Las normas internacionales del trabajo

Un enfoque global [*]

Versión preliminar

Autores: M. Humblet, M. Zarka-Martres, A. Trebilcock, B. Gernigon,
A. Odero, H. Guido, M. Kern, C. Sottas, C. Thomas, Y. Horii, L. Swepston,
A.L. Torriente, C. Vittin-Balima, R. Hernández Pulido, T. Caron, G.P. Politakis,
G. von Potobsky, J. Ancel-Lenners, K.-M. Felderhoff, I. Kröner-Moosmann, T. Samuel,
G. López Morales, R. Silva, A. Egorov, H. Sahraoui, C. Phouangsavath,
D.A. Pentsov, O. Liang

Director de publicación: J.-C. Javillier
Coordinador: A. Odero

[*] La versión en español de esta publicación cuenta con la contribución económica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España y de la Oficina regional para las Américas (OIT-Lima).

ISBN 92-2-312668-1

Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2001

Versión preliminar 2002

Cubierta: «Piedras 2», 1952-1958, de Victor Vasarely, Copyright © 2001, Pro Litteris, 8033

Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, a condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción hay que formular las correspondientes solicitudes al Servicio de Publicaciones (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, solicitudes que serán bien acogidas.

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Las publicaciones de la OIT pueden obtenerse en las principales librerías o en oficinas locales de la OIT en muchos países o pidiéndolas a: Publicaciones de la OIT, Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, que también puede enviar a quienes lo soliciten un catálogo o una lista de nuevas publicaciones.

Impreso en Malta INT

Indice

Presentación *(J.-C. Javillier)* v

Glosario ix

La política normativa de la OIT *(M. Humblet/M. Zarka-Martres)* 1

1. Libertad sindical *(B. Gernigon/A. Odero/H. Guido)* 17
2. Negociación colectiva *(B. Gernigon/A. Odero/H. Guido)* 32
3. Libertad de los trabajadores: abolición del trabajo forzoso u obligatorio *(M. Kern/C. Sottas)* 42
4. Igualdad de oportunidades y de trato 65
   - 4.1. Igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación *(C. Thomas/Y. Horii)* 66
   - 4.2. Trabajadores con responsabilidades familiares *(A.L. Torriente)* 92
   - 4.3. Pueblos indígenas y tribales *(L. Swepston/A.L. Torriente)* 105
   - 4.4. Trabajadores migrantes *(C. Vittin-Balima)* 130
5. Protección de los niños y los adolescentes *(T. Caron)* 172
6. Política de empleo *(E. Sims)* 209
7. Desarrollo de los recursos humanos *(E. Sims)* 232
8. Seguridad del empleo (terminación de la relación de trabajo) *(E. Sims)* 240
9. Condiciones generales de trabajo 248
   - 9.1. Salarios *(G.P. Politakis)* 249
   - 9.2. Tiempo de trabajo 286
     - 9.2.1. Duración del trabajo, descanso semanal y vacaciones pagadas *(G. von Potobsky/J. Ancel-Lenners)* 286
     - 9.2.2. Trabajo nocturno *(G.P. Politakis)* 317
10. Seguridad y salud en el trabajo *(K.-M. Felderhoff/I. Kröner-Moosmann/T. Samuel)* 339
    - 10.1. Contenido de las normas sobre seguridad y salud en el trabajo y medio ambiente de trabajo 342
    - 10.2. Principios de las normas sobre seguridad y salud en el trabajo 412
    - 10.3. Aplicación en la práctica de las normas sobre seguridad y salud en el trabajo 441
11. Seguridad social *(G. López Morales/R. Silva/A. Egorov)* 452
12. Administración e inspección del trabajo *(H. Sahraoui)* 499
13. Relaciones profesionales *(A. Odero/C. Phouangsavath)* 538
14. Gente de mar *(D.A. Pentsov)* 548
    - I. Disposiciones generales 554
    - II. Acceso al empleo 575
    - III. Condiciones de empleo 592

IV. Seguridad, salud y bienestar 606
V. Seguridad social 624
15. Pescadores *(D.A. Pentsov)* 628
16. Trabajadores portuarios *(T. Samuel/C. Phouangsavath)* 640
17. Otras categorías *(R. Hernández Pulido)* 659
17.1. Trabajadores de las plantaciones 661
17.2. Personal de enfermería 675
17.3. Trabajadores en los hoteles y restaurantes 684
17.4. Trabajadores a domicilio 693
Bibliografía y sitios Internet *(O. Liang)* 700
La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento (A.Trebilcock) 715

Presentación

En el centro de la OIT, como de toda actividad de la Oficina Internacional del Trabajo, se encuentra el tripartismo y las normas internacionales del trabajo. El tripartismo, que confiere, sin duda, a estas normas una legitimidad muy particular, por cuanto son creadas y administradas, no sólo por los gobiernos, sino también por los empleadores y los trabajadores. Permítasenos señalar, por la experiencia acumulada desde 1919, cuántas de esas normas, cuántos de esos convenios, con independencia de su ratificación, cuántas de esas recomendaciones, tienen importantes repercusiones, aunque sean con frecuencia discretas e indirectas, en las legislaciones prácticas de los diferentes Estados Miembros.

Es de utilidad recordar hasta qué punto constituye la aplicación de estas normas un factor fundamental de estabilidad social, de progreso económico y de paz duradera. Desde sus orígenes, la OIT, en su Constitución, a través de un mensaje muy clarividente, ha venido haciendo del derecho internacional del trabajo un pilar esencial del desarrollo y de la paz, tanto en cada Estado como entre los Estados.

El tripartismo y la universalidad de las normas son consustanciales. De aquí se deriva, con pertinente sensatez, la preocupación de tener en cuenta los intereses presentes y la aceptación de una cierta flexibilidad respecto de la diversidad de las situaciones nacionales.

Ningún sistema jurídico ha de ser estático. Las sociedades, al igual que las instituciones; las tecnologías, al igual que las normas jurídicas, son llamadas a evolucionar, a adaptarse. Ante la presencia de profundas transformaciones económicas y sociales, hay que saludar la gestación y el desarrollo de nuevos conceptos que van a ejercer, sin duda, un peso en el futuro de las normas internacionales del trabajo. Baste con mencionar, en el marco de la OIT el de trabajo decente o el de política normativa integrada. Esto pone de manifiesto la dinámica permanente de las normas internacionales del trabajo.

A lo largo de los años, ha sido significativo el número de convenios y de recomendaciones de la OIT que han sido revisados con gran pertinencia. Además, algunas decisiones recientes del Consejo de Administración y de la Conferencia Internacional del Trabajo han permitido identificar los instrumentos que, en todo o en parte, ya no respondían a las necesidades actuales, y adoptar las medidas correspondientes. Estas decisiones, cuya génesis y cuyo alcance se analizan más adelante, han permitido distinguir aquellos convenios cuya ratificación y aplicación se impulsan, los instrumentos que han de revisarse, los instrumentos retirados, los instrumentos dejado de lado por diferentes razones (no entrada en vigor, número muy limitado de ratificaciones, etc.) o, en fin, los instrumentos que son aún objeto de un examen.

La finalidad de la presente publicación por parte del Departamento de Normas Internacionales de la Oficina Internacional del Trabajo, es, a la vez, modesta y ambiciosa, dado que, a efectos de prestar un servicio a los mandantes, a los gobiernos, a los empleadores y a los trabajadores, los autores quieren presentar a los mandantes las normas, de manera accesible, pero con rigor técnico.

Así es cómo, en las páginas que siguen, se presenta, en primer lugar, el contenido esencial del conjunto de convenios y recomendaciones de la OIT que responden a las necesidades actuales, según las decisiones adoptadas sucesivamente en el marco de la nueva política normativa de la Organización. En segundo lugar, se da cuenta del contenido de los instrumentos que deberán revisarse, y no se analizan de manera directa los instrumentos considerados obsoletos.

Para lograr una buena comprensión del derecho internacional del trabajo, no bastaría sólo con presentar las normas. Así, se ha considerado indispensable poner de relieve el resultado de los trabajos de la Comisión de Expertos, de los que se derivan criterios y principios fundamentales para la valoración de la conformidad de las normas nacionales con los instrumentos de la OIT. De igual modo, es importante hacer un breve inventario de los problemas relacionados con la aplicación de los convenios que surgen con mayor frecuencia en las legislaciones nacionales.

El lector encontrará una presentación similar en cada capítulo. Al principio, figura un cuadro [1] que presenta los convenios y las recomendaciones en el marco de la nueva política normativa de la Organización. A continuación, se presenta el contenido de las normas, así como los criterios y principios de la Comisión de Expertos (tal y como se desprenden en su mayoría de los estudios generales). En la última parte, se hace una reseña, cuando ésta se considera de utilidad, de los problemas que surgen con mayor frecuencia en relación con la aplicación de las normas en los diferentes países.

El plan de la obra tiene ampliamente en cuenta los cuatro objetivos estratégicos de la Organización, que se sitúan en el centro de la noción de trabajo decente, desarrollada por el Sr. Juan Somavia, Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, en su primer informe a la Conferencia en 1999: principios y normas sobre los derechos fundamentales en el trabajo, empleo, protección social y diálogo social. Ciertamente, algunas materias dependen de más de uno de los objetivos mencionados. La presente pu
pretende prejuzgar la clasificación de los instrumentos por familia o grupo (aún no se ha establecido la terminología) de normas, cosa que decidirá el Consejo de Administración, con miras a futuros trabajos de revisión de las normas.

La ocasión es excelente para señalar lo indisolubles que son los vínculos entre los idiomas y el derecho. El Departamento de Normas quiere manifestar, al hilo de la presente publicación, la importancia de contar con un acceso directo a las normas internacionales del trabajo en los más diversos idiomas. Con este ánimo, la obra, disponible ya en español, francés e inglés, está siendo traducida al árabe, al ruso, al chino, al portugués y al alemán, y se traducirá, probablemente, a otros idiomas. Antes de encarar la rat
convenio, es menester, en efecto, analizar sus elementos fundamentales. Es asimismo la ocasión de poner especialmente de relieve la contribución de las oficinas y de los equipos multidisciplinarios regionales. De este modo, se han podido transmitir por Internet, las bibliografías y referencias para ser completados en los idiomas correspondientes.

Permítasenos agradecer calurosamente a cada uno de los funcionarios del Departamento de normas internacionales del trabajo. Sin su competencia y entusiasmo, no hubiera sido posible esta publicación. Deseo rendir homenaje de manera particular al Sr. Alberto Odero, que ha llevado a cabo con constancia y determinación, la coordinación general.

La presente obra ilustra también la importancia de la contribución del Centro de Turín, así como la relevancia de la contribución financiera del programa InFocus de la promoción de la Declaración, de la Oficina regional para las Américas, de la Oficina regional para los Estados árabes, y del proyecto de segu
materia de libertad sindical (Turín), de la Oficina de Actividades para los Trabajadores, del Departamento de Actividades Sectoriales, del Servicio de Migraciones, de la Oficina de Moscú, del Programa Internacional para la Abolición del Trabajo Infantil (IPEC), del Servicio de Condiciones de Trabajo y de varios gobiernos.

[1] El número de ratificaciones consignado en cada cuadro corresponde al 1.º de octubre de 2001.

Es nuestro deseo que los lectores compartan la firme convicción de los autores y de todos aquellos que participan en las actividades de la Oficina Internacional del Trabajo: las normas internacionales del trabajo son instrumentos sin los cuales muchos de los derechos humanos correrían serios riesgos de no poder hacerse en absoluto efectivos, con lo que quedarían vaciados de alcance práctico. Además, estos instrumentos contribuyen al desarrollo del trabajo decente y a la aplicación de los principios de la Declaración de Filadelfia, cuya actualidad es evidente. Cada norma internacional del trabajo, aun la más escueta, aun la más técnica, contribuye al bienestar material y al desarrollo espiritual de todos los seres humanos. Confiamos en que la presente obra contribuya a ello.

Jean-Claude Javillier,
Director del Departamento
de Normas Internacionales del Trabajo.

Glosario

Conferencia Internacional del Trabajo. Organo supremo de la OIT. Reúne una vez al año, en el mes de junio, a gobiernos, y a organizaciones de empleadores y de trabajadores de cada uno de los 175 Estados Miembros de la OIT (tripartismo). Adopta el presupuesto de la OIT, los convenios y las recomendaciones internacionales del trabajo y fija la política y los programas de la Organización.

Consejo de Administración. Organo ejecutivo de la OIT (tripartito). Elige al Director General de la OIT, prepara el programa y presupuesto de la Organización, fija el orden del día de la Conferencia, determina la política normativa de la Organización, así como la política de cooperación técnica, supervisa la ejecución de los programas de ésta y ejecuta las decisiones de la Conferencia.

Convenios internacionales del trabajo. Instrumentos destinados a crear obligaciones internacionales para los Estados que los ratifican.

Recomendaciones internacionales del trabajo. Instrumentos que sirven para orientar las acciones de los gobiernos y de las organizaciones de empleadores y de trabajadores; no se conciben para generar obligaciones y no pueden ser objeto de ratificaciones por parte de los Estados.

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Organo instituido por el Consejo de Administración, en 1926, para examinar las memorias de los gobiernos sobre la aplicación de los convenios y otras obligaciones contenidas en la Constitución de la OIT sobre las normas internacionales del trabajo; evalúa la conformidad de las legislaciones y prácticas nacionales con las disposiciones de los convenios de la OIT. Se compone de 20 juristas de alto nivel (magistrados de tribunales supremos, profesores, jurisconsultos, etc.), nombrados por el Consejo de Administración. Se reúne una vez al año, en noviembre-diciembre, y su informe es analizado por la Conferencia Internacional del Trabajo.

Comisión de Aplicación de Normas. Comisión tripartita de la Conferencia Internacional del Trabajo, que toma como base para sus trabajos el informe de la Comisión de Expertos. En su informe a la Conferencia, la Comisión de Aplicación de Normas formula sus conclusiones, invitando en su caso a los gobiernos interesados a suministrar informaciones y a adoptar medidas, con miras a superar las divergencias comprobadas entre la legislación y la práctica nacionales, y las disposiciones de los convenios ratificados.

Estudios generales de la Comisión de Expertos. Establecidos sobre la base de las respuestas recibidas de los gobiernos, de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, como consecuencia de las solicitudes del Consejo de Administración, en cuanto al estado de la legislación y de la práctica nacionales, en relación con uno o varios convenios y recomendaciones. Describen, de manera comparativa, la situación de las legislaciones y de la práctica, en relación con los instrumentos considerados, y establecen las grandes líneas de aplicación de estos instrumentos.

Observaciones. Comentarios de la Comisión de Expertos publicados en su informe. Una observación se realiza, en principio, en los casos más graves o prolongados de incumplimiento de las obligaciones.

Solicitudes directas. Comentarios de la Comisión de Expertos que no se publican en su informe, pero que la Oficina dirige a los gobiernos, en nombre de la Comisión. Las solicitudes directas plantean, en general, cuestiones de carácter técnico; pueden también solicitar aclaraciones sobre determinados puntos.

La política normativa de la OIT

M. Humblet y M. Zarka-Martres

Las normas internacionales del trabajo al servicio de la justicia social

Si bien la idea de adoptar una legislación internacional del trabajo remonta a comienzos del siglo XIX, formalmente, el origen de la fundación de la OIT se encuentra en la Conferencia de Paz convocada al término de la Primera Guerra Mundial [1]. Durante esta Conferencia, una comisión que reunía, por primera vez en la historia de la diplomacia, no sólo a delegados gubernamentales sino también a representantes del mundo laboral, fue especialmente encargada de elaborar propuestas sobre las cuestiones relativas al trabajo. La parte XIII del Tratado de Versalles, producto de tales trabajos, se convirtió en el texto al origen de la fundación de la OIT y la mayor parte de sus disposiciones figuran en el texto de la Constitución de la Organización.

El preámbulo de la parte XIII del Tratado de Versalles comienza diciendo: «Considerando que la Sociedad de las Naciones tiene por finalidad establecer la paz universal y que esa paz sólo puede basarse en la justicia social …». Así pues, luego de un conflicto mundial, la justicia social era percibida como una condición necesaria para el mantenimiento de la paz apenas restaurada. La OIT recibió el mandato de trabajar en la realización de tal objetivo [2] y la competencia para adoptar normas internacionales del trabajo como su principal medio de acción. Tal como ha sido subrayado por el Director General en su memoria a la Conferencia de 1997, sin ser un fin en sí mismo, las normas constituyen en efecto uno de los medios más importantes de que dispone la Organización Internacional del Trabajo para alcanzar estos objetivos y hacer tangibles los valores que se enuncian en la Constitución [3].

La Constitución establece en este sentido 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: *a)* de un convenio internacional, o *b)* de una recomendación, si la cuestión tratada, o uno de sus aspectos, no se prestare en ese momento para la adopción de un convenio [4]». Mientras que los

[1] Sobre los orígenes, la creación y el mandato de la OIT, véase Nicolas Valticos: *Droit international du travail*, Traité de droit du travail, tome 8, 2ème édition, Paris: Dalloz, 1983, capítulos 1-2.

[2] Además de este objetivo político, la fundación de la OIT respondía a preocupaciones humanitarias, ya que el fomento de la justicia social constituía igualmente un objetivo en sí mismo. Por último, las consideraciones económicas también tuvieron un papel importante ya que la reglamentación internacional de las condiciones de trabajo era considerada necesaria para prevenir distorsiones en la competencia entre las naciones. Como se verá, este objetivo mantiene toda su vigencia en la era de la mundialización.

[3] *La actividad normativa de la OIT en la era de la mundialización*, Memoria del Director General a la 85.ª reunión (1997) de la Conferencia, pág. 3.

[4] Texto del artículo 19, párrafo 1 de la Constitución.

convenios son tratados internacionales con ciertas características específicas [5], las recomendaciones no poseen fuerza obligatoria y tienden a orientar la política de los Estados Miembros en un campo determinado [6].

El preámbulo de la Constitución enumera igualmente las prioridades en la realización de este objetivo: reglamentación de las horas de trabajo, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades 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, y reconocimiento del principio de libertad sindical.

Características de la actividad normativa de la OIT

No puede pretenderse estudiar la política normativa de la OIT sin exponer previamente — aunque sea brevemente — las principales características de la acción normativa de la Organización. La primera de ellas, el tripartismo, excede el marco normativo y es, en realidad, una característica de la Organización. No sería pertinente describir en este capítulo todos los aspectos de este punto [7] pero cabe destacar la composición tripartita de los dos órganos de decisión, es decir, la Conferencia Internacional del Trabajo (en adelante: la Conferencia) y el Consejo de Administración. En la Conferencia, órgano supremo que adopta las normas internacionales del trabajo, cada uno de los 175 Estados Miembros de la Organización es representado por cuatro delegados, dos delegados gubernamentales, un representante de los trabajadores y un representante de los empleadores, y los mismos disponen — en el plano jurídico — de absoluta libertad en el ejercicio de su derecho de voto. Además, la adopción de normas requiere una mayoría de dos tercios de votos de los delegados presentes y no la unanimidad [8]. La combinación de estas reglas permite reunir distintas mayorías en función de las cuestiones examinadas.

Merecen destacarse dos características de la acción normativa de la OIT: por una parte, los instrumentos de la OIT no son un catálogo dispar de convenios y recomendaciones sino un conjunto de normas que abarcan la mayor parte de los temas del Derecho del Trabajo; por otra, el procedimiento establecido permite una gran economía de medios, que es posible a través de plazos precisos (en general dos años) para su adopción, que se hayan previstos en el reglamento de la Conferencia Internacional del Trabajo.

Dentro de este marco jurídico, la actividad normativa de la Conferencia ha sido prolífica. Al finalizar su 89.ª reunión (en junio 2001), ha adoptado 184 convenios y

[5] J. Morellet: «Un type original de traité: les conventions internationales du travail», *Revue critique de droit international privé*, 1938, págs. 1 y siguientes.

[6] Como lo menciona la Constitución, la Conferencia adopta en ciertos casos recomendaciones autónomas, cuando la materia no se presta para la adopción de un convenio. En la mayoría de los casos, sin embargo, las recomendaciones acompañan un convenio y aportan precisión a sus disposiciones o introducen una norma superior en el campo que abarcan.

[7] Sobre el tripartismo, véase en particular W. Jenks: «The Significance for International Law of the Tripartite Character of the International Labour Organisation», *Transactions of the Grotius Society*, vol. 32, 1936, págs. 1-37. E. Vogel-Polsy: *Du tripartisme à l'Organisation internationale du Travail*, Bruxelles, Université libre de Bruxelles, Etudes du Centre national de sociologie du droit social, 1966.

[8] Artículo 19, párrafo 2, de la Constitución.

192 recomendaciones, que cubren prácticamente — como ya se ha señalado — todos los campos del derecho del trabajo. Paralelamente a estas actividades, la OIT ha realizado constantes esfuerzos para fortalecer la coherencia y acrecentar el impacto de las normas internacionales del trabajo y, periódicamente, a lo largo de la historia, ha llevado a cabo reflexiones minuciosas sobre distintos aspectos de su acción normativa. El número de ratificaciones de convenios era el 30 de septiembre de 2001 de 6.947.

