores migrantes no se rescindan en caso de enfermedad o aplicación de medidas de aislamiento. Otros países han ampliado sus prestaciones por desempleo. En Filipinas, se abonarán prestaciones de desempleo en el marco del Programa de Seguridad Social a una cantidad de trabajadores que oscila entre 30.000 y 60.000, susceptibles de perder su empleo por posibles despidos o cierres de empresas. En otras latitudes se ha preferido conceder prestaciones de asistencia social, entre otras formas de ayuda financiera, para garantizar la estabilidad de ingresos e impulsar la demanda agregada. En Hong Kong, cada residente adulto recibirá una ayuda financiera de 1.280 US, con objeto de impulsar la economía en un 1%. Por lo que respecta a estas ayudas financieras y reducciones fiscales, en particular para las PYMES, en el Reino Unido se ha implantado un sistema de garantías para el 80% del valor de los préstamos y valores de descubierto bancario de las PYMES, y se proporcionará una financiación adicional de 2.200 millones de libras esterlinas a las autoridades locales para que respalden a las pequeñas empresas. En Corea del Sur, se han anunciado reducciones del IVA para las empresas cuya facturación anual no rebase 60 millones de KRW, así como la ampliación de su Apoyo Financiero Especial a los pequeños comerciantes y las PYMES. En Francia, las medidas de reducción fiscal permiten a todas las empresas aplazar “sin justificación, formalidad o penalización alguna” el pago de las facturas de contribuciones o impuestos que vencen en marzo de 2020. Las empresas también pueden

beneficiarse del aplazamiento del pago de cuotas sociales o fiscales, así como de desgravaciones fiscales, en el caso de las situaciones más graves o complejas.

#### Anexo I. Análisis de los efectos del Covid-19 en el mundo del trabajo

La OIT actualiza periódicamente un conjunto de modelos econométricos que se utilizan para elaborar estimaciones sobre indicadores del mercado de trabajo relativos a países y años para los que no se dispone de datos a nivel nacional. El objetivo de esas estimaciones sobre países para los que no se dispone de datos pertinentes es lograr un conjunto armonizado de datos que permitan calcular anualmente datos agregados a escalas regional y mundial y facilitar una cobertura por país coherente. Ello permite a la OIT analizar estimaciones mundiales o regionales sobre los principales indicadores del mercado de trabajo y sus correspondientes tendencias.

Sobre la base del análisis disponible en relación con los efectos del Covid-19 en el desarrollo económico (PIB), cabe tener en cuenta varios casos hipotéticos para determinar las posibles repercusiones del virus en el nivel de (des)empleo. Las estimaciones económicas consideradas a los efectos de establecimiento de modelos en la OIT sobre esa incidencia en el mercado laboral se basan en el estudio McKibbin y Fernando (2020), en el que se tiene en cuenta una serie de repercusiones en la oferta y la demanda con arreglo a un modelo híbrido mundial DSGE/CGE, bajo la hipótesis de que en el transcurso de un año todos los países padezcan la pandemia. En el citado estudio se propone tres casos hipotéticos basados en el grado de incidencia del virus (baja, media o elevada). Sobre la base de esos tres casos hipotéticos, cabe distinguir tres conjuntos de estimaciones posibles en materia de desempleo, a saber:

a) caso de “baja incidencia”, por el que el ritmo de aumento del PIB disminuye

alrededor del 2%; ello daría lugar a 5,3 millones de desempleados más en todo el mundo, valor que podría oscilar entre 3,5 y 7 millones;

b) caso de “incidencia media”, por el que el ritmo de aumento del PIB disminuye alrededor del 4%; ello daría lugar a 13 millones de desempleados más en todo el mundo (7,4 millones en los países de elevados ingresos), valor que podría oscilar entre 7,7 y 18,3 millones;

c) caso de “incidencia elevada”, en el que el Covid-19 tendría consecuencias muy adversas y el ritmo de aumento del PIB disminuiría alrededor del 8% y habría 24,7 millones de desempleados más en todo el mundo, valor que podría oscilar entre 13 y 36 millones.

#### Anexo II. Experiencia adquirida previamente y principales conclusiones sobre la presente crisis

Si bien esta pandemia posee características propias en muchos aspectos, pueden extraerse conclusiones útiles sobre crisis económicas anteriores (por ejemplo, la crisis financiera mundial), y otras epidemias (por ejemplo, las gripes aviar y porcina, el síndrome respiratorio agudo severo (SARS), el síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS) o la enfermedad del virus del ébola (EVD)), con respecto a las cuales cabe destacar la gran importancia que reviste el empleo, la protección social y el diálogo social en el marco de las políticas de mitigación y recuperación.

a) Disponer de información precisa, coherente, oportuna y transparente es fundamental para luchar contra la pandemia, así como para reducir la incertidumbre y fomentar la confianza en los planos económico y social, en particular en el lugar de trabajo. La disminución o la falta de confianza afecta al gasto de los consumidores y a la inversión de las empresas, lo que conlleva la

- desaceleración económica y dificulta la recuperación.
- b) Los lugares de trabajo constituyen centros de coordinación eficaces para difundir la información, facilitar la comunicación y aumentar la concienciación en cuestiones relativas a la seguridad y la salud en el trabajo, en particular en materia de medidas de prevención y protección para reducir la propagación de enfermedades infecciosas. Ello, a su vez, contribuye a paliar los efectos de esas enfermedades en los planos social y económico, y fomentar el empleo, especialmente en los sectores más afectados. Los trabajadores y los empleadores pueden colaborar para promover las medidas de prevención, aumentar la concienciación y aumentar la capacidad de sus miembros, sin perjuicio de aplicar prácticas de seguridad y salud en el trabajo que estén en consonancia con las Normas internacionales del trabajo pertinentes.
- c) Las intervenciones de gran alcance, en lugar de enfoques aislados, pueden resultar útiles, en particular si se dispone de una gran cantidad de recursos (por ejemplo, políticas fiscales eficaces) y de soluciones políticas innovadoras (por ejemplo, programas de transferencia de dinero eficaces e innovadores destinados a grupos específicos). Ello es fundamental para mantener la calidad de vida de las poblaciones afectadas y facilitar una recuperación impulsada por la demanda.
- d) Los segmentos de fuerza de trabajo que se hayan visto más afectados requieren atención específica. Como se constató en la Gran Recesión, los jóvenes y los mayores de 55 años requieren por lo general un mayor apoyo para recuperar su situación laboral. A tenor de la experiencia adquirida a raíz de la crisis del EVD, determinados grupos de trabajadores son especialmente vulnerables frente a las emergencias sanitarias (por ejemplo, los trabajadores sanitarios y las mujeres debido a la importante función que desempeñan en el sector de la prestación de cuidados).
- e) Para facilitar el proceso de recuperación es fundamental hacer hincapié en el empleo, en particular con respecto a los trabajadores por cuenta propia. Las medidas de respuesta adoptadas previamente frente a emergencias sanitarias y catástrofes naturales han puesto de manifiesto que las inversiones que fomentan el empleo en las esferas de las infraestructuras y los servicios sanitarios y de abastecimiento de agua, saneamiento e higiene (WASH) constituyen una medida muy eficaz para crear empleo de forma inmediata en una coyuntura de crisis. Las políticas que promueven el desarrollo de competencias y la capacidad empresarial contribuyen a paliar los efectos del desempleo.
- f) Los sistemas de protección social y las infraestructuras públicas de prestación de servicios sociales refuerzan la resiliencia y permiten hacer frente a emergencias a corto plazo en el plano social, así como mitigar los efectos de crisis venideras. Los sistemas de seguridad social eficaces y eficientes son factores estabilizadores económicos y sociales muy eficaces en los planos económico y social, en particular si se implantan antes de que se produzca una crisis. Cabe reconocer claramente la función que desempeña la protección social para fomentar la demanda agregada en situaciones de crisis. El brote del ébola en varias regiones de África occidental puso de relieve que la falta de medidas de protección social al producirse epidemias sanitarias agrava la situación de pobreza, desempleo e informalidad, lo que da lugar a un círculo vicioso cuyas consecuencias son aún peores.

- g) La preparación a todos los niveles es fundamental para mitigar los efectos y aumentar la capacidad de recuperación, así como para proteger el empleo, las empresas y los medios de subsistencia. Con arreglo a la experiencia adquirida en epidemias anteriores, la planificación de la continuidad de la actividad empresarial ha demostrado que contribuye a afrontar un futuro incierto y a promover la sostenibilidad de las empresas mediante la identificación y la gestión de los riesgos, la determinación de las actividades empresariales prioritarias y de los productos y servicios clave, el establecimiento de planes de respuesta, y la adopción de medidas encaminadas a reducir todo lo posible los efectos adversos y velar por la protección y la preparación de los lugares de trabajo y de los trabajadores.
- h) El diálogo social constructivo y continuo entre los gobiernos y los interlocutores es primordial para dar respuestas eficaces a escalas empresarial, sectorial y macroeconómica, como pone de manifiesto la experiencia adquirida en anteriores crisis económicas. Los gobiernos no pueden abordar las causas y las consecuencias de las crisis ni garantizar la estabilidad social o la recuperación sobre la base de medidas unilaterales. El diálogo social constituye un instrumento indispensable para gestionar las crisis de forma armonizada y eficaz y facilitar la recuperación, y es un método de gobernanza primordial para llevar a cabo cambios. El establecimiento de canales de comunicación eficaces y el diálogo ininterrumpido con los gobiernos son fundamentales para que las organizaciones de trabajadores y de empleadores puedan gestionar la reestructuración empresarial de manera sostenible y conservar el empleo.

**VIII.** Con posterioridad al Comunicado de la OIT de 18 de marzo de 2020, que ha quedado anteriormente expuesto, la propia OIT

ha dado a conocer, con fecha 29 de mayo, una Nota<sup>4</sup> que recoge una compilación de respuestas a las preguntas más frecuentes relacionadas con las normas internacionales del trabajo y la COVID-19, pero sin abordar exhaustivamente las medidas jurídicas o de política que podrían adoptarse.

Según esta Nota, las normas internacionales del trabajo contienen orientaciones específicas para proteger el trabajo decente en el contexto de la respuesta a la crisis, lo que incluye orientaciones que pueden guardar relación con el brote actual de COVID-19. Una de las normas internacionales más recientes, la Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, 2017 (núm. 205), que fue adoptada por abrumadora mayoría por todos los mandantes, pone de relieve que para responder a las crisis es necesario asegurar el respeto de todos los derechos humanos y el imperio de la ley, incluido el respeto de los principios y derechos fundamentales en el trabajo y de las normas internacionales del trabajo. La Recomendación destaca un planteamiento estratégico para responder a la crisis, incluida la puesta en práctica de estrategias coherentes y globales para posibilitar la recuperación y potenciar la resiliencia, planteamiento que incluye:

- a) la estabilización de los medios de vida y de los ingresos, a través de medidas inmediatas para el empleo y la protección social;
- b) la promoción de la recuperación económica para generar oportunidades de empleo y trabajo decente y reintegración socioeconómica;
- c) la promoción del empleo sostenible y el trabajo decente, la protección social y la inclusión social, el desarrollo sostenible, la creación de empresas sos-

<sup>4</sup> Las normas de la OIT y la COVID-19 (coronavirus). Preguntas frecuentes. Disposiciones fundamentales de las normas internacionales del trabajo pertinentes en el contexto del brote de COVID-19.



tenibles, en particular las pequeñas y medianas empresas, la transición de la economía informal a la economía formal, la transición justa hacia una economía ambientalmente sostenible y el acceso a los servicios públicos; la evaluación del impacto que tienen en el empleo los programas nacionales de recuperación;

- d) la prestación de orientación y apoyo a los empleadores a fin de que puedan adoptar medidas eficaces para identificar, prevenir y mitigar los riesgos de los efectos negativos en los derechos humanos y laborales en sus actividades, o en productos, servicios o actividades con los que puedan estar directamente asociados;
- e) la promoción del diálogo social y la negociación colectiva;
- f) la creación o el restablecimiento de instituciones del mercado de trabajo, con inclusión de servicios de empleo, que impulsen la estabilización y la recuperación;
- g) el desarrollo de la capacidad de los gobiernos, incluidas las autoridades regionales y locales, así como de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, y
- h) la adopción de medidas, según proceda, para la reintegración socioeconómica de las personas afectadas por una crisis, en particular aquellas que hayan estado relacionadas con las fuerzas armadas o con grupos combatientes, inclusive a través de programas de formación destinados a mejorar su empleabilidad.

Además de estas medidas, se recomienda a los gobiernos garantizar, más pronto que tarde, la seguridad básica del ingreso, en particular para las personas que hayan perdido sus puestos de trabajo o medios de vida a causa de la crisis; adoptar, restablecer o ampliar re-

gímenes integrales de seguridad social y otros mecanismos de protección social, teniendo en cuenta la legislación nacional y los acuerdos internacionales, y procurar la garantía del acceso efectivo a una atención de salud esencial y a otros servicios sociales básicos, en particular para los grupos de población y las personas a los que la crisis ha hecho particularmente vulnerables.

Este documento de finales de mayo, de considerable extensión y casuismo, da respuesta a las preguntas que se hace cualquier trabajador afectado por la infección, respecto de los despidos y pérdida de horas de trabajo, pago de salarios, protección de la salud y seguridad, protección contra la discriminación, la violencia y el acoso, protección de la privacidad, margen de obligatoriedad del teletrabajo, riesgo biológico, protección de los emigrantes, y dedicando atención separada a aquellos trabajadores que se encuentran en particulares situaciones de riesgo. Respecto de todas esas preguntas la Nota propone aplicar los Convenios en vigor, vinculantes para aquellos países miembros de la OIT que los hayan ratificado, bien que se aprovecha esa remisión para deslizar alguna pauta interpretativa basada no solo en la letra de los Convenios, sino de las Recomendaciones que los complementan y que, como bien se sabe, no son disposiciones normativas vinculantes. Y ante la dificultad de abordar todos estos aspectos, en esta exposición que se viene haciendo del Comunicado de 18 de marzo de 2020, vamos a ejemplificar el contenido de la Nota del 29 de mayo siguiente respecto de una de las cuestiones más polémicas y graves, la que atañe a los despidos y a las suspensiones de los contratos de trabajo.

En caso de despido a causa de las repercusiones económicas de la pandemia de COVID-19 o por razones de seguridad y salud, el trabajador deberá tener derecho a una indemnización por fin de servicios u otras prestaciones análogas, prestaciones de seguro de desempleo o asistencia para compensar la pérdida de ganancias sufrida como consecuencia del despido, de Conformidad con el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo,

1982 (n.º 158). Pero, como principio básico, no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador sin que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa. Teniendo bien en cuenta que la ausencia temporal del trabajo por enfermedad o lesión o por responsabilidades familiares no es una causa justificada para terminar la relación de trabajo.

Respecto a los despidos colectivos, el Convenio n.º 158 prevé que un empleador que contempla hacer despidos por razones económicas deberá proporcionar a los representantes de los trabajadores interesados, en tiempo oportuno, la información pertinente, incluidos los motivos de las terminaciones previstas, el número y categorías de los trabajadores que puedan ser afectados por ellas y el período durante el cual habrían de llevarse a cabo dichas terminaciones, y deberá ofrecer a los representantes de los trabajadores interesados, lo antes posible, una oportunidad para entablar consultas sobre las medidas que deban adoptarse para evitar o limitar las terminaciones y las medidas para atenuar las consecuencias adversas de todas las terminaciones para los trabajadores afectados, por ejemplo, encontrándoles otros empleos. La Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (n.º 166) subraya que todas las partes interesadas deberían tratar de evitar o limitar en todo lo posible la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, sin perjuicio para el funcionamiento eficaz de la empresa, establecimiento o servicio, y esforzarse por atenuar las consecuencias adversas de toda terminación de la relación de trabajo por estos motivos para el trabajador o los trabajadores interesados. También prevé que, cuando proceda, la autoridad competente debería ayudar a las partes a buscar soluciones a los problemas que planteen las terminaciones previstas.

Por otro lado, el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (n.º 102)

prevé que, en determinadas condiciones, los trabajadores cuyas ganancias se han suspendido debido a la imposibilidad de obtener un empleo conveniente deberían tener derecho a prestaciones de desempleo. Y, asimismo, el Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (n.º 168), exige el pago de prestaciones de desempleo a los trabajadores cuyas ganancias se han reducido debido a una reducción temporal de sus horas de trabajo (a saber, desempleo parcial), y a los trabajadores cuyas ganancias se suspenden o reducen como consecuencia de una suspensión temporal del trabajo, sin terminación de la relación de trabajo, en particular por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos.

Todo lo anterior se complementa con el Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (n.º 168) que impone a los Estados que lo tengan ratificado, que promuevan el pleno empleo, productivo y libremente elegido, y prevé el caso de los trabajadores que han perdido sus empleos para reconocerles el acceso a medidas de promoción del empleo, incluidos servicios de intermediación del empleo y ventajas instrumentales.

Para el supuesto próximo a la pérdida del empleo por despido, consistente en la reducción temporal de las horas de trabajo, se propone que los gobiernos adopten medidas para hacer extensivas las prestaciones de desempleo a los trabajadores que se enfrentan a una pérdida de ganancias debida al desempleo parcial, en particular en casos de reducción temporal de la duración normal o legal del trabajo, y a la suspensión o la reducción de ganancias como consecuencia de una suspensión temporal del trabajo, especialmente por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos.

Este ejemplo brevemente expuesto es muestra sobrada del gran interés que alcanza la Nota de la OIT de 29 de mayo de 2020, merecedora de cuidadosa atención por cuantos quedan implicados, directa o indirectamente, por la pandemia del coronavirus.



## V. Recensiones y Bibliografía



# Recensiones

## EL PAPEL DE LA OIT EN UN MUNDO CAMBIANTE: REFLEXIONES AL HILO DE UN LIBRO IMPRESCINDIBLE

### 1. INTRODUCCIÓN: LOS GRANDES PRINCIPIOS DE LA OIT

En pleno 2020 y en medio de la crisis social y económica provocada por la pandemia del coronavirus, nadie duda de dos cosas: la importancia del ‘trabajo’ como elemento generador de riqueza y la globalización que todo lo afecta.