Las normas de la OIT presentan dos aspectos relacionadas entre sí. Por una parte, son universales y están destinadas a aplicarse en todos los Estados Miembros de la Organización. Por otra parte, y como contrapartida, las normas presentan cierta flexibilidad. «En efecto, la flexibilidad de las normas es el precio de su universalidad. Si las normas deben ser universales, y por lo tanto ser aplicables a Estados cuyo grado de desarrollo y cuyas técnicas jurídicas difieren considerablemente, el único método realista consiste en elaborar normas lo suficientemente flexibles como para que puedan ser adaptadas a países muy diferentes [9].» Es difícil mantener el equilibrio entre normas demasiado elevadas y por lo tanto inaplicables en la mayoría de los Estados Miembros y normas insuficientes que no harían sino consagrar el menor común denominador existente en esos países.

Es imposible describir en el presente capítulo todas las obligaciones que surgen para los Estados Miembros de la adopción de normas por la Conferencia [10]. No obstante, cabe destacar dos de ellas que se aplican tanto para las recomendaciones como para los convenios no ratificados. Los Estados Miembros deben someter el convenio o la recomendación adoptados por la Conferencia a su autoridad competente (en principio, la asamblea legislativa), en un plazo que varía entre 12 y 18 meses, «al efecto de que le den forma de ley o adopten otras medidas [11]». El objetivo es asegurar la realización de un debate público en el ámbito nacional sobre las cuestiones objeto de estos instrumentos, a fin de promover su aplicación. A partir de la adopción de una enmienda constitucional en 1946, los Estados Miembros deben someter periódicamente a la OIT una memoria sobre el estado de su legislación y su práctica en los campos cubiertos por los convenios que no han ratificado y por las recomendaciones [12]. Con respecto a los convenios estas obligaciones

[9] N. Valticos: «Les conventions de l'Organisation internationale du Travail à la croisée des anniversaires», *Revue générale de droit international public*. 1996, pág. 36. Sobre las cláusulas de flexibilidad en los convenios, véase igualmente el documento GB.244/SC/3/3.

[10] Para una descripción de estas obligaciones y de los mecanismos de control de la aplicación de normas, véase en particular N. Valticos y G.W. von Potobsky: *International Labour Law*, 2.ª edición revisada, Deventer – Boston: Kluwer, 1995, segunda parte. N. Valticos: «Un système de contrôle international: La mise en œuvre des conventions internationales du travail», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1968-I, tomo 123, págs. 311-407. E.A. Landy: *The Effectiveness of International Supervision – Thirty Years if ILO Experience*, Londres: Stevens & Sons, 1966. Los distintos capítulos de esta obra comprenden una referencia a los comentarios de los órganos de control de la aplicación de normas y en particular de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (en adelante: la Comisión de Expertos) y — en los capítulos 1 y 2 — del Comité de Libertad Sindical. Para una descripción de las funciones de estos órganos, véase el glosario reproducido al principio de esta publicación.

[11] Artículo 19, párrafos 5, *b)* y 6, *b)* de la Constitución. Una enmienda a la Constitución adoptada en 1946 introdujo la obligación de comunicar a la Oficina Internacional del Trabajo (en adelante: OIT) — con copia a las organizaciones representativas de trabajadores y de empleadores — toda información relativa a la sumisión a la autoridad competente y las decisiones adoptadas por ésta.

[12] Artículo 19, párrafo 5, *e)* y párrafo 6, *d)* de la Constitución. El Consejo de Administración selecciona cada año un cierto número de instrumentos respecto de los cuales los Estados Miembros

son particularmente originales. En efecto, en derecho internacional general, si un Estado ha firmado un tratado pero no lo ha ratificado, sólo está obligado a abstenerse de realizar todo acto contrario al objeto del mismo. Si bien la idea de conferir a los convenios de la OIT carácter de legislación internacional del trabajo obligatorio por el solo hecho de su adopción no prevaleció en 1919, estas dos obligaciones específicas de la OIT ponen de manifiesto la especificidad de estos instrumentos y fortalecen su impacto.

Puede considerarse de este modo que, progresivamente, la OIT ha elaborado y desarrollado una verdadera política normativa, es decir, un conjunto de estrategias relativas a la adopción, la revisión, la interpretación, el fomento y el control de la aplicación de las normas, y encaminadas a asegurar el mayor impacto y la mayor coherencia posibles. En las páginas siguientes, se enuncian las grandes líneas de esta evolución, haciendo hincapié en las cuestiones vinculadas a la adopción y la revisión de las normas [13].

Adopción y revisión de las normas durante los primeros años de existencia de la OIT

En la primera reunión de la Conferencia, realizada en Washington en octubre de 1919, se adoptaron seis convenios [14] y seis recomendaciones [15]. Entre 1919 y 1921, la Conferencia adoptó no menos de 12 convenios y 18 recomendaciones. La elección de los temas tratados en los instrumentos se realizó a partir de consideraciones sobre el grado de urgencia y madurez de los problemas en cuestión. Frente a esta precoz acumulación de textos se hizo sentir la necesidad de garantizar en el futuro una preparación más minuciosa de las normas. Estas reflexiones llevaron a que se adoptara, en 1922, el procedimiento de doble discusión [16]. Desde entonces, la adopción de nuevas normas supone en principio una discusión en comisión técnica durante dos reuniones de la Conferencia (generalmente consecutivas). Muy pronto, sin embargo, la OIT se enfrentó a una nueva necesidad, la de actualizar los instrumentos adoptados que ya no se adecuaban a la situación actual o cuya ratificación presentaba problemas.

La Conferencia había previsto esta necesidad pues los primeros convenios contenían una cláusula en virtud de la cual el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, debía presentar a la Conferencia General una memoria sobre la aplicación de los convenios, y debía considerar la conveniencia de incluir en el orden del día de la

deben enviar memorias. En base a estas memorias, la Comisión de Expertos elabora los estudios generales que luego son examinados por la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia.

[13] La cuestión del control de la aplicación de las normas debería ser objeto de una futura publicación del Departamento de Normas Internacionales de la OIT.

[14] Relativos respectivamente a las horas de trabajo en la industria, el desempleo, la protección de la maternidad, el trabajo nocturno de las mujeres, la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo y el trabajo nocturno de menores en la industria.

[15] Una de estas recomendaciones era la Recomendación sobre el desempleo, 1919 (núm. 2). Las otras cinco se referían respectivamente a la igualdad de trato, a la condición de reciprocidad, entre trabajadores extranjeros y trabajadores nacionales empleados en el territorio de cada Estado Miembro; la prevención de las enfermedades del carbón y el saturnismo; la inspección del trabajo y la prohibición de la utilización del fósforo blanco en la industria de los fósforos.

[16] Para una descripción detallada del procedimiento de doble discusión véase el artículo 10, párrafo 4, del Reglamento del Consejo de Administración y el artículo 39 del Reglamento de la Conferencia. Para los convenios marítimos se utiliza un procedimiento específico.

Conferencia la cuestión de la revisión o modificación de los mismos [17]. Ni la Constitución ni los convenios contenían disposición alguna relativa al procedimiento de revisión de los convenios ni a los efectos jurídicos de esta revisión [18]. El Consejo de Administración se dispuso a examinar esta cuestión al acercarse la expiración del primer período decenal para los convenios adoptados en 1919.

Un procedimiento específico fue introducido en el Reglamento del Consejo de Administración y en el de la Conferencia, respectivamente en 1928 y en 1929 [19]. Este procedimiento fue utilizado por primera vez en 1931 y condujo, el año siguiente, a la revisión parcial del Convenio sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes, 1929 (núm. 28). En aquella oportunidad, algunos gobiernos sostuvieron que ciertas disposiciones técnicas de este Convenio significaban un obstáculo para su ratificación. De todos modos, este Convenio ha no sido aplicado desde hace muchos años. A partir de los años sesenta, se ha seguido en general el procedimiento clásico de doble discusión [20].

La cuestión de las consecuencias de varios textos consecutivos relativos al mismo tema era más complicada. Como lo subrayó un miembro del Consejo de Administración «la legislación internacional del trabajo tiende (…) a la unidad de las legislaciones, y ese es su objetivo fundamental. Ahora bien, la revisión, que dividirá a los convenios ratificados antiguos de los convenios revisados podría quebrar profundamente esta unidad y hacer que sea aún más difícil lograrla [21]». En algunos casos, es posible considerar que el convenio anterior sigue siendo un objetivo provisional para los Estados que no están en condiciones de aplicar normas más elevadas [22]. Puede ocurrir, sin embargo, que las normas sucesivas se basen en concepciones completamente opuestas [23].

[17] En su redacción actual, luego de la entrada en vigor del Convenio sobre la revisión de los artículos finales, 1961 (núm. 116), este artículo dispone que el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia General dicha memoria cuando lo considere conveniente y ya no obligatoriamente cada 10 años. Sin embargo, en 1947 se solicitó la última memoria de este tipo que condujo a una revisión en la que la Conferencia adoptó el Convenio (revisado) sobre la protección de la maternidad, 1952 (núm. 103). Véase a este respecto el documento GB.276/LILS/WP/PRS/2, párrafo 36.

[18] No se analizará aquí la cuestión de la revisión de las recomendaciones.

[19] Artículo 11 del Reglamento del Consejo de Administración y artículo 44 del Reglamento de la Conferencia.

[20] Documento GB.276/LILS/WP/PRS/2, párrafo 12.

[21] Intervention de M. Mahaim, Procès-verbaux de la 38e session (février 1928) du Conseil d'administration, pág. 30 (sólo disponible en francés y en inglés).

[22] Tal es el caso, por ejemplo, de los convenios de seguridad social, en los que cada generación de instrumentos establece normas más elevadas en cuanto a las personas protegidas por las prestaciones garantizadas. Véase más adelante, el capítulo 11 consagrado a las normas relativas a la seguridad social.

[23] Así, mientras el Convenio sobre las poblaciones indígenas y tribuales, 1957 (núm. 107), hace hincapié en la integración de las poblaciones interesadas, el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), que lo revisa, señala en su preámbulo que es conveniente «eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores» y se basa en la preservación de la identidad de los pueblos. Véase más abajo el capítulo 4, 3).

Una posible solución, examinada atentamente por la Conferencia en 1929, consistía en derogar el convenio anterior considerado obsoleto. Finalmente, la Conferencia, fundando su decisión en la concepción contractual de los convenios, concluyó que no tenía competencia para ello. Según esta concepción, los convenios constituyen «verdaderos contratos entre los Estados» que los han ratificado y la Conferencia no podría dejar sin efecto las obligaciones generadas por estas ratificaciones [24]. Como se verá más adelante, la adopción de un instrumento de enmienda a la Constitución en 1997 destinado a habilitar a la Conferencia para derogar los convenios obsoletos permitió en definitiva superar este obstáculo doctrinario.

En 1929, la Conferencia adoptó medidas menos radicales que, sin embargo, permitieron limitar las consecuencias de la adopción de textos sucesivos relativos a una misma materia. Con esta finalidad, adoptó nuevas disposiciones finales tipo destinadas a figurar en los convenios que adoptara en el futuro. De conformidad con estas disposiciones, la adopción de un nuevo convenio que implique la revisión de otro convenio, implicará, desde su entrada en vigor, la denuncia inmediata del convenio anterior, que dejará de estar abierto a la ratificación [25]. Este último, seguirá en vigor para los Estados que lo hayan ratificado y no hayan ratificado el nuevo convenio. Esta innovación fue introducida para regir hacia el futuro y no afecta los convenios adoptados antes de 1929, respecto de los cuales subsiste el problema de adopción sucesiva de convenios sobre la misma materia [26]. No obstante, este problema se ve atenuado ya que los convenios [27] ofrecen la posibilidad de denunciarlos en cualquier momento pasados diez años desde su entrada en vigor.

Innovaciones durante el período de la posguerra

Por razones de fuerza mayor, la actividad de la OIT disminuyó durante la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, durante una reunión que tuvo lugar en Filadelfia, en 1944, la Conferencia adoptó la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante: Declaración de Filadelfia), la que, dos años más

[24] *Actas* de la 13.ª reunión (1929) de la Conferencia Internacional del Trabajo, vol. I, tercera parte (anexos), págs. 733-734. Opinión del Consejero Jurídico de la OIT, *Actas* de la 43.ª reunión (marzo de 1929) del Consejo de Administración, págs. 90-101.

[25] Para los convenios adoptados a partir de 1933, estas dos estipulaciones están subordinadas a la condición de que el nuevo convenio contenga disposiciones específicas al respecto.

[26] Conviene señalar, sin embargo, que el Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138) que revisa diez convenios sobre la edad mínima, establece en su artículo 10, párrafo 3, que cuatro de ellos, adoptados antes de 1929, cesarán de estar abiertos a nuevas ratificaciones cuando todos los Estados parte en los mismos hayan dado su consentimiento a ello. El párrafo 5 del artículo 10 del Convenio núm. 138 estipula además que, a partir de su entrada en vigor, la ratificación del presente Convenio implicará la denuncia inmediata de los cuatro convenios anteriores. Más recientemente, el Convenio sobre la contratación y la colocación de la gente de mar, 1996 (núm. 179), dispone, en su artículo 9, párrafo 4, que la ratificación, por un Miembro, del presente Convenio constituirá acta de denuncia inmediata del Convenio sobre la colocación de la gente de mar, 1920 que el Convenio núm. 179 revisa.

[27] A excepción del Convenio sobre los métodos para la fijación del salario mínimo, 1928 (núm. 26) el que, al igual que los convenios adoptados con posterioridad, prevé únicamente, «ventanas de denuncia» de un año cada diez años (o, en algunos casos, cada cinco años).

tarde, fue incorporada a la Constitución de la OIT [28]. La Declaración de Filadelfia introdujo el principio de la primacía de los objetivos sociales sobre los objetivos de política económica. En esta perspectiva, amplió el mandato de la OIT al atribuirle la labor de promover este principio:

> 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; (…) 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 [29].

Si bien para alcanzar estos nuevos objetivos la OIT recurrió a otros medios de acción, en particular a la cooperación técnica, no descuidó por ello su actividad normativa. Al contrario, varias de las enmiendas constitucionales adoptadas en 1946 tenían por objeto el fortalecimiento del sistema normativo de la Organización. Ya se ha citado la incorporación de la obligación, para los Estados Miembros, de elaborar memorias precisando en qué medida se ha puesto o se propone poner en ejecución cualquiera de las disposiciones de los convenios no ratificados por ellos y de las recomendaciones. Otras enmiendas se referían al procedimiento de examen de quejas por incumplimiento de las disposiciones de un convenio [30]. Por último, una enmienda a la Constitución introdujo la posibilidad de establecer un tribunal encargado de solucionar rápidamente cualquier cuestión o dificultad relacionada con la interpretación de un convenio [31]. No obstante, esta disposición no ha sido aplicada hasta ahora.

En los años que siguieron, la principal innovación en materia de procedimiento se refirió al control de la aplicación de las normas [32]. Paralelamente, la Conferencia continuó desarrollando su actividad normativa. Entre 1945 y 1960, adoptó no menos de 48 convenios, 11 de ellos revisaban convenios anteriores [33]. La revisión de las normas presenta, sin embargo, el problema de la ratificación de convenios más recientes (los convenios revisados). Los 11 convenios revisados adoptados durante este período han recibido un promedio de menos de 25 ratificaciones. Cuatro de ellos han recibido menos de diez ratificaciones y solamente el Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno de

[28] El artículo 1 de la Constitución da a la OIT el mandato de trabajar en la realización del programa que figura en el preámbulo y la Declaración de Filadelfia, cuyo texto figura como anexo a la Constitución.

[29] Parte II, párrafos *a)* y *d)* de la Declaración de Filadelfia. Véase igualmente N. Valticos: *Droit international du travail, op. cit*., párrafos 96-102.

[30] Artículos 26 a 34 de la Constitución.

[31] Artículo 37, párrafo 2, de la Constitución.

[32] En 1950, se creó un procedimiento específico para la protección de la libertad sindical cuya característica principal es que puede ser utilizada incluso respecto de Estados que no hayan ratificado los convenios pertinentes. Sobre el contenido de estos convenios, véase más adelante, capítulos 1 y 2. Para más información sobre el procedimiento en materia de libertad sindical, véase OIT, *Derecho sindical de la OIT: Normas y procedimientos*, Ginebra, 1996. N. Valticos: «Les méthodes de la protection internationale de la liberté syndicale», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 144-1, 1975.

[33] Catorce de los 48 convenios adoptados por la Conferencia durante este período son convenios marítimos, seis de ellos revisan convenios anteriores.

menores (industria), 1948 (núm. 90), ha sido ratificado por 50 países [34]. La cuestión de la promoción de la ratificación de convenios revisados se ha presentado a menudo en la Organización [35].

La memoria del Director General a la Conferencia de 1964 señalaba los defectos del procedimiento de revisión y sus posibles remedios [36]. El primer problema, que ha sido mencionado más arriba, consistía en la inexistencia de medios para suprimir del código de normas de la OIT un convenio que no hubiera logrado cumplir su objetivo o que, por el contrario, lo hubiera cumplido plenamente. El segundo defecto se refería a la falta de un procedimiento simplificado de modificación de ciertas disposiciones técnicas de los convenios, sin que se vieran afectados los principios fundamentales de estos instrumentos. Por último, el Director General anhelaba la institución de una comisión permanente de revisión encargada de elaborar y aplicar «un intenso programa de revisión sistemática de los convenios inspirándose, para su realización, en la necesidad de rever constantemente la política social en función de las circunstancias, tarea que constituye una de las responsabilidades primordiales de la Organización [37]».

Como ya fue mencionado, el primer problema no fue solucionado sino hasta 1997, año en que se adoptó el instrumento de enmienda a la Constitución sobre la derogación de convenios obsoletos. En cuanto a los otros dos puntos observados por el Director General, el Consejo de Administración aprobó, en 1965, un procedimiento que permitía a la Conferencia tratar rápidamente propuestas de revisión simples que no se prestaran a controversia y relativas a determinadas disposiciones de un convenio claramente detalladas. Las cuestiones de revisión de alcance limitado serían confiadas a una comisión técnica de revisión de la Conferencia, para simple discusión luego de un debate preparatorio en el Consejo de Administración que permitiera asegurar la existencia de un amplio consenso sobre el objetivo y el alcance de cada revisión. Este procedimiento, revisado recientemente en el marco más amplio de los métodos de revisión de las normas [38], no ha sido aplicado todavía.

Estudio detallado de las normas de la OIT

Diez años más tarde, la Oficina encargó al Consejo de Administración un estudio detallado de las normas internacionales del trabajo que examinara «los medios y arbitrios para mantener las normas de la OIT totalmente de acuerdo con las necesidades y realidades del mundo actual y para intensificar la eficacia de los procedimientos y actividades de la OIT en la promoción y aplicación de sus normas [39]». Este estudio abarcaba cuestiones generales relativas a la adopción, el control y la promoción de la aplicación de las normas.

[34] Algunos convenios, fueron denunciados con posterioridad.

[35] La cuestión fue incluida en el mandato del Grupo de Trabajo sobre política de revisión de normas.

[36] Memoria del Director General a la 48.ª reunión (1964) de la Conferencia Internacional del Trabajo, OIT, Ginebra, págs. 174-193. Esta Memoria fue sometida por primera vez a la Conferencia en la reunión precedente pero el Director General consideró que su discusión debía proseguirse en 1964.

[37] *Ibíd*., pág. 179.

[38] Documento GB.274/LILS/WP/PRS/2.

[39] Documento GB.194/PFA/12/5, párrafo 1.

Analizaba igualmente, tema por tema, la pertinencia de los instrumentos existentes y la eventual necesidad de nuevas normas. Luego de haber examinado este estudio, el Consejo de Administración constituyó, dentro de su ámbito, un Grupo de Trabajo sobre las normas internacionales del trabajo encargado de proponer una clasificación de los convenios y las recomendaciones de la OIT y de identificar los temas que se consideraba que requerían otros estudios o nuevas normas [40].

Este grupo de trabajo propuso una clasificación de las normas existentes en tres grupos, que fue aprobada por el Consejo de Administración. La primera categoría agrupa a los instrumentos existentes cuya ratificación y aplicación conviene promover con prioridad porque constituyen objetivos válidos en el plano universal. La segunda categoría es la de los instrumentos que conviene revisar. En la tercera categoría figuran los «otros instrumentos», esto es los convenios y recomendaciones que no han sido incluidos en las demás categorías. Puede tratarse, por ejemplo, de normas que aún presentan un interés como objetivo provisional para los Estados que todavía no están en condiciones de aplicar los instrumentos más recientes. El Grupo señaló a este respecto que por «[la] inclusión de un instrumento en la categoría 3 no [debía] entenderse que las obligaciones con arreglo al instrumento en cuestión no [seguían] siendo válidas o que debería suavizarse la supervisión de su aplicación» [41]. Por último, se señalaba la categoría de las cuestiones sobre las que debía preverse la elaboración de nuevos instrumentos.