Resulta relevante destacar que estas dos importantes ideas ya están presentes en los orígenes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En efecto, el nacimiento de la OIT en 1919, como parte del conocido Tratado de Versalles (Parte XIII, relativa al trabajo), que puso fin a la Primera Guerra Mundial, se asienta en el presupuesto de que el trabajo es un eje generador de la riqueza de un país, a la vez que condición fundamental de la justicia social y, por ende, de la paz social universal y duradera. La “Comisión de Legislación Internacional del Trabajo”, constituida en la Conferencia de los Preliminares de Paz de 1919, no dudó en apostar por la creación permanente de una organización internacional fuerte que estableciese los cimientos legislativos de un derecho internacional para el trabajo decente. En ese momento de finales de una terrible guerra, el objetivo era el situar al trabajo como motor de cambio social y elemento generador de crecimiento económico, y paz social, y, para ello, ese trabajo debía revestirse de ciertas condiciones, pues ya no se aceptaba el trabajar de cualquier manera, y menos aún en situación de explotación humana. El

trabajo, en cuanto factor de riqueza, debía acompañarse de mecanismos de distribución de esta, de manera que ese bienestar también revertisese en su productor directo (el trabajador), a modo de un salario mínimo digno y otras condiciones de trabajo decentes. Sin duda, la justicia social –como clave de la paz permanente– exige trabajo digno y decente, alejado de modelos de explotación laboral de los trabajadores, los cuales eran habituales en los países industrializados de comienzos del siglo XX.

De otro lado, ya en ese momento histórico, emergía una toma de conciencia –que se ha ido consolidando con el tiempo– de la interdependencia económica de los países en el mundo y de la necesidad de cooperación entre todos para lograr la igualdad real en las condiciones de trabajo. Si todos ellos compiten por estar presentes en los mismos mercados mundiales, todos deben cumplir unas condiciones laborales mínimas que eviten la competencia desleal de unos, frente a otros, a la vez que la sobreexplotación laboral de sus trabajadores nacionales. Ciertamente, el mal ejemplo de un país puede poner en peligro el delicado equilibrio social en otros. En este sentido, el Preámbulo de la propia Constitución de la OIT<sup>1</sup>, aprobada en 1919, parte del hecho de que, “si cualquier nación no adoptar un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países”; por lo tanto, un mundo interconectado y global necesita que todos los países actúen y avancen en la misma dirección.

<sup>1</sup> [http://www.oit.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62\\_LIST\\_ENTRIE\\_ID:2453907:NO#declaration](http://www.oit.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#declaration).

Partiendo de los dos aspectos ya comentados, la Constitución de la OIT considera que el verdadero logro de la justicia social solo se producirá si se regulan, con garantías mínimas de protección de los trabajadores, las condiciones esenciales de trabajo, como, por ejemplo: 1) el tiempo máximo de trabajo y, por ende, el mínimo de descanso, incluyendo la fijación de una duración máxima de la jornada diaria y semanal; 2) un salario digno, con reconocimiento del principio de igualdad de retribución en igualdad de condiciones; 3) la prevención de los riesgos laborales, dando protección al trabajador contra enfermedades o accidentes derivados de su trabajo; 4) la formación profesional y técnica; 5) la situación de colectivos necesitados de especial protección (niños, jóvenes y mujeres); 6) la seguridad social, con pensiones de vejez e invalidez; o, en fin, 7) la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.

Con posterioridad, la denominada “Declaración de Filadelfia” o, más exactamente, la “Declaración de los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo”<sup>2</sup>, aprobada en aquella ciudad por la Conferencia General de la OIT, en 1944, reafirma los principios fundamentales de esta última y, en especial, una máxima fundamental y rotunda: “el trabajo no es una mercancía”. Por lo tanto, el trabajo no es un bien o cosa con la que se pueda negociar, sino que es un derecho de cada ser humano, que tiene que ser reconocido y protegido en su desarrollo y ejercicio a través de condiciones laborales dignas y decentes. Además, la Declaración en cuestión insiste en otros principios básicos para la consecución de la justicia social: uno de ellos es el de que “la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos”. Esta afirmación conecta con la idea ya expuesta de que la globalización propaga los riesgos que para la paz mundial supone la pobreza y la miseria de un pueblo concreto, pues ya se sabe que el pobre poco tiene que perder

y, si arriesga en la lucha social, siempre puede ganar.

Así las cosas, la referida Declaración insiste en que la lucha contra la necesidad debe continuar “con incesante energía dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional continuo y concertado”, en el cual los representantes de los trabajadores y de los empresarios, colaborando en igualdad con los representantes de los gobiernos, participen en discusiones libres y toma de decisiones de carácter democrático, “a fin de promover el bienestar”. Resulta relevante que la OIT ponga el acento en la necesidad de reforzar la lucha nacional (o interna, de cada Estado) contra la pobreza con una estrategia complementaria a nivel internacional, y todavía es más significativo, si cabe, que esta última deba estar liderada por los agentes sociales, junto a los gobiernos. De esta manera, se pide la implicación directa de los representantes de los trabajadores y empresarios en los grandes acuerdos internacionales que van a fijar las condiciones laborales mínimas en orden a garantizar la justicia laboral y social. Esta implicación conecta con la esencia organizativa de la OIT, que se configura como una organización tripartita al máximo nivel. Así no sorprende que otro principio que se destaque sea el de la libertad de expresión y de asociación de los trabajadores, que se declaran esenciales para el progreso constante. En esta línea, el apartado III, de la Declaración recoge la obligación solemne de la OIT de lograr el reconocimiento efectivo, entre todas las naciones del mundo, del importante “derecho de negociación colectiva”, así como promover la cooperación de empleadores y trabajadores para mejorar continuamente la eficiencia en la producción, y para preparar y aplicar las medidas sociales y económicas que mejor convengan en cada situación [letra e)].

Como se aprecia, esta Declaración de Filadelfia insiste en la necesidad de alcanzar el objetivo de la justicia social, que figura en el Preámbulo de la Constitución de la OIT, a la vez que reconoce la primacía de la dimen-

<sup>2</sup> Incorporada como anexo a la Constitución de la OIT.

sión social sobre la económica y refuerza la importancia de los derechos humanos en el mundo. A partir de ahí, comienza una etapa de intensa actividad normativa en la que se aprobaron muchas e importantes normas, tantos convenios como recomendaciones, sobre importantes aspectos laborales.

Después de varias décadas en esta línea, otro hito en la historia de la OIT se produce cuando la Conferencia Internacional del Trabajo aprobó, en 1998, la denominada “Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento”. Dicha Declaración identifica los principios y derechos fundamentales en el trabajo que, por la mera pertenencia a la OIT, los Estados miembros deben respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, aunque no hayan ratificado los convenios fundamentales que los prevén. En efecto, la OIT es clara al recordar que la incorporación a dicha Organización es libre, pero que tal acto de adhesión no es un acto vacío de contenido, sino que genera obligaciones para el país que lo protagoniza. Más claramente, la incorporación implica –automática e implícitamente– que los nuevos Estados miembros acepten “los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia”, y que se comprometan a esforzarse, todo lo posible, por lograr los objetivos generales de la Organización. La OIT hace así una llamada de atención al efectivo cumplimiento de los principios básicos de la misma por parte de los Estados miembros.

Cabe recordar que esos principios están desarrollados, en forma de derechos y obligaciones específicos, en los convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización. Así, entre ellos, se pone el acento en destacar: 1) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso; 2) la abolición efectiva del trabajo infantil; 3) la libertad de asociación y la libertad sindical, así como el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva; y 4) la prohibición de la discriminación en materia de empleo y ocu-

pación. Sorprende, en cierto modo, que en ese momento histórico –ya casi comienzos del siglo XXI– se siga insistiendo en la importancia de respetar los derechos fundamentales básicos de las personas, a través de la exigencia de la eliminación del trabajo forzoso (lo que equivale a decir, trabajo en situación de esclavitud) y del trabajo infantil, lo que evidencia la existencia en el mundo de mercados laborales todavía embrionarios respecto del ideal del trabajo digno y decente que la OIT proclama desde su creación. Por ello, se reconoce, de inmediato, la necesidad de seguir insistiendo en la garantía de esos derechos –todavía no básicos– en muchos Estados miembros. A la vista de lo recién expuesto, ya no sorprende tanto el que se siga destacando la importancia de respetar las libertades de asociación y sindical, así como el valor de la negociación colectiva, como herramientas propias que los mercados de trabajo más avanzados y democráticos tienen para avanzar en sus programas sociales. Otro tanto cabe aplicar respecto del ideal del trato igualitario y no discriminatorio en el empleo y las condiciones laborales, pues son estas asignaturas aún pendientes de los sistemas más modernos, como los europeos y, entre ellos, el español.

La referida Declaración, tras la llamada de atención sobre la necesidad de observar esos derechos fundamentales, reconoce la obligación de la OIT de ayudar a sus Miembros a lograr el cumplimiento efectivo de aquellos. Con tal fin, dicha entidad debe hacer uso de sus recursos constitucionales, organizativos y presupuestarios para, por ejemplo, ofrecer cooperación técnica para promover la ratificación y aplicación de los convenios fundamentales, así como asistir a los Estados Miembros que todavía no están en condiciones de ratificar esos convenios en sus esfuerzos por respetar los principios relativos a los derechos fundamentales que se desarrollan en aquellos.

La reafirmación de los principios y derechos fundamentales que justifican la actividad normativa y la acción global de la OIT se vuelve a producir una década más tarde,



con la “Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa”, aprobada el 10 de junio de 2008. Esta es la tercera declaración de principios y políticas de gran alcance, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo desde la Constitución de 1919.

En esta nueva Declaración, la OIT expresa la visión contemporánea de lo que debe ser la idea de justicia social en la era de la globalización social y económica. Se efectúa, así, una decidida reafirmación de los valores de la OIT y del papel clave que esta debe desempeñar para contribuir a la implantación efectiva del programa de trabajo decente en el mundo, concepto desarrollado por la OIT desde 1999. En este sentido, se promueve este concepto del trabajo decente a través de un enfoque coordinado para alcanzar cuatro objetivos estratégicos y que se dice están interconectados entre sí. Dichos objetivos son: el empleo, la protección social, el diálogo social y el tripartismo y los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Además, la Declaración sigue insistiendo en la importancia de algunos principios básicos ya conocidos, y que se contienen en la ya mencionada Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, de 1998. Desde este punto de vista, esta nueva Declaración supone, también, un importante refuerzo para dar cumplimiento efectivo a la anterior.

Junto con la Declaración de 2008, también se aprobó una Resolución sobre el fortalecimiento de la capacidad de la OIT para prestar asistencia a los Miembros en la consecución de sus objetivos en el contexto de la globalización. Se crea, así, un mecanismo de seguimiento para asegurar los medios con los cuales la Organización asistirá a sus Miembros para promover la Agenda de Trabajo Decente, incluyendo una revisión de las prácticas institucionales de la OIT y su gobernabilidad; discusiones en el seno de la Conferencia Internacional del Trabajo sobre la situación y necesidades de los Estados miembros; evaluaciones voluntarias por parte de países, asis-

tencia técnica y servicios de asesoramiento; el fortalecimiento de las capacidades de investigación y la recolección e intercambio de información. Las repercusiones de esta Declaración, en particular la medida en que ha contribuido a promover los fines y objetivos de la Organización por medio de la consecución integrada de los objetivos estratégicos, fueron evaluadas por parte de la Conferencia en 2016. La conclusión es que se debe continuar trabajando en pro del objetivo del trabajo decente en todos los países del mundo, y, en la medida de lo posible, seguir vinculando a otras organizaciones internacionales con la consecución de dicho objetivo. De hecho, es positivo que la ONU también haya incluido el trabajo decente dentro de los Objetivos de desarrollo sostenible y la Agenda 2030.

En cuanto a la influencia de la normativa de la OIT en nuestro país, cabe señalar que es significativa, pues siempre ha destacado por el elevado número de ratificaciones de convenios. Bien es verdad que ello ha ido acompañado, en muchas ocasiones, de una irregular aplicación que ha llevado a la formulación de reclamaciones y quejas por parte de los sindicatos españoles. Con todo, el balance es positivo, y, en este punto, se sitúa el importante libro que, a continuación, se reseña.

## 2. SOBRE UN LIBRO IMPRESCINDIBLE: “ESPAÑA Y LA OIT: 100 AÑOS DE DIÁLOGO EN UN MUNDO CAMBIANTE”

En relación con el estudio riguroso de la OIT y la aplicación de su sistema normativo al derecho español, un libro que debe tomarse como referencia obligada es el dirigido y coordinado por el Prof. Gil y Gil, publicado en diciembre 2017, y que lleva por título el que también lo es de esta misma recensión.

Tras un brillante prólogo del Prof. Rodríguez-Piñero, el Prof. Michel Servais, ex director de la OIT, hace uso de su profundo y sabio conocimiento tanto de la OIT como de

la situación española para reflexionar –en el primer capítulo– sobre la ejemplar relación de España con la Organización Internacional, si bien ello no impide la crítica constructiva. En este sentido, se analiza el grado de cumplimiento real de los convenios ratificados, tanto por parte del legislador español como por los agentes sociales en la práctica real y cotidiana, más allá de la mera ratificación formal. Así, para ello, se toman en cuenta los comentarios expresados por los órganos de control de la OIT sobre la concordancia entre la situación laboral y los convenios ratificados, poniendo especialmente el acento en las soluciones sugeridas por la Organización.

Como es sabido, existen dos clases de control: el control periódico y los procedimientos especiales. En el primero, la denominada “Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones” (CEACR) estudia los informes que los gobiernos deben transmitir regularmente, así como las críticas que las organizaciones empresariales y sindicales pueden hacer sobre los mismos y otra información adicional que pueda ser relevante; todo ello puede concluir con recomendaciones de mejora para el Estado miembro, que son publicadas para general conocimiento. En los procedimientos especiales, cualquier organización representativa de empleadores y de trabajadores puede plantear reclamaciones o quejas contra un Estado, por no cumplir adecuadamente con el contenido de un convenio. En ese caso, el Consejo de Administración de la OIT puede entrar a analizar el caso y efectuar recomendaciones o, incluso, iniciar nuevas acciones de presión. Pues bien, particular interés presentan las quejas formuladas por los sindicatos españoles contra el gobierno tras la reforma laboral efectuada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que flexibilizó este último a costa de reducir ciertos derechos laborales de los trabajadores. Ante tal situación, los sindicatos denunciaron que la reforma laboral española vulneraba muchos de los derechos previstos en los convenios de la OIT y que forman parte de nuestro

ordenamiento jurídico al estar ratificados por España.

Las reclamaciones y quejas presentadas ante los órganos de control de la OIT pueden agruparse en cuatro categorías, relacionadas con las medidas de flexibilización del mercado de trabajo, el paro y la precarización del empleo; los problemas propios de los migrantes; las restricciones alegadas a la libertad sindical y a la libre negociación colectiva; y otras cuestiones de naturaleza más técnica, que corresponden al control rutinario de los instrumentos ratificados. Respecto de la primera categoría, cabe poner de ejemplo la alegación de vulneración del Convenio 158 OIT, sobre terminación de la relación de trabajo, por diversas medidas introducidas en materia de extinción del contrato. La posición de la CEACR fue de no entrar a criticar la reforma laboral española de manera directa (en cuanto busca crear empleo en medio de una grave crisis económica), pero solicita al Gobierno español que tome medidas para reforzar el diálogo social y, en consulta con los agentes sociales, encuentre soluciones a las dificultades económicas, pero que sean conformes con el Convenio. Por ejemplo, se piden informaciones sobre la manera en que la regulación de las causas de despido económicas, técnicas, organizativas o de producción (arts. 51 y 52 ET) se aplican en la práctica; asimismo, se requiere la adopción de medidas de control para evitar que –el entonces polémico– contrato de trabajo de apoyo a los emprendedores –con un período de prueba de un año– terminase por iniciativa de un empleador sin causa justificada, pues eso supondría un despido efectivo sin causa, algo contrario a la protección prevista en el citado Convenio.

El Profesor Servais también expone los comentarios de la CEACR respecto de quejas sobre la aplicación en nuestro ordenamiento de otros convenios, como los relativos a las agencias de empleo privado, los salarios o el tiempo de trabajo y los descansos mínimos. En algunos de estos casos, resulta significativo que la respuesta del gobierno español para

justificar el incumplimiento del convenio ratificado sea la alegación de la aplicación de la normativa europea. Se comprueba así la tensión entre esta y la normativa internacional, y la primacía de la primera, que atiende, de manera más directa, a los intereses económicos de los países. Sin duda, resulta muy difícil conciliar las libertades económicas y los derechos sociales en un mundo globalizado como el actual.

A partir de ahí, el autor del capítulo se plantea una reflexión crítica sobre cómo mejorar el mundo presente y futuro. Tanto la OIT como la UE han buscado respuestas adaptadas a los nuevos retos sociales, laborales y económicos, intentando conciliar los mutuos intereses de las partes del contrato de trabajo y, para ello, se promociona el denominado “trabajo decente” y la “flexiseguridad”, que intentan garantizar mínimos laborales básicos para los trabajadores, a la vez que ofrecer soluciones flexibles para la empresa. Con todo, se reconoce la capacidad limitada de actuación que tienen tanto los Estados como los agentes sociales en un mundo marcado por los intereses de la globalización.

Respecto de los trabajadores precarios, bien dependientes con malas condiciones laborales, bien autónomos, se analiza la aplicación de las libertades públicas en el trabajo, especialmente las de carácter colectivo, y se reconoce que no es fácil poner en práctica los principios de la concertación social para integrar realmente a estas personas vulnerables en el diálogo social. Además, se destaca el hecho de que las normas de la OIT sobre condiciones de trabajo se elaboraron, esencialmente, para la situación de los trabajadores subordinados que prestan servicios en empresas industriales, comerciales y agropecuarias. Sin embargo, la importancia de algunas de ellas determina que su ámbito de aplicación también se extienda a los trabajadores autónomos, como sucede en el ámbito de la seguridad y salud laboral o la seguridad social. Desde un punto de vista crítico, se reconoce la paradoja de que el derecho social ofrezca

una protección insuficiente a los trabajadores precarios, cuando son los más vulnerables y, por ello, los más necesitados de protección legal. Dicha necesidad se hace más clara actualmente, pues se observa una tendencia a promocionar la contratación de trabajadores a través de la reducción de los costes sociales de la empresa, lo que implica su incorporación solo por el tiempo necesario y en las condiciones más competitivas posibles para aquella, lo que conlleva temporalidad e inseguridad laboral.

Así las cosas, cabe abordar la mejora de diferentes aspectos de las relaciones individuales de trabajo, como la aplicación de las normas laborales mínimas a los autónomos y otros trabajadores independientes (un sector emergente en la economía global actual), la imposición de una responsabilidad solidaria o subsidiaria a la empresa que aprovecha el trabajo de la persona que provee el servicio y la apertura del Derecho del Trabajo a otras disciplinas jurídicas, las cuales pueden proponer nuevas técnicas de protección de los trabajadores. Desde el punto de vista colectivo, es necesaria una modernización de los sindicatos, para que estos sepan conectar y proteger a la nueva masa de trabajadores autónomos precarios que prestan servicios en las nuevas formas de trabajo. Desde luego, no será tarea fácil, pero las organizaciones sindicales deben ser capaces de facilitar tal servicio, pues, de lo contrario, aquel colectivo será quien de autoorganizarse y buscar protección por sí mismo.