El Grupo formuló igualmente recomendaciones sobre las políticas y procedimientos para el establecimiento de normas en el futuro, y en particular sobre la utilización de fórmulas de flexibilidad y sobre los procedimientos de revisión de normas [42]. Se consideró interesante la posibilidad de adicionar protocolos a los convenios «para adaptarlos a los cambios en las situaciones o para tener en cuenta las dificultades prácticas de aplicación que hayan surgido con posterioridad a la adopción del instrumento». Jurídicamente, un protocolo revisa parcialmente un convenio existente y deja a los Estados Miembros la opción de ratificar el instrumento con el protocolo o sin él. El primer protocolo, adoptado por la Conferencia en 1982, revisa únicamente el artículo 1 del Convenio sobre las plantaciones, 1958 (núm. 110), en cuanto al campo de aplicación del mismo. Posteriormente, la Conferencia adoptó dos nuevos protocolos [43].

El Director General abordó nuevamente ciertas cuestiones relativas a las normas en su Memoria a la Conferencia de 1984, en la que señala que «la acción normativa [seguía] siendo para la OIT el instrumento privilegiado que le permite alcanzar sus objetivos de progreso económico y justicia social y ejercer un papel cada vez más importante en la comunidad internacional» [44]. El objetivo de esta memoria era suscitar un debate en la Conferencia que contribuyera a esclarecer la política general en materia de adopción, revisión, consolidación y aplicación de normas; identificar las mejoras necesarias para los

[40] Informe final del Grupo de Trabajo sobre normas internacionales del trabajo, *Boletín Oficial*, número especial, vol. LXII, 1979, Serie A, párrafo 2.

[41] *Ibíd.*, párrafo 9.

[42] *Ibíd.*, párrafos 41-51.

[43] Se trata del Protocolo de 1990 relativo al Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948 (núm. 89), y del Protocolo de 1996 relativo al Convenio sobre la marina mercante (normas mínimas), 1976 (núm. 147). Los tres instrumentos, sin embargo, han recibido un número muy bajo de ratificaciones hasta hoy.

[44] Memoria del Director General a la 70.ª reunión (1984) de la Conferencia Internacional del Trabajo, OIT, Ginebra, 1984, pág. VIII.

procedimientos de adopción de convenios y recomendaciones; especificar los principios del control de la aplicación de normas; encontrar medios que permitan reglar las situaciones en las que el Estado interesado cuestione opiniones de los órganos de control; adoptar medidas para ayudar a los Estados Miembros en la participación activa en la elaboración de normas y promover la aplicación de las mismas, así como de medidas para asegurar una buena coordinación de las actividades normativas de las distintas organizaciones internacionales [45].

La Conferencia debatió minuciosamente estos temas. Por su parte, a fin de proseguir esta labor, el Consejo de Administración constituyó, en noviembre de 1984 un segundo Grupo de Trabajo sobre normas internacionales del trabajo, encargado en particular de revisar la clasificación de normas establecida en 1979, proponer una clasificación revisada y examinar la política para el futuro en materia de adopción de normas [46]. A pesar de ciertas divergencias en cuanto a las modalidades de la actividad normativa, el segundo Grupo destacó en su informe final que «habían podido confirmar la importancia de la actividad normativa como medio para promover un desarrollo armonioso entre la justicia y la libertad y como fuente de inspiración de las políticas sociales» [47]. Además de revisar la clasificación de 1979, el Grupo de Trabajo abordó cuestiones más generales como los procedimientos de consolidación y derogación de las normas [48].

La consolidación ofrece posibilidades interesantes en algunos campos [49]. No obstante, técnicamente no soluciona los problemas vinculados con la coexistencia de normas sucesivas sobre el mismo tema. En este sentido, corresponde distinguir claramente los esfuerzos de consolidación de la publicación del Código Internacional del Trabajo [50]. Este último, publicado por la Oficina en 1954, no constituye una codificación oficial sino una presentación didáctica, materia por materia, de las disposiciones de los convenios y recomendaciones adoptados por la Conferencia desde 1919 hasta 1951 [51].

La acción de la OIT en una economía mundializada

La OIT, que ha recibido en su Constitución el mandato de promover la justicia social, no podría permanecer inactiva frente a los desafíos de la mundialización de la economía. En efecto, si bien este fenómeno presenta ciertos aspectos positivos en cuanto al crecimiento económico, está igualmente marcado por la persistencia y el aumento de las

[45] *Ibíd*., pág. 71.

[46] Informe del Grupo de Trabajo sobre normas internacionales del trabajo, *Boletín Oficial*, número especial, vol. LXX, 1987, Serie A, párrafo 1.

[47] *Ibíd*., párrafo 6.

[48] El Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138) ofrece un modelo de consolidación compleja de instrumentos de aplicación general, que revisa diez convenios relativos cada uno a un sector determinado de la economía.

[49] Véase por ejemplo el proyecto de convenio marco sobre las normas del trabajo en el sector marítimo, al que nos referiremos más adelante.

[50] *Le Code international du Travail*, 1951, BIT, Genève, 1954. Una primera versión de este «código del trabajo» había sido publicada, algunos años antes, únicamente en inglés: *The International Labour Code*, 1939, BIT, Montréal, 1941.

[51] Esta recopilación de textos ha sido completada con notas explicativas que contienen resoluciones, memorándum e informes pertinentes.

desigualdades entre países ricos y pobres y entre miembros de una misma sociedad. Es indispensable por lo tanto que se tome en cuenta la dimensión social de este fenómeno. Más de ochenta años después de la creación de la OIT, la adopción de normas del trabajo universales sigue encontrando una de sus razones de ser en el hecho de 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 [52]». La OIT «conserva hoy más que nunca su razón de ser como garante de la paz social sin la cual no podrían desarrollarse ni tan siquiera sobrevivir tanto el sistema comercial multilateral como el sistema financiero y, en consecuencia, la economía mundializada [53]».

La respuesta de la OIT al desafío de la mundialización se asienta sobre dos ejes. En primer lugar, la necesidad de asegurar el fortalecimiento de la protección de los derechos humanos fundamentales de los trabajadores y en segundo lugar, la realización de grandes esfuerzos para modernizar su sistema normativo. Estos esfuerzos han recaído sobre, por un lado, las normas existentes, con la creación, por parte del Consejo de Administración, de un nuevo grupo de trabajo encargado de examinarlas caso por caso y de formular recomendaciones sobre ellas y, por otra parte, sobre la actividad normativa hacia el futuro, con la adopción de un nuevo enfoque llamado integrado de las actividades normativas de la OIT [54]. En los siguientes párrafos se presentarán los resultados de las distintas iniciativas emprendidas en este sentido.

Luego de la Cumbre Social de Copenhague de 1995, siete convenios de la OIT, que constituían un piso social básico, fueron calificados como fundamentales [55] y son actualmente objeto de una campaña específica de promoción. Estos convenios se refieren respectivamente a la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, la abolición del trabajo infantil, la libertad sindical, el derecho de negociación colectiva, la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor y la eliminación de toda discriminación en el empleo y la profesión. La Conferencia fue más allá y consideró 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, que han sido expresados y desarrollados en los convenios fundamentales. Así, aun cuando no hayan ratificado tales convenios, 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 que son objeto de tales convenios. A partir de estos postulados, la Conferencia adoptó, en 1998, la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, que será examinada en el capítulo siguiente.

Grupo de trabajo sobre política de revisión de normas

Un importante debate sobre el sistema de la OIT tuvo lugar durante en la Conferencia en 1994, a partir de la Memoria del Director General con motivo del 75.º aniversario de la

[52] Preámbulo de la Constitución de la OIT.

[53] La actividad normativa de la OIT en la era de la mundialización, Memoria del Director General a la 85.ª reunión (1997) de la Conferencia, OIT, Ginebra, 1997, pág. 8.

[54] Se realizan actualmente trabajos sobre las posibles mejoras del sistema de control y aplicación de normas. Véase el documento GB.280/LILS/3.

[55] Los convenios fundamentales son ocho a partir de la adopción del Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182).

Organización [56]. Al término de esta discusión, el Consejo de Administración tuvo ante sí un documento que retomaba los temas y las cuestiones abordadas durante los debates y que se refería a los medios necesarios para adaptar los métodos y prácticas de la OIT en el campo de la actividad normativa. Este documento identificaba 14 temas que podían ser objeto de un estudio más detallado. Dichos temas iban desde el lugar que ocupa y papel que desempeña la actividad normativa hasta el fortalecimiento del sistema de control, pasando por el fomento de los convenios sobre los derechos humanos fundamentales [57]. Entre estos temas, el Consejo de Administración dio prioridad a la necesidad de revisar las normas existentes y las cuestiones conexas como la denuncia y la derogación de convenios.

El Consejo de Administración enumeró una serie de cuestiones que deseaba examinar: examen de las necesidades actuales de revisión — es decir, actualización de la clasificación establecida en 1987; estudio de la posibilidad de instaurar un procedimiento que permita la evaluación regular de las normas existentes; reflexión sobre la posibilidad de diversificar los métodos de revisión; fortalecimiento de la coherencia del sistema normativo mediante la adopción de procedimientos que permitan la derogación de convenios obsoletos o de otras medidas prácticas; análisis de las perspectivas en materia de ratificación; estudio de las medidas que permiten mejorar las tasas de ratificación de los convenios revisados; examen de la cuestión de los plazos de denuncia de los convenios ratificados [58].

A este fin, el Consejo de Administración instituyó, en marzo de 1995, un Grupo de trabajo sobre política de revisión de normas. La primera labor que desarrolló consistió en la evaluación de las necesidades actuales de revisión de las normas, tomando en consideración la clasificación de 1987, y en la formulación de recomendaciones al Consejo de Administración a este respecto. Sin embargo, los instrumentos adoptados a partir de 1985 así como los convenios fundamentales y prioritarios [59] quedaron fuera de su mandato ya que el Consejo de Administración consideró que los mismos eran instrumentos actualizados. El Grupo está a punto de concluir su trabajo. Hasta hoy [60], el Consejo de Administración ha considerado que 70 convenios son actuales y que 24 deben ser objeto de una revisión. Además, 52 convenios han quedado anticuados, a causa de que, por ejemplo, un convenio más reciente ha sido adoptado sobre el mismo tema y que los Estados Miembros han sido invitados a ratificar este último y a denunciar el convenio anterior [61]. Antes de adoptar una decisión definitiva sobre algunos instrumentos, el Consejo de

[56] *Defender los valores, promover el cambio*, Memoria del Director General a la Conferencia, OIT, Ginebra, 1994.

[57] Documento GB.261/LILS/3/1, párrafo 66.

[58] Documento GB.262/LILS/3, párrafos 30 y 67.

[59] Además de los convenios fundamentales a los que se ha hecho referencia más arriba, cuatro convenios han sido considerados prioritarios: el Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81); el Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122); 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).

[60] Estas cifras tienen en cuenta las decisiones del Consejo de Administración hasta su 280.ª reunión (marzo de 2001). Para información más detallada sobre estas decisiones, véase la nota de información sobre el estado de las labores y decisiones adoptadas en materia de revisión de normas. Documento GB.280/LILS/WP/PRS/1/2.

[61] Si el convenio más reciente revisa un convenio anterior, su ratificación implica — salvo para los convenios más antiguos y bajo ciertas condiciones — la denuncia automática del primer convenio.

Administración solicitó a los Estados Miembros informaciones complementarias en particular sobre los obstáculos para la ratificación o las necesidades de revisión de estos convenios.

Además de este examen caso por caso de las normas existentes, el Grupo de Trabajo trató cuestiones más generales vinculadas a la política normativa. Así, llevó a cabo una primera discusión sobre los métodos de revisión de las normas [62]. Como ha sido señalado más arriba, desde hace más de cuarenta años, el procedimiento de doble discusión, previsto inicialmente para la adopción de nuevas normas, es igualmente utilizado para la revisión. El documento preparado por la Oficina para esta discusión hacía referencia, en particular, a la posibilidad de recurrir a métodos alternativos, incluida la reactivación del procedimiento simplificado de revisión adoptado en 1965 y a la adopción de protocolos o enmiendas a los convenios. En conclusión, el Grupo de Trabajo consideró que la elección de un procedimiento determinado para la revisión de un convenio así como de la forma del instrumento fruto de esta revisión debía basarse en una evaluación de los métodos más apropiados para cada caso específico, teniendo en cuenta el objeto de la revisión.

Asimismo, luego de que el Grupo examinara la cuestión de la derogación o supresión de los convenios internacionales del trabajo [63], la Conferencia adoptó en 1997 un instrumento de enmienda a la Constitución de la OIT que, una vez en vigor [64], habilitará a la Conferencia a derogar los convenios considerados obsoletos porque han perdido su objeto o que ya no representan una contribución útil a la consecución de los objetivos de la Organización [65]. El único efecto de abrogar consiste en la eliminación de los efectos jurídicos respecto de la Organización y de las otras partes. El Consejo de Administración consideró que cinco convenios obsoletos podrán ser derogados una vez que el instrumento de enmienda a la Constitución entre en vigor [66].

Igualmente, una enmienda al Reglamento de la Conferencia permitió instituir un procedimiento de retiro para los convenios que no han entrado en vigor y las recomendaciones obsoletas [67], teniendo en cuenta que ambos tipos de instrumentos no generan obligaciones para los Estados [68] y que los obstáculos antes mencionados han sido superados. En junio de 2000, la Conferencia procedió a retirar cinco convenios que no habían entrado en vigor y, en su reunión de junio de 2002, examinará la cuestión del retiro de 20 recomendaciones.

La introducción de la posibilidad de derogar o retirar los convenios obsoletos representa un progreso importante en el marco de los esfuerzos realizados para fortalecer la

[62] Documento GB.274/LILS/WP/PRS/2.

[63] Documentos GB.265/LILS/WP/PRS/2, GB.265/LILS/5, GB.267/LILS/WP/PRS/1 y GB.267/LILS/4/1.

[64] Para entrar en vigor, este instrumento de enmienda deberá ser ratificado o aceptado por 117 Estados Miembros, incluidos los cinco Miembros de mayor importancia industrial. Al 30 de junio de 2001, 65 Estados Miembros, cinco de los cuales son de mayor importancia industrial, lo han ratificado o aceptado.

[65] F. Maupain: «Une révolution tranquille dans le droit des traités: L'abrogation des conventions internationales du travail obsolètes», *Annuaire français de droit international*, 1996, págs. 629-634.

[66] Documento GB.280/LILS/WP/PRS/1/2, párrafos 37-38 y 49-50.

[67] Nuevo artículo 45 *bis* del Reglamento de la Conferencia.

[68] A excepción de las obligaciones previstas por el artículo 19 de la Constitución.

coherencia y la pertinencia del sistema normativo de la OIT. Constituye así un paso hacia la elaboración de un verdadero Código Internacional del Trabajo, superando la codificación informal realizada por la OIT hace medio siglo. Estos procedimientos han sido rodeados de garantías a fin de asegurar una cuidadosa utilización de los mismos. Así, cuando el Consejo de Administración sea llamado a pronunciarse sobre la inscripción en el orden del día de la Conferencia de la cuestión de la derogación o el retiro de instrumentos obsoletos, esta decisión deberá ser, en la medida de lo posible, adoptada por consenso [69].

Antes de adoptar los procedimientos para la derogación y el retiro de instrumentos, el Consejo de Administración adoptó una serie de medidas prácticas destinadas a concentrar los esfuerzos de la Organización en las normas actualizadas, dejando de lado los convenios que han quedado anticuados. Desde entonces, cinco convenios han sido retirados y otros podrían ser derogados desde la entrada en vigor del instrumento de enmienda a la Constitución de 1997. Actualmente, 22 convenios han sido dejados de lado. Concretamente, esto significa que ya no se alienta a los Estados a ratificarlos y que, en principio, los Estados parte en estos convenios ya no están obligados a comunicar memorias regulares sobre su aplicación. No obstante, se han previsto garantías que permiten, en particular, a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, formular, en caso de ser necesario, comentarios sobre la aplicación de estos convenios con la posibilidad de la obligación de comunicar memorias regulares al respecto. Además, la posibilidad de presentar quejas y reclamaciones alegando el incumplimiento de un convenio por parte de un Estado se mantiene para los convenios dejados de lado [70].

Enfoque integrado de las actividades normativas de la OIT

Poco después de haber asumido sus funciones, en 1999, el Director General de la OIT, Juan Somavia, sometió a la Conferencia una Memoria en la que hacía hincapié en que, en el contexto de la mundialización de la economía, la finalidad primordial de la OIT es promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana [71]. Esta memoria, que recibió un amplio apoyo por parte de la Conferencia, señalaba igualmente que, para la OIT, «[l]a mejor garantía de credibilidad [era] la eficacia de las actividades normativas y la integridad de su dispositivo de supervisión y control (…) El realce de la eficacia e idoneidad del sistema normativo de la OIT debe ser una prioridad política [72]». Teniendo en cuenta los lineamientos dados por el Director General y los resultados de los trabajos del Grupo Cartier, se entabló un nuevo proceso de reflexión sobre la política normativa de la OIT y un examen general sobre las posibles mejoras de las actividades normativas. La Organización tiene aún un largo camino que recorrer en este aspecto [73]. No obstante, ya se han producido importantes resultados en particular mediante

[69] Si este consenso no puede alcanzarse durante dos reuniones consecutivas del Consejo, se deberá obtener la mayoría de cuatro quintos de los miembros del Consejo con derecho a voto durante la segunda reunión. Artículo 12 *bis* del Reglamento del Consejo de Administración.

[70] Artículos 24 y 26 de la Constitución.

[71] *Trabajo Decente*, Memoria del Director General a la 87.ª reunión (1999) de la Conferencia, pág. 4.

[72] *Ibíd*., pág. 8.

[73] En este marco, el Consejo de Administración ha iniciado igualmente una revisión del sistema de control de la aplicación de las normas internacionales del trabajo y proseguirá el mismo en las próximas reuniones. Véanse a este respecto los documentos GB.280/LILS/3 y GB.280/12/1.

la adopción por parte del Consejo de Administración, en noviembre de 2000, del enfoque integrado de las actividades normativas de la OIT [74].

El enfoque integrado de las actividades normativas de la OIT se basa en la utilización conjunta de los distintos medios de acción de la Organización y se ubica en el marco de los constantes esfuerzos de la OIT para fortalecer la coherencia y la pertinencia de las normas internacionales del trabajo y acrecentar su impacto. Este procedimiento cuenta con tres etapas. La primera surge de la comprobación de que, para asegurar la pertinencia y el impacto de eventuales nuevas normas o de normas revisadas en un campo determinado así como coherencia global del resultado, es indispensable, previo a la inscripción de una nueva cuestión en el orden del día de la Conferencia, realizar un examen general de los medios de acción de que dispone la Organización en ese campo [75]. La Oficina será entonces llamada a analizar detalladamente, en el campo seleccionado, las normas existentes, los demás tipos de instrumentos, tales como los códigos y manuales de prácticas y los demás medios de acción de la Organización, como la promoción y la cooperación técnica. En una segunda etapa, por medio de una comisión técnica, la Conferencia llevará a cabo una discusión general a partir del análisis realizado por la Oficina. Esta discusión permitirá a la Conferencia identificar las necesidades y prioridades de la Organización en el campo estudiado y adoptar, en consecuencia, un plan de acción integrado. Este plan hará referencia a las cuestiones que podrían ser objeto de nuevas normas, la forma y el objetivo de las revisiones decididas por el Consejo de Administración, las posibilidades de adoptar instrumentos más técnicos sobre determinados temas y las necesidades en materia de promoción y cooperación técnica. El Consejo de Administración tendrá a su cargo, en una tercera etapa, la aplicación del plan de acción adoptado por la Conferencia. Así, cuando la Conferencia identifique los temas susceptibles de ser objeto de nuevas normas, el Consejo de Administración deberá inscribir esta cuestión en el orden del día de una próxima reunión de la Conferencia.

El enfoque integrado implica la agrupación de los convenios y recomendaciones por temas, en torno a los cuatro objetivos estratégicos de la Organización, es decir: normas, principios y derechos fundamentales en el trabajo; empleo; protección social y diálogo social [76]. El Consejo de Administración decidió que la seguridad y la higiene en el trabajo serían objeto de la primera aplicación del enfoque integrado, durante la reunión de junio de 2003 de la Conferencia [77].

Conclusión

Desde su creación, la OIT ha realizado esfuerzos para mejorar su sistema normativo. Así, se interesó rápidamente por la cuestión de la revisión de normas, tanto respecto del procedimiento como de sus efectos. Gracias a la permanente búsqueda de nuevas soluciones, encontró los medios para superar los obstáculos en el proceso de fortalecimiento de la coherencia y la pertinencia de su sistema normativo. La modificación de las disposiciones finales tipo en 1929 y, casi setenta años más tarde, la adopción del instrumento de enmienda a la Constitución sobre la derogación de convenios obsoletos constituyen ejemplos de ello. Los trabajos de los dos Grupos de Trabajo del Consejo de

[74] Documento GB.279/4.

[75] *Ibíd.*, párrafo 13.