En fin, resulta necesario seguir luchando para cambiar la situación de precariedad laboral y económica de la clase trabajadora, con el objetivo de evitar la frustración y el descontento social de aquella, que puede llevar a poner en peligro los delicados equilibrios sociales y políticos de las sociedades actuales. De hecho, con este descontento se relaciona la reciente aparición de partidos populistas y de movimientos autoritarios o radicales. La UE ya ha reaccionado con el lanzamiento de una amplia iniciativa sobre el pilar europeo

de derechos sociales (en 2016), o el programa de la Declaración del Centenario de 2019. Sin duda, la OIT debe seguir en ese camino, atenta a las necesidades que surjan para dar adecuada respuesta a las mismas para proteger a los trabajadores.

En el segundo capítulo, la Prof<sup>a</sup> Ushakova, reconocida experta en Derecho internacional, hace un sabio balance del papel de la OIT –configurada como una entidad dinámica– en el sistema del Derecho Internacional y, más en concreto, del Derecho de las Organizaciones Internacionales. La OIT es la organización intergubernamental más antigua que opera en el marco internacional, junto a los Estados, y que intenta solucionar los problemas globales que no hallan respuesta desde una perspectiva estatal. En cuanto a sus características, se recuerda que la OIT está considerada una de las organizaciones internacionales de cooperación internacional con vocación universal y fines específicos más importantes. Como entidad de cooperación, aquella entidad desarrolla una acción colectiva respetuosa de la soberanía estatal, por lo que: 1) no implica la transferencia de competencias de los Estados hacia la Organización; 2) preserva la voluntad de los Estados miembros y su igualdad soberana, por lo que los convenios solo vinculan a aquellos Estados que los ratifican; y 3) su actitud es de colaboración, persuasión y diálogo con los Estados miembros, más que de persecución y sanción por el incumplimiento.

La autora apunta al carácter tripartito de la OIT como su rasgo tradicional más significativo, lo que permite a representantes de gobiernos, empresarios y trabajadores actuar juntos para elaborar normas, políticas y programas laborales. Para ello, el diálogo social, entendido en sentido amplio, es fundamental, por lo que este se concibe como un medio para conseguir los objetivos constitucionales y estratégicos y como un fin en sí mismo. Así, muchos instrumentos de la OIT acuerdan las consultas tripartitas para facilitar su puesta en práctica, y, desde los primeros convenios adoptados por aquella, se establece que las or-

ganizaciones representativas de empleadores y trabajadores tienen una responsabilidad compartida en su aplicación. Los mecanismos de control de la OIT sobre el grado de cumplimiento nacional de los convenios ratificados también se caracterizan por esa nota del tripartismo. En esta línea, la Conferencia Internacional del Trabajo incluso llegó a promover la cooperación tripartita en los procesos normativos también de ámbito nacional.

En los últimos años, el papel del Estado se ha reforzado, debido a su papel imprescindible en la superación de la crisis financiera y económica de 2008. La contribución de la OIT para la superación de aquella se concreta en el “Pacto Mundial para el Empleo”, de 2009, cuyo objetivo fue el promover un acuerdo alcanzado internacionalmente para hacer políticas de recuperación económica con impulso del trabajo decente. La iniciativa implicó una acción urgente en los planos nacional, regional y global, y contó con el apoyo de gobiernos nacionales y dirigentes de organizaciones de empresarios y trabajadores. El Pacto puso de manifiesto la complejidad de la estructura del Sistema Internacional actual, a través de la acción consensuada de los representantes tripartitos, y la coordinación con otros actores nacionales e internacionales.

La filosofía del citado Pacto tuvo influencia en la acción normativa posterior de la OIT, como se refleja, por ejemplo, en la Recomendación núm. 205, sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, de 2017; la Recomendación núm. 204, sobre la transición de la economía informal a la economía formal, de 2015; la Recomendación núm. 202, relativa a los pisos nacionales de protección social, de 2012, y el Convenio sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, de 2011. Todos estos instrumentos normativos contribuyen a la superación de las consecuencias de la crisis económica con la creación de empleo, el fomento de la protección social y la lucha contra la economía informal, y siempre poniendo especial atención

a los colectivos de trabajadores más vulnerables, como son los del sector doméstico.

Otro rasgo de la actividad normativa de la OIT de los últimos años –destacado brillantemente por la autora del capítulo– es el de que dicha actividad se ha desarrollado en coherencia con el sistema seguido por la ONU y las agencias y los organismos internacionales con competencias en materia de derechos humanos. Así, se ha apostado por una reducción del uso de los convenios o instrumentos vinculantes en beneficio de los no vinculantes, como, por ejemplo, las recomendaciones, los códigos de conducta y las declaraciones. Dicha tendencia evidencia la pérdida de interés por los derechos humanos como simple objeto de codificación formal.

Ahora bien, al mismo tiempo, se aprecia otra tendencia importante, que refleja la influencia de la OIT en el mundo: los derechos fundamentales en el trabajo, promovidos por dicha Organización, empiezan a ser tenidos en cuenta por otros sistemas y ámbitos internacionales. Como ejemplo de ello, el denominado “Pacto Mundial” (Global Compact), de 1999, de la ONU, se configura como una plataforma que promueve la participación y el compromiso voluntario de las empresas y otros entes sociales, con el fin de contribuir a la elaboración de mejores normas laborales. A efectos de dicha contribución, se destacan los cuatro principios proclamados como fundamentales en la Declaración de la OIT, de 1998, y protegidos en los ocho convenios fundamentales. De este modo, las obligaciones suscritas por los Estados, al hilo de la ratificación de los Convenios de la OIT, se refuerzan mediante el compromiso asumido voluntariamente por las empresas y otros sujetos privados que se adhieren al *Global Compact*. De manera similar, la influencia de la mencionada Declaración OIT 1998 se evidencia en las disposiciones laborales de muchos acuerdos comerciales de ámbito internacional. Una muestra de ello son las normas laborales del “Acuerdo entre Canadá y la UE y sus Estados miembros” (*Comprehensive Economic and*

*Trade Agreement, CETA*) y el “Acuerdo Transpacífico” (TPP).

Esta tendencia a fijar unos estándares laborales mínimos y generales a partir de los cuatro derechos fundamentales de la Declaración de 1998 posee un valor indudable en el marco del Derecho internacional, pues ayuda a dar coherencia normativa a los sistemas jurídicos internacionales comercial y social. Se busca, así, una armonía y equilibrio entre los intereses comerciales de las empresas y los países con los derechos fundamentales en el trabajo.

La parte final del capítulo se dedica a analizar los principales desafíos del siglo XXI, que afectan tanto a la estructura institucional como a la actividad normativa de la OIT, y todo ello en el debate sobre el futuro del trabajo que marcará la celebración de su Centenario en 2019. Así, en primer lugar, se plantea el reto de la coherencia y la coordinación a nivel internacional, pues la OIT desarrolla su labor dentro de un sistema multilateral, cada vez más complejo e ineficaz para gestionar los problemas globales. En este punto, la coordinación entre las distintas organizaciones internacionales, que persiguen objetivos comunes con los gobiernos nacionales, resulta imprescindible para intentar aportar soluciones a los conflictos y crisis del mundo. Con tal fin, el diálogo y la cooperación con organizaciones afines debe intensificarse, a la vez que debe contribuirse activamente a las iniciativas de otras organizaciones, incluso con la creación de mecanismos institucionales para mejorar la armonía entre las políticas nacionales e internacionales.

En segundo lugar, destaca el reto de la cada vez mayor prevalencia de los intereses individuales frente a los colectivos. Ciertamente, se aprecia una tendencia general –y muy acusada en el siglo XXI– del desplazamiento de lo colectivo a lo individual, lo que, incluso, se promociona como programa político de éxito de algunos importantes países y, por supuesto, esta nueva tendencia mundial también re-

percute en el mundo del trabajo. La defensa de los intereses individuales se lleva a cabo a través de las redes basadas en las nuevas tecnologías, y no a través de las asociaciones y los órganos representativos de los trabajadores. Estos pierden poder de influencia y, con ello, se reduce el nivel de protección de los intereses del colectivo, especialmente de aquellos grupos de trabajadores más débiles y vulnerables, por carecer de medios de autodefensa. La solución debe venir de la mano del refuerzo del diálogo social, entendido en sentido amplio. Así, habría que contar no solo con las organizaciones más representativas a nivel nacional, sino también con otros actores globales, tales como las empresas multinacionales o las federaciones y confederaciones internacionales de los interlocutores sociales, de cara a su contribución al diálogo tripartito en el marco institucional mundial.

Finalmente, se concluye con la importante y rotunda idea de que “el futuro no puede pensarse sin el enfoque basado en los derechos” de los trabajadores. Ciertamente, el programa de trabajo decente promueve esta idea del trabajo desarrollado en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana. En este sentido, resulta positivo apreciar una clara evolución en la actividad normativa de la OIT en este aspecto. Frente a los instrumentos normativos de hace algunas décadas, ajenos al lenguaje de los derechos humanos, actualmente, cualquiera de estos los tiene en cuenta y, en particular, a los de carácter fundamental. Así, los cuatro pilares básicos del Programa de Trabajo Decente de la OIT –la creación del empleo, la protección social, los derechos en el trabajo y el diálogo social– inspiran la nueva Agenda de Desarrollo Sostenible 2030.

Una cuestión importante para impulsar esos derechos fundamentales es utilizar un enfoque global o universal en su regulación. En efecto, la distinción entre una orientación “internacional” y otra “global” o “universal” en las políticas a adoptar es significativa. Mientras que la primera está basada en la relación

entre los Estados, la segunda no considera los seres humanos en su faceta de ciudadanos de países concretos y sujetos a los regímenes políticos, sociales y legales nacionales. De este modo, las organizaciones con aspiraciones globales, como la OIT, capitales en la vida laboral de las personas, deben desvincularse de las limitaciones de las relaciones internacionales y moverse en el ámbito del diálogo social universal.

En el tercer capítulo del libro, el Prof. Gil y Gil reflexiona –con su habitual brillantez– sobre el binomio “justicia social” y “acción normativa” de la OIT, pues esta ha hecho uso de la segunda para conseguir la primera. Se comienza aclarando que, en el mundo globalizado actual, dominado por el capitalismo financiero, junto al enfoque tradicional (consistente en la adopción de normas internacionales del trabajo), la OIT ha seguido otro novedoso, más bien funcional, centrado en la promoción de los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Por supuesto, ante un cambio tan significativo en el modo de actuar, las valoraciones son variadas, pues mientras que algunos lo consideran positivo, otros, no, al estimar que la acción normativa tradicional queda relegada frente a instrumentos de *soft law*, incentivándose su mera promoción, más que su aplicación.

Profundo conocer del papel de la OIT, el autor del capítulo formula propuestas constructivas en orden a perfeccionar la acción normativa de la OIT, que considera esencial para lograr la justicia social. Aquel entiende que las normas de la OIT no son un fin, en sí mismo, sino el medio más importante de que dispone la Organización para la consecución de sus fines. Posteriormente, se analiza el desplazamiento del *hard law* al *soft law*, valorando sus diferencias objetivas. Así se destaca, en primer lugar, que, aun vinculantes, los convenios solo producen efectos, en el ordenamiento jurídico interno, si los Estados miembros los ratifican, algo que es voluntario para estos. Tras su ratificación, el convenio debe ser respetado en el plano interno y someterse

al sistema de control de la OIT. En segundo lugar, la acción normativa de esta Organización se ha caracterizado, tradicionalmente, por la coexistencia de instrumentos vinculantes y no vinculantes, como las recomendaciones, que no son obligatorias, pero sirven para orientar las políticas de las autoridades nacionales. En tercer lugar, un convenio puede contener partes no vinculantes, como sucede en el Convenio MLC núm. 186, de 2006. En cuarto lugar, los convenios de la OIT son instrumentos intencionadamente flexibles, pues buscan la universalidad en su ámbito de aplicación. Cabe reparar en que los convenios se dirigen a países con condiciones económicas, sociales y políticas muy diferentes, y con distintos sistemas constitucionales y legales, por lo que resulta imprescindible ofrecer a los Estados miembros distintos y flexibles grados de compromiso.

El Prof. Gil y Gil, estima que la OIT puede mejorar su política normativa para lograr un código internacional del trabajo propio del siglo XXI, más moderno y eficaz para dar respuestas a las diferentes situaciones de precariedad laboral y social en el mundo. Para ello, se entiende que es imprescindible actualizar los diferentes instrumentos normativos del trabajo, pues ciertas normas pueden quedar desfasadas como resultado de los cambios económicos, sociales y tecnológicos, por lo que deben renovarse cuando sea necesario. Además, la Organización debe atreverse a explorar nuevos modelos de elaboración, de las normas, más participativos y dinámicos, a la vez que enfocar el *soft law* como un complemento del *hard law* (no como una simple alternativa). Como ejemplo de la posibilidad de que el *soft law* complemente el *hard law* se hace referencia al marco multilateral no vinculante para las migraciones laborales. En este punto, la OIT completa las aportaciones de los Convenios núms. 97 y 143 y promueve un enfoque de la política migratoria basado en los derechos, que ha hallado su expresión normativa en la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares,

adoptada por la ONU en 1990. Por lo demás, también debe buscarse una mejor articulación y coherencia entre las distintas iniciativas reguladoras del fenómeno de la globalización, en las que se incluyen los acuerdos bilaterales o regionales de libre comercio (muchos contienen disposiciones sociales), pues es necesario que dicha coordinación atienda tanto a la eficacia económica como a la justicia social.

En la parte final del trabajo, el autor se pregunta si se puede pasar del *self-service* normativo a un orden público social internacional, con convenios que se conviertan en obligatorios para todos los Estados miembros. Como es sabido, el carácter voluntario de la ratificación de los instrumentos vinculantes que elabora la OIT da lugar a un sistema de *self-service* o de selección libre de los instrumentos normativos que interesan. La OIT ha tratado de dar una respuesta a esta situación con la “Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”, de 1998. La característica esencial del documento es la universalidad, pues fija los derechos que todos los países deben respetar, en virtud de su pertenencia a la OIT, hayan ratificado, o no los convenios que los desarrollan. La posterior “Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa”, de 2008, reafirma la importancia del texto anterior, al considerar el respeto y la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo como uno de los cuatro objetivos estratégicos de la Organización, integrantes del concepto ético-jurídico de trabajo decente.

Cabe reconocer que, desde un punto de vista jurídico, la afirmación de la mayor relevancia de ciertos principios y derechos fundamentales en el trabajo ha presentado dos obstáculos. El primero procede de la técnica legislativa, pues la acción normativa tradicional de la OIT, aun encaminada a proteger a los trabajadores, no ha seguido la forma de las declaraciones de derechos; los convenios, más que reconocer derechos fundamentales a los trabajadores, imponen obligaciones a los Estados. Y el segundo reparo deriva de

la igualdad formal de todos los convenios, que imponen las mismas obligaciones a los Estados miembros. Con todo, para Gil y Gil, la Declaración de 1998 ya es un primer paso para el establecimiento de un orden público social universal, que refleja el consenso de la comunidad internacional sobre la necesidad de respetar un umbral mínimo de protección en un mundo globalizado, por lo que ahora corresponde a dicha comunidad la tarea de ampliar el acuerdo mediante la inclusión de otros derechos básicos, como la protección de la seguridad y salud en el trabajo o un salario mínimo digno, a fin de extender el conjunto de principios y derechos fundamentales en el actual trabajo globalizado.

Sea como fuere, los esfuerzos para lograr que los agentes internacionales y, en especial, las empresas multinacionales respeten los derechos laborales básicos deben proseguir con tenacidad. En esta línea, parece claro que los mecanismos de *soft law* pueden jugar un papel importante en el futuro. Además, se espera que esas declaraciones de derechos fundamentales en el trabajo sirvan de referencia para otros sistemas y ámbitos, como los Objetivos de Desarrollo Sostenible y la Agenda 2030, y, de este modo, aquellos se vayan asentando y consolidando en la práctica del mundo del trabajo.

El último estudio de la obra comentada es de la autoría del Prof. Del Valle, quien a lo largo de sus numerosas páginas demuestra su profundo conocimiento tanto del Derecho como de la Historia. El investigador comienza abordando, con impresionante detalle, los orígenes histórico-legislativos del Derecho de la Seguridad social, y lo hace con un planteamiento novedoso, a partir de la idea de la necesaria protección frente a la pobreza derivada de la falta de trabajo o la enfermedad y del progresismo radical que surge a partir de la Revolución Francesa.

Para el autor, la Seguridad social posee una naturaleza evolutiva, que prueba su veteranía e “historicidad”, lo que no se opone a

la “atemporalidad” del anhelo del ser humano que busca protección frente a la miseria. Así, se revisan las ideas de distintos autores, como Paine, que apuntaba a la necesaria prevención y erradicación de la pobreza, concebida como un defecto del sistema social, o Bismark, que impulsó los seguros sociales en Alemania, en los que se sitúan los orígenes del derecho a la seguridad social, a partir de las diversas Leyes de 1883, 1884 y 1889, sobre enfermedad, accidentes de trabajo y pensiones por invalidez y vejez.

Tras esa revisión, se afirma que el derecho a la seguridad social es la base jurídica sobre la que aquellos textos normativos se concibieron y redactaron. Sin duda, la experiencia alemana aportó elementos importantes que contribuyeron a hacer posible la construcción del derecho a la seguridad social. Así, por ejemplo, los nuevos seguros sociales pusieron fin al sistema anterior de asistencia social, construido sobre la idea de la limosna, que condicionaba la percepción de prestaciones a la comprobación de la situación de necesidad. Por su parte, la técnica del seguro abrió la posibilidad de ajustar las ayudas públicas a niveles que hiciesen factible la neutralización del lucro cesante del receptor. A partir de ahí, la asistencia pública se vincula a situaciones reales o presuntas de necesidad, derivadas de la ausencia de trabajo o situación de enfermedad. Además, la mencionada técnica permitió superar la idea de que la asistencia del necesitado implicaba la pérdida de algunos de sus derechos civiles. En fin, también se destaca que los primeros seguros sociales hicieron posible la responsabilidad patronal por contingencias profesionales, no descartaron la pluralidad de fuentes de financiación de las prestaciones sociales y legitimaron el control estatal en este ámbito de la política social.

Como se aprecia, el Prof. Del Valle reconoce la influencia positiva del intervencionismo legislativo estatal alemán (de seguros sociales) en la construcción del Derecho de la seguridad social, pero, a pesar de ello, entiende necesario admitir, también, la influencia re-



publicana francesa sobre la construcción de los derechos humanos. Como reflejo de dicha influencia, cabe citar cuestiones como, por ejemplo, el debate sobre la universalización de la seguridad social, los límites de su fuerza expansiva o la remodelación de su ideal de cobertura, todas ellas de máxima actualidad.