[76] *Reducir el déficit del trabajo decente: un desafío global*, Memoria del Director General a la Conferencia Internacional del Trabajo, 89.ª reunión (2001), pág. 70.

[77] Documento GB.280/2.

Administración contribuyeron igualmente de manera significativa en este proceso, en particular al identificar los convenios y las recomendaciones actualizados y las necesidades de revisión de otros instrumentos, brindando una visión más clara del cuerpo normativo.

Actualmente, continúan los esfuerzos para modernizar el sistema normativo de la OIT mediante la adopción del enfoque integrado y el examen de los mecanismos de control de la aplicación de las normas iniciado por el Consejo de Administración. Asimismo, existen trabajos en curso en distintos ámbitos, como el proyecto de consolidación de los convenios y las recomendaciones marítimos, que podría conducir a la adopción de un convenio marco sobre las normas del trabajo de este sector [78].

Las consideraciones expuestas demuestran que la OIT ha sabido establecer una verdadera política normativa, instrumento esencial para la realización de sus objetivos. Al continuar realizando esfuerzos en este sentido, estará en mejores condiciones para fortalecer el impacto de las normas internacionales del trabajo y asegurar de ese modo la promoción de la justicia social.

[78] La primera parte de este convenio contendría disposiciones generales, mientras que las demás tratarían de temas específicos. Cada una de estas partes podría completarse con uno o varios anexos, que contendrían disposiciones más detalladas con respecto a las cuales se prevería un mecanismo simplificado de puesta al día. Ratificando el convenio-marco, los Estados Miembros deberían aceptar un número mínimo de anexos. En el plano jurídico, se trata de una innovación que dotaría a la OIT, en un sector económico muy importante, de normas generales con cierto grado de flexibilidad, permitiendo su actualización periódica a través de la modificación de sus anexos. Documento GB.280/5.

Capítulo 1

Libertad sindical

B. Gernigon, A. Odero y H. Guido

Instrumentos	Ratificaciones (1.º-10-2001)	Status
Instrumentos actualizados (Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros son invitados a poner en ejecución)		
Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)	138	**Convenio fundamental**
Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135)	70	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 135 y a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio
Recomendación sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 143)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 143
Convenio sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975 (núm. 141)	37	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 141 y a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio
Recomendación sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975 (núm. 149)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 149
Otros Instrumentos (En esta categoría se incluyen los instrumentos que han dejado de estar completamente actualizados pero que siguen siendo pertinentes en ciertos aspectos)		
Convenio sobre el derecho de asociación (agricultura), 1921 (núm. 11)	120	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 11 que aún no hubieran ratificado el Convenio núm. 87 a examinar la posibilidad de ratificarlo. Además, invitó a los Estados Miembros que no hubieran ratificado ni el Convenio núm. 11 ni el Convenio núm. 87 a ratificar prioritariamente el Convenio núm. 87
Convenio sobre el derecho de asociación (territorios no metropolitanos), 1947 (núm. 84)	4	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros que se hubieran comprometido formalmente a aplicar las disposiciones del Convenio núm. 84 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), y/o, según el caso, el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98). La Oficina debe llevar a cabo consultas sobre este tema con los Estados parte en este Convenio e informar al Consejo de Administración acerca del resultado de tales consultas

Instrumentos que han sido superados *(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en ejecución ha dejado de alentarse)*
En el área de la libertad sindical, el Consejo de Administración no consideró ningún instrumento como superado

El Preámbulo de la Constitución de la OIT (1919) contempla el principio de la libertad sindical como uno de los medios susceptibles de mejorar la condición de los trabajadores y de garantizar la paz. En 1944, la Declaración de Filadelfia — que forma parte de la Constitución de la OIT — declaró que «la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante» y subrayó que se trata de uno de los «principios fundamentales sobre los cuales está basada la Organización». En junio de 1998, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. La misma declara que «todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los 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». Entre tales principios figuran la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva. La Declaración considera que son fundamentales los principios contenidos en el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), y el Convenio sobre el derecho de sindicación y la negociación colectiva, 1949 (núm. 98).

La libertad sindical y la negociación colectiva son esenciales para los actores sociales ya que les permiten establecer reglas en materia de condiciones de trabajo, fijar salarios y promover reivindicaciones más generales.

I. Contenido de las normas en materia de libertad sindical

Derecho sindical, autonomía de las organizaciones y no injerencia de las autoridades

El Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), se aplica a los trabajadores y a los empleadores y a sus organizaciones y consagra los siguientes derechos:

- Los trabajadores y 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.

- Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

- Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución por vía administrativa.

- La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, sus federaciones y confederaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones anteriores.

- Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas. Las cuatro disposiciones anteriores se aplican a las federaciones y a las confederaciones de organizaciones de trabajadores y de empleadores.

- Toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.

- Al ejercer los derechos que se les reconocen en el Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad. La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el Convenio.

- La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el Convenio.

- El término «organización» abarca toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores.

- Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual el Convenio esté en vigor se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.

Protección contra actos de discriminación y de injerencia

El Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), consagra, en materia de protección del derecho sindical, las siguientes garantías [1]:

- Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

  Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

  - sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

  - despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

- Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.

  Se consideran igualmente actos de injerencia, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de las organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estar

[1] El contenido del Convenio núm. 98 sobre negociación colectiva será abordado en el capítulo siguiente.

organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.

El Convenio prevé que «deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicación» definido en las disposiciones precedentes.

En cuanto al campo de aplicación del Convenio, sus disposiciones establecen que la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto el Convenio se aplica a las fuerzas armadas y a la policía. Asimismo, el Convenio no trata de la situación de los funcionarios en la administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto.

Protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores

El Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135), complementa las disposiciones del Convenio núm. 98 en materia de discriminación antisindical. En efecto, éste se refiere a la protección de la que deben gozar los trabajadores o los afiliados pero no trata específicamente la cuestión de la protección de los representantes de los trabajadores ni la de las facilidades necesarias para el ejercicio de sus funciones.

A los fines del Convenio núm. 135, tales representantes pueden ser, en virtud de la legislación o de la práctica nacionales, representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa (pero en este caso, sus funciones no deben extenderse a actividades reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos). La legislación nacional, los convenios colectivos, los laudos arbitrales o las decisiones judiciales podrán determinar la clase o clases de representantes en cuestión.

En cuanto a la protección de los representantes de los trabajadores en la empresa, el Convenio dispone que «deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor».

La Recomendación sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 143), enumera, a título de ejemplo, diversas medidas para una protección eficaz contra decisiones consideradas injustas: definición detallada y precisa de los motivos que pueden justificar la terminación de la relación de trabajo; exigencia de consulta o acuerdo de un organismo independiente o paritario; procedimiento especial de recurso; reparación eficaz en caso de despido arbitrario que comprenda, a menos que ello sea contrario a los principios fundamentales de derecho del país interesado, la reintegración de dichos representantes en su puesto, con el pago de los salarios no cobrados y el mantenimiento de sus derechos adquiridos; imposición de la carga de la prueba al empleador; reconocimiento de la prioridad que ha de darse a los representantes de los trabajadores respecto de su continuación en el empleo en caso de reducción del personal. En virtud de la Recomendación, la protección establecida en el Convenio debería acordarse igualmente a los trabajadores que son candidatos o que han sido nombrados representantes de los trabajadores.

El Convenio prevé asimismo que deberían otorgarse en la empresa a los representantes de los trabajadores las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño

oportuno y eficaz de sus funciones. A este respecto deberían tenerse en cuenta las características del sistema de relaciones obreropatronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada. El Convenio señala que la concesión de dichas facilidades no debería perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada.

La Recomendación núm. 143 enumera diversas facilidades para los representantes sindicales de los trabajadores: concesión de tiempo libre sin pérdida de salario ni de prestaciones; acceso a los locales de trabajo, a la dirección de la empresa y a los representantes autorizados de la dirección; autorización para cobrar las cotizaciones sindicales; colocación de avisos sindicales; distribución a los trabajadores de los documentos del sindicato; facilidades de orden material e informaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones. La Recomendación prevé garantías para los empleadores a fin de que las facilidades no perjudiquen el funcionamiento eficaz de la empresa; prevé asimismo facilidades análogas a las de los representantes sindicales para los representantes (de los trabajadores) electos.

La aplicación de las disposiciones del Convenio núm. 135 puede garantizarse mediante la legislación, los convenios colectivos o cualquier otra forma conforme a la práctica nacional.

El Convenio prevé que «la existencia de representantes electos no debería ir en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes» y, al mismo tiempo, «fomenta la colaboración, en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes».

Derechos sindicales de las organizaciones de trabajadores rurales

El Convenio sobre el derecho de asociación (agricultura), 1921 (núm. 11), prevé que los Estados que lo ratifiquen se obligan 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». Dado el alcance limitado de la protección brindada por este Convenio, fue necesario elaborar un instrumento específico para los trabajadores rurales.

El Convenio sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975 (núm. 141), señala que debe asociarse a los trabajadores rurales a las tareas del desarrollo económico y social si se quiere mejorar sus condiciones de trabajo y de vida en forma duradera y eficaz.

El Convenio se aplica a todas las categorías de organizaciones de trabajadores rurales, incluidas las organizaciones que no se limitan a estos trabajadores pero que los representan, a los trabajadores rurales y asalariados y, bajo ciertas condiciones, a los arrendatarios, aparceros y pequeños propietarios aun cuando trabajen por su cuenta.

El Convenio núm. 141 establece el derecho de los trabajadores rurales de constituir las organizaciones que estimen conveniente, así como el de afiliarse a estas organizaciones, particularmente a fin de participar en el desarrollo económico y social y en los beneficios que de él se deriven. Tales organizaciones deberán tener un carácter independiente y voluntario y permanecer libres de toda injerencia, coerción o represión. El Convenio reitera los principios del Convenio núm. 87 relativos al respeto de la legalidad y a la obtención de la personalidad jurídica. Los Estados deberán alentar el desarrollo de organizaciones fuertes e independientes y la eliminación de cualquier discriminación. Este debe ser uno de los objetivos de la política nacional de desarrollo rural y el Estado debe

realizar esfuerzos para que se tome conciencia de la necesidad de fomentar el desarrollo de organizaciones de trabajadores rurales y de la contribución que pueden aportar.

La Recomendación sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975 (núm. 149), desarrolla los principios del Convenio núm. 141. Señala en particular que tales organizaciones deberían representar a los trabajadores rurales y defender sus intereses procediendo a negociaciones y consultas a todos los niveles, incluso en lo relativo a los programas de desarrollo rural y a la planificación nacional. Las organizaciones deberían participar en los procedimientos de planificación y el funcionamiento de las autoridades competentes.

La Recomendación destaca el papel de las organizaciones de trabajadores rurales en el acceso de éstos a servicios como el crédito, el transporte, etc., el mejoramiento de la enseñanza, de la formación y de las condiciones de trabajo y el desarrollo de la seguridad social y de los servicios sociales de base. Consagra varios párrafos a los principios de la libertad sindical, la negociación colectiva y la no discriminación antisindical (con respecto a otros trabajadores y otras organizaciones). Se refiere a la importancia de las relaciones de las organizaciones con sus miembros para el respeto de los derechos de todos los interesados y preconiza el establecimiento de sistemas de control apropiados para garantizar la aplicación de la legislación.

La Recomendación establece que deberían tomarse las medidas necesarias para asegurar la participación efectiva de estas organizaciones en la formación, aplicación y evaluación de los programas de reforma agraria.

El instrumento analizado enumera las medidas que deberían o podrían adoptarse para promover una mejor comprensión de la posible contribución de organizaciones de trabajadores rurales en las cuestiones rurales. Enumera asimismo algunos de los medios para alcanzar tales objetivos (campañas de información, seminarios, etc.) y establece que debería brindarse formación a los dirigentes y miembros de las organizaciones de trabajadores rurales para la realización de los objetivos señalados [2].

[2] En lo que respecta a la educación sindical cabe hacer referencia a otros instrumentos. El Convenio sobre la licencia pagada de estudios, 1974 (núm. 140), dispone que cada Miembro deberá formular y llevar a cabo una política para fomentar, según métodos apropiados a las condiciones y prácticas nacionales, y de ser necesario por etapas, la concesión de licencia pagada de estudios con fines de (…) educación sindical. Esta política deberá tener por objeto contribuir, según modalidades diferentes si fuere preciso:

a) a la adquisición, desarrollo y adaptación de las calificaciones profesionales y funcionales y al fomento del empleo y de la seguridad en el empleo en condiciones de desarrollo científico y técnico y de cambio económico y estructural;

b) a la participación activa y competente de los trabajadores y de sus representantes en la vida de la empresa y de la comunidad;

c) a la promoción humana, social y cultural de los trabajadores;

d) de manera general, a favorecer una educación y una formación permanentes y apropiadas que faciliten la adaptación de los trabajadores a las exigencias de la vida actual.

La Recomendación sobre la licencia pagada de estudios, 1974 (núm. 148), dispone, en lo relativo a la financiación de los sistemas de licencia pagada de estudios, que la misma debería efectuarse en forma regular y adecuada y de acuerdo con la práctica nacional. Se debería reconocer que los empleadores, colectiva o individualmente; las autoridades públicas y las instituciones o centros

Por último, la Recomendación establece que la asistencia financiera o material, particularmente la del Estado, debería ser recibida por las organizaciones de trabajadores rurales de manera que su independencia e intereses y los de sus miembros se respeten totalmente.

Derechos sindicales en la administración pública

El Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151), fue adoptado teniendo en cuenta que el Convenio núm. 98 no incluye en su campo de aplicación a ciertas categorías de agentes públicos y que el Convenio núm. 135 sobre los representantes de los trabajadores sólo se aplica a los representantes de los trabajadores en la empresa.

El Convenio núm. 151 se aplica a todas las personas empleadas por la administración pública (en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios). Sin embargo, corresponde a la legislación nacional determinar hasta qué punto las garantías previstas en el Convenio se aplicarán: 1) a los empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos; 2) a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial; 3) a las fuerzas armadas y a la policía.

El Convenio núm. 151 contiene disposiciones similares a las del Convenio núm. 98 en lo relativo a la protección contra la discriminación antisindical y los actos de injerencia, y a las del Convenio núm. 135 en lo relativo a las facilidades para los representantes de las organizaciones de empleados públicos de manera que se les permita cumplir sus funciones de forma oportuna y eficaz (véase *supra*). En cuanto a las facilidades, su naturaleza y extensión, la Recomendación sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 159), hace referencia a la Recomendación núm. 143 (ya analizada), sobre los representantes de los trabajadores, 1971, indicando la conveniencia de tener en cuenta sus disposiciones.

educativos y de formación; las organizaciones de empleadores y de trabajadores, podrían ser llamados a contribuir a la financiación de los sistemas de licencia pagada de estudios, de acuerdo con sus respectivas responsabilidades.

La Recomendación agrega en cuanto a la licencia pagada de estudios para fines de educación sindical que la responsabilidad de la selección de candidatos debería incumbir a las organizaciones de trabajadores interesadas. La manera en que se otorga la licencia pagada de estudios a los trabajadores que cumplen las condiciones de elegibilidad debería ser objeto de acuerdo entre las empresas o las organizaciones de empleadores interesadas y las organizaciones de trabajadores interesadas, a fin de garantizar el funcionamiento continuo y eficaz de las empresas interesadas.

Cuando los programas de educación sindical sean organizados por los propios sindicatos, debería incumbir a éstos la responsabilidad de elaborar, aprobar y aplicar los programas y cuando tales programas sean organizados por otras instituciones o centros docentes, deberían establecerse de acuerdo con las organizaciones sindicales interesadas.

Asimismo, la Recomendación sobre el desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núm. 150), establece que los Miembros deberían tratar, en particular, de crear condiciones que permitan a los trabajadores completar su formación profesional mediante una educación sindical impartida por sus organizaciones representativas; así como que los representantes de las organizaciones de empleadores y de trabajadores deberían formar parte de los organismos encargados de dirigir las instituciones públicas de formación y de vigilar su funcionamiento técnico. Cuando no existan dichos organismos, los representantes de las organizaciones de empleadores y de trabajadores deberían participar de alguna otra forma en la creación, dirección e inspección de las referidas instituciones.

El Convenio núm. 151 contiene una disposición sobre los procedimientos de determinación de las condiciones de empleo que será analizada (junto con algunas disposiciones de la Recomendación sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 159)) en el capítulo relativo a la negociación colectiva [3].

Por último, el Convenio núm. 151 establece que «los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones».

Otras categorías de trabajadores

El Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97), sienta el principio de no discriminación de los trabajadores migrantes en lo que respecta a «la afiliación a las organizaciones sindicales y el disfrute de las ventajas que ofrecen los contratos colectivos». La Recomendación sobre la protección de los trabajadores migrantes (países insuficientemente desarrollados), 1955 (núm. 100), señala que debería concederse a los trabajadores migrantes el derecho a asociarse y dedicarse libremente a todas las actividades sindicales y que «se deberían adoptar todas las medias pertinentes a fin de garantizar a los sindicatos representativos de los trabajadores interesados el derecho a celebrar contratos colectivos». La Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1975 (núm. 151) establece el principio de igualdad efectiva de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes respecto de los nacionales en lo relativo a la afiliación a las organizaciones, el ejercicio de los derechos sindicales y las posibilidades de ocupar cargos en los sindicatos y en los organismos de relaciones profesionales, incluidos los órganos de representación de los trabajadores en las empresas.

El Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), dispone que los gobiernos deberán realizar todo lo que esté a su alcance para evitar cualquier discriminación en lo relativo «al derecho de sindicación, el derecho de dedicarse libremente a las actividades sindicales que no sean contrarias a la ley y el derecho de celebrar contratos colectivos con los empleadores o las organizaciones de empleadores».

El Convenio sobre las plantaciones, 1958 (núm. 110), en sus Partes IX y X, reproduce los principios contenidos en los Convenios núms. 87 y 98.

El Convenio sobre la marina mercante (normas mínimas), 1976 (núm. 147), tiende a que la legislación prevea, en los buques matriculados en el territorio de los Estados que lo han ratificado, la verificación de que las disposiciones de dicha legislación son en sustancia «equivalentes a los convenios o a los artículos de los mismos enumerados en el anexo» del Convenio y que incluye los Convenios núms. 87 y 98.

La Recomendación sobre la marina mercante (mejoramiento de las normas), 1976 (núm. 155), estipula que «deberían tomarse medidas, en caso necesario por etapas, para que la legislación o, cuando corresponda, los contratos colectivos contengan disposiciones al menos equivalentes a las disposiciones de los instrumentos enumerados en el anexo» de la Recomendación, que incluye el Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135).

[3] El Convenio núm. 151 trata igualmente de la solución de conflictos colectivos de trabajo. Esta cuestión será abordada en el capítulo 2 sobre negociación colectiva.

Normas que hacen referencia a la huelga

La huelga es mencionada en el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105), y la Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92). El primer instrumento prohíbe toda forma de trabajo forzoso u obligatorio «como castigo por haber participado en huelgas» (artículo 1, *d)*). El segundo invita a abstenerse de recurrir a la huelga durante los procedimientos de conciliación o de arbitraje (párrafos 4 y 6) y precisa que ninguna de sus disposiciones podrá interpretarse en modo alguno «en menoscabo del derecho de huelga» (párrafo 7).

II. Síntesis de los principios de la Comisión de Expertos

A continuación se expone una síntesis de las normas y los principios relativos a la libertad sindical contenidos en los convenios y las recomendaciones de la OIT así como de los principios elaborados por la Comisión de Expertos a partir de tales instrumentos:

Derechos sindicales y libertades civiles

- Los convenios internacionales del trabajo y en especial los relativos a la libertad sindical, son efectivamente aplicados en la medida en que también se reconozcan y protejan las libertades civiles y políticas consagradas por la Declaración Universal de Derechos Humanos y los restantes instrumentos internacionales en la materia.

Derecho de los trabajadores y de los empleadores, sin ninguna distinción, de constituir organizaciones y afiliarse a ellas

- El libre ejercicio del derecho sindical implica que los titulares del derecho de sindicación no sean objeto de ninguna discriminación (en razón de su raza, nacionalidad, sexo, estado civil, edad, pertenencia a grupos políticos y participación en sus actividades) tanto en la legislación como en la práctica; los trabajadores deben poder constituir organizaciones sin autorización previa y afiliarse libremente a la de su elección.

- Las garantías del Convenio núm. 87 deberían aplicarse, sin ninguna distinción, a todos los trabajadores y empleadores. Las únicas excepciones previstas por el Convenio son las fuerzas armadas y la policía. Las disposiciones que prohíben el derecho de sindicación a determinadas categorías de trabajadores, tales como los funcionarios o empleados públicos, el personal directivo, los empleados domésticos o los trabajadores agrícolas, son incompatibles con las disposiciones del Convenio.

Derecho de constituir organizaciones sin autorización previa

- Las formalidades necesarias para asegurar, por ejemplo, la publicidad jurídica no deben ser tan complejas o tan extensas que, en la práctica, confieran a las autoridades el poder discrecional de denegar la constitución de organizaciones. Debería poder interponerse, ante un órgano independiente e imparcial, un recurso judicial en cuanto al fondo del asunto contra toda decisión administrativa de ese tipo.