Con posterioridad, el autor analiza la configuración legal del derecho a la seguridad social, que evoluciona de un derecho social a un derecho humano. Se recuerda que, desde la OIT, se ha planteado la conveniencia de la incorporación de la seguridad social como un derecho en las constituciones nacionales, pues, ni es esta una costumbre universal, ni, en su caso, se hace en términos técnicamente eficaces. Sin duda, las garantías constitucionales desempeñan un papel relevante en el ordenamiento jurídico, pues pueden establecer previsiones y límites a la producción de normas ordinarias, sirviendo de fundamento jurídico y criterio interpretativo a estas. En el supuesto del derecho a la seguridad social, según el jurista Persiani, la constitución puede conferirle una sólida dimensión moral, apoyando la dignidad humana. Para el autor, la Constitución puede marcar directrices a los creadores de normas sobre la finalidad y estructura del sistema de seguridad social, a la vez que aquella puede revelarse como medio de neutralizar la regresividad de los sistemas y como garantía de su progresividad, delimitando los rasgos generales sobre los que debe construirse el modelo constitucional de seguridad social. En este sentido, las fórmulas empleadas para la “constitucionalización” de la seguridad social son claves, al igual que el título del texto en que tales formas se inserten. Ciertamente, la ubicación del derecho en el texto constitucional resulta clave, siendo lo ideal su inserción dentro del conjunto de los derechos fundamentales. Como punto de interés, se destaca el intervencionismo del Estado, que, en el ámbito de la seguridad social, aparece como imprescindible. Así, la acción positiva del Estado implica la promoción de la actividad legislativa y la acción y el control administrativos en la materia.

Asimismo, se aborda la relación del derecho a la seguridad social con el resto de derechos fundamentales, como la dignidad humana, lo que da argumentos para solicitar que las prestaciones sean suficientes para cubrir las necesidades básicas del ser humano. De igual modo, se aborda la influencia del principio de igualdad en el ámbito de la seguridad social, el cual tiene un importante reflejo en distintos aspectos como, por ejemplo, el ámbito subjetivo del sistema y la no discriminación tanto por razón de sexo como por razón de nacionalidad entre nacionales e inmigrantes; en especial, este último extremo se ha convertido en una reivindicación de movimientos políticos y organizaciones internacionales. Tampoco queda sin tratar la vinculación entre el trabajo y el derecho a la seguridad social, lo que resulta imprescindible para precisar los perfiles de este último. Parece claro que el derecho a la seguridad social supera el marco laboral por su ámbito subjetivo y objetivo, además, el significado que el trabajo tiene en la normativa laboral no es el mismo de la normativa de seguridad social. Como ulterior aspecto de interés, también se examina la novedosa relación entre el derecho a la seguridad social y el principio de democracia económica, que es parte de la democracia política o representativa.

En la última parte del estudio, el autor aborda el papel de la Organización Internacional del Trabajo respecto del derecho a la seguridad social. Se comienza llamando la atención sobre el hecho de que el primer instrumento de la OIT en la materia sea una recomendación y no un convenio, en concreto, la Recomendación núm. 67, sobre la seguridad de los medios de vida, de 1944. La elección de tal tipo de instrumento suave puede tener algo que ver con su novedoso contenido, relacionado con las nuevas técnicas de protección y garantía de los derechos frente a las necesidades humanas. Una norma como la citada Recomendación parecía la vía adecuada para formular objetivos con vocación atemporal y universal, de naturaleza “constituyente”, y dirigidos a cubrir las necesidades de protección social. Con todo, el hito esencial en la mate-

ria se produjo con la aprobación del Convenio núm. 102, sobre la seguridad social (norma mínima), de 1952, que marcó una nueva etapa en la vida de la OIT y de los sistemas de seguridad social de muchos países. Ahora bien, a pesar de reconocer su importancia inicial, el Prof. Del Valle no deja de ser crítico con este convenio, sobre el que considera que no concede protección a todos los sujetos que la necesitan, olvidándose de muchos grupos vulnerables debido a la flexibilidad de sus disposiciones. De ahí que ya haya sido superado por el Convenio núm. 168, sobre protección contra el desempleo, que ofrece protección contra el desempleo involuntario total, tanto para el caso del contrato a tiempo completo como con jornada reducida; asimismo, se regula el desempleo parcial que deriva de la reducción del tiempo de trabajo y de la suspensión temporal del vínculo por motivos empresariales.

En fin, el análisis del derecho a la seguridad social en la OIT puede seguirse a través de otros importantes documentos, como la reciente “Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una globalización equitativa”, adoptada 2008, o la “Recomendación núm. 202, sobre los pisos de protección social”, de 2012; ambos documentos son más ambiciosos que los anteriores en el ámbito subjetivo y objetivo de la protección social que se proclama. Llama la atención que se vuelva a usar el suave instrumento de la recomendación para impulsar el desarrollo de la seguridad social como derecho humano en el mundo, quizás porque, aun aparentemente débil, es el más eficaz para alcanzar sus objetivos ante las complejas circunstancias sociales, políticas y económicas que muchos países viven actualmente.

### 3. SOBRE LA DECLARACIÓN DEL CENTENARIO DE LA OIT Y LOS RETOS PRESENTES Y FUTUROS

Dos años después de la publicación del libro aquí reseñado, la OIT celebró uno de

sus grandes hitos históricos, el cumpleaños de su Centenario en 2019. Con motivo de la conmemoración de tal evento, la Conferencia Internacional del Trabajo, reunida en Ginebra en su centésima octava reunión, adoptó, la “Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo”, el 21 de junio de 2019. Dicha Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo tiene una gran importancia por: 1) por haberse adoptado, junto con una resolución, en tal destacado momento histórico; 2) institucionalizar un enfoque del futuro del trabajo centrado en el ser humano, y colocar a este en el centro de las políticas de la Organización para alcanzar sus objetivos constitucionales; y 3) conectar con los contenidos y filosofía de las grandes declaraciones de derechos de la OIT. En este sentido, además de seguir a la Declaración de Filadelfia de 1944 y a las Declaraciones de 1998 y 2008, la Declaración del Centenario tiene vinculación directa con otros instrumentos de la OIT, como la Recomendación n. 205, sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, de 2017. El hecho de que el rango formal de la Declaración sea el de una mera resolución de la Conferencia Internacional del Trabajo no le resta importancia alguna. En este caso, no se busca la ratificación de los países miembros ni que sea vinculante para ellos, sino que lo pretendido es, más bien, que su contenido tenga un gran impacto y seguimiento en muchos países del mundo.

Al igual que las ya mencionadas, la Declaración del centenario ha querido recordar lo importante de la vida y del mundo del trabajo, esto es, los derechos humanos y, en especial, la dignidad de la persona. Así, en ese texto, se contiene la visión contemporánea del mandato de la OIT para afrontar los retos del futuro del trabajo en el siglo XXI, que debe estar centrado en el ser humano, sobre el que deben girar todas las políticas y programas de la Organización. Así, los retos futuros de la sociedad y del trabajo, especialmente el de la revolución tecnológica, la evolución demográfica, el cambio climático y la globalización, deben ser abordados con ese enfoque humanista

y de protección de los derechos básicos de la persona trabajadora.

Con el fin de conseguir tales objetivos, resulta clave el fortalecimiento de las instituciones clásicas del trabajo, para proporcionar una protección adecuada a todos los trabajadores. Dichas instituciones comprenden, por ejemplo, la ley estatal, el contrato de trabajo, las organizaciones de empresarios y trabajadores, el convenio colectivo o los sistemas de administración del trabajo e inspección laboral, y, sin ellas, el delicado equilibrio entre las partes de la relación laboral se rompe fácilmente. Sin duda, su existencia resulta clave para garantizar unas relaciones laborales justas y equilibradas para los intereses de aquellas.

Por lo demás, la Declaración del centenario de la OIT también resulta de interés y es plenamente aplicable a la situación actual de la pandemia del COVID'19. Nunca como ahora se había apreciado tanto la importancia de la salud y seguridad en el trabajo y de la trascendencia de tener un trabajo formal en tiempo de crisis. Sobre ambos aspectos, ya la Declaración de 2019 se pronunciaba con claridad. Así, respecto del primero, la referida Declaración ya hizo una llamada de atención al hecho de que “las condiciones de trabajo seguras y saludables son fundamentales para el trabajo decente” (parte II, D). Es más, la Declaración acoge la propuesta de la “Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo”, que proponía la adopción de una “Garantía Laboral Universal” que comprendiese un conjunto de derechos básicos, mínimos y comunes para toda persona trabajadora, con independencia de su tipo de contrato o circunstancias, y, entre ellos, la garantía de la seguridad y salud en el lugar de trabajo. De este modo, se ratifica la importancia de la protección de la salud como bien superior del ser humano y, también, en su condición de persona trabajadora.

En este sentido, cabe destacar que la Declaración del Centenario abre la puerta al reconocimiento formal, en un futuro inmediato,

de la seguridad y salud en el trabajo como uno de los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Todas las instituciones públicas y privadas, junto con la comunidad internacional, reconocen la importancia de la salud, y su valor como un derecho humano. Por lo tanto, tras la situación vivida con la pandemia y la crisis sanitaria y social, quizás aumentan las posibilidades de que la seguridad y salud sea admitida, finalmente, como un principio y derecho fundamental en el trabajo. Ahora mismo, se está a la espera de la decisión del “Consejo de Administración de la OIT” al respecto, pues, como es sabido, la Resolución sobre la Declaración del Centenario adoptada, también en 2019, por la Conferencia Internacional Trabajo, le pidió que examinase, lo antes posible, propuestas para “incluir las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”. La situación vivida con la pandemia puede inclinar, finalmente, la balanza en esa dirección, como es deseable.

En relación con el trabajo al margen de la ley, cuando la crisis arrecia, resulta fácil comprobar como la informalidad carece de estructuras de soporte social para el trabajador, dejándolo en una situación de precariedad total y alarmante. De ahí que se promueva el fortalecimiento de las instituciones del trabajo, a fin de ofrecer una protección adecuada a todos los trabajadores y la reafirmación de la relación de trabajo como medio para proporcionar seguridad y protección jurídica a los trabajadores. Todos estos deberían disfrutar de una protección adecuada conforme a lo dispuesto en el Programa de Trabajo Decente, garantizándoseles su transición de la economía informal a la economía formal (Declaración, parte II, A). En esta línea, la Conferencia Internacional del Trabajo exhorta a todos los Miembros nacionales a que colaboren, individual y colectivamente, basándose en el diálogo social, para promover un trabajo centrado en las personas mediante “el acceso universal a una protección social completa y sostenible” (parte III, A).

Como ha tenido ocasión de señalar el Prof. Gil y Gil<sup>3</sup>, al igual que todas las cosas, la Declaración del Centenario no es perfecta, y mientras que algunos “se congratularán del nuevo enfoque que institucionaliza, otros verán en ella una ocasión perdida, y se lamentarán de su carácter no vinculante y de la falta de concreción de sus previsiones”. Con todo, aun siendo mejorable en su contenido, considero que cabe poner en valor su aspecto más novedoso y valioso, cual es la exigencia de adoptar un enfoque del presente y del futuro del trabajo dirigido a las personas, que ponga los derechos de los trabajadores en el centro de las políticas económicas, sociolaborales y ambientales. Por lo tanto, en este

momento de crisis sanitaria, social y económica, derivada de la pandemia del COVID'19, es un buen momento para reclamar la puesta en práctica de dicha orientación humana, especialmente a la hora de afrontar la reconstrucción social y del mundo del trabajo, desde el diálogo social y la cooperación internacional. Las palabras están dichas, y ya no hay excusas para no ponerlas en práctica.

LOURDES MELLA MÉNDEZ  
*Catedrática de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social. Universidad de  
Santiago de Compostela*

---

<sup>3</sup> "Declaración del centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo, 2019", en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del empleo*, 2019, número especial de conmemoración del Centenario de la OIT en colaboración con ITC-ILO, p. 66.

## COMENTARIO DEL N° 116 DE LA REVISTA DOCUMENTACIÓN LABORAL. IV ENCUENTRO IBÉRICO DE DERECHO DEL TRABAJO: LOS CONVENIOS DE LA OIT: SU INCIDENCIA EN LOS ORDENAMIENTOS DE PORTUGAL Y ESPAÑA

### 1. PRESENTACION DEL N° 116 DE LA REVISTA DOCUMENTACIÓN LABORAL Y DEL IV ENCUENTRO IBÉRICO DE DERECHO DEL TRABAJO AL QUE SE DEDICA MONOGRÁFICAMENTE

El pasado año fue un año de celebración para la doctrina iuslaboralista mundial. Cumplía 100 años la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que se dice pronto. Hoy en día se observa cómo el número de centenarios no deja de incrementarse gracias al aumento constante de la esperanza de vida, ocasionado por la disminución de la mortalidad infantil y ha continuado imparable, con un aumento medio de dos años y medio cada década, al que se ha ido sumando un alargamiento generalizado de los años vividos en los grupos de edades más altos. Nos hemos acostumbrado a tener personas centenarias en nuestro entorno, lo hemos normalizado y justificado bajo el paraguas de los avances tecnológicos y su repercusión en el mundo de la medicina. Pero ser centenario es digno de mención y elogio, de reconocimiento y para una organización internacional como la OIT más si cabe. Y digo esto porque su acuerdo de creación hay que ubicarlo entre los acuerdos que pusieron fin a la Primera Guerra Mundial –si bien no sería hasta la Segunda Gran Guerra cuando cogiera un nuevo impulso dentro del organigrama de las Naciones Unidas (ONU)– y pervivir durante tan dilatado periodo de tiempo, con todos los avatares de la historia acontecidos, es una hazaña laudable.

El pasado año, incluso desde finales del 2018, se sucedieron los fastos por doquier y las iniciativas que conmemoraron tal hito se mul-

tiplicaron. Solo por citar los más relevantes, se destaca el Simposio Iberoamericano OIT “El futuro del Trabajo. Un escenario de cambios tecnológicos y transformaciones productivas”, celebrado en la isla canaria de La Palma (30-31 de octubre 2018), el IV Encuentro Ibérico de Derecho del Trabajo organizado por la Asociación Portuguesa de Derecho del Trabajo (APO-DIT) y la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AEDTSS), junto con la Universidad de Oviedo (28-29 de marzo de 2019), el Seminario Internacional “El futuro del trabajo que queremos: un debate global”, en Oñati (10-11 de abril) o el XXIX Congreso Anual de la AEDTSS celebrado en Salamanca (30-31 de mayo).

He tenido el honor de recibir la encomienda de comentar el n° 116 de la Revista Documentación Laboral, Revista de la AEDTSS y de la Seguridad Social, que se dedica monográficamente a resumir lo acontecido en el Encuentro Ibérico antedicho, celebrado en Oviedo los días 28 y 29 de marzo y al que tuve la oportunidad de asistir en la doble condición de participante y ponente. En esta cuarta edición –la segunda en territorio español– se puso de manifiesto no solo la “prueba evidente de la consolidación de esta feliz iniciativa”, como indicó en su presentación al número el Director de la revista Documentación Laboral D. José María Miranda Boto –a la par que Secretario General de la AEDTSS y Profesor de la Universidad de Santiago de Compostela–, sino el éxito de esta fórmula de debate e intercambio académico transfronterizo entre países vecinos.

En esta ocasión, el Encuentro llevaba por título “Los Convenios de la OIT: su incidencia en los ordenamientos de Portugal y España” y antes de abordar exhaustivamente cada una de las intervenciones que lo integraron, interesa comenzar por detallar que, con carácter previo a la conferencia inaugural, se procedió al acto formal de inauguración en el que participaron las dos presidentas de las asociaciones de DTSS española y portuguesa –Dña. M<sup>a</sup> Emilia Casas Baamonde y Dña. Maria do Rosário Palma-Ramallo– junto al Director Ge-

neral de Trabajo del Principado de Asturias y el Presidente del Excmo. Colegio Oficial de Graduados Social de Asturias. La Catedrática de la Universidad de Oviedo, Dña. Carolina Martínez Moreno hizo de anfitriona y puso de manifiesto el enorme placer que suponía a esta universidad poder celebrar tan insigne evento.

Sin solución de continuidad, se procedió a dar paso a la conferencia inaugural a cargo del Catedrático de la Universidad Complutense, D. Joaquín García Murcia, sobre en el mandato y función de la OIT en la legislación laboral internacional. Y, tras ésta, se sucedieron cuatro mesas de debate sobre la recepción normativa y dificultades de aplicación de los convenios fundamentales de la OIT: la primera a cargo de D. Guilherme Dray, profesor de la Universidad de Lisboa, y Dña. Ana Rosa Argüelles Blanco, Catedrática de la Universidad de Oviedo; la segunda sobre trabajo a domicilio, trabajo doméstico y trabajos de cuidado, en la que intervine yo misma, Dña. Carmen Grau Pineda, profesora Titular de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria y Dña. Catarina Carvalho, profesora de la Universidad Católica Portuguesa (Porto); la tercera en torno al tiempo de trabajo en los instrumentos de la OIT, con la participación de D. David Carvalho Martins, profesor de la Universidad de Lisboa y D. Miguel Bastera Hernández, Profesor Ayudante Doctor de la Universidad de Alicante; y la cuarta, sobre violencia y acoso en el trabajo en el marco de la OIT, con la intervención de D. José Antonio Fernández Avilés, Catedrático de la Universidad de Granada y Dña. Isabel Vieira Borges, profesora de la Universidad de Lisboa. Finalmente, el encuentro se cerró con la conferencia de clausura sobre el futuro del trabajo a cargo de Dña. Maria do Rosário Palma-Ramalho, Presidenta de la Asociación Portuguesa de Derecho del Trabajo.

En el nº 116 de la mencionada revista se recoge la mayoría de las ponencias que integraron tal evento y que permiten al lector interesado constatar los numerosos paralelismos y similitudes existentes respecto de la in-

cidencia de los convenios de la OIT en España y Portugal, a la par que las notables diferencias. Pero, sea como fuere, la OIT quedó bosquejada como institución “impulsora a ambos lados de la frontera de la legislación laboral, si bien fue conclusión la percepción de un cierto retroceso frente al papel actual de la Unión Europea”<sup>4</sup>.

En común, coincidieron todos los intervinientes en poner de manifiesto, de un lado, el hito histórico que supuso la constitución de la OIT y su incidencia en el desarrollo del Derecho del Trabajo como rama autónoma e independiente del derecho común centrada en la lucha por conquistar unas condiciones de vida mínimas y universales para toda la población trabajadora (estándares mundiales). Y, de otro, su actualidad y utilidad en un contexto que, como el actual, tanto diverge del de su génesis sin, pese a ello, haber perdido un ápice de su sentido originario, de su objetivo vital. Lo que permite aseverar, sin ningún género de dudas, su aun hoy vigencia, interés y necesidad como fuente normativa mundial.

## 2. LA CONFERENCIA INAUGURAL SOBRE LEGISLACIÓN LABORAL INTERNACIONAL

En cuanto a la conferencia inaugural, como ya se ha adelantado a cargo del Catedrático de la Universidad Complutense, D. Joaquín García Murcia, versada sobre en el mandato y función de la OIT en la legislación laboral internacional, pretendía poner de relieve cómo el impulso exterior ha despertado el interés de la legislación laboral internacional como conjunto de normas provenientes de instancias supranacionales que contribuyen a la institucionalización de las relaciones de trabajo.

Dentro de ese *corpus* de legislación laboral internacional destaca, como parte funda-

<sup>4</sup> En opinión del Profesor MIRANDA BOTO en la presentación al nº 116 de la revista Documentación Laboral como Director de ésta, p. 5.

mental, el sistema normativo de la OIT que, requiriendo la previa aceptación de los Estados y conviviendo con la normativa nacional y sus problemas jerárquicos, cumple funciones de proyección en el ámbito laboral, de la seguridad social y de la protección de riesgos sociales. Pese a que existen otros componentes de naturaleza jurídica en la legislación laboral internacional –como la Organización de Naciones Unidas y el Consejo de Europa–, son la Unión Europea y el Derecho comunitario los que se dibujan como los dos mayores focos de producción de normas laborales que, consecuentemente, deben estar en obligatoria relación con la OIT para contribuir al cumplimiento de estándares mínimos de condiciones de trabajo a los que líneas atrás se hacía referencia y a la proliferación de mecanismos de conexión entre ordenamientos jurídicos. Y es que la relación entre ambas organizaciones es ineludible, entre otras razones porque los países miembros de la UE lo son también de la OIT pero, además, porque la UE se ocupa de las condiciones de trabajo y de los derechos de las personas trabajadoras.

La relación entre ambas instituciones se evidencia en numerosas y diversas manifestaciones que, como dibuja el profesor García Murcia, pueden resumirse en tres escenarios de comparación entre ambos sistemas normativos: el primero sería el referido a las materias tratadas por ambos en sentido similar o coincidente aunque sea con diferencias cronológicas (p.e. igualdad de trato); el segundo, el relativo a materias tratadas por ambos sistemas pero con orientaciones distintas o divergentes (p.e. corrientes migratorias); y, el tercero, el concerniente a materias tratadas de forma diferencial o divergente (p.e. libertad sindical). En definitiva, propone a modo de cierre el profesor García Murcia, la necesidad de acometer “una labor de cotejo o de contraste entre las normas de contenido laboral o social aprobadas en el seno de una y otra (...) que requeriría un análisis minucioso de uno y otro acervo normativo, con atención a su origen, a sus propósitos y objetivos o a su concreta formulación” (p. 16).

### 3. LAS MESAS DE TRABAJO DE DOBLE COMPOSICION SOBRE TEMAS DIVERSOS

#### 3.1. Los Convenios fundamentales de la OIT: recepción normativa y dificultades de aplicación

Tras la conferencia inaugural, se celebraron cuatro mesas de debate sobre la recepción normativa y dificultades de aplicación de los convenios fundamentales de la OIT. El formato de estas mesas de debate era el de ponencias de doble composición, hispano-lusa, y su objetivo generar un espacio de comparación entre ambos ordenamientos jurídicos a la luz de los convenios de la OIT.

La primera de ellas estuvo moderada por D. José María Miranda Boto, en su calidad de Secretario General de la AEDTSS, y estuvo a cargo de Dña. Ana Rosa Argüelles Blanco, Catedrática de la Universidad de Oviedo y D. Guilherme Dray, profesor de la Universidad de Lisboa.

Abrió esta primera mesa la profesora Argüelles Blanco, en representación de la parte española, y ofreció una valoración impecable sobre la influencia de los convenios 87 y 98 de la OIT en la evolución del modelo español de relaciones laborales examinando, para ello, las dificultades de aplicación de los principios y reglas de las normas internacionales evidenciadas por el propio sistema de fiscalización interno de la OIT, concretamente, a través de las actuaciones de dos órganos principales en este sentido: el Comité de Libertad Sindical (CLS) y la Comisión de Expertos en la Aplicación de los Convenios y las Recomendaciones (CEACR). Este sistema de fiscalización ha permitido promover reformas puntuales en las disposiciones normativas españolas en materias tales como la titularidad del derecho a la libertad sindical (p.e. en lo referido a los extranjeros no comunitarios); el examen del impacto de la reforma del Código Penal de 2015, más concretamente, de su art. 315.3 solicitando a Gobierno de España informa-

ción sobre la evolución de la situación de algunos trabajadores sujetos a procedimientos penales; los problemas en la determinación de los servicios mínimos durante la huelga; o las consecuencias negativas de la reforma de 2012 al dar preferencia aplicativa al convenio de empresa sobre el de sector. Los detalles sobre cada una de las materias apuntadas se suceden en el texto de la profesora Argüelles Blanco que analiza de forma exhaustiva tanto los incumplimientos denunciados como las reformas acometidas.

Dada la imposibilidad de reproducir en estos momentos las interesantes y sugerentes consideraciones hechas respecto de todas y cada una de ellas, se procede a ahondar en la última de las materias señaladas, en la que el CLS ha tenido la oportunidad de conocer solo en la última década tres quejas en relación con prácticas legislativas supuestamente restrictivas del derecho a la negociación colectiva en nuestro país.

- Una en el caso nº 2785 que tiene su origen en la presentada por la Unión Sindical de Controladores Aéreos (USCA) el 3 de junio de 2010 con ocasión de la negociación del segundo convenio colectivo con AENA (ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea) para sustituir el primer convenio colectivo que concluía el 31 de noviembre de 2004. USCA alegaba la injerencia de las autoridades en el proceso de negociación colectiva con violación del Convenio 98 OIT y la falta de consulta y, tras intensos trabajos, el conflicto concluyó con un laudo arbitral que incluyó el texto íntegro del segundo convenio colectivo entre controladores aéreos y AENA.
- La segunda queja se presentó por la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO (Comisiones Obreras) el 17 de noviembre de 2011 (nº 2918) e iba referida a la suspensión de las cláusulas del Acuerdo con los sindicatos para la función pública sobre revisión sala-

rial y afectó a los acuerdos y convenios de los empleados en régimen laboral del sector público, aplicando un recorte del 5% en el salario y otros conceptos retributivos (RD-ley 8/2010, de 20 de mayo). Este conflicto concluyó con una invitación del CLD al Gobierno de España para que, en lo sucesivo, considerase que la negociación colectiva es un derecho fundamental al que, incluso en contextos de estabilización económica, dificultades económicas o crisis, debe darse prioridad para regular las condiciones de trabajo.

- La tercera de las quejas se presentó ante el CLS el 10 de mayo de 2012 y vino de la mano de la Confederación Sindical de CCOO y UGT, si bien a ella se adhirieron más tarde la Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSIF), la Unión Sindical Obrera (USO) y numerosas organizaciones sindicales nacional. Se trata del caso nº 2917, complejo como pocos y referido, desde un punto de material, a la reforma laboral de 2012 (RD-Ley 3/2012, de medidas urgentes de reforma del mercado laboral, en relación con otras como el RD-ley 20/2012) y que concluyó con el traspaso a la Comisión de Expertos (CEACR) del conflicto que excede del ámbito del CLS. El tema sigue, aun hoy, pendiente de actuaciones dado que el CEACR invitó al Gobierno de España a que sometiera al diálogo social las cuestiones planteadas en aras a que las reglas esenciales del sistema de negociación colectiva fueran compartidas en la mayor medida posible por las organizaciones de trabajadores y empleadores más representativas (art. 4 Convenio nº 98 OIT).

Y, en este contexto, la citada profesora concluye con un vaticinio a modo de deseo en voz alta, según cuyo tenor literal, dice lo siguiente: “veremos si ese fomento del diálogo social desde la OIT en cumplimiento del artículo 4 del C098, sobre el que alguna noticia



esperanzadora hemos tenido en los últimos meses, se mantiene y tiene como fruto una nueva reforma del Estatuto de los Trabajadores donde el derecho a la negociación colectiva recupere algunos de los espacios que le han sido hurtados”.

El tándem de esta primera mesa de debate de doble composición se completa con la intervención del profesor Dray de la Universidad de Lisboa que comienza su disertación recordando la importancia de la OIT respecto de la dignidad en el trabajo y el desarrollo del Derecho del Trabajo tanto a escala global como nacional. A escala global, se hace referencia a la idea de las normas mínimas del trabajo promovida por la OIT y a escala nacional, portuguesa en este caso, se recuerda que gran parte de los derechos, libertades y garantías de los trabajadores previstas en la Constitución Portuguesa (1976) y el Código de Trabajo portugués (2009) son resultado de los convenios y recomendaciones de la OIT.

No obstante lo cual, el citado profesor llama la atención sobre los problemas que persisten en la implementación de la ley, tanto a nivel nacional como internacional. Comenzando por este último, los desafíos principales van referidos tanto a la Agenda de “Trabajo Decente” y a la necesidad de combatir la economía informal. Ya en sede portuguesa, hace el profesor Dray expresa mención a los dos grandes retos que han de plantearse: los problemas que existen en materia de falsos contratos de prestación de servicios y respecto de la segmentación y precariedad laborales. La contribución de la OIT para combatir estos problemas ha sido determinante porque, en opinión del profesor Dray, más allá de la importante contribución de la OIT para garantizar el acogimiento de unas normas o estándares laborales mínimos a escala global, ésta ha tenido un papel crucial respecto del desarrollo y consolidación del Derecho del Trabajo portugués. Considera que su contribución ha sido “decisiva y significativa” (p. 32) y, siempre según su opinión, los principales derechos, libertades y garantías de los trabajadores portugueses resultan, en gran

medida, del trabajo que ha venido desempeñando de forma continuada la OIT durante sus cien primeros años de existencia.

Con todo, y pese a la ratificación de muchos de sus convenios (77/180, según sus cálculos), es consciente el citado profesor de que subsisten problemas de aplicación normativa y cuestiones por resolver, que siendo problemas a escala global y que, por tanto, exceden las escalas nacionales, tienen un impacto considerable, una incidencia particular, en el país luso como ocurre con los problemas derivados de la creación de empleo digno (decente), la segmentación del mercado de trabajo o la necesidad de combatir la informalidad y la precariedad, en general, pero también específicamente referidos al nuevo ámbito de la economía digital.

A continuación hace referencia a algunos problemas de aplicación legal en Portugal, que no siendo exclusivos, preocupan por su tendencia alcista y la escasa contribución de la negociación colectiva a solucionarlos: de un lado, la existencia de falsos contratos de prestación de servicios usado para “escamotear” la existencia de verdaderos contratos de trabajo (lo que en España se conoce como la “huida de Derecho del Trabajo”); de otro, la segmentación del mercado de trabajo y la precariedad laboral, respecto del cual hace una referencia expresa al reciente informe “Trabajo digno en Portugal 2008-2018: de la crisis a la recuperación” (12 de octubre de 2018) que sigue las sugerencias hechas por la OIT para reducir dicha segmentación a través de la limitación contratos temporales, un mayor control en el cumplimiento de la normativa laboral, la aplicación de incentivos fiscales a las empresas que conviertan contratos temporales en permanentes y la promoción de la negociación colectiva. Y, en esta línea, concluye trayendo a colación la reciente propuesta de ley nº 136/XII que pretende, de un lado, reducir los niveles de segmentación a través de medidas que permitan limitar el uso de los contratos de trabajo a término y, de otro, promover la negociación colectiva.

### 3.2. Trabajo a domicilio, trabajo doméstico y trabajos de cuidado

La segunda mesa de debate moderada por D. José Joao Abrantes, Vicepresidente de la APODIT, corrió a cargo de Dña. Catarina de Oliveira Carvalho, profesora de la Universidad Católica Portuguesa (Porto) y yo misma, Dña. Carmen Grau Pineda, profesora Titular de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

La profesora De Oliveira Carvalho hizo una presentación sobre la situación del trabajo doméstico, a domicilio y de cuidados en Portugal, que partiendo de una configuración sociológica previa y común a las tres modalidades de trabajo antedichas –caracterizados por ser mayoritariamente femeninos, socialmente desvalorizados, informales, mal remunerados y precarios–, pretendía acometer un análisis legal de la normativa portuguesa a la luz de los convenios de la OIT. Pese a que Portugal<sup>5</sup> ha ratificado el Convenio 189 OIT sobre trabajo decente de los trabajadores domésticos<sup>6</sup>, no ha tenido un impacto directo en la reglamentación del trabajo doméstico que permanece inalterada desde 1992<sup>7</sup> y se encuentra obsoleta y requiere, por tanto, de una exigente labor interpretativa e integradora en orden a asegurar el cumplimiento de las disposiciones del citado convenio, máxime teniendo en cuenta que éstas prevalecen sobre el derecho ordinario a la luz del art. 8 de la Constitución portuguesa.

Por otro lado y, a diferencia de lo anterior, el Estado portugués no ha ratificado el Conve-

nio 177 OIT relativo al trabajo a domicilio<sup>8</sup>, lo que solo se explica por el hecho de contar con una regulación nacional que pese a ser más reciente que la anterior, tampoco asegura la protección mínima exigida en el convenio de la OIT. La Ley n° 101/2009, de 8 de septiembre, es la encargada de regular en Portugal el trabajo a domicilio que va referido, fundamentalmente, a los sectores económicos del calzado y el textil en el que los trabajadores se caracterizan, precisamente, por su invisibilidad. La única excepción a la informalidad e invisibilidad que caracteriza al trabajo a domicilio en el país vecino es el régimen aplicable a la región autónoma de Madeira y sus “bordadoras de casa” o al sector del artesanado (“Obra de Vimes”), sectores con un régimen legislativo regional propio<sup>9</sup> y altamente reconocido.

Finalmente, y en relación con los trabajos de cuidados, el ordenamiento portugués no cuenta con regulación específica alguna, si bien en el último año se han intensificado los debates parlamentarios respecto de la necesidad de una regulación sobre el estatuto del cuidador informal al albur de la Resolución del Parlamento Europeo, de 28 de abril de 2016, sobre trabajadoras domésticas y prestadoras de cuidados en la UE (2015/2094 (INI)). Considerando que la mayoría de los cuidados informales son dispensados por mujeres que no pueden trabajar a tiempo completo en otra actividad retribuida por ser incompatibles, resulta fácilmente deducible el déficit de protección de estas cuidadoras y el peligro de aumentar, de este modo, no solo las diferencias salariales por razón de género sino, lo que es peor, aumentado el riesgo de pobreza de éstas. Consciente de todo ello y a sabiendas de lo ineludible del debate social generado al respecto, el Gobierno Portugués comenzó en 2016 a valorar la necesidad de desarrollar estrategias de valorización y apoyo a los cuidadores informales y familiares y, en esa senda, se han

<sup>5</sup> Resolución de la Asamblea de la República de Portugal n° 42/2015, de 27 de abril, ratificada por Decreto del Presidente de la República n° 31/2015, de la misma fecha. El instrumento de ratificación fue depositado en el Secretariado Internacional de Trabajo el 17 de julio de 2015 y el Convenio entro en vigor para la República portuguesa el día 17 de julio de 2016 (aviso n° 8/2016, de 6 de abril).

<sup>6</sup> De 16 de junio de 2011 y complementado por la Recomendación n° 201.

<sup>7</sup> Decreto-Ley n° 235/1992, de 24 de octubre.

<sup>8</sup> De 20 de junio de 1996 y complementado por la Recomendación n° 184.

<sup>9</sup> Decreto Legislativo Regional n° 12/93/M, Ley n° 43/96, de 3 de septiembre y Decreto Legislativo Regional n° 2/97/M.

ido aprobando algunas recomendaciones e informes para la creación de un Estatuto del Cuidador Informal (2018)<sup>10</sup>.

La “*partenaire*” de la profesora de Oliveira Carvalho en esta mesa de debate con tan sugerente tema es la misma que firma este comentario, Carmen Grau Pineda, profesora Titular de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. En esta aportación fue mi objetivo poner de relieve cómo la regulación española del trabajo doméstico se debate entre la aceptación pacífica y sosegada de unos aspectos y la inacción político-legislativa frente a otros que resultan más conflictivos por razones diversas. Sin ánimo de hacer una exposición detallada de unos y otros, sí que resulta un ejercicio interesante destacar algunos hitos que reflejan las posibles razones de la falta de ratificación del Convenio 189 OIT por parte de España. Y es que recién aprobado el Convenio 189, por allá por junio de 2011, era generalizado no dudar ni de la oportunidad de la norma, ni del éxito de su ratificación. Sin embargo, ocho años después, la ansiada ratificación no ha llegado y lo cierto es que extraña a todos. Es difícil entender como un Estado Social y Democrático de Derecho como España ha optado por quedarse de brazos cruzados y mantenerse al margen de este movimiento mundial. Máxime cuando, según datos oficiales, es el país europeo con mayor número de empleadas del hogar (28.6% del total del empleo del sector en toda Europa). Y precisamente por ello, las principales críticas que desde la doctrina se arrojan a la pasividad legislativa van en la línea de lo crucial que resulta en estos momentos contar con la existencia de una clara voluntad por hacer cumplir y vigilar el cumplimiento de normas internacionales como éstas que, aunque puedan parecer mínimas y superadas ampliamente hoy en día, representan un cambio sustancial en las condiciones de empleo del amplio sector que

representa hoy por hoy el trabajo doméstico decente.

Desde el ámbito mundial que representa la OIT, se apela a la intervención estatal, vía ratificación del Convenio 189 y su Recomendación 201, para asegurar la igualdad de género a través de la dignificación del trabajo doméstico y de cuidados. Ahora bien, los enfoques nacionales sobre la regulación del trabajo doméstico son muy variados y dependen de la legislación laboral de cada país. Desde la adopción del Convenio 189, un creciente número de países, entre los que se incluye España, han iniciado o culminado sus reformas legales con el objeto de mejorar el reconocimiento de sus derechos, pero a pesar de la tendencia positiva hacia la ampliación de las disposiciones de la legislación laboral para incluir a las trabajadoras domésticas en pie de igualdad con los demás trabajadores, en muchos países se les continúa privando de sus derechos del trabajo y su condición no les confiere la misma protección ni laboral ni social. De tal suerte que, en algunas jurisdicciones, el trabajo doméstico está regulado en varios capítulos, títulos o disposiciones especiales de los códigos de trabajo o legislación sobre el empleo (p.e. Bélgica), mientras que en otros este tipo de trabajo cuenta con una legislación específica (p.e. España y Portugal), como pusieron de manifiesto las dos profesoras integrantes de esta mesa de debate.

En España, en particular, se produjo una mejora legislativa más que significativa a finales del año 2011 cuando se aprobó el RD 1620/2011<sup>11</sup>, de 14 de noviembre, que pro-

<sup>10</sup> Propuesta de Ley nº 186/XIII/4ª (GV); Proyecto de Ley nº 1126/XIII/4ª (CDS-PP); Proyecto de Ley nº 1127/XIII/4ª (CDS-PP); Proyecto de Ley nº 1132/XIII/4ª (PSD); Proyecto de Ley nº 1135/XII/4ª (PAN).