Derecho de los trabajadores y de los empleadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes y de afiliarse a las mismas

- El derecho de los trabajadores y de los empleadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes implica, entre otras cosas, la posibilidad de adoptar libremente las decisiones siguientes: elegir la estructura y la composición de las organizaciones; crear una o varias organizaciones por empresa, profesión o rama de actividad y constituir federaciones y confederaciones. Si bien el Convenio no tiene por objeto imponer el pluralismo sindical, este pluralismo debe seguir siendo posible en todos los casos aun cuando, en un momento dado, el movimiento sindical haya optado por un régimen de unicidad. En consecuencia, los regímenes de unicidad o monopolio sindical no deben ser impuestos por la ley.

- Las disposiciones excesivamente restrictivas en cuanto al número mínimo de afiliados son incompatibles con el artículo 2 del Convenio núm. 87.

Libre funcionamiento de las organizaciones
Derecho de redactar los estatutos y reglamentos

- Para el pleno ejercicio de este derecho deben cumplirse dos condiciones fundamentales: en primer lugar, las exigencias que pueden ser impuestas a los estatutos de los sindicatos de conformidad con la legislación nacional deberían ser sólo de forma, y en segundo lugar, los estatutos y reglamentos administrativos no deberían ser objeto de una aprobación previa de carácter discrecional por parte de las autoridades.

- La sola existencia de un recurso judicial en materia de aprobación de los estatutos no representa una garantía suficiente. Los tribunales deberían ser competentes para reexaminar el fondo del asunto así como los motivos en los que se basó la decisión administrativa.

Derecho de elegir libremente a los representantes

- Sólo puede garantizarse efectivamente la autonomía de las organizaciones si sus miembros tienen el derecho de elegir con toda libertad a sus representantes. Por consiguiente, las autoridades públicas deberían abstenerse de toda intervención que tienda a entorpecer el ejercicio de este derecho, ya sea en lo relativo al desarrollo de las elecciones sindicales, a las condiciones de elegibilidad, a la reelección o a la destitución de los representantes.

- La reglamentación de los procedimientos y las modalidades de la elección de dirigentes sindicales debería corresponder prioritariamente a los estatutos sindicales. En efecto, la idea fundamental del artículo 3 del Convenio núm. 87 es que los trabajadores y los empleadores establezcan las reglas relativas a la administración de sus organizaciones y a las elecciones.

- La intervención de las autoridades en el ejercicio de este derecho no debería ir más allá de la promoción de los principios democráticos en el seno de las organizaciones sindicales o de la garantía del desarrollo normal del proceso electoral en el respeto de los derechos de sus miembros, a fin de evitar cualquier conflicto en cuanto al resultado de las elecciones.

Derecho de las organizaciones de organizar su administración

- El derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores de organizar su administración al margen de toda intervención de las autoridades públicas comprende, en particular, la autonomía e independencia financieras y la protección de sus fondos y propiedades.

- Se plantean problemas de compatibilidad con el Convenio núm. 87 cuando la ley fija las cotizaciones mínimas de los afiliados, establece qué proporción de los fondos sindicales se abonará a las respectivas federaciones, o exige que ciertas operaciones financieras, por ejemplo la recepción de fondos provenientes del extranjero, queden sujetas a aprobación por los poderes públicos.

- También surgen problemas de compatibilidad cuando se confiere la exclusividad de la fiscalización a las autoridades administrativas, se las faculta para inspeccionar en todo momento los libros de actas, de contabilidad y demás documentos de las organizaciones, realizar indagaciones y exigir informaciones, o incluso cuando las funciones de control son ejercidas por la central sindical única designada expresamente por la ley.

- La libertad de administración de que gozan las organizaciones no se limita a las operaciones de carácter puramente financiero, sino que abarca también el derecho a disponer plenamente de la totalidad de sus bienes muebles e inmuebles, así como el derecho de la inviolabilidad de sus locales, su correspondencia y sus comunicaciones.

Derecho de las organizaciones de organizar libremente sus actividades y de formular su programa de acción

- Este derecho abarca, en particular, el derecho de celebrar reuniones sindicales, el derecho de los dirigentes de tener acceso a los lugares de trabajo, mantener contactos con los miembros de la dirección, ejercer ciertas actividades políticas de las organizaciones así como el derecho de huelga [4] y, en términos más generales, toda actividad relativa a la defensa de los derechos de sus miembros.

- El derecho de huelga ejercido de manera pacífica debe ser reconocido con carácter general a los sindicatos, federaciones y confederaciones tanto del sector público como del sector privado. Sólo se admiten excepciones a este derecho (o restricciones importantes) respecto de los miembros de las fuerzas armadas y de la policía, los funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado y los trabajadores de los servicios esenciales en el sentido estricto del término (aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población), o en situaciones de crisis nacional aguda.

- Cuando la legislación establece ciertas condiciones para la legalidad de la huelga, las mismas deben ser razonables y no constituir una restricción importante a las posibilidades de acción de las organizaciones.

[4] Para la Comisión de Expertos el derecho de huelga, si bien no se encuentra mencionado expresamente en el Convenio núm. 87, se desprende del artículo 3 que consagra el derecho de las organizaciones de organizar sus actividades y formular su programa de acción.

- Debe garantizarse una protección adecuada a los dirigentes sindicales y a los trabajadores contra el despido y otros actos perjudiciales en el empleo a causa de la organización o participación en huelgas legítimas [5].

Derecho de las organizaciones de trabajadores y empleadores de constituir federaciones y confederaciones y de afiliarse a organizaciones internacionales de empleadores y de trabajadores

- Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberían tener el derecho de constituir las federaciones y confederaciones que estimen conveniente y éstas a su vez deberían gozar de todos los derechos reconocidos a las organizaciones de base, en particular en lo relativo al libre funcionamiento y a la libertad de organizar sus actividades y sus programas de acción.

- La solidaridad internacional de los trabajadores y los empleadores exige igualmente que sus federaciones y confederaciones puedan organizarse y actuar libremente en el plano internacional.

Disolución y suspensión de las organizaciones

- Las medidas de suspensión o disolución por vía administrativa constituyen graves violaciones a los principios de la libertad sindical.

- La disolución y la suspensión de las organizaciones sindicales constituyen formas extremas de intervención de las autoridades en las actividades de las organizaciones y los trabajadores deberían contar al respecto con todas las garantías necesarias. Para ello se requiere de un procedimiento judicial normal que debería tener efectos suspensivos.

- En lo que respecta a la repartición del patrimonio sindical en caso de disolución, los bienes deberían destinarse a las finalidades para las cuales habían sido adquiridos.

Protección contra la discriminación antisindical

- La protección que se brinda a trabajadores y dirigentes sindicales contra actos de discriminación antisindical es un elemento esencial del derecho sindical dado que tales actos pueden dar lugar, en la práctica, a la negación de las garantías previstas en el Convenio núm. 87.

- El artículo 1 del Convenio núm. 98 garantiza a los trabajadores una protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical, tanto en el momento de ser contratados como en el curso del empleo, e incluso al momento de la cesación de la

[5] Para un panorama completo sobre los principios de los órganos de control relativos al derecho de huelga, véase OIT: B. Gernigon, A. Odero y H. Guido, *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 137 (1998), núm. 4. Este artículo ha sido igualmente reproducido en una publicación separada.

relación laboral, y abarca todas las medidas de carácter discriminatorio vinculadas a la afiliación sindical o a la realización de actividades sindicales legítimas [6].

- La protección del Convenio es particularmente importante para los dirigentes y delegados sindicales quienes deben tener garantías de que no sufrirán perjuicios como consecuencia de su mandato sindical.

- La existencia de disposiciones legislativas generales que prohíben los actos de discriminación antisindical es insuficiente si éstas no van acompañadas de procedimientos rápidos, eficaces y poco costosos que garanticen su aplicación en la práctica así como de sanciones suficientemente disuasivas.

- La protección contra los actos de discriminación antisindical puede garantizarse por diversos medios, adaptados a la legislación y a la práctica nacionales, a condición de que logren prevenir o reparar eficazmente los actos de discriminación antisindical.

Protección adecuada contra los actos de injerencia

- La legislación debería establecer de manera explícita recursos rápidos y sanciones eficaces y suficientemente disuasivas para proteger a las organizaciones de trabajadores y de empleadores contra todo acto de injerencia de las unas respecto de las otras.

III. Aplicación de las normas y los principios en la práctica

Del análisis del contenido de las observaciones de la Comisión de Expertos para 2000 y 2001 relativas a la aplicación del Convenio núm. 87 surge que se han dirigido observaciones a 88 países de los 134 que han ratificado el Convenio. En la mayor parte de estos países, sin embargo, los problemas observados no atentan gravemente contra los principios de la libertad sindical. Las cuestiones tratadas se refieren a las restricciones al derecho de sindicación de ciertas categorías de trabajadores (funcionarios, gente de mar, trabajadores de las zonas francas de exportación, etc.) (40 países). Un número significativo de países contempla en su legislación restricciones a las categorías de personas que pueden desempeñar funciones sindicales (distinción entre nacionales y extranjeros) (15 países), restricciones a la libre elección de dirigentes sindicales (12 países), exigencia de una cantidad mínima demasiado elevada de trabajadores o de empleadores para poder constituir un sindicato o una asociación de empleadores (11 países) y la negación de registro de organizaciones o la exigencia de una autorización previa (12 países). Por último, existe un número menor de observaciones relativas a la imposición por la legislación de un monopolio sindical (8 países), la negación del derecho de constituir federaciones y confederaciones y la limitación de sus funciones (7 países), la disolución de las organizaciones por vía administrativa (4 países) y la prohibición de la existencia de más de un sindicato por empresa o sector (5 países). Algunas observaciones se refieren asimismo a restricciones a diversos aspectos del derecho de huelga (prohibición a los funcionarios que no ejercen funciones en nombre del Estado, imposición de arbitraje obligatorio, prohibición de la huelga en servicios que no son esenciales en el sentido

[6] A título de ejemplo, una legislación que permite en la práctica a los empleadores, a condición de que paguen la indemnización prevista por la ley en todos los casos de despido injustificado, despedir a un trabajador, si el motivo real es su afiliación a un sindicato o su actividad sindical, es insuficiente habida cuenta del artículo 1 del Convenio.

estricto del término, negación del derecho de huelga a las federaciones y confederaciones, imposición por el gobierno de servicios mínimos sin consulta a los interlocutores sociales).

En lo que respecta a la aplicación de las disposiciones del Convenio núm. 98 sobre la protección contra los actos de discriminación antisindical y actos de injerencia, las observaciones de la Comisión de Expertos para 2000 y 2001 indican que se dirigieron observaciones críticas a 34 de los 148 Estados que han ratificado el Convenio. Los problemas observados se refieren especialmente a las legislaciones que no contienen disposiciones que prohíben la discriminación antisindical (20 países) o los actos de injerencia (12 países) o que brindan una protección insuficiente, en particular la falta de procedimientos (5 países), o de sanciones suficientemente disuasivas (12 países); en menor medida, los problemas relativos a la lentitud de los procedimientos de reparación y a la exclusión de las garantías del Convenio a ciertas categorías de trabajadores (5 países).

Capítulo 2

Negociación colectiva

B. Gernigon, A. Odero y H. Guido

Instrumentos	Ratificaciones (1.º-10-2001)	Status
Instrumentos actualizados	(Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)	
Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)	150	**Convenio fundamental**
Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151)	39	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 151 y a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio
Recomendación sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 159)	_	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 159
Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154)	32	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 154 y a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio
Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 163)	_	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 163
Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91)	_	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 91

Instrumentos que han sido superados	*(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*
En el área de la negociación colectiva, el Consejo de Administración no consideró ningún instrumento como superado	

Una de las principales misiones de la OIT consiste en fomentar la negociación colectiva en el mundo. Esta misión le fue acordada en 1944, en la Declaración de Filadelfia que forma parte de la Constitución de la OIT y reconoce «la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan [...] lograr el reconocimiento efectivo del derecho de la negociación colectiva». Este principio fue reafirmado por el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) adoptado cinco años más tarde, en 1949, y que ha sido ratificado desde entonces por una gran mayoría de países Miembros de la Organización, lo que demuestra la importancia universal de sus principios.

Más recientemente, en junio de 1998, la OIT adoptó la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. La misma establece que «todos los miembros, aun cuando no hayan ratificado los 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». Entre tales principios figuran el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva y la libertad sindical.

I. Contenido de las normas

Definición y objeto de la negociación colectiva

La negociación colectiva se concibe en los instrumentos de la OIT como la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un acuerdo colectivo. El contrato o convenio colectivo es definido en la Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91), párrafo 2, como:

> [...] Todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional.

El texto añade que todo contrato colectivo ha de obligar tanto a sus firmantes como a las personas en cuyo nombre se celebre y que las disposiciones de los contratos de trabajo individuales contrarias a aquél deberían considerarse nulas y ser sustituidas de oficio por las cláusulas correspondientes del mismo. Al mismo tiempo, deberían respetarse las disposiciones de los contratos individuales más favorables para los trabajadores que las previstas por el contrato colectivo. La Recomendación núm. 91 sentó pues, en 1951, el principio del carácter vinculante del contrato colectivo y el de su primacía sobre el contrato de trabajo individual, con la única salvedad de garantizar las disposiciones de éste más beneficiosas para los trabajadores cubiertos por el convenio colectivo.

El Convenio núm. 98 no contiene una definición de los contratos colectivos, pero delimita sus características fundamentales en el artículo 4:

> Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones 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.

Durante los trabajos preparatorios del Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151) se entendió que la palabra «negociación» abarcaba «cualquier forma de discusión, tanto formal como informal, destinada a lograr un acuerdo», y que era preferible a la palabra «discusión», pues esta última «no subrayaba la necesidad de tratar de obtener un acuerdo» [1].

El Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154), delimita aún más este concepto en su artículo 2:

> [...] La expresión negociación colectiva 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.

[1] OIT: *Actas*, 64.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1978), párrafos 64 y 65, pág. 25/10, Ginebra.

Sujetos, destinatarios y materias de la negociación colectiva

Los instrumentos de la OIT, sólo autorizan la negociación colectiva con representantes de los trabajadores interesados en el caso en que no existan organizaciones sindicales en el ámbito del que se trate (de empresa o superior). Esta norma figura en el citado párrafo 2 de la Recomendación núm. 91 y viene confirmada en el Convenio núm. 135 sobre los representantes de los trabajadores, 1971, que establece en su artículo 5 que deberán tomarse medidas apropiadas para garantizar que «la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes». Asimismo, el artículo 3, párrafo 2, del Convenio núm. 154 establece que «deberán adoptarse, si fuera necesario, medidas apropiadas para garantizar que la existencia de estos representantes [de los trabajadores] no se utilice en menoscabo de la posición de las organizaciones de trabajadores interesadas».

Esta posibilidad de que representantes de los trabajadores concluyan contratos colectivos si no hay una o varias organizaciones sindicales representativas se introdujo en la Recomendación núm. 91 «tomando en consideración los casos de los países donde las organizaciones sindicales no alcanzan un grado de desenvolvimiento suficiente y a fin de que los principios instituidos por la Recomendación pudieran aplicarse en tales países [2].

Para que los sindicatos puedan cumplir su objeto de «fomentar y defender los intereses de los trabajadores» a través de la negociación colectiva, deben ser independientes y tener la facultad de organizar sus actividades sin intervenciones de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio legal de este derecho (artículos 3 y 10 del Convenio núm. 87). Además, no deben estar «bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores» (artículo 2 del Convenio núm. 98). La Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 163), establece que «siempre que resulte necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para facilitar el establecimiento y expansión, con carácter voluntario, de organizaciones libres, independientes y representativas de empleadores y trabajadores».

El Convenio núm. 151 estipula en su artículo 5 que «las organizaciones de empleados públicos gozarán de completa independencia respecto de las autoridades públicas» y la Recomendación núm. 91 rechaza toda interpretación del concepto de contrato colectivo «que implique el reconocimiento de una organización de trabajadores creada, dominada o sostenida económicamente por empleadores o sus representantes».

Exigencia de cierto grado de representatividad

Conviene igualmente examinar la cuestión de si la facultad de negociar está sujeta a un determinado grado de representatividad.

La Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 163) enumera diversas medidas encaminadas a promover la negociación colectiva, entre las que incluye el reconocimiento de las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores sobre la base de criterios objetivos y previamente definidos.

[2] OIT: *Actas*, 34.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1951), anexo VIII, pág. 597, Ginebra.

Derechos de negociación preferentes o exclusivos

La Recomendación sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 159) establece que en los países en que existan procedimientos para el reconocimiento de las organizaciones de empleados públicos con miras a determinar las organizaciones a las que han de atribuirse derechos preferentes o exclusivos a los efectos previstos en el Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978, dicha determinación debería basarse en criterios objetivos y preestablecidos respecto del carácter representativo de esas organizaciones.

Trabajadores cubiertos por la negociación colectiva

El Convenio núm. 98 (artículos 4-6) vincula la negociación colectiva a la conclusión de contratos colectivos para reglamentar las condiciones de empleo; establece que «la legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía», y precisa que «no trata de la situación de los funcionarios públicos [3] en la administración del Estado».

Materias objeto de la negociación

Los Convenios núms. 98, 151 y 154 y la Recomendación núm. 91 centran el contenido de la negociación en las condiciones de trabajo y de empleo y en la regulación de las relaciones entre empleadores y trabajadores y sus respectivas organizaciones.

El principio de la negociación libre y voluntaria

El carácter voluntario de la negociación colectiva se halla recogido expresamente en el mencionado artículo 4 del Convenio núm. 98 y constituye un aspecto fundamental de los principios de la libertad sindical. Tal como lo entendió la Conferencia Internacional del Trabajo al elaborar el Convenio núm. 154, el deber de fomentar la negociación colectiva excluye el recurso a medidas de coacción [4].

[3] Con respecto a esta categoría de funcionarios, la Comisión de Expertos ha señalado que «no puede concebir que categorías importantes de trabajadores empleados por el Estado queden excluidas de los beneficios del Convenio por el mero hecho de estar formalmente asimiladas a ciertos funcionarios públicos que están al servicio de la administración del Estado. Conviene, pues, establecer una distinción: por una lado, los funcionarios que cumplen actividades propias de la administración del Estado (por ejemplo, en algunos países funcionarios de los ministerios y demás organismos gubernamentales comparables, así como sus auxiliares), quienes pueden quedar excluidas del campo de aplicación del Convenio, y, por otro lado, todas las demás personas empleadas por el Gobierno, las empresas públicas o las instituciones públicas autónomas, quienes deberían gozar de las garantías previstas en el Convenio». OIT: *Libertad sindical y negociación colectiva. Estudio general de las memorias sobre el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) y el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)*. Informe de la Comisión de Expertos para Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (Parte 4B), 81.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1994), párrafo 200, Ginebra.

[4] OIT: *Actas*, 67.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1981), págs. 22/7, Ginebra.

Libertad para decidir el nivel de la negociación

A este respecto, la Recomendación núm. 163 dispone que «en caso necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que la negociación colectiva pueda desarrollarse en cualquier nivel y en particular a nivel del establecimiento, de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional».

Las normas de la OIT no han establecido criterios sobre la articulación entre convenios colectivos de distinto nivel (que pueden comprender todos los sectores económicos, una rama de actividad o industria, un grupo de empresas o una empresa o establecimiento y abarcar ámbitos geográficos diferentes). El párrafo 4 de la Recomendación núm. 163 establece que «en los países en los que la negociación colectiva se desarrolla en varios niveles, las partes negociadoras deberían velar por que exista coordinación entre ellos».

El principio de la buena fe

Al elaborarse el Convenio núm. 154, se señaló que la negociación colectiva sólo funciona eficazmente si es dirigida con absoluta buena fe por las dos partes. Sin embargo, como la buena fe no se impone por ley, «únicamente puede obtenerse de los esfuerzos voluntarios y continuos de las dos partes» [5].

Procedimientos voluntarios; organismos destinados a facilitar la negociación

El Convenio núm. 154 fomenta el establecimiento de reglas de procedimiento convenidas entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores. Los convenios y recomendaciones en materia de negociación colectiva admiten la conciliación y la mediación voluntarias o impuestas por ley y el arbitraje voluntario conforme a lo previsto en la Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92) según la cual: «se deberían adoptar disposiciones para que el procedimiento pueda entablarse a iniciativa de una de las partes en conflicto, o de oficio por organismos de conciliación voluntaria». El Convenio núm. 154 establece claramente que sus disposiciones «no obstaculizarán el funcionamiento de sistemas de relaciones de trabajo en los que la negociación colectiva tenga lugar en el marco de mecanismos o de instituciones de conciliación o de arbitraje, o de ambos a la vez, en los que participen voluntariamente las partes en la negociación colectiva».