<sup>11</sup> Además se aprobó la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, modificada parcialmente por el RDL 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de la gestión y la protección social en el sistema especial para empleados de hogar y otras medidas de carácter económico y social. Con estas normas se incluye a las empleadas de hogar en el RGSS, concretamente en un sistema especial (SEEH), con el objetivo confesado de la equiparación gradual de las condiciones de trabajo de este ámbito con el resto de sectores incluidos en el RGSS. Por último, el Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de

porcionó un nuevo marco normativo para este sector –sustituyendo a su antecedente temporal inmediato el RD 1424/1985–, con el objetivo de establecer “mayores y mejores derechos de los trabajadores, aplicando, en lo que resulte factible, la regulación general contemplada en el Estatuto de los Trabajadores y normativa complementaria” (Preámbulo RD 1620/2011). El legislador pretendía entonces hacer aflorar una actividad que se desarrollaba mayoritariamente en la informalidad y, por tanto, al margen de la legislación laboral y de Seguridad Social y que no generaba los pertinentes ingresos a través del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de cotización.

En definitiva, la regulación española del trabajo doméstico se debate entre lo que me gusta calificar “la aceptación pacífica y sosegada de unos aspectos y la inacción político-legislativa frente a otros que resultan más conflictivos por razones diversas”. Y es que hay quienes encuentran las razones en nuestra historia reciente y, en este extremo, es en el que se ubican las consideraciones referidas a la tradición cultural de asignación de roles femeninos a los cuidados y la etnización del sector. A nadie escapa que la contratación de las mujeres inmigrantes posibilita, en España y en los países desarrollados, la conciliación de la vida laboral y familiar de las mujeres nativas que, sin apoyos públicos, resuelven sus dificultades laborales recurriendo, de forma privada, a las primeras y provocando con ello un trasvase de desigualdades de mujeres. Para muchas mujeres inmigrantes, trabajar en el servicio doméstico se convierte en la única opción laboral que tienen al llegar y esto está estrechamente relacionado no solo con la normativa laboral sino, además, con la de inmigración y extranjería, así como con la política migratoria española.

---

Hogar y otras medidas de carácter económico y social, intentó establecer un periodo transitorio de equiparación progresiva de estas trabajadoras al RGSS, estableciendo un plazo de adaptación que venció el pasado 31 de diciembre de 2018 sin resultados (calendario de equiparación gradual 2012-2018).

Pero también hay razones de otra índole y a ellas me refiero cuando hablo de “reticencias superables y resistencias infranqueables”. En cuanto a las reticencias, superables a base de trabajar las desconfianzas o reparos constatados al respecto, pueden situarse tanto la peculiaridad del desistimiento por el empleador como las dificultades para que la ITSS pueda velar por el cumplimiento de la normativa laboral vigente. Ya en el plano de las resistencias, más costosas de superar por lo que suponen de oposición o protesta frente al cambio que suponen, es posible encontrar dos principales: la referida a su exclusión del ámbito de aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y de la protección por desempleo al trabajo doméstico.

Sea como fuere, España no ha ratificado el Convenio 189 pese a haber dado los primeros pasos para adecuar su normativa interna nada más aprobarse en mismo y antes de que entrara en vigor. Da la sensación de tratarse de un Convenio que ha caído en el olvido y que, salvo la insistencia recurrente del todavía incipiente movimiento asociativo, ha sido imbuida por una desidia que imposibilita la acción política tan necesaria como ha intentado ponerse de manifiesto en las líneas precedentes. Que España podría haber ratificado el Convenio 189 desde el día siguiente a su aprobación y haber llevado a cabo las modificaciones/adaptaciones normativas precisas sin solución de continuidad, nadie lo pone en duda. Pero no se ha optado por esa posibilidad y, en estos momentos de *impasse*, el futuro se presenta incierto. Quizás hayan pesado más excusas como las antedichas, pero, debe ponernos sobre aviso el hecho de que esté ocurriendo lo mismo con convenios como el C175 sobre trabajo a tiempo parcial, el C177 sobre trabajo a domicilio y el C183 sobre la protección de la maternidad. O es mucha coincidencia o la casualidad ha querido que se trate, en todos estos casos, de convenios relacionados con el trabajo de las mujeres y las múltiples brechas de género que en el mundo del trabajo persisten y respecto de las cuales queda tantísimo por hacer en España.

Sea como fuera si sobre algo inciden ambas profesoras es que del análisis del trabajo doméstico y de cuidados se deriva una inequívoca primera conclusión, esto es, su endémica discriminación y desprotección social. Y es que, siendo justo reconocer que los últimos veinte años han sido positivos para la situación de la mujer en el mundo del trabajo y la igualdad de género en la sociedad, también lo es que allí donde persistan los problemas y obstáculos que impiden la participación de la mujer en igualdad de condiciones, la sociedad tendrá menos capacidad para trazar una vía hacia el crecimiento económico acompañado de desarrollo social.

### 3.3. El tiempo de trabajo en los instrumentos de la OIT

Y llegamos a la tercera mesa de trabajo, penúltima del Encuentro pero última del monográfico comentado, moderada por D. Daniel Pérez del Prado, coordinador de la Sección Juvenil de la AEDTSS y que contó con la intervención de D. Miguel Basterra Hernández, profesor Ayudante Doctor de la Universidad de Alicante y D. David Carvalho Martins, profesor de la Universidad de Lisboa.

La representación española en este tema, encabezada por el profesor Basterra Hernández, tenía como objetivo poner de manifiesto la importancia crucial que ostenta el tiempo de trabajo en el seno de la regulación de las relaciones laborales y que se evidencia desde las primeras normas sobre jornada y descansos. No podría resultar más significativo, en este sentido, que el primer convenio aprobado por la OIT lo fuera sobre jornada de trabajo. El convenio n° 1 de la OIT (1919) sobre las horas extraordinarias en la industria, unido al posterior convenio n° 30 (1930) sobre las horas de trabajo en comercios y oficinas, no son más que “la conjunción copulativa” (p. 73) que aglutina las bases, pretendidamente universales, de la regulación de la jornada de trabajo poniendo, de este manera, de manifiesto la preocupación genética u originaria pero, además, constante

de la OIT por todo lo concerniente a la ordenación del tiempo de trabajo, presente a lo largo de sus cien años de historia<sup>12</sup>. A continuación, el citado Profesor hizo un análisis exhaustivo sobre la jornada ordinaria de trabajo en España pero a la luz de los convenios de la OIT y, para ello, contrapuso los dos convenios antedichos con la regulación española estatutaria (art. 34 ET), con el resultado final de la detección de “disonancias” entre ambas normativas. Y es que si bien “la respuesta apresurada sería que la normativa española sí se ajusta a las previsiones fijadas en los Convenios n° 1 y n° 30. Sin embargo, significativos matices exigen un análisis pausado del particular”.

Desde un punto de vista puramente cuantitativo, se señala que como ya advirtiera la OIT en un estudio general sobre tiempo de trabajo (2015), en España el promedio de la jornada semanal es notablemente inferior a la contemplada en los textos de referencia de la OIT, sin grandes avances desde su anterior estudio al respecto (1984) y pese a sus reiteradas peticiones en tal sentido. Siendo cierto y verdad que la Recomendación n° 116 OIT supedita la reducción de la jornada al nivel de desarrollo económico del país, también lo es el notable avance experimentado en España en este sentido durante los últimos treinta años. Con todo, los incumplimientos más relevantes van referidos a la dimensión cualitativa de la jornada. Y es que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) ha informado en varias ocasiones respecto de las deficiencias observadas respecto de los umbrales definidos por la OIT en materia de distribución y concentración, especialmente esto último, del tiempo de trabajo. Los textos de la OIT solo permiten la superación de cuarenta y ocho horas de trabajo en una misma semana en supuestos marcadamente excepcionales y, sin embargo, el art. 34 ET parte, con carácter general, de una jornada de trabajo calculada en cómputo anual, dejando la puerta abierta a que la negociación colecti-

<sup>12</sup> Ambos ratificados por España en 1929 y 1932, respectivamente.

va la distribuya de forma desigual a lo largo del año y permitiendo, por tanto, la saturación y correspondiente descarga de unas semanas respecto de otras. El problema radica, en opinión del profesor Basterra, en que el ET no prevé ningún límite específico para las horas de trabajo semanal –ni diario–, siendo los únicos “diques de contención” el descanso diario o inter-jornadas y el descanso semanal (p. 77). En conclusión, el único límite inquebrantable frente a la distribución irregular de a jornada es el descanso diario de doce horas previsto en el art. 34.3 ET que se erige como la última frontera en este terreno. No obstante lo anterior, la cuestión es que el art. 34 ET no dibuja, simplemente, una distribución irregular de la jornada, sino que, además, dicha distribución puede ser flexible al permitir que el empresario preavise al trabajador en los términos concretos en que se manifestara la distribución irregular de su jornada (antelación mínima de cinco días). En definitiva, concluye el mencionado profesor que mientras la OIT solo fija parámetros mínimos y universales y para distintos contextos, nuestro ordenamiento interno se concreta en los términos previstos en el art. 34 ET.

En cuanto a las horas extraordinarias, la normativa estatutaria las define en contraposición a la jornada ordinaria lo que da lugar a “un concepto relacional y residual y, por tanto, esquivo” (p. 79) que la CEACR ha puesto de manifiesto en diversos informes en los que se hace constar que el art. 35 ET adolece de importantes incumplimientos de los mínimos programadas por la OIT y que van referidos, *grosso modo*, a su carácter excepcional y, por tanto, el carácter tasado de los supuestos en que procede el recurso a las mismas; la necesidad de que reglamentariamente se establezca un límite absoluto para la realización de las misma –es posible constatar la existencia de horas extraordinarias más allá de las 80 permitidas en casos concretos contemplados en el art. 35 ET–; y la previsión de que sean retribuidas con un recargo del 25% respecto del salario normal –el art. 35 prevé dos formas alternativas de compensación–. En fin, el con-

trol de las horas extraordinarias se presenta, además de lo anterior, como terreno fértil para los abusos e irregularidades y la OIT muestra una recurrente preocupación por este asunto tal y como muestran los informes de la CEA-CR. Pero, por no extendernos más allá de lo tolerable, solo añadiremos la relevancia dada por el profesor Basterra al registro horario diario como único sistema fidedigno e irreprochable toda vez que las horas extraordinarias se definen a partir del contraste con la jornada ordinaria.

El representante luso integrante de esta mesa de debate y “*partenaire*” del profesor Basterra fue D. David Carvalho Martins de la Universidad de Lisboa que intervino presentando algunas notas sobre la conformidad del derecho portugués con los convenios de la OIT sobre horas de trabajo, trabajo nocturno descanso semanas, festivos y trabajo a tiempo parcial. No desaprovecha la ocasión el profesor Carvalho para insistir en el hecho cierto de que estamos en una época histórica en la que junto a la reducción gradual del tiempo de trabajo con ocasión de la robotización de los procesos productivos, coexiste un modelo de sociedad 24/7 en la que la dedicación se mide en función de la disponibilidad y el grado de compromiso del trabajador con la organización y los retos indudables que todo ello plantea al Derecho del Trabajo a nivel nacional, pero también a nivel mundial y, con ello, a la labor de la OIT en este sentido.

A continuación presenta el profesor Carvalho un esbozo, prolijo en referencias legales, de la normativa lusa sobre horas de trabajo (jornada), trabajo nocturno, descanso semanal, festivos y trabajo a tiempo parcial al albur de la normativa de la OIT que concluye con una reflexión final que induce al oyente/lector a reflexionar sobre el tránsito de la época de la dictadura del reloj, como forma de protección del trabajador, a la de la libertad del *Big Brother*, como medio para alcanzar la conciliación de la vida laboral, profesional y personal. Y valora como, en función del modelo desarrollado de flexibilidad en cada caso, ésta puede ser una solución eficien-

te para el equilibrio de tales facetas o todo lo contrario. Por eso, hace referencia a tres modelos posibles de flexibilidad: la orientada al empleador; la orientada al trabajador; y la mixta. En la primera pone como ejemplos encuadrables el trabajo por turnos, a llamada o cero horas. En la segunda, el horario flexible, los bancos de horas u horarios concentrados. Y añade que la adopción total o estricta de cualquiera de los dos modelos de flexibilidad antedichos afectará a los intereses de la contraparte y generará conflictos laborales. De ahí que el modelo ideal, en su opinión, sea el tercero y mixto, el entendido como aquel que, al tiempo que permite al empleador definir la organización del tiempo de trabajo que precisa, garantiza mecanismos que atienden a los intereses de sus trabajadores. Esquema éste muy similar al implícito en el origen o génesis de la normativa de la OIT más remota y que pone de manifiesto que, por mucho

que cambien los contextos, el objetivo tuitivo genético del Derecho del Trabajo, se mantiene a lo largo de los tiempos, si bien adaptado en función de aquéllos.

En definitiva, el profesor Carvalho considera que los convenios de la OIT son motores dinamizadores de las modificaciones de los ordenamientos jurídicos nacionales y que, en la mayoría de los casos, la ratificación de éstos solo se hace cuando se entiende que el derecho interno ya está en armonía con el contenido de sus convenios, cuando no debería ser así tal y como ya habían señalado algunos de los intervinientes que precedieron al profesor Carvalho en su exposición

CARMEN GRAU PINEDA

*Profesora TU Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (ULPGC)*

# Bibliografía

## ÍNDICE DE ARTÍCULOS SOBRE LA OIT, PUBLICADOS EN REVISTAS CIENTÍFICAS, EN LOS AÑOS 2000-2020\*, \*\*

AAVV (Coord. de la VILLA GIL, Luis Enrique), *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Derecho Social, Internacional y Comunitario*, n° 112, 2014 y n° 117, 2015.

En estos dos números monográficos se estudian críticamente los más importantes Convenios de la Organización Internacional de Trabajo y, por vez primera, los Protocolos de la misma organización, una modalidad normativa intermedia entre los Convenios y las Recomendaciones. De particular importancia es la proyección de los Convenios en el ordenamiento español, sobre todo en la doctrina científica y cada vez más en la doctrina judicial. En su Editorial al n° 112, el Profesor De la Villa resume la importancia de estos dos volúmenes con las siguientes palabras ... *si, como distinguía el gran novelista y cuentista Juan Benet (1927-1993), ‘renovarse’ es hacer que una cosa sea nueva siendo la misma, mientras que ‘innovarse’ es alcanzar la novedad marcando las diferencias, bien podría concluirse que los trabajos reseñados –con sus preferencias de estilo y otras inevitables en la investigación por grupos– son globalmente estudios innovadores, y no simplemente renovadores, de la bibliografía española sobre los instrumentos normativos de la OIT.*

AAVV (Coord. MIÑARRO YANINI, Margarita), *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, monográfico n° 434, 2019.

En este número monográfico, se pretende poner de manifiesto la trascendental importancia que la OIT ha tenido para el desarrollo económico y social de nuestra sociedad. Sin embargo, además de loar la Historia de este organismo, los autores ponen el acento en las tareas que aún quedan por delante. Para ello, haciendo referencia a las normas que afectan a las principales condiciones de trabajo, se plantean de un modo crítico aquellos aspectos donde es necesaria una reforma o un replanteamiento normativo, con el fin de lograr que la OIT continúe siendo igual de importante en los tiempos futuros.

ALFONSO MELLADO, C.L. “La aplicación en el ámbito interno de los tratados internacionales en materia social”, *Trabajo y Derecho*, Wolters Kluwer, n° 12, diciembre 2015.

Si bien se trata de un estudio con un alcance mayor a la OIT, se incluye este estudio por ser un excelente compendio de las problemáticas suscitadas al hilo de la eficacia interna de

\* Elaborado por Pedro SÁNCHEZ PÉREZ. Contratado postdoctoral. Área de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la UAM. La elaboración de este índice se ha realizado durante el confinamiento provocado por el COVID-19. Por este motivo, ha resultado imposible consultar los artículos publicados en algunas revistas accesibles únicamente en formato físico. En todo caso, he decidido mantener la referencia –aun sin reseña– por si resultara de interés a alguno de los lectores.

\*\* *Vid.* la bibliografía realizada por Sonsoles DE LA VILLA DE LA SERNA, en el n° 2 de esta misma Serie (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), año 1997, bajo el título de Bibliografía básica sobre Derecho Social Internacional y Comunitario, pp. 297 a 311.



las obligaciones internacionales asumidas por el Estado. En él, el autor defiende el valor interpretativo de tales normas, así como su eficacia vinculante para el Estado, analizando en particular cómo y en qué medida se despliega tal eficacia directa en función de la concreta disposición que se esté analizando.

ARGÜELLES BLANCO, A.R. “Recepción en España y dificultades de aplicación de los convenios fundamentales de la OIT: en particular, sobre los convenios núm. 87 y núm. 98”, *Documentación Laboral*, Cinca, n° 116, 2019.

.....

AUVERGNO N, P. “De Declaración en Declaración de la OIT: el trabajo decente, lema de acompañamiento social de la globalización”, *Relaciones Laborales*, La Ley, n° 15, 2012.

En este trabajo nos adentramos en la genealogía del concepto “trabajo decente”, a fin de poder identificar su proveniencia exacta, como estrategia clave surgida a nivel internacional para hacer frente a los retos de la globalización. De este modo, podemos encontrar las primeras manifestaciones de este concepto en la Declaración de la OIT relativa a los principios y los Derechos fundamentales en el trabajo, de 1998. A partir de este punto, podemos verificar cómo el núcleo de esta actuación se encuentra en las propias declaraciones de la OIT, haciendo un recorrido a través de ellas. Ello lleva a la realización de una reflexión más amplia acerca del papel de la OIT en un contexto globalizado, planteando algunas cuestiones acerca de los nuevos modos de intervención de esta institución en un contexto nuevo.

BASTERRA HERNÁNDEZ, M. “El tiempo de trabajo en los instrumentos de la OIT: una perspectiva desde el ordenamiento español”, *Documentación Laboral*, Cinca, n° 116, 2019.

.....

CABEZA PEREIRO, J. “El trabajo doméstico en la normativa de la OIT”, *Trabajo y Derecho*, Wolters Kluwer, n° 9, 2015.

El autor realiza un profuso estudio del Convenio 189 y la Recomendación 201 de la

OIT, sobre el trabajo doméstico. Tras exponer los antecedentes y trabajos preparatorios, entra de lleno en el contenido de estas normas, desde el concepto de trabajo doméstico hasta derechos de sindicación o retribución, ofreciendo una panorámica completa del régimen jurídico que protege a este sector a nivel supranacional. Nótese que se trata de una cuestión de indudable interés, ya que políticamente la ratificación del Convenio 189 viene siendo una reivindicación constante en las dos últimas legislaturas por parte de los trabajadores.