Interpretación y aplicación de los convenios colectivos

La Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91), establece que las diferencias que resulten de la interpretación de un contrato colectivo deberían someterse a un procedimiento de solución adecuado, establecido por acuerdo entre las partes o por vía legislativa, según el método que sea mas apropiado a las condiciones nacionales. En cuanto al control de la aplicación de los contratos colectivos prevé que el mismo debería estar garantizado por las organizaciones de empleadores y de trabajadores que sean parte en los contratos colectivos, por los organismos de control existentes o por organismos constituidos a estos efectos.

[5] *Ibíd.*, pág. 22/11.

Solución de conflictos

El Convenio núm. 151 establece que «la solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados». El Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154), que tiene un alcance general, dispone que los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales deben estar concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva.

Sobre esta cuestión, la Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 163) que se aplica a todas las ramas de actividad económica y al sector de la función pública, establece que «deberían adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que los procedimientos de solución de los conflictos del trabajo ayuden a las partes a encontrar por sí mismas una solución al conflicto que las oponga, independientemente de que se trate de conflictos sobrevenidos durante la conclusión de los acuerdos, de conflictos respecto a la interpretación o de la aplicación de los acuerdos o de los conflictos a que se refiere la Recomendación sobre el examen de las reclamaciones, 1967».

La Recomendación núm. 92 sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951, establece que debería estimularse a las partes interesadas a abstenerse de recurrir a huelgas y a lock-out mientras duren los procedimientos de conciliación o de arbitraje.

Derecho de información

La Recomendación núm. 173 estipula que «deberían adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que las partes dispongan de las informaciones necesarias para poder negociar con conocimiento de causa». La Recomendación agrega que: «a petición de las organizaciones de trabajadores, los empleadores — públicos y privados — deberían proporcionar las informaciones acerca de la situación económica y social de la unidad de negociación y de la empresa en su conjunto que sean necesarias para negociar con conocimiento de causa; si la divulgación de ciertas de esas informaciones pudiese perjudicar a la empresa, su comunicación debería estar sujeta al compromiso de mantener su carácter confidencial en la medida en que esto sea necesario; las informaciones que puedan proporcionarse deberían ser determinadas por acuerdo entre las partes en la negociación colectiva...». Además «las autoridades públicas deberían proporcionar las informaciones necesarias sobre la situación económica y social global del país y de la rama de actividad en cuestión, en la medida en que la difusión de tales informaciones no resulte perjudicial para los intereses nacionales». Esta Recomendación fomenta la adopción de medidas para que los negociadores tengan la posibilidad de recibir una información adecuada.

Extensión de los convenios colectivos

El Convenio núm. 91 estipula que las organizaciones representativas de trabajadores y de empleadores así como los empleadores y trabajadores interesados en la extensión de un convenio deberían participar en el procedimiento de extensión de los mismos.

La negociación colectiva en la administración pública

El reconocimiento de los derechos de negociación colectiva de las organizaciones de funcionarios y empleados públicos es hoy una realidad en los países industrializados y cada vez más en los países en desarrollo. El Convenio núm. 98, adoptado en 1949, excluía de su campo de aplicación a los funcionarios públicos que trabajaban en la administración del Estado, pero el Convenio núm. 151, aprobado en 1978, dio un paso importante al exigir que los Estados fomenten procedimientos de negociación o cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de sus condiciones de empleo. En efecto, el artículo 7 del Convenio núm. 151 establece que «deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales 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 cualquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones». A tenor del artículo 1, las únicas categorías que pueden ser excluidas (aparte de las fuerzas armadas y la policía, como en los convenios anteriores) son «los empleados de alto nivel que por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos» y «los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial».

Poco después, en 1981, se adoptó el Convenio núm. 154 que promueve la negociación colectiva tanto en el sector privado como en la administración pública exceptuadas las fuerzas armadas y la policía, con la única salvedad de que en la administración pública la legislación o la práctica nacionales «podrán fijar las modalidades particulares de aplicación». El Estado que ratifique el Convenio ya no puede limitarse al método de consulta, sino que debe fomentar la negociación colectiva con el fin, entre otros, de fijar las condiciones de trabajo y empleo. Lo que facilitó la inclusión de la administración pública en este Convenio es que, a diferencia del Convenio núm. 98, ya no se refiere a la reglamentación de las condiciones de empleo por medio de «contratos colectivos» (que tienen valor de ley en muchos países, mientras que los «acuerdos colectivos» no tienen esta fuerza obligatoria en ciertos países). Tal disposición «habría hecho imposible esta inclusión, por las objeciones de los Estados dispuestos a reconocer la negociación colectiva en la función pública, pero sin renunciar al mismo tiempo a un régimen estatutario. Otras manifestaciones de flexibilidad se encuentran en el Convenio núm. 154 cuando establece que «la negociación colectiva debería ser progresivamente extendida a todas las materias cubiertas» por este Convenio o cuando estipula que en la medida en que no se apliquen por medio de contratos colectivos, por laudos arbitrales o por cualquier otro medio conforme a la práctica nacional, las disposiciones del Convenio deberán ser aplicadas por medio de la legislación nacional.

II. Síntesis de los principios de la Comisión de Expertos

Las normas y principios sobre el derecho de negociación colectiva tal como surgen de los convenios y recomendaciones y otros instrumentos de la OIT en la materia y de los principios sentados por la Comisión de Expertos a partir de dichos instrumentos, pueden sintetizarse de la manera siguiente:

- El derecho de negociación colectiva es un derecho fundamental aceptado por los miembros de la OIT al incorporarse a la organización, que deben respetar, promover y hacer realidad de buena fe (Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento).

- La titularidad del derecho de negociación colectiva corresponde a los empleadores y sus organizaciones por una parte y a las organizaciones de trabajadores por otra (sindicatos de base, federaciones y confederaciones) y sólo es posible que representantes de los trabajadores interesados celebren negociaciones colectivas en ausencia de tales organizaciones.

- El reconocimiento del derecho de negociación colectiva tiene carácter general tanto en el sector privado como en el sector público y sólo puede excluirse de su ejercicio a las fuerzas armadas, a la policía y a los funcionarios públicos en la administración del Estado (Convenio núm. 98) [6].

- La negociación colectiva tiene como objeto el establecimiento de las condiciones de trabajo y empleo en un sentido amplio y la regulación de las relaciones entre las partes.

- Los acuerdos o convenios colectivos tiene carácter vinculante, deben poder fijar condiciones de trabajo más favorables que las establecidas por ley y no deben dar preferencia a los contratos individuales respecto de los convenios colectivos, salvo en lo que respecta a las disposiciones del contrato individual que sean más favorables.

- El ejercicio del derecho de negociación colectiva exige para ser efectivo que las organizaciones de trabajadores sean independientes y no estén colocadas bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores, y que el proceso de negociación colectiva se realice sin injerencia indebida de las autoridades.

- Es admisible que el sindicato que represente a la mayoría o a un porcentaje elevado de trabajadores de una unidad de negociación goce de derechos preferenciales o exclusivos de negociación, pero cuando ningún sindicato reúna esas condiciones y no se le reconozcan tales derechos exclusivos, las organizaciones de trabajadores deberían cuando menos estar en condiciones de concluir un convenio o acuerdo colectivo en nombre de sus afiliados.

- El principio de la buena fe en la negociación colectiva entraña la realización de esfuerzos voluntarios y continuos de ambas partes para llegar a un acuerdo.

- Dado que el carácter voluntario de la negociación colectiva es un aspecto fundamental de los principios de la libertad sindical, la negociación colectiva no puede ser impuesta a las partes, y los mecanismos de auxilio a la negociación deben tener en principio carácter voluntario. Asimismo, el nivel de la negociación no debe ser impuesto unilateralmente por la legislación o las autoridades y las negociaciones deben poder desarrollarse en cualquier nivel.

- La conciliación y la mediación impuestas por la legislación en el marco del proceso de negociación colectiva son admisibles si establecen plazos razonables. En cambio, el arbitraje obligatorio cuando las partes no llegan a un acuerdo es, de manera general, contrario al principio de la negociación colectiva voluntaria. Sólo es admisible: 1) en los servicios esenciales en el sentido estricto del término (aquellos

[6] Sin embargo, cuando un Estado ratifica el Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154), el derecho de negociación colectiva rige también en el ámbito de la administración pública, pudiéndose fijar modalidades particulares de aplicación (en cambio, el Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151), otorga un nivel menor de protección internacional a la negociación colectiva en la medida en que permite optar en el ámbito de la administración pública entre la negociación colectiva y «otros métodos» para determinar las condiciones de empleo.

cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o en parte de la población); 2) respecto de los funcionarios en la administración del Estado; 3) cuando tras negociaciones prolongadas e infructuosas es obvio que el bloqueo de las negociaciones no será superado sin una iniciativa de las autoridades, y 4) en caso de crisis nacional aguda. El arbitraje aceptado por ambas partes (voluntario) siempre es legítimo.

- Las intervenciones de las autoridades legislativas o administrativas que tienen por efecto anular o alterar el contenido de convenios colectivos libremente pactados, inclusive en lo que respecta a las cláusulas salariales, son contrarias al principio de negociación colectiva voluntaria.

- Las limitaciones al contenido de negociaciones colectivas futuras, en particular en materia salarial, impuestas por las autoridades en razón de políticas de estabilización económica o de ajuste estructural requeridas por imperiosos motivos de interés económico, son admisibles en la medida en que tales limitaciones estén precedidas de consultas con las organizaciones de trabajadores y de empleadores y reúnan las siguientes condiciones: aplicarse como medida de excepción, limitarse a lo indispensable, no sobrepasar un período razonable e ir acompañadas de garantías destinadas a proteger de manera efectiva el nivel de vida de los trabajadores interesados, y especialmente de aquellos que puedan resultar más afectados.

III. Aplicación en la práctica de las normas y principios

De las observaciones de la Comisión de Expertos relativas a la aplicación del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) se desprende que el mismo es aplicado de manera satisfactoria por la gran mayoría de Estados que lo han ratificado. Se trata, en efecto, de un derecho reconocido prácticamente en todo el mundo.

A título de ejemplo cabe indicar que en sus informes de 2000 y 2001, la Comisión de Expertos dirigió observaciones críticas a un tercio de los 148 gobiernos que han ratificado el Convenio. Los problemas citados con más frecuencia consisten en la negación del derecho de negociación colectiva a todos o a algunos funcionarios que no trabajan en la administración del Estado (19 países) y en la exigencia de que las organizaciones sindicales representen a una proporción demasiado elevada de trabajadores para ser reconocidas o poder negociar colectivamente (11 países). En un número significativo de países se presenta el problema del sometimiento de los convenios colectivos a la política económica del gobierno (8 países). Por último, algunos países excluyen ciertas materias de la negociación colectiva (6 países), la someten al arbitraje obligatorio en algún caso (6 países), limitan la facultad de las partes para determinar el nivel de la negociación (3 países), excluyen de la negociación colectiva a categorías concretas de trabajadores del sector privado (2 países) o a las federaciones y confederaciones sindicales (4 países).

Capítulo 3

Libertad de los trabajadores: abolición del trabajo forzoso u obligatorio

M. Kern y C. Sottas

Instrumentos	Ratificaciones (1.º-10-2001)	Status
Instrumentos actualizados (Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)		
Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29)	159	**Convenio fundamental**
Recomendación sobre la imposición indirecta del trabajo, 1930 (núm. 35)	_	Esta Recomendación está vinculada a un convenio fundamental y se considera actualizada
Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)	155	**Convenio fundamental**
Otros Instrumentos (En esta categoría se incluyen los instrumentos que han dejado de estar completamente actualizados pero que siguen siendo pertinentes en ciertos aspectos)		
Instrumento superado Recomendación sobre la reglamentación del trabajo forzoso, 1930 (núm. 36)	_	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de la Recomendación núm. 36 y decidió de proponer a la Conferencia el retiro de dicha Recomendación

En el mundo actual, el trabajo forzoso u obligatorio es impuesto con fines de producción o de servicio y como sanción o corolario de la imposición de una pena; es exigido por el Estado o por entidades privadas, al amparo de la ley y reglamentaciones o de manera ilegal, abiertamente o en forma clandestina.

El trabajo forzoso u obligatorio ha sido prohibido en casi todo el mundo. Los dos convenios de la OIT que tratan sobre el trabajo forzoso u obligatorio son los que cuentan con mayor número de ratificaciones: el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29) ha sido ratificado por 156 Estados y el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105), por 153.

Además, en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 86.ª reunión, en 1998, la CIT:

> 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, entre ellos: … la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio…

Se expondrá a continuación las disposiciones fundamentales de ambos convenios.

I. Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29)

Las principales disposiciones del Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29) serán analizadas de la siguiente manera: 1) medidas previstas por los artículos 1, párrafo 1, y 25 del Convenio; 2) definición del trabajo forzoso u obligatorio (artículo 2, párrafo 1); 3) excepciones al campo de aplicación del Convenio (artículo 2, párrafo 2); 4) estado actual del párrafo 2 del artículo 1 y de los artículos 4 a 24 del Convenio.

1. Medidas previstas por los artículos 1, párrafo 1, y 25 del Convenio

Los Estados que ratifican el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930, adquieren el compromiso fundamental de «suprimir, lo más pronto posible, el empleo de trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas» [1]. Esta obligación de suprimir el recurso al trabajo forzoso u obligatorio, tal como ha sido definido en el Convenio [2], implica para el Estado al mismo tiempo una obligación de abstenerse y una obligación de hacer. El Estado debe abstenerse de imponer trabajo forzoso u obligatorio y no tolerar que otros lo impongan y debe asimismo derogar todas las leyes y textos reglamentarios o administrativos que prevean o toleren el recurso al trabajo forzoso u obligatorio y adoptar medidas para que todo empleo de ese tipo de trabajo, ya sea realizado por personas del ámbito privado o por funcionarios públicos, sea considerado ilegal en el derecho nacional.

Asimismo, el Estado debe garantizar que «el hecho de exigir ilegalmente trabajo forzoso u obligatorio sea objeto de sanciones penales» y «que las sanciones impuestas por ley sean realmente eficaces y se apliquen estrictamente» [3].

2. Definición del trabajo forzoso u obligatorio

En los términos del Convenio, el «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» [4]. Antes de exponer las excepciones formales enumeradas en el Convenio [5], es conveniente detenerse en tres aspectos de esta definición a fin de establecer el alcance general del Convenio: las nociones de «trabajo o servicio», y «amenaza de una pena cualquiera», y el criterio enunciado en los términos «no se ofrece voluntariamente» [6].

[1] Artículo 1, párrafo 1, del Convenio.

[2] Sobre la definición de trabajo forzoso u obligatorio dada en el Convenio y las excepciones a esta obligación, véase más adelante las secciones siguientes «definición del trabajo forzoso u obligatorio» y «excepciones del campo de aplicación del Convenio» (parte I, 2 y 3).

[3] Artículo 25 del Convenio.

[4] Artículo 2, párrafo 1, del Convenio.

[5] Artículo 2, párrafo 2, del Convenio — véase más adelante la sección relativa a las excepciones del campo de aplicación del Convenio (parte I, 3).

[6] En el texto del Convenio, el criterio de no «ofrecerse voluntariamente» es distinto del de «la amenaza de una pena cualquiera». Sin embargo, cuando el consentimiento para un trabajo o servicio ha sido prestado «bajo la amenaza de una pena cualquiera», los dos criterios se superponen: no existe un libre consentimiento bajo la amenaza. Pero la distinción entre los dos criterios adquiere todo su sentido cuando existe una diferencia temporal, como en el texto del Convenio: una persona puede haber ingresado como voluntario para realizar una carrera en las fuerzas armadas, y de ese modo, haber aceptado libremente y con conocimiento de causa un puesto por el que, en caso de deserción, será objeto de una pena.

Para suprimir efectivamente el empleo de trabajo forzoso u obligatorio y garantizar que las sanciones penales eficaces no sólo estén previstas en la ley sino que sean estrictamente aplicadas, las medidas que se adopten deben tener en cuenta la naturaleza de los problemas que pueden presentarse en la práctica.

Así, con respecto a la trata de personas con fines de explotación, la Comisión de Expertos (CEACR) ha tratado de conocer, entre otras, todas las medidas adoptadas para garantizar que las disposiciones penales nacionales que sancionen la imposición de trabajo forzoso u obligatorio, la trata de personas y los explotadores de la prostitución ajena «se ejecuten estrictamente contra los responsables del trabajo forzoso de migrantes en situación legal o ilegal, entre otros en talleres donde se explota a los trabajadores, la prostitución, el servicio doméstico y la agricultura; en particular medidas requeridas en la práctica para los procedimientos judiciales que han de iniciarse y completarse con inclusión de:

a) medidas encaminadas a alentar a las víctimas a recurrir a las autoridades, por ejemplo:

i) autorización para permanecer en el país, por lo menos durante la duración del procedimiento judicial, y eventualmente para residir de manera permanente;

ii) protección eficaz contra las represalias de los explotadores de las víctimas dispuestas a testificar y de sus familias, tanto en el país de destino como en el país de origen de la víctima, antes, durante y después de cualquier procedimiento judicial y más allá de la duración de toda condena de prisión que pueda imponerse al explotador; la participación del gobierno en todas las formas de cooperación intergubernamental concertada a estos efectos;

iii) medidas encaminadas a informar a las víctimas reales y potenciales de la trata, de las medidas enumeradas en i) y ii), considerando debidamente las barreras idiomáticas y las circunstancias derivadas de la reclusión de las víctimas;

b) medidas encaminadas a intensificar la investigación activa de la delincuencia organizada en lo que respecta a la trata de personas, la explotación de la prostitución ajena y la organización de talleres donde se explota a los trabajadores, con inclusión de:

i) el suministro de recursos materiales y humanos adecuados a los organismos encargados de hacer cumplir la ley;

ii) la formación especializada de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, incluidos los que trabajan en el control de la inmigración, la inspección del trabajo y las brigadas contra el vicio, para que aborden los problemas de la trata de personas en forma conducente a la detención de los explotadores y no de las víctimas;

iii) la cooperación internacional entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley, con miras a prevenir y a combatir la trata de personas;

c) la cooperación con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, así como con las organizaciones no gubernamentales comprometidas en la protección de los derechos humanos y en la lucha contra la trata de personas, en lo que respecta a las cuestiones consideradas en ... *a)* y *b)* ii)»*.

* Informe de la Comisión de Expertos (ICE) 2001, observación general, Convenio núm. 29.

Trabajo o servicio

En primer lugar, la definición se refiere al «trabajo o servicio». Ahora bien, tal como lo ha señalado la Comisión de Expertos (CEACR) [7], la imposición de un trabajo o servicio se distingue de los casos en los que es preciso recibir una enseñanza o formación. El principio de la enseñanza obligatoria es reconocido por diversas normas internacionales en tanto que medio de garantizar el pleno ejercicio del derecho a la educación [8] y se encuentra

[7] Conferencia Internacional del Trabajo, 65.ª reunión, 1979, Informe III (Parte 4B), *Estudio general* de las memorias relativas al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), y el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105) (en adelante: *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafo 20).

[8] Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 13-14.

previsto también en varios instrumentos de la OIT [9]. Se establece una distinción análoga, en otras normas internacionales del trabajo, entre el trabajo y la formación profesional [10]. La Comisión ha admitido asimismo que los regímenes obligatorios de formación profesional, por analogía y como extensión de la instrucción general obligatoria, no constituyen trabajos o servicios obligatorios en el sentido que se les da en los convenios sobre el trabajo forzoso [11]. Sin embargo, como la formación profesional comprende por lo general cierta cantidad de trabajos prácticos, no siempre es fácil establecer la distinción entre formación y empleo. Por consiguiente, debe tenerse presente los diferentes elementos que intervienen en la orientación global de un programa dado para determinar si el mismo concierne inequívocamente a la formación profesional o si, por el contrario, entraña la imposición de trabajos o servicios que caen dentro de la definición de «trabajo forzoso u obligatorio» [12].

Amenaza de una pena cualquiera

Para que un determinado «trabajo forzoso u obligatorio» quede comprendido en la definición dada por el Convenio de 1930, el trabajo o el servicio debe haber sido exigido «bajo la amenaza de una pena cualquiera». Durante el examen del proyecto de instrumento por la Conferencia se precisó que tal pena no tiene que revestir forzosamente la forma de una sanción penal, sino que puede tratarse también de la privación de cualquier derecho o ventaja [13]. A título de ejemplo, el caso de un prisionero al que se le da un tratamiento con menores ventajas que las que le corresponden [14], o se le restringe la posibilidad de liberación anticipada [15].

Ofrecimiento voluntario

Al examinar la cuestión del «ofrecimiento voluntario», los órganos de control de la OIT se han referido a distintos aspectos: la forma y el objeto del consentimiento, los efectos de una necesidad exterior o indirecta, imputable o no al Estado o al empleador, la posibilidad de un menor (o sus padres) de otorgar un consentimiento válido y la posibilidad de retractar un consentimiento libremente otorgado.

[9] El Convenio sobre política social (normas y objetivos básicos), 1962 (núm. 117), artículo 15, párrafo 2, contiene disposiciones sobre la edad en que debería terminar la enseñanza escolar obligatoria.

[10] Particularmente la Recomendación sobre los programas especiales para jóvenes, 1970 (núm. 136) indica (párrafo 7, 1) y 2), *a)*) que los programas de educación y formación que impliquen el reclutamiento obligatorio de jóvenes desempleados son compatibles con los convenios sobre trabajo forzoso pero requieren el consentimiento previo para cualquier programa que conlleve una obligación de servicio (párrafo 7, 1) y 2), *b)*).

[11] *Estudio general* de 1979 sobre la abolición el trabajo forzoso, párrafo 20.

[12] *Ibíd.*

[13] Conferencia Internacional del Trabajo, 14.ª reunión, 1930: *Actas*, tercera parte, pág. 691. CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafo 21.

[14] CEACR, solicitud directa 1999, Convenio núm. 29, Reino Unido.

[15] RCE 2001, Informe general, párrafo 129; RCE 1995, observación, Convenio núm. 29, Francia.

Forma y objeto del consentimiento

El Convenio no establece las modalidades del consentimiento para realizar un trabajo y los órganos de control de la OIT no se han detenido en el concepto de consentimiento formal (cualquiera sea su modalidad) salvo en las circunstancias particulares en las que no puede presumirse el libre arbitrio del trabajador, y en particular cuando un prisionero realiza un trabajo que no podría serle impuesto de acuerdo con los términos del Convenio [16].

En cuanto al objeto del consentimiento, cabe distinguir entre la búsqueda de un empleo y la aceptación de una situación concreta: así, los órganos de control de la OIT han establecido que se viola el Convenio cuando trabajadores migrantes en busca de empleo son llevados a permanecer a disposición del empleador mediante el engaño, promesas falsas, la retención de documentos de identidad o la fuerza [17].

Papel de las necesidades exteriores o indirectas

Al examinar la libertad de «ofrecerse voluntariamente» para un trabajo o servicio, debe tenerse en cuenta el marco legislativo y práctico que garantiza o limita tal libertad: así, la sola libertad de elegir entre todas las categorías de trabajo o servicio existentes no es suficiente para garantizar el respeto del Convenio cuando la legislación nacional obliga a todos los ciudadanos físicamente válidos, que no se encuentran en un período de formación o de instrucción, a ejercer una ocupación lucrativa, lo que es incompatible con los convenios de 1930 y 1957 [18].

De la misma manera, cuando a la mano de obra cautiva — como las personas que realizan su servicio militar obligatorio o purgan una pena privativa de libertad — sólo se le permite optar entre el trabajo que de todas maneras puede serle impuesto en virtud de las excepciones previstas en el Convenio y un trabajo que no está comprendido entre tales excepciones [19], esta relativa libertad no es suficiente para considerar que el trabajo propuesto ha sido libremente consentido [20].

Una necesidad exterior o indirecta que atente contra la libertad del trabajador de «ofrecerse voluntariamente» puede resultar no sólo de un acto de las autoridades, como una ley, sino también, de la práctica de un empleador, como la retención de los

[16] CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafos 97 a 101.

[17] A título de ejemplo, informe de la Comisión de Encuesta instituida en virtud del artículo 26 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo para examinar la observancia por la República Dominicana y Haití de algunos convenios internacionales del trabajo relativos al empleo de trabajadores haitianos en las plantaciones de caña de azúcar de la República Dominicana (OIT, *Boletín Oficial*, suplemento especial, vol. LXVI, 1983, série B). Informe del Comité designado para examinar la reclamación presentada por la CLAT en virtud del artículo 24 de la Constitución, por incumplimiento de los convenios sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm.29) y sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm.105), por Brasil (OIT, Consejo de Administración, noviembre, 1995, documento GB.264/16/7).

[18] CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafo 45.

[19] Ver más adelante parte I, 3, secciones «servicio militar obligatorio» y «trabajo penitenciario».

[20] *Ibíd.*

documentos de identidad de un trabajador migrante [21]. En este caso, el Estado es igualmente responsable en los términos del Convenio [22]. Sin embargo, no todas las necesidades exteriores o indirectas que existan en la práctica son imputables al Estado o al empleador: la necesidad de trabajar para mantenerse sólo les es imputable si es consecuencia de otros elementos pertinentes que sí caen bajo su responsabilidad. Tal elemento sería por ejemplo una legislación en virtud de la cual las personas que solicitan asilo no pueden normalmente incorporarse a un empleo pero se les puede exigir efectuar «trabajos socialmente útiles» si desean mantener su derecho a las prestaciones de la seguridad social [23].

A fin de determinar en qué medida una necesidad puramente económica es imputable al Estado, los órganos de control de la OIT han utilizado los siguientes criterios:

> En el caso en el que existe una situación objetiva de necesidad económica que no ha sido creada por el gobierno, sólo se podría imputarle en cierta medida tal situación, si se considera que la ha aprovechado para ofrecer un nivel de remuneración excesivamente bajo. Además, el gobierno podría ser considerado responsable de haber organizado o fomentado la necesidad económica puesto que el gran número de personas contratadas por el gobierno con remuneración excesivamente baja y el volumen de trabajo efectuado por esas personas tendrían, por un efecto de sustitución progresiva, incidencia en la situación de otras personas, las que perderían su empleo normal y caerían a su vez en la necesidad económica [24].

Posibilidad para un menor (o sus padres) de otorgar un consentimiento válido

Los órganos de control de la OIT han señalado que, en relación con el trabajo infantil, se plantea la cuestión de saber en virtud de qué circunstancias puede considerarse que un menor se ha ofrecido «voluntariamente» para trabajar o cumplir un servicio, o en qué condiciones el consentimiento de los padres es necesario o suficiente a este respecto y cuáles son las sanciones en caso de negativa [25]. La mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales, que fijan la mayoría de edad civil generalmente entre los 18 y los 21 años, establecen una edad menor para la celebración de un contrato de trabajo que puede corresponder a la de finalización de la escolaridad obligatoria; sin embargo, los empleos peligrosos para la salud, la seguridad o la moralidad son generalmente prohibidos a

[21] Ver igualmente la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y su Protocolo adicional para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (documento de las Naciones Unidas A/55/383 y Add.1); el artículo 3, apartado *b)* del Protocolo especifica que «el consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado *a)* del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios (coacción, fraude, engaño, abuso de poder, etc.) enunciados en dicho apartado».

[22] Véase más arriba parte I, 1, sección «medidas previstas por los artículos 1, párrafo 1, y 25 del Convenio».

[23] ICE 1984, observación, Convenio núm. 29, República Federal de Alemania.

[24] OIT, Consejo de Administración, noviembre, 1997, documento GB.270/15/3, párrafo 30.

[25] RCE 1996, observación, Convenio núm. 29, Pakistán, párrafo 5; Informe de la Comisión de Encuesta instituida en virtud del artículo 26 de la Constitución de la OIT para examinar la observancia por Myanmar del Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29) (BIT, *Boletín Oficial*, suplemento especial, vol. LXXXI, 1988, Serie B, párrafo 206).

menores de 18 años, en conformidad con los convenios pertinentes de la OIT [26], de manera que ni los menores ni las personas que detentan la autoridad parental pueden consentir válidamente su admisión a ese tipo de empleo [27]. Los órganos de control de la OIT han señalado regularmente casos de explotación del trabajo infantil en el marco del Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29) [28], e igualmente solicitado — y obtenido — que menores comprometidos en una carrera militar pudieran desvincularse de la misma [29].

Posibilidad de retractar un consentimiento libremente otorgado

Cuando una persona adulta se «ofrece voluntariamente» para un trabajo o servicio, éste queda al margen de la definición de trabajo forzoso u obligatorio dada por el artículo 2, párrafo 1, del Convenio. ¿Implica esto que una vez otorgado libremente el consentimiento, cualquier restricción a la libertad de los trabajadores de poner fin a la relación de empleo queda fuera del campo de aplicación del Convenio? Los órganos de control de la OIT han entendido que, aunque en tales casos el empleo se haya aceptado inicialmente como resultado de la libre conclusión de un acuerdo, el trabajador no tiene por qué renunciar a su derecho a elegir libremente su trabajo. En consecuencia, las disposiciones legales que impiden a un trabajador que ha sido contratado por tiempo indeterminado (o por un plazo muy largo) terminar la relación de empleo dando un preaviso razonable tienen por efecto convertir una situación contractual basada en el acuerdo de las partes en un servicio impuesto por la ley y son incompatibles con los convenios sobre el trabajo forzoso. Lo mismo sucede cuando se obliga al trabajador a permanecer en su puesto de trabajo después de haber expirado un contrato celebrado por tiempo determinado [30].

Los órganos de control de la OIT han señalado igualmente el caso de restricciones a la libertad de terminar una relación de empleo dando un preaviso razonable impuestas en diferentes países, en particular a los militares de carrera [31], a todas las personas al servicio

[26] A título de ejemplo, Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), artículo 3, párrafo 1, y Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), artículos 1, 2 y 3, *d)*.

[27] En el mismo sentido, en virtud del artículo 3, apartado *c)* del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, antes citado en la nota al pie de página 21, «la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará 'trata de personas' incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios (coacción, etc.) enunciados en el apartado *a)* del presente artículo»; el apartado *d)* especifica que «por 'niño' se entenderá toda persona menor de 18 años».

[28] A título de ejemplo, ICE 2001, observaciones, Convenio núm. 29, Haití, India, Indonesia, Sri Lanka, Tailandia.

[29] CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafo 71, e ICE 1982, observación, Convenio núm. 29, Bélgica.

[30] CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafo 68. La CEACR recuerda asimismo a título de ejemplo de este mismo principio que el Convenio complementario de 1956 sobre la abolición de la esclavitud, de la trata de esclavos y de instituciones y prácticas análogas a la esclavitud se refiere en su artículo 1, *a)*, entre otras cosas, al estado o situación resultante del hecho de que una persona se haya comprometido (como garantía de una deuda) a prestar servicios personales, si no se limita la duración de tales servicios (ni se define su carácter).

[31] (En tiempos de paz). Sin embargo, el compromiso eventual de quienes se obligan a prestar su servicio un número determinado de años a cambio de formación superior, por ejemplo como piloto o médico, requiere un enfoque diferente que tenga en cuenta elementos tales como la proporcionalidad de las obligaciones, la posibilidad de reembolsar el costo de los estudios, las

del gobierno [32] y de los sectores socialistas o mixtos [33] e incluso al conjunto de los trabajadores [34].

3. Excepciones del campo de aplicación del Convenio (artículo 2, párrafo 2)

En virtud del artículo 2, párrafo 2, del Convenio, determinadas formas de servicio obligatorio que normalmente entrarían en la definición general de «trabajo forzoso u obligatorio» quedan excluidas «a los efectos del presente Convenio»:

a) cualquier trabajo o servicio que se exija en virtud de las leyes sobre el servicio militar obligatorio y 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 el derecho de pronunciarse sobre la necesidad de esos trabajos.

Se analizará a continuación las condiciones establecidas por estas disposiciones para definir el alcance de las excepciones.

Servicio militar obligatorio

El Convenio núm. 29 excluye de su campo de aplicación el servicio militar obligatorio, en tanto esté «afectado a trabajos de carácter puramente militar» [35]. Esta

sanciones aplicables, etc. — ver CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafos 72 y 60.

[32] A título de ejemplo, ICE 2000, observación, Convenio núm. 29; Pakistán; ICE 1999, observación, Convenio núm. 29, Bangladesh.

[33] ICE 2001, observación, Convenio núm. 29, Irak.

[34] Legislación derogada en 1998 — ICE 1999, observación, Convenio núm. 29, Países Bajos.

[35] Artículo 2, párrafo 2, *a)*.

condición del «carácter puramente militar», adoptada específicamente para excluir la movilización de reclutas para trabajos públicos [36], tiene su corolario en el artículo 1, *b)* del Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105), que prohíbe el recurso al trabajo forzoso u obligatorio «como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico» [37].

Sin embargo, existen varios casos en los que una actividad no militar realizada en el marco del servicio militar obligatorio o en lugar de éste, queda al margen del campo de aplicación del Convenio sobre el trabajo forzoso [38]. En primer lugar, se permite el empleo de soldados en la misma forma que el de otros ciudadanos en casos de fuerza mayor definidos por el Convenio [39]. Asimismo, los reclutas que realizan su servicio en unidades como la de ingeniería, pueden, por ejemplo, ser llamados a participar en la construcción de puentes o rutas, en el marco de su entrenamiento militar.

Por último, el Convenio no menciona la cuestión de los objetores de conciencia pero los órganos de control de la OIT han estimado que su exención del servicio militar obligatorio cuando en su lugar se les obliga a prestar otros servicios, constituye un privilegio que se acuerda individualmente, en nombre de la libertad de conciencia, a solicitud del interesado. Pero, de manera más general, el hecho de acordar la posibilidad de elegir entre el servicio militar propiamente dicho y trabajos de carácter no militar no excluye por sí solo la aplicación del Convenio cuando la elección entre diferentes formas de servicio se efectúa dentro del marco y sobre la base de la obligación de prestar un servicio. Es preciso, por lo tanto, tener también en cuenta el número de personas interesadas y las condiciones en que efectúan su elección, a fin de determinar si se trata de un privilegio concedido a particulares a solicitud suya o si, por el contrario, el servicio nacional se convierte en un medio de proseguir el desarrollo económico y social recurriendo al trabajo obligatorio [40].

[36] CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafo 24, con referencias a los trabajos preparatorios del Convenio núm. 29.

[37] Véase más adelante parte II, 1 («disposiciones de fondo») y 3 («circunstancias cubiertas por el Convenio» — núm. 105 —, sección relativa al fomento económico). La CIT reafirmó este principio durante el examen del proyecto de la Recomendación sobre los programas especiales para jóvenes, 1970 (núm. 136), al juzgar incompatible con los convenios sobre trabajo forzoso una propuesta que permitía obligar a los jóvenes a participar en programas especiales de empleo con miras al desarrollo nacional siempre que tales programas fueran realizados dentro del marco del servicio militar obligatorio o en reemplazo de dicho servicio. Véase CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafo 25, con referencias a los trabajos preparatorios de la Recomendación núm. 136.

[38] CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafos 26 a 32.

[39] Artículo 2, párrafo 2, *d)*, del Convenio. Véase más adelante parte I, 3, sección «casos de fuerza mayor».

[40] CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafo 31.

Obligaciones cívicas normales

El Convenio exceptúa de su campo de aplicación «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» [41].

Ejemplos de ello son el formar parte obligatoriamente de un jurado y el deber de asistir a una persona en peligro [42]. Otras «obligaciones cívicas normales» están específicamente mencionadas y delimitadas en el Convenio: el servicio militar obligatorio, en las condiciones antes expuestas [43], los trabajos o servicios en casos de fuerza mayor [44] y los «pequeños trabajos comunales» [45]. Los órganos de control de la OIT han señalado que la referencia general a las «obligaciones cívicas normales» debe interpretarse a la luz de las otras disposiciones del Convenio, no pudiéndose invocar para justificar el recurso a formas de servicio obligatorio contrarias a tales disposiciones [46].

Trabajo penitenciario

El Convenio excluye de la aplicación de sus disposiciones «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» [47]. El trabajo penitenciario obligatorio sólo queda excluido del campo de aplicación del Convenio si se cumplen una serie de condiciones relativas, por una parte, a los fundamentos de la obligación del trabajo y por otra parte, a las condiciones de utilización de la mano de obra.

Fundamentos de la obligación de trabajar

Consecuencia de una condena

El Convenio estipula que sólo podrá imponerse trabajo a los reclusos en virtud de una condena. Es decir, las personas que estén detenidas pero que no hayan sido condenadas — como, por ejemplo, los presos que esperan ser procesados o las personas detenidas sin haber sido juzgadas — no deben estar obligadas a hacer ningún trabajo. De la utilización del término «condena» se desprende también que el interesado debe haber sido declarado culpable de un delito. A falta de una sentencia declaratoria de esta culpabilidad, no debería imponerse trabajo obligatorio ni siquiera en virtud de una decisión judicial [48].

[41] Artículo 2, párrafo 2, *b)*, del Convenio.

[42] CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafo 34.

[43] Véase más arriba parte I, 3, sección «servicio militar obligatorio».

[44] Artículo 2, párrafo 2, *d)* —véase más adelante parte I, 3, sección «casos de fuerza mayor».

[45] Artículo 2, párrafo 2, *e)* — véase más adelante parte I, 3, sección «pequeños trabajos comunales».

[46] CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafo 34.

[47] Artículo 2, párrafo 2, *c)*, del Convenio.

[48] CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafo 90.

Sentencia judicial

De conformidad con el Convenio, sólo podrá exigirse trabajo en virtud de una condena pronunciada «por sentencia judicial». En consecuencia, no es compatible con el Convenio la imposición de trabajo obligatorio por autoridades administrativas o por otros organismos no judiciales. Esta disposición tiene por objeto asegurar que no se imponga trabajo penitenciario sin que se observen las garantías previstas por los principios generales del derecho, reconocidas por la comunidad de las naciones, por ejemplo, la presunción de inocencia, la igualdad ante la ley, la regularidad e imparcialidad del proceso, la independencia e imparcialidad de los tribunales, el derecho de defensa, la definición exacta del delito y la irretroactividad de la ley penal [49].

Condiciones de utilización del trabajo penitenciario obligatorio

En virtud del Convenio, el trabajo penitenciario obligatorio debe realizarse «bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas» y el prisionero no debe ser «cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado» [50]. Las dos condiciones se aplican de manera acumulativa e independiente; el hecho de que el prisionero esté constantemente bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas no dispensa al Estado de cumplir con la segunda condición, esto es que la persona no sea cedida o puesta a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado [51].

Vigilancia y control de las autoridades públicas

La vigilancia y el control que se limitan a una inspección periódica de los establecimientos no son suficientes para satisfacer los requerimientos del Convenio [52].

Significado de los términos «cedido o puesto a disposición de»

Cesión. La descripción de los sistemas de arrendamiento, empresa general y empresa especial, contenida en la Memoria de la Oficina Internacional del Trabajo de 1931 «sobre los problemas de la administración penal relativos a su competencia, es decir, los que se refieren a trabajos penitenciarios» [53], nos da el sentido corriente del término «cedido a», tal como se lo entendía en la época de adopción del Convenio.

El trabajo por empresa es uno de los sistemas más antiguos de trabajo penitenciario y todavía existe en algunos países

Se designan así los sistemas en los que la explotación económica de la mano de obra penal se entrega a un empresario privado (individuo, sociedad o asociación privada). Estos sistemas comprenden:

[49] *Ibíd.*, párrafo 94.

[50] Al adoptar esta disposición, la Conferencia rechazó expresamente una modificación que hubiera permitido la cesión de mano de obra penitenciaria a empresas privadas encargadas de la realización de obras públicas.

[51] ICE 2001, Informe general, párrafos 86 y 119.

[52] ICE 1998, Informe general, párrafo 124.

[53] Lo esencial de la Memoria se publicó con el título de «El trabajo penitenciario» en la *Revista Internacional del Trabajo*, vol. XXV, núms. 3 y 4 (abril y mayo de 1932), págs. 365-386 y 476-501.

a) *Arrendamiento* (Lease System). El arrendamiento tiene por base un contrato entre el Estado y un empresario, en virtud del cual los penados son alquilados a este último. El arrendatario (*lessee*) se encarga del alojamiento, la manutención, el vestido y la vivienda del penado. Debe, además, pagar un tanto alzado (una suma global) por cada penado. Adquiere, en compensación, el derecho de utilizar el trabajo del penado durante el tiempo de duración del contrato. En sus aplicaciones modernas, el sistema de arrendamiento está sometido a un control constante por los empleados del Estado.

b) *Empresa general.* En este sistema se confían todos los penados a un solo empresario; pero contrariamente a lo que sucede en el arrendamiento, es el Estado el que suministra el vestido y las instalaciones para el alojamiento, el que organiza la vigilancia y nombra y remunera a este efecto empleados especiales. El empresario debe encargarse de la manutención de los penados, suministra las materias primas y los instrumentos de trabajo y paga al Estado un tanto alzado (una suma global). Como contraprestación, el Estado pone el trabajo del penado a la disposición del empresario.

c) *Empresa especial.* Aquí, como en la empresa general, el Estado suministra el vestido y las instalaciones necesarias para el alojamiento de los penados, pero conserva por completo la carga de la administración de los establecimientos penitenciarios. Los penados, individualmente o por grupos, son atribuidos al empresario, y la elección de estos penados se efectúa, en cada caso, por la administración del penal. Por su parte, el empresario suministra las materias primas y los instrumentos de trabajo y asume la dirección de los trabajadores por mediación de sus empleados, a los que se les permite entrar en el penal a este efecto. Debe pagar también por el trabajo de los penados un salario diario o un salario a destajo. El producto del trabajo le pertenece [54].

Puesto a disposición. Las disposiciones con arreglo a las cuales la empresa privada no remunera a la autoridad pública en tanto que proveedora de servicios de reclusos sino que por el contrario recibe subsidios del Estado para administrar una cárcel privada son diferentes de lo que podría considerarse normalmente como disposiciones de cesión (o arrendamiento). Sin embargo, la situación de una persona a la que el Estado impone la obligación de trabajar en una cárcel administrada por un contratista privado no se ve afectada por la cuestión de si el contratista remunera al Estado o el Estado subvenciona al contratista. Puede entonces llegarse a la conclusión de que, a los efectos del Convenio, en el primer caso el recluso se «cede» al contratista privado y en el segundo «se pone a disposición» de este último [55].

Papel desempeñado por las utilidades o beneficios privados. La cuestión del sentido en que los pagos se efectúan entre el Estado y los contratistas privados conduce a la cuestión de los beneficios o utilidades. Nada sugiere que el hecho de que no se realice un beneficio comercial impugne la aplicabilidad a entes privados particulares de las

[54] ICE 2001, Informe general, párrafos 96 y 122. La CEACR señala en los párrafos 97 y 98 que, en su Memoria de 1931, la Oficina indica que «si a pesar de todos sus defectos, el sistema de arrendamiento no ha desaparecido todavía, es ante todo, porque concede al Estado importantes ventajas financieras» y que el sistema general por empresa «pertenece ahora prácticamente a la historia. En cambio, el sistema especial de trabajo por empresa todavía es frecuente en el trabajo penitenciario».

[55] *Ibíd.*, párrafo 123.

disposiciones del Convenio que prohíben que la persona sea «cedida o puesta a disposición de particulares, de compañías o de personas jurídicas privadas» [56].

Condiciones del empleo privado de reclusos

El trabajo penitenciario únicamente queda excluido del campo de aplicación del Convenio si la mano de obra no es cedida o puesta a disposición de particulares, de compañías o de personas jurídicas [57]. No obstante, en algunos países se ofrece a ciertos prisioneros la posibilidad de aceptar voluntariamente, sobre todo durante el período que precede a su liberación, un empleo en una empresa privada, a reserva de ciertas garantías relativas al pago de salarios normales y a la cobertura de la seguridad social, a la autorización de los sindicatos, etc. [58]. La cuestión fundamental es la de saber si los reclusos pueden encontrarse en una situación en la que se considere que su trabajo es realmente voluntario y se realiza sin la amenaza de una pena cualquiera, incluida la pérdida de un derecho o ventaja [59], de manera que no quede cubierto por la definición de trabajo forzoso u obligatorio dada en el artículo 2, párrafo 1 del Convenio. En tal caso, no se aplican las condiciones establecidas en el artículo 2, párrafo 2, *c)*, para el trabajo penitenciario obligatorio y se permite el empleo privado de reclusos.

El empleo privado de mano de obra penitenciaria debe depender del consentimiento formal de cada prisionero interesado [60]. Sin embargo, la exigencia de un consentimiento formal no es en sí misma suficiente para descartar la posibilidad de que el consentimiento haya sido dado bajo la amenaza de pérdida de un derecho o ventaja o incluso de afectación a un trabajo obligatorio que puede ser impuesto legalmente [61]. El trabajo penitenciario es un trabajo cautivo en el pleno sentido de la expresión, es decir que la persona que lo realiza no tiene, ni en derecho ni en la práctica, otra posibilidad de obtener un empleo que no sea en las condiciones fijadas unilateralmente por la administración penitenciaria. En consecuencia, al no existir un contrato de trabajo y al quedar el trabajo penitenciario al margen del campo de aplicación del derecho del trabajo, parece difícil, prácticamente

[56] *Ibíd.*, párrafos 124 a 127. La CEACR señala, entre otras cosas, que en los trabajos preparatorios, la enmienda adoptada para el artículo 2, 2), *c)* con la adición de las palabras «o puesto a la disposición de», con arreglo a una propuesta del Grupo de los Trabajadores, tenía por objeto fortalecer el contenido del apartado como también la adición de las palabras «compañías o personas jurídicas morales» («*companies or other entities*» en la versión en inglés). Las palabras «de carácter privado» se introdujeron después a continuación de «personas jurídicas» (en inglés, las palabras «*other entities*» fueron reemplazadas por «*associations*»). Los términos «personas jurídicas de carácter privado» habían de abarcar también las asociaciones sin fines de lucro.

[57] Véase más arriba parte I, 3, sección «condiciones de utilización del trabajo penitenciario obligatorio».

[58] CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafo 97.

[59] Véase más arriba parte I, 2, secciones «amenaza de una pena cualquiera» y «ofrecimiento voluntario» e ICE 2001, Informe general, párrafos 128 y siguientes.

[60] CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafo 97 y siguientes; más arriba parte I, 3, sección «forma y objeto del consentimiento».

[61] ICE 2001, Informe general, párrafos 129 y 130, y más arriba parte I, 2, secciones «amenaza de una pena cualquiera» y «ofrecimiento voluntario».

imposible, sobre todo en el contexto penitenciario, reconstituir las condiciones de una relación de trabajo libre [62].

Las condiciones de aproximación a una relación de empleo libre son el indicador más fiable del carácter voluntario del trabajo. Estas condiciones no tienen necesariamente que ser idénticas a las que se aplican en el mercado libre, pero en materia de salarios, seguridad social, higiene y seguridad e inspección de trabajo, las condiciones en que se efectúe el trabajo penitenciario no deberían ser desproporcionadamente inferiores a las que prevalecen en el mercado libre de manera que puedan considerarse como condiciones de explotación. Estos factores han de evaluarse junto con las circunstancias en que se obtiene el libre consentimiento para cerciorarse de que el Convenio se respeta en los casos en que empresas privadas utilizan mano de obra penitenciaria [63].

Casos de fuerza mayor

El Convenio excluye de su campo de aplicación «cualquier trabajo o servicio que se exija en caso de fuerza mayor, es decir, guerra, siniestros o amenazas de siniestros tales como incendios, inundaciones, hambre, temblores de tierra, epidemias y epizootias violentas, invasiones de animales, de insectos o de parásitos 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» [64].

Como se deduce de los ejemplos enumerados en el Convenio, el concepto de fuerza mayor supone un acontecimiento súbito e imprevisto que exige la adopción inmediata de medias para combatirlo. A fin de respetar los límites de las excepciones previstas en el Convenio, las facultades para movilizar la mano de obra han de circunscribirse a los casos auténticos de fuerza mayor. Además, la duración y la importancia del servicio obligatorio, así como la finalidad para la que se recurre al mismo, han de limitarse estrictamente a lo que requieran las exigencias de la situación. De la misma manera en que el artículo 2, párrafo 2, *a)* del Convenio únicamente excluye de su campo de aplicación el «trabajo o servicio que se exija en virtud de las leyes sobre el servicio militar obligatorio» y que «tenga un carácter puramente militar» [65], el artículo 2, párrafo 2, *d),* relativo a los casos de fuerza mayor, no es una autorización general para exigir — en caso de guerra, incendio o temblor de tierra — cualquier tipo de servicio obligatorio, sino que puede invocarse solamente para un servicio estrictamente indispensable para contrarrestar un peligro inminente para la población [66].

Pequeños trabajos comunales

El Convenio excluye igualmente de la aplicación de sus disposiciones «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

[62] ICE 2001, Informe general, párrafo 130.

[63] *Ibíd.*, párrafo 143.

[64] Artículo 2, párrafo 2, *d).*

[65] Véase más arriba parte I, 3, sección «servicio militar obligatorio».

[66] CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafo 36, e ICE 1997, observación, Convenio núm. 29, Japón.

condición que la misma población o sus representantes directos tengan el derecho de pronunciarse sobre la necesidad de esos trabajos» [67].

Los órganos de control de la OIT [68] han llamado la atención acerca de los criterios que determinan los límites de esta excepción y la distinguen de otras formas de servicio obligatorio, que, de conformidad con el Convenio deberían suprimirse, como el trabajo forzoso para obras públicas generales o locales. Dichos criterios son los siguientes:

— los trabajos han de ser de «pequeña importancia», es decir, consistir primordialmente en trabajos de conservación y, en casos excepcionales, en la construcción de determinados edificios que signifiquen una mejora en las condiciones sociales de la comunidad (pequeñas escuelas, consultorios médicos y salas de operaciones, etc.) [69];

— los servicios han de ser «servicios comunales», cuya realización interese directamente a la comunidad y no han de constituir obras destinadas a beneficiar a un grupo más importante;

— los «miembros de la comunidad» que han de prestar los servicios y sus representantes «directos» (por ejemplo, el consejo local) han de tener derecho a pronunciarse acerca de la necesidad de los mismos.

Estado actual del párrafo 2 del artículo 1 y de los artículos 4 y siguientes del Convenio

Si bien los Estados que ratifican el Convenio tienen la obligación de «suprimir, lo más pronto posible, el empleo del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas [70]» [71], el Convenio, tal como fue adoptado en 1930, dispone que: «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 [72]».

Sin embargo, considerando que el Convenio adoptado en 1930 insta a suprimir lo más pronto posible el empleo del trabajo forzoso, invocar actualmente que determinados tipos de trabajo forzoso u obligatorio cumplen con uno de los requisitos previstos en dichas

[67] Artículo 2, párrafo 2, *e)*.

[68] CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafo 37, e Informe de la Comisión de Encuesta instituida en virtud del artículo 26 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo para examinar la observancia por Myanmar del Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29) (OIT, *Boletín Oficial*, suplemento especial, vol. LXXXI, 1998, Serie B, párrafo 213).

[69] Dado que incluso los trabajos públicos de interés general comprendidos en la definición de trabajo forzoso pero tolerados durante el período transitorio (véase más adelante la sección 4) no sólo estaban estrictamente reglamentados sino limitados a un máximo de 60 días por año (artículo 12 del Convenio), el carácter menor de los trabajos de «pequeña importancia», totalmente excluidos de la definición de trabajo forzoso, se reflejará en un plazo de duración tanto más breve.

[70] Salvo aquellas expresamente excluidas del campo de aplicación del Convenio (véase más arriba la sección 3).

[71] Artículo 1, párrafo 1.

[72] Artículo 2, párrafo 2.

disposiciones del Convenio es ignorar la función de las disposiciones transitorias, transgredir el espíritu del Convenio y desconocer que en derecho internacional general la abolición del trabajo forzoso u obligatorio es una norma imperativa que no admite derogación alguna [73]. En consecuencia, los órganos de control de la OIT han estimado que recurrir a cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio, tal como ha sido definido en el artículo 2, no puede justificarse invocando el cumplimiento de las disposiciones del párrafo 2 del artículo 1 y de los artículos 4 a 24, aunque las prohibiciones absolutas contenidas en tales disposiciones siguen vinculando a los Estados que han ratificado el Convenio [74].

II. Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)

1. Disposiciones de fondo

En virtud del artículo 2 del Convenio,

> Todo Miembro de la Organización 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.

Según el artículo 1,

> Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo 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.

Antes de abordar las circunstancias específicas a las que se refieren los cinco casos enumerados en el artículo 1, apartados *a)* a *e)* del Convenio [75], es conveniente analizar, desde un punto de vista general, el alcance del Convenio núm. 105 con respecto al Convenio núm. 29, y, en este contexto, la definición del trabajo forzoso u obligatorio y la

[73] Informe de la Comisión de Encuesta instituida en virtud del artículo 26 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo para examinar la observancia por Myanmar del Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29) (OIT, *Boletín Oficial*, suplemento especial, vol. LXXXI, 1998, Serie B, párrafo 218), e ICE 1998, observación, Convenio núm. 29, Bangladesh; ICE 2000, observación, Convenio núm. 29, Myanmar.

[74] *Ibíd.*

[75] Véase más adelante parte II, 3, sección «circunstancias cubiertas por el Convenio» núm. 105.

incidencia de las excepciones al Convenio núm. 29, particularmente en lo que se refiere al trabajo penitenciario obligatorio.

2. Alcance del Convenio núm. 105 con respecto al Convenio núm. 29 y al trabajo penitenciario obligatorio

El Convenio núm. 105 no revisa sino que complementa el Convenio núm. 29 [76]. Dado que el Convenio núm. 105 no contiene una definición de «trabajo forzoso u obligatorio» se utiliza de manera general la definición dada en el Convenio anterior [77], a saber «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» [78].

Sin embargo, mientras el Convenio núm. 29 prevé la abolición general del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas — salvo las excepciones que figuran en su artículo 2, párrafo 2 [79] —, el Convenio núm. 105 sólo estipula la abolición del trabajo forzoso u obligatorio — en todas sus formas — en los cinco casos enumerados en el artículo 1 de este Convenio [80]. Al tener un alcance limitado con respecto al alcance general del instrumento anterior, el Convenio núm. 105 sólo abarca un aspecto nuevo con respecto al hecho de que las excepciones que figuran en el artículo 2, párrafo 2 del Convenio núm. 29 «a los fines del presente Convenio», y particularmente la exclusión del trabajo penitenciario [81], no se aplican automáticamente al Convenio posterior cuyo objeto es completar el Convenio de 1930 [82].

El Convenio núm. 105 no se opone a que se exija trabajo forzoso u obligatorio de un delincuente de derecho común reconocido culpable, por ejemplo, de robo, rapto, atentado con utilización de bombas o de otros actos de violencia, o incluso de una acción u omisión que ponga en peligro la vida o la salud de terceros, pues la imposición de ese trabajo, aunque se haga bajo la amenaza de una pena y contra la voluntad del interesado, no obedece a ninguno de los motivos enumerados en el Convenio. Así, el trabajo impuesto a una persona como consecuencia de una sentencia judicial no tendrá, en la mayor parte de

[76] CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafos 9 y 104.

[77] *Ibíd.*, párrafo 39.

[78] Convenio núm. 29, artículo 2, párrafo 1 — ver más arriba parte I, sección «definición del trabajo forzoso u obligatorio».

[79] Véase más arriba parte I, secciones «medidas previstas por los artículos 1, párrafo 1 y 25 del Convenio» núm. 29 y «excepciones del campo de aplicación del Convenio» núm. 29.

[80] Véase más arriba la sección «disposiciones de fondo».

[81] Véase la parte I, sección «trabajo penitenciario».

[82] CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafo 104. La CEACR recuerda que este Convenio se adoptó tras la encuesta efectuada por el Comité especial del Trabajo Forzoso de las Naciones Unidas/Oficina Internacional del Trabajo, el cual, refiriéndose al trabajo forzoso impuesto como medio de coerción política o como sanción a personas que tienen o expresan ciertas opiniones políticas, citó en particular casos de trabajo impuesto en aplicación del derecho penal y en virtud de sentencias judiciales. Asimismo, el Consejo de Administración de la OIT, al decidir inscribir la cuestión del trabajo forzoso en el orden del día de la Conferencia, consideró que todo nuevo instrumento adoptado por la Conferencia debería referirse a las formas de aplicación del Convenio de 1930 (*ibíd.*, nota al pie de página, con referencias a los trabajos preparatorios).

los casos, relación alguna con la aplicación del Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso. En cambio, este instrumento es aplicable a los casos en que se obliga a una persona, en la forma que sea, a trabajar por tener o expresar determinadas opiniones políticas, por haber infringido la disciplina en el trabajo o por haber participado en una huelga [83]. El Convenio núm. 105 no permite «ninguna forma» de trabajo forzoso u obligatorio como sanción, medio de coerción, de educación o de disciplina o como castigo con respecto a las personas a que se refiere el artículo 1, *a)*, *c)* y *d)* [84].

En este sentido los órganos de control han señalado que, si bien en los casos de delincuentes de derecho común, el trabajo penitenciario tiene como propósito favorecer la reeducación y reinserción social de aquéllos, no se presenta esta necesidad cuando los interesados han sido condenados en razón de las opiniones que sustentan o por haber tomado parte en una huelga. Además, cuando se trata de personas condenadas por haber expresado ciertas opiniones políticas, el objeto de reformarlas o rehabilitarlas por medio del trabajo estaría en sí mismo cubierto por lo dispuesto en forma expresa en el Convenio, que se aplica en particular a toda forma de trabajo obligatorio como medida de educación política [85].

Por estas razones, los órganos de control de la OIT han estimado que el trabajo obligatorio en todas sus formas, incluido el trabajo penitenciario obligatorio, queda cubierto por el Convenio núm. 105 cuando es exigido en el marco de uno de los casos especificados por el Convenio.

La conformidad de las legislaciones penales con el Convenio puede garantizarse entonces en diferentes aspectos: el de los derechos y las libertades civiles y sociales, particularmente cuando la actividad y la expresión de opiniones políticas, la manifestación de oposición ideológica, las infracciones a la disciplina del trabajo y la participación en huelgas no son reprimidas penalmente; el de las penas que pueden ser impuestas, cuando se trata únicamente de multas u otras sanciones que no conllevan la obligación de trabajar; y, por último, el del régimen penitenciario: en varios países, la legislación reconoce tradicionalmente un estatus especial a los prisioneros condenados por ciertos delitos políticos, comparable al de los detenidos, por el que se los libera del trabajo penitenciario impuesto a los criminales de derecho común y se les da la posibilidad de realizar una actividad que ellos soliciten.

[83] El alcance del Convenio, en lo relativo particularmente a ciertas restricciones a la libertad de opinión y al derecho de huelga será examinado más adelante.

[84] CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafos 105 y 106.

[85] *Ibíd.*, párrafo 108. En la labor preparatoria del Convenio se había señalado ya que en la mayor parte de los países se considera normal que se exija de las personas condenadas por ciertos delitos la ejecución de trabajos durante el período de su condena, que dichos trabajos obedecen a propósitos educativos y ayudan a mantener la moral de los interesados y que parece conveniente permitir este tipo de trabajo forzoso e inoportuno intentar prohibirlo de la manera que sea. Sin embargo, en el informe preparatorio presentado a la Conferencia se indicó que la imposición de esta clase de trabajos puede dar origen a abusos, sobre todo porque existe el riesgo de que se aplique a personas condenadas por sustentar ciertas ideas políticas o de otra índole. El instrumento propuesto debía limitar ese riesgo (CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafo 107, con referencias a los trabajos preparatorios).

3. Circunstancias cubiertas por el Convenio

Coerción política (artículo 1, a) del Convenio)

El Convenio prohíbe recurrir al trabajo forzoso obligatorio como medio de coerción o de educación políticas o como castigo por expresar determinadas opiniones políticas o manifestar una oposición ideológica al orden político, social o económico establecido. La gama de actividades que deben estar protegidas contra las sanciones que entrañen trabajo forzoso obligatorio comprende la libertad de expresar opiniones políticas o ideológicas, ya sea verbalmente, a través de la prensa o de otros medios de comunicación. Comprende asimismo el ejercicio de otros derechos generalmente reconocidos, como los de asociación y reunión, susceptibles de ser afectados por medidas de coerción política, merced a los cuales los ciudadanos tratan de dar a conocer y hacer aceptar sus puntos de vista, a fin de que se adopten políticas y leyes que los reflejen. Las penas que entrañen trabajo obligatorio entran en el campo de aplicación del Convenio cuando sancionan la prohibición de expresar opiniones o de manifestar una oposición al sistema político, social o económico establecido, ya sea que tal prohibición haya sido impuesta directamente por la ley o en virtud de una decisión administrativa de carácter discrecional [86].

Sin embargo, en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades las personas pueden estar sujetas a las limitaciones establecidas por ley «a fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, el orden público y el bienestar general en una sociedad democrática» [87]. Así, el Convenio no prohíbe las penas que entrañan trabajo obligatorio contra las personas que recurren a la violencia, incitan a la misma o intervienen en los preparativos de actos de violencia, ni tampoco la imposición por sentencia judicial de ciertas inhabilitaciones a las personas que han sido reconocidas culpables de este tipo de delitos [88].

Además de los límites legítimos dentro de los cuales han de ejercerse ciertos derechos en circunstancias normales, la libertad de expresión y otros derechos relacionados con el Convenio pueden estar sujetos, en períodos excepcionales, a restricciones temporales. La necesidad de recurrir excepcionalmente a tales medidas ha sido reconocida en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos «en caso de situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente». Sin embargo, las excepciones a las obligaciones previstas sólo podrían establecerse «en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación» [89]. Los órganos de control de la OIT han adoptado un punto de vista análogo con respecto a las medidas excepcionales tales como suspensión de las libertades y los derechos fundamentales que pueden tener una incidencia en la aplicación del artículo 1, *a)* del Convenio si van acompañadas de sanciones que entrañan trabajo obligatorio. No se deberá recurrir a medidas excepcionales

[86] CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafo 133.

[87] Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 29; véase igualmente los artículos 5, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[88] CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafo 133.

[89] Artículo 4 del Pacto.

de este tipo más que en la medida en que sea necesario para hacer frente a circunstancias que pongan en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población [90].

Fomento económico (artículo 1, b) del Convenio)

El artículo 1, *b)* del Convenio prohíbe el recurso al trabajo forzoso u obligatorio «como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico». Se desprende de los términos «movilización» y «fomento económico» que el artículo 1, *b)* se aplica solamente cuando el trabajo forzoso u obligatorio tiene cierta importancia cuantitativa y se utiliza con fines económicos [91]. La prohibición se aplica incluso cuando el recurso al trabajo forzoso u obligatorio como método de movilización y utilización de mano de obra con fines