CAMÓS VICTORIA, I. “La protección de la vejez en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo”, *Relaciones Laborales*, La Ley, tomo II, n° 18, 2001.

El artículo nos ofrece una interesante aproximación a la protección de la vejez en el marco de la Organización Internacional del Trabajo, desde un prisma cronológico. Así, se hace referencia a la propia Constitución de la OIT pasando por los momentos iniciales de protección a través de la técnica del seguro social (Convenios 35 y 36, así como Recomendación 43 OIT), la voluntad unificadora que surge tras la Segunda Guerra Mundial (Convenio 102 OIT), y finalizando en los últimos intentos de protección posteriores a la década de 1980, centrados en problemáticas particulares de los trabajadores de edad avanzada (Recomendación 162 OIT).

CANESSA MONTEJO, M.F. “La protección contra el despido en el Derecho internacional”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Iustel, n° 21, 2009.

El autor nos ofrece una panorámica sistemática de los instrumentos internacionales que inciden en la protección contra el despido injustificado, prestando especial atención al Convenio n° 158 y la Recomendación n° 166 OIT. Así, acudiendo a los principales informes interpretativos de la Comisión de Expertos que interpretan dichas normas, podemos obtener una amplia visión del alcance de la protección dispensada a nivel supranacional; en particular, en lo relativo a la necesidad de cau-

sa para proceder a la extinción contractual, de establecer un sistema adecuado de impugnación, y de su sistema de reparación.

CASAS BAAMONDE, M.E. “El sistema normativo de la Organización Internacional del Trabajo y la Unión Europea”, *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, La Ley, n° 2, 2001.

La preocupación por un posible solapamiento de normas comunitarias e internacionales ha sido una constante en la doctrina del Derecho del Trabajo. En este estudio, la autora nos presenta este problema desde la perspectiva de la actividad normativa de la OIT, reivindicando su importancia para el adecuado desarrollo de los derechos sociales en un contexto donde la atención se centra, en ciertas ocasiones, en el desarrollo económico del país.

CASAS BAAMONDE, M.E. “La Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo, ¿una oportunidad perdida?”, *Derecho de las relaciones laborales*, Lefebvre-El Derecho, n° 7, 2019.

.....

ERMIDA URIARTE, O. “Primera lectura del pacto mundial para el empleo de la OIT (2009)”, *Relaciones Laborales*, La Ley, tomo II, n° 20, 2009.

En los compases iniciales de la crisis económica de 2008, la OIT dictó el pacto mundial para el empleo (2009), instrumento de necesaria interpretación desde un punto de vista doctrinal. A tal necesidad obedece este artículo, que parte de un análisis de su naturaleza jurídica como presupuesto necesario para valorar con total precisión el alcance que tiene su contenido concreto, cuestión de la que pasa posteriormente a ocuparse ofreciendo una visión completa de sus pormenores, dando cuenta de lo ambicioso de este instrumento internacional.

FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. “El impulso de los sistemas de protección social en las inicia-

tivas más recientes de la OIT”, *Trabajo y Derecho*, Wolters Kluwer, n° 4, abril 2015.

Tras contextualizar la época reciente en un ámbito de globalización que nos aboca a nuevos retos de protección social, el autor resalta el papel de la OIT haciendo especial énfasis en la Recomendación de pisos nacionales de protección social, fechada en el año 2012. Este texto normativo pretende que los Estados miembros evalúen integrar en el sistema de Seguridad Social pisos de protección social, como un efecto extensivo de esta vertiente de protección estatal.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. “Deslocalización productiva y condiciones mínimas de trabajo a nivel mundial en los acuerdos marco internacionales”, *Documentación Laboral*, Cinca, n° 118, 2019.

.....

FUMERO DIOS, I.S. “El informe de la Comisión Mundial sobre el futuro del trabajo y el propósito de reconocer la seguridad y salud en el trabajo como un derecho fundamental por la OIT”, *Trabajo y Derecho*, Wolters Kluwer, n° 55, 2019.

La autora reflexiona acerca del Informe de la Comisión Mundial sobre el futuro del trabajo, que pretende reivindicar la necesidad de avanzar en la implantación de nuevas perspectivas de derechos sociales, sobre todo, a partir de los Estados firmantes. A la luz del contenido de este informe, la autora expone la idea de articular, a nivel supranacional, una necesaria conexión entre la seguridad y salud de los trabajadores (a raíz del Convenio 155 OIT) con el conjunto de principios y derechos fundamentales en el trabajo.

GARCÍA MURCIA, J. “La legislación laboral internacional: mandato y función de la Organización Internacional del Trabajo”, *Documentación Laboral*, Cinca, n° 116, 2019.

.....

GIL y GIL, J.L. “El Convenio número 181 de la OIT sobre agencias de empleo privadas”, *Documentación Laboral*, Cinca, n° 61, 2000.

.....

GIL y GIL, J.L. “Los trabajadores migrantes y la OIT”, *Relaciones Laborales, La Ley*, tomo II, n° 15/16, 2009.

El autor nos ofrece una visión completa del fenómeno migratorio a la luz de la normativa internacional y, en particular, de la OIT. De esta forma, valora cómo la anunciada protección de los Derechos humanos que salvaguarda este organismo puede entrar en conflicto con el escaso número de ratificaciones (así como la flexibilidad) de los principales Convenios en la materia (Convenios 97 y 143), a lo que debe añadirse la existencia de una economía globalizada que desemboca de forma ineludible en un importante aumento cuantitativo de las migraciones. Sin embargo, estos obstáculos han sido salvaguardados a través de otras vías, como la influencia de estas normas sobre la legislación estatal u otros instrumentos internacionales de protección del mismo fenómeno.

GIL y GIL, J.L. “Concepto de trabajo decente”, *Relaciones Laborales, La Ley*, n° 15, 2012.

El autor se adentra en la estrategia de trabajo decente que maneja la OIT. A través de un completo análisis de esta estrategia, hace énfasis en su contenido político que ha logrado una gran aceptación a nivel internacional, constatándose su carácter real y concreto a pesar de su naturaleza *a priori* abstracta e idealista. Con todo, el autor critica ciertas cuestiones relativas a la ambigüedad de algunos aspectos que integran el concepto, ambigüedad que se maximiza con las traducciones de la estrategia europea, que no siempre se pueden plasmar de forma unívoca, y que ya han sido puestas de manifiesto en los instrumentos de trabajo de la propia organización.

GOLDIN, A. “Extender la cobertura de la protección social: una propuesta normativa”, *Relaciones Laborales, La Ley*, tomo II, n° 15/16, 2006.

El autor nos ofrece una propuesta normativa en un contexto de reflexión internacional acerca del modo más idóneo para establecer sistemas de extensión de la protección social. De esta forma, se propone partir del concepto de trabajo decente para aproximar y sistematizar el conjunto de instrumentos internacionales ya existentes en la materia, dotándoles de un renovado espíritu, lo que nos aboca a la figura de convenios promocionales y otras propuestas de interés. Ante todo, tales instrumentos deben tener presente los objetivos perseguidos con esta estrategia normativa, por lo que siempre ocupan una posición central a lo largo de todo el artículo, estableciendo las necesarias correlaciones entre ellos y la estrategia a trazar.

GONZÁLEZ ORTEGA, S; BARCELÓN COBEDO, S. “Cien años de promoción de la Seguridad Social. El papel de la OIT en la creación, expansión, perfeccionamiento y adaptación de los sistemas de protección social”, *Trabajo y Derecho*, Wolters Kluwer, n° 9, 2015.

Se trata de un interesante análisis de los instrumentos normativos sobre el sistema de protección social previstos en la OIT. Más allá de un mero desarrollo expositivo de las normas, se lleva a cabo un elaborado desarrollo histórico que muestra el progresivo sistema de protección desarrollado, tanto de forma general como en lo relativo a concretas prestaciones. Ello permite a los autores hacer una breve valoración de sus puntos clave y confrontarlos con los nuevos objetivos de todo sistema de protección social en un contexto actual: la erradicación de la pobreza o la garantía de un ingreso mínimo vital.

GUAMÁN HERNÁNDEZ, A. “¿Normas internacionales versus normas de la UE? De nuevo a propósito del caso Laval”, *Relaciones Laborales, La Ley*, n° 11, 2014.

Como es sabido, a raíz del caso Laval arrieron las críticas doctrinales a la doctrina comunitaria que permitía la imposición de requisitos de obligado cumplimiento al ejercicio de los derechos fundamentales de huelga y negociación colectiva. La autora, en este trabajo, va más allá del plano doctrinal para adentrarse en una controversia mayor: la posibilidad de que los mecanismos internacionales pudieran minorar los efectos perniciosos de tal doctrina comunitaria. Para ello, hace referencia a las denuncias que los sindicatos suecos interpusieron frente a los órganos de control de la Carta Social Europea y la OIT. Los órganos resolvieron favorablemente a la parte social, lo que plantea algunas interesantes cuestiones sobre los sistemas de articulación jurídica supranacional, aún no resueltos de forma unívoca.

GUTIÉRREZ PÉREZ, M. “Examen de la reforma laboral de 2012 a la luz del Convenio 158 OIT: el reciente informe de la OIT”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Iustel, n° 39, 2014.

El autor reflexiona acerca de las modificaciones introducidas en nuestra normativa laboral por mor de la reforma laboral del año 2012, a la luz de la queja presentada por las principales organizaciones sindicales de nuestro país al entender que tal normativa infringía el Convenio 158 OIT. En particular, el estudio hace referencia a algunas cuestiones clave como son la prolongación del periodo de prueba en el contrato de apoyo a emprendedores, la supresión de los salarios de tramitación en caso de despido improcedente, el control judicial de las causas de despido, y la modificación del despido por absentismo. Nótese que, a pesar de que algunas de estas cuestiones fueron validadas desde una perspectiva constitucional, el análisis del autor se sitúa en un prisma supranacional, lo que introduce variables interesantes a la hora de estudiar tales figuras jurídicas.

GRAU PINEDA, M.C. “El trabajo doméstico y de cuidados: la incidencia del Convenio 189

OIT sobre trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos”, *Documentación Laboral*, Cinca, n° 116, 2019.

.....

LANTARÓN BARQUÍN, D. “Estándares laborales internacionales en la era de la globalización”, *Trabajo y Derecho*, Wolters Kluwer, n° 28, abril 2017.

En este estudio, el autor nos sitúa en el actual contexto de globalización con la consecuente proliferación de instrumentos normativos a nivel supranacional que juegan en el campo de los derechos sociales. Expuesta la multiplicidad de normas e instituciones que actúan en este ámbito, se procede a desligar cada una de sus actuaciones, arrojando luz sobre el importante papel que juega cada una de ellas. En lo que respecta al papel de la OIT, se pone especial énfasis en su papel como órgano integrante –y especializado en el ámbito social– de la ONU, a pesar de su anterior constitución; sin perjuicio de las actuaciones que puede adoptar la ONU con independencia de la OIT, como sucedió con los *Principios Ruggie*.

LÓPEZ LÓPEZ, J. “Elementos de definición del modelo de relaciones laborales por las normas de OIT y comunitarias: la desestabilización por la reforma laboral (2012)”, *Revista de Derecho Social*, Bomarzo, n° 57, 2012.

Este estudio, emanado en un ambiente de incertidumbre como consecuencia de la –entonces– reciente reforma laboral del año 2012, se alinea con las reiteradas críticas que se realizaron a tal reforma, justificando su frontal oposición a diversas normas internacionales y preceptos constitucionales. Así, la autora lleva a cabo un análisis sobre la oposición de la reforma a diferentes aspectos de la normativa comunitaria y, a efectos de lo que interesa en esta glosa, internacional. Más concretamente, en lo que respecta a la normativa de la OIT, se justifica la oposición de la reforma del despido a lo previsto en el Convenio 158 OIT, de la mo-

dificación de los aspectos laborales colectivos frente a los convenios 87 y 98 OIT, así como diversos aspectos de la reforma de Seguridad Social frente a lo previsto en el Convenio 102 OIT.

LOUSADA AROCHENA, J.F. “La igualdad retributiva de mujeres y hombres en la acción de Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo”, Documentación Laboral, Cinca, nº 115, 2018.

.....

LOUSADA AROCHENA, J.F. “El Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la violencia y el acoso en el trabajo”, Revista de Derecho Social, Bomarzo, nº 88, 2019.

El autor nos ofrece un estudio pormenorizado acerca del Convenio 190 de la OIT (aprobado en 2019, si bien aún no se encuentra ratificado por España), que pretende la eliminación de la violencia y el acoso en el trabajo. Así, se hace referencia a cada de las fases en que está prevista su actuación (tanto de forma preventiva como de forma reparadora y compensadora), amén de un análisis detallado de los conceptos *acoso* y *violencia* que utiliza el propio Convenio. El estudio finaliza con unas breves consideraciones y reflexiones acerca de la efectividad de la normativa española a la luz del contenido del convenio, que cobrará una importancia central en lo relativo al acoso y violencia en el trabajo cuando sea ratificado por nuestro país.

MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L. “El tratamiento por la OIT de la protección de los trabajadores frente a los peligros derivados del trabajo a lo largo de sus cien años de historia”, Trabajo y Derecho, Wolters Kluwer, nº 9, 2015.

Este trabajo analiza desde una perspectiva cronológica los principales hitos en la protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, tanto desde un prisma principal como accesorio. A partir de este análisis, se extraen los principios subyacentes para valorar,

desde un prisma conceptual, en qué consiste la protección dispensada a nivel supranacional, cuestión que da pie a finalizar el trabajo indicando algunas perspectivas y retos de futuro de especial interés.

MARTÍNEZ GIRÓN, J; ARUFE VARELA, A. “La presencia de los convenios de la OIT en la jurisprudencia alemana”, Trabajo y Derecho, Wolters Kluwer, nº 9, 2015.

En este estudio se realiza un pormenorizado análisis de sentencias alemanas en las que se estudia la eficacia de los Convenios de la OIT en el ámbito nacional, verificando el sistema complejo de complementariedad que opera en este país y tratando de explicar, a raíz de este fenómeno, por qué el número de convenios firmado por Alemania resulta notablemente inferior que en otros países de nuestro entorno.

MOLINA GARCÍA, M. “Los convenios de la OIT en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español”, Trabajo y Derecho, Wolters Kluwer, nº 9, 2015.

La autora realiza una interesante aproximación entre el contenido de algunos Convenios de la OIT y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que verifica su eficacia en el ámbito interno. De este modo, se estudia la aplicabilidad al ámbito interno de los Convenios 87 y 98, en lo relativo a sindicación; y 132, referente a vacaciones pagadas.

MOLINA NAVARRETE, C. “Presente y futuro de los convenios OIT en materia de contrato individual. Condiciones de empleo, seguridad retributiva y estabilidad”, Trabajo y Derecho, Wolters Kluwer, nº 9, 2015.

El autor, desde una perspectiva crítica, sistematiza las normas de la OIT que tienen incidencia en la relación individual de trabajo, haciendo especial énfasis en el Convenio 158 a la luz de la reforma laboral del año 2012 y 131 a la luz de la garantía de un salario mínimo. En este entramado normativo, el autor señala el carácter imprescindible de estos instrumen-

tos supranacionales para garantizar un mínimo de protección social en un escenario de progresiva retracción de garantías laborales.

MONEREO PÉREZ, J.L. “La garantía del derecho a la salud y la asistencia sanitaria en la normativa internacional general y comunitaria”, *Derecho de las relaciones laborales*, Lefebvre-El Derecho, n° 3, 2019.

.....

NIETO SÁINZ, J. “Trazando un camino hacia el futuro del trabajo en el informe de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo en el marco del centenario de la OIT”, *Documentación Laboral*, Cinca, n° 117, 2019.

.....

NOGLER, L. “La OIT y el derecho sindical: una revisión crítica”, *Trabajo y Derecho*, Wolters Kluwer, n° 9, 2015.

Se nos presenta un exhaustivo análisis de las principales normas que conforman el Derecho sindical en la OIT, desde una perspectiva cronológica y, posteriormente, sistemática, ofreciendo una panorámica muy interesante del estado actual de la cuestión en este ámbito, así como de los interrogantes y cuestiones que pueden plantearse en un contexto de sindicación y nuevas formas de trabajo que está actualmente presente. El artículo incluye la problemática suscitada a partir del año 2012, referente a la libertad de sindicación como parte integrante –o no– del Convenio 87 OIT.

OJEDA AVILÉS, A. “La OIT y el pie cambiado de la globalización”, *Trabajo y Derecho*, Wolters Kluwer, n° 10, 2015.

El autor parte de la Declaración de Filadelfia de 1944 como punto de partida de las políticas de la OIT tras la Segunda Guerra Mundial, enmarcando tal Declaración en un contexto normativo que, si bien ha permitido el progreso y la consecución de enormes avances en políticas sociales, queda obsoleto frente a la sociedad actual. Por ello, propone algunas claves para salir del proceso de desgaste en la

que se encuentra inmersa, proponiendo algunas líneas clave de reforma a modo de epílogo.

OJEDA AVILÉS, A. “Transnacionalidad, globalización e internacionalización. Tres enfoques distintos pero complementarios”, *Trabajo y Derecho*, Wolters Kluwer, n° 43-44, 2018.

El autor reflexiona acerca de un incipiente sector denominado Derecho Transnacional del Trabajo, constituido por las normas supranacionales que regulan la prestación de servicios en más de un Estado. Dadas las particularidades de esta modalidad de prestación, cobran un especial protagonismo las normas comunitarias y también internacionales, entre las que destacan las normas de la OIT. En este contexto, se hace un análisis del contenido de este sector jurídico en construcción, las “piezas” que lo conforman, y sus principales protagonistas.

OJEDA AVILÉS, A. “Diez propuestas sobre el futuro de los convenios de la OIT”, *Documentación Laboral*, Cinca, n° 117, 2019.

.....

QUESADA SEGURA, R. “La dignificación del trabajo doméstico. El convenio n° 189 OIT, 2011”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Iustel, n° 27, 2011.

Desde una perspectiva crítica, la autora reflexiona acerca del Convenio 189 OIT en materia de trabajo doméstico. Tras una exposición sobre su contenido y sus aspectos fundamentales, se procede a indicar aspectos pendientes y cuestiones que queda por avanzar, si bien se considera bienvenido el sistema de protección basado en normas específicas añadidas a la tradicional protección basada en derechos fundamentales básicos. Finalmente, se contiene una breve reflexión donde se expone que el sistema de protección dependerá, en última instancia, de lo que establezca el legislador.

REY GUANTER, S. del; LÁZARO SÁNCHEZ, J.L. “La transformación de la intermediación en el mercado de trabajo a la luz del Convenio 181 OIT: iniciativa privada y nuevas tecnologías”, Relaciones Laborales, La Ley, tomo I, n° 11, 2000.

El artículo se enmarca en un contexto de renovación de las relaciones de trabajo, impulsada incluso a nivel internacional. En concreto, se hace referencia al Convenio 181 OIT que modifica el Convenio 96, sobre agencias retribuidas de colocación. Habida cuenta de esta modificación, y del desfase entonces suscitado entre la normativa española y la internacional, se propone un replanteamiento del marco jurídico nacional en lo relativo a la intermediación laboral. Ello entronca indisolublemente tanto con el propio concepto de intermediación laboral como con un repaso al desarrollo histórico que ha tenido tal concepto.

REYNAUD, E. “Seguridad Social para todos: balance de la situación y retos a nivel mundial”, Relaciones Laborales, La Ley, tomo II, n° 15/16, 2006.

El artículo se enmarca en la política internacional de expansión de la Seguridad Social que surge a partir del año 2001, promocionando sistemas de protección frente a nuevos riesgos sociales. En este contexto, el autor traza un muy notable contraste entre la promoción inicial de la Seguridad Social tras la Segunda Guerra Mundial y el panorama que se abre en esta estrategia de expansión de los sistemas de protección, así como un análisis de los instrumentos normativos más importantes y cómo se pueden articular en la actualidad. Finalmente, el trabajo presta especial atención a las problemáticas que se pueden plantear en los países en vías de desarrollo.

RODRÍGUEZ-PINERO Y BRAVO-FERRER, M. “El derecho de huelga y el Convenio núm. 87 OIT sobre libertad sindical”, Derecho de las relaciones laborales, Lefebvre-El Derecho, n° 3, 2015.

.....

SERVAIS, J.M. “El trabajo decente: la visión de la OIT y su puesta en práctica”, Relaciones Laborales, La Ley, n° 15, 2012.

El autor, de referencia obligada en lo relativo al Derecho del trabajo internacional, reflexiona acerca del concepto de trabajo decente acuñado en el ámbito de la OIT. Desgrana, así, todas las implicaciones de esta actuación que promueve la búsqueda de un desarrollo económico y social armónico, enfatizando la necesidad de buscar un instrumento de actuación internacional alejado de la vinculación prevista con carácter general en los Convenios OIT. Ello entronca directamente con el propio modo de actuación de la OIT y su eficacia normativa, llevando a plantear de un modo más general las posibilidades de actuación desde un prisma supranacional.

SUPIOT, A. “Esbozo de un acuerdo marco relativo a la extensión de la protección social”, Relaciones Laborales, La Ley, tomo II, n° 15/16, 2006.

En este artículo, Supiot nos invita a adentrarnos en una propuesta de actuación de la OIT consistente en un acuerdo marco a nivel internacional en lo referente al establecimiento de sistemas de extensión de protección social. De esta forma, resultaría un sistema que conjugaría el ámbito nacional y el ámbito internacional a través de una obligación de medios a la que el Estado se comprometería, teniendo en cuenta el contenido –en parte rígido y en parte flexible– de tales acuerdos marco, contenido imprescindible para abarcar la multiplicidad de sistemas de protección existentes en cada cultura jurídica.

SUPIOT, A. “El lugar de la Seguridad Social en el sistema de las normas internacionales de trabajo”, Relaciones Laborales, La Ley, tomo II, n° 15/16, 2006.

El autor nos ofrece una interesante panorámica sobre el sistema de protección social a nivel internacional surgido tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, donde cobran un protagonismo relevante la Declaración de Fi-

ladelfia, el Convenio 102 OIT y la Declaración de los Derechos del Hombre. Teniendo presente los valores emanados de tal momento histórico, se hace un repaso de cómo se han revitalizado a la luz de la estrategia de la OIT para establecer mecanismos de extensión de los sistemas de protección social, como reacción a las políticas que dan prioridad a las circunstancias económicas sobre las sociales.

USHAKOVA, T. “El trabajo decente en el contexto de la migración internacional”, *Relaciones Laborales, La Ley*, n° 15, 2012.

En este artículo se contraponen el concepto de trabajo decente surgido de la actuación de la OIT con el fenómeno de la migración internacional. De esta forma, se procede a analizar la normativa de la OIT que inciden de manera directa o indirecta con las cuestiones migratorias, a fin de poder estudiar si a nivel internacional los trabajadores migrantes se encuentran lo suficientemente protegidos en un nivel mínimo, de tal suerte que se pueda concluir que cumplen con los estándares de trabajo decente marcados por la propia OIT.

VALDÉS DAL-RÉ, F. “La negociación colectiva de las retribuciones en el sector público: normativa y doctrina de la OIT”, *Derecho de las relaciones laborales, Lefebvre-El Derecho*, n° 10, 2017.

.....

VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M.P. “El Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el trabajo: principales novedades y expectativas”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros*, n° 437-438, 2019.

El autor nos presenta el entramado normativo que la OIT ha puesto en marcha en el año 2019 a fin de hacer frente a las conductas de violencia y acoso en el trabajo, constituido por el Convenio 190 y la Recomendación 206. Se analiza el contenido de este complejo normativo, entrando en la diferenciación entre violencia y acoso, así como las medidas

de prevención y reparación que se establecen, habida cuenta de la trascendencia que tiene dada su reciente adopción. Del mismo modo, se analiza qué consecuencias tendría sobre la normativa española la posible ratificación de este texto.

VICENTE PALACIO, A. “El Convenio OIT de trabajo marítimo (CTM 2006) avanza hacia su entrada en vigor. Últimas actuaciones de España y de la Unión Europea a favor de la protección del trabajo de la gente del mar”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Iustel*, n° 20, 2009.

En el contexto de la rúbrica del Convenio CTM 2006 por parte de España, en lo relativo al trabajo marítimo, la autora nos muestra el entramado de normas comunitarias que también tienen efecto en este sector, desentrañando la maraña de normas protectoras y enfatizando la importancia de la Directiva 2009/13/CE, que deriva al ámbito comunitario la práctica totalidad del CTM 2006.

VILA TIERNO, F. “Emprendimiento y trabajo autónomo como formas de huida del estándar de trabajo decente”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros*, n° 421, 2018.

A la luz de la estrategia de trabajo decente puesta en marcha por la OIT, el artículo analiza los déficits de protección que sufren los trabajadores autónomos y que contrastan de forma grave con las líneas de acción trazadas a nivel supranacional. A la luz de estas consideraciones, y trayendo a colación informes y otros documentos de trabajo comunitarios, se ponen de manifiesto algunas medidas de imprescindible implantación para una adecuada cobertura social de los trabajadores por cuenta propia.

VILLA GIL, L. E. de la “Voluntarismo y ambigüedad en las Declaraciones Internacionales. El caso del trabajo decente”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad So-*



cial. *Derecho Social Internacional y Comunitario*, n° 107, 2013.

Explica el autor que la expresión ‘trabajo decente’ nació años atrás en el seno de la OIT, presidida por tan buena voluntad cuanto soportada en la ambigüedad y el voluntarismo. Enfrentar esa meta a países privados de las más elementales dosis de convivencia democrática e igualitaria, es un sarcasmo. Pero incluso en los países muy desarrollados el concepto se pierde en la combinación de capitalismo, pobreza, demografía, globalización, productividad, informática y robótica. No carente, empero, de interés científico, el trabajo decente deja de ser un paradigma cuando se da un paso más y se acaricia la exigencia del ‘trabajo verde’, una vuelta de tuerca al desiderátum del trabajo óptimo, en cuanto que los trabajos que se ejecuten habrán de ser, a la vez, ecológicos y decentes.

VILLASMIL PRIETO, H. “La incidencia de la Organización Internacional del Trabajo en el momento fundacional del Derecho del Trabajo Latinoamericano: huella y sentido de un encuentro virtuoso”, *Relaciones Laborales*, La Ley, n° 12, 2012.

En este estudio, el autor lleva a cabo un análisis de la influencia que la OIT tuvo en los momentos más relevantes de conformación del actual Derecho del trabajo en latinoamérica. Así, se distingue entre influencia vertical (de la OIT hacia el ordenamiento nacional), horizontal (entre los diferentes sistemas nacionales) y vertical inversa (del ámbito nacional al internacional). Analizando cada uno de estos regímenes, se obtiene una idea clara de la conformación de la normativa laboral latinoamericana a la luz del prisma supranacio-

nal, interesante dada su constante evolución y necesidad de adaptación a las nuevas circunstancias de trabajo.

VILLASMIL PRIETO, H. “Una visión «americana» del Centenario de la OIT: aproximación a la comprensión de una relación histórica”, *Trabajo y Derecho*, Wolters Kluwer, n° 9, 2015.

En este artículo, el autor reivindica el papel de los estados americanos en el seno de la OIT, habida cuenta de su importancia crucial tanto en su fundación –más de un tercio de los miembros fundadores eran americanos– como en su desarrollo. Así, el autor nos invita a un recorrido histórico por los principales hitos en los momentos iniciales de la OIT enfatizando los actos en los que han tenido un mayor protagonismo los países americanos, hasta llegar a la codificación laboral americana y la Declaración de Filadelfia en 1944.

### Revistas Consultadas

Derecho de las Relaciones Laborales

Documentación Laboral

Relaciones laborales

Revista de Derecho Social

Revista de Trabajo y Seguridad Social/Centro de Estudios Financieros

Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Trabajo y Derecho

Revista del Ministerio de Trabajo/Empleo. Serie de Derecho Social, Internacional y Comunitario.

# Normas y procedimiento para la presentación de colaboraciones a la Revista del MITES

La Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social (MITES) tiene carácter bimestral y pretende dar a conocer trabajos originales e inéditos en las materias propias de las funciones asignadas al Departamento. Además, publica números extraordinarios cuando surge un tema de actualidad que se considera importante y urgente su difusión.

La responsabilidad de las opiniones emitidas corresponde exclusivamente a sus autores.

Los autores ceden al MITES el derecho de explotación de las obras publicadas, que conlleva los derechos de edición, reproducción, distribución, traducción y comunicación pública de sus trabajos, por cualquier medio o soporte.

- **Título.** Deberá ser claro y conciso en castellano y en inglés. En caso necesario podrá ir acompañado de un subtítulo.
- **Nombre y apellidos de los autores.** Estos deberán figurar junto a la actividad, entidad o empresa donde el autor desarrolle su actividad laboral.
- **Texto.** La extensión aconsejable máxima es de 40 páginas tamaño DINA4, en formato Word, con un tamaño de letra de 12. En esta extensión deberán estar incluidos los gráficos, cuadros y demás elementos gráficos que se incluyan.
- **Bibliografía.** Se aportarán las citas bibliográficas correspondientes, que se colocarán al final del texto.
- **Resumen.** Al texto del artículo o colaboración se acompañará un resumen, en castellano y en inglés, de al menos mil palabras, que describa en detalle la metodología, resultados y conclusiones del mismo; así como una relación de palabras clave en ambos idiomas.
- **Evaluación.** Los artículos serán evaluados por dos expertos externos al Departamento, mediante procedimiento abierto. Una vez realizada dicha evaluación se comunicará su resultado al autor del artículo enviado.
- **Normas éticas de publicación.** La Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social declara su compromiso por el respeto e integridad de los trabajos publicados y tiene como referencia el Código de conducta y buenas prácticas para editores de revistas científicas que define el Comité de Ética de Publicaciones (COPE: Committee on Publication Ethics). El plagio está estrictamente prohibido y los textos en los que se detecte plagio serán rechazados. Los autores deben asegurarse de que los trabajos presentados son completamente originales. Cuando los autores utilicen el trabajo y/o palabras de otros, deben ser debidamente citados.
- **Forma de envío y contacto.** El artículo o colaboración se enviará por correo electrónico a la siguiente dirección: [proproeditorial@mites.gob.es](mailto:proproeditorial@mites.gob.es)

Ministerio de Trabajo y Economía Social

Subdirección General de Informes, Recursos y Publicaciones

Agustín de Bethencourt, 11. 28003 Madrid

Tf: 913632305

Fax: 913632349

Internet: <http://www.mites.gob.es>

# Guidelines for submitting collaborations to the MLSE magazine

The magazine of the Journal of the Ministry of Labour and Social Economy (MLSE) is published every two months and aims to present original and unpublished works in the areas of the functions assigned to the Department. In addition, it publishes special editions for emerging issues that are considered important and urgent so as to be widely known.

The opinions expressed in this magazine are the sole responsibility of the authors.

The authors grant MLSE the operating right of the published works, which entails the rights of editing, reproduction, distribution, translation and public communication of their works, by any means or format.

- **Title.** It must be clear and concise in Spanish and English. If necessary, it may be accompanied by a subtitle.
- **Name and surname of the authors.** These must appear next to the activity, entity or company where the author develops his/her labour activity.
- **Text.** The maximum recommended length is 40 pages size DIN A4, in Word format, with a font size of 12. This length includes graphics, tables and other graphic elements.
- **Bibliography.** The corresponding references will be provided and will be placed at the end of the article.
- **Abstract.** The text of the article or collaboration will include a summary, in Spanish and English of, at least, a thousand words, describing in detail the methodology, results and conclusions thereof, as well as a list of keywords in both languages.
- **Assessment.** The articles will be evaluated by two external experts to the Department, through an open procedure. Once this evaluation is done, the result will be communicated to the author of the submitted article.
- **Ethical standards of publication.** The magazine of the Journal of the Ministry of Labour and Social Economy to the respect and integrity of the published works and has as reference the Code of Conduct and Good Practices for editors of scientific journals that are defined by the Committee of Publication Ethics (COPE: Committee on Publication Ethics). Plagiarism is strictly prohibited and texts in which plagiarism is detected will be rejected. Authors must make sure that the submitted papers are completely original. When authors use the work and /or words of other authors, they should be duly quoted.
- **How to send the articles and contact.** The article or collaboration will be sent to the following email address: [proproeditorial@mites.gob.es](mailto:proproeditorial@mites.gob.es)

Ministerio de Trabajo y Economía Social

Subdirección General de Informes, Recursos y Publicaciones

Agustín de Bethencourt, 11. 28003 Madrid

Tf: 913632305 Fax: 913632349 Internet: <http://www.mites.gob.es>

# Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social

10 números  
configurados en 5 series según materias específicas

REFERENCIA	MATERIA	PRECIO € (IVA incluido)
RTC <input type="checkbox"/>	10 Números (Todas las series)	165
RTD <input type="checkbox"/>	2 Números (Serie Derecho del Trabajo)	35
RTS <input type="checkbox"/>	2 Números (Serie Seguridad Social)	35
RTL <input type="checkbox"/>	2 Números (Serie Derecho social Internacional y Comunitario)	35
RTE <input type="checkbox"/>	2 Números (Serie Economía y Sociología)	35
RMI <input type="checkbox"/>	2 Números (Serie Migraciones Internacionales)	35
N. ... <input type="checkbox"/>	1 Número suelto o extraordinario	20
Importe Total		

## BOLETÍN DE SUSCRIPCIÓN

### DATOS DEL SUSCRIPTOR:

Nombre..... Apellidos.....

Domicilio..... C.P. y Población.....

Provincia..... Teléfono..... Fax.....

RTC  RTD  RTS  RTL  RTE  RMI  N.º...

MARQUE CON UNA X EL RECUADRO DE LO SOLICITADO

Importe total

..... €

### FORMA DE PAGO:

Giro postal

Transferencia a Banco BBVA

c/c: ES75-0182-4828-6702-0001-3172

(Adjuntar justificante de la transferencia)

FIRMA:



Ministerio de Trabajo y Economía Social  
Subdirección General de Informes,  
Recursos y Publicaciones

Librería  
Agustín de Bethencourt, 11  
28003 Madrid

Tel.: 91 363 23 17

Fax: 91 363 23 49

Correo electrónico: [sgpublic@mites.gob.es](mailto:sgpublic@mites.gob.es)

Librería Virtual

<https://expinterweb.empleo.gob.es/libreriavirtual>

## SUMARIO

EDITORIAL: *Luis Enrique de la Villa Gil* • I. ESTUDIOS: La contribución de la OIT a la construcción normativa del Derecho del Trabajo. *Manuel Carlos Palomeque López* • Los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo. *María Emilia Casas Baamonde* • Los convenios de gobernanza de la OIT. *Ana de la Puebla Pinilla* • Las recomendaciones de la OIT. *Natan Elkin y Arantazu Vicente Palacio* • Los protocolos de la Organización Internacional de Trabajo. *Diego de la Villa de la Serna* • El bosque de convenios de la OIT. Propuestas de racionalización. *Antonio Ojeda Avilés* • La protección del tiempo de trabajo en la historia de la OIT. *José Ignacio García Ninet* • La protección de los salarios en la historia de la OIT. *Luis Miguel Camps Ruiz* • La protección de la seguridad y salud laboral en la historia de la OIT. *Yolanda Valdeolivas García y Gregorio Tudela Cambroner* • La protección de los trabajadores frente al despido en la historia de la OIT. *Ignacio García-Perrote Escartín y Jesús R. Mercader Uguina* • La protección social en la historia de la Organización Internacional del Trabajo: Cien años de evolución y un destino. *Lourdes López Cumbre* • El convenio 190 de la OIT y su repercusión en el ordenamiento español. *Fernando Suárez González* • Una novedad relativa: el convenio 190 y la recomendación 206 de la OIT sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo. *Hilda I. Arbonés Lapena* • El Derecho Internacional Social Europeo y los Convenios Fundamentales de la OIT: Luces y sombras del proclamado control difuso de convencionalidad en España. *Magdalena Nogueira Guastavino* • II. LEGISLACIÓN: Crónica legislativa: La última evolución de los instrumentos normativos de la OIT. *Yolanda Maneiro Vázquez* • La regulación de la pensión de viudedad y los Convenios de la OIT, particularmente el Convenio 102. Un estudio comparado sobre la regulación de aquella en los ordenamientos colombiano y español. *Francisco Lozano Lares y Darwin Solano Bent* • III. JURISPRUDENCIA: La OIT en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: un panorama reciente. *José María Miranda Boto* • IV. DOCUMENTACIÓN E INFORMES: La Organización Internacional del Trabajo y sus 100 años de políticas sociales: vicisitudes y continuidad. *Eliás González-Posada Martínez* • La 108ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo: la conmemoración del Centenario de la Organización Internacional de Trabajo (OIT). *Miguel Colina Robledo* • OIT. Covid-19 y el mundo del trabajo: repercusiones y respuestas. *Paula de la Villa de la Serna* • V. RECENSIONES Y BIBLIOGRAFÍA: Recensiones • El papel de la OIT en un mundo cambiante: reflexiones al hilo de un libro imprescindible. *Lourdes Mella Méndez* • Comentario del nº 116 de la Revista Documentación Laboral IV Encuentro Ibérico de Derecho del Trabajo: los Convenios de la OIT: su incidencia en los ordenamientos de Portugal y España. *Carmen Grau Pineda* • Bibliografía: Índice de artículos sobre la OIT, publicados en revistas científicas de los años 2000-2020. *Pedro Sánchez Pérez*

ISSN 2660-4647



0 0 1 4 7



9 772660 464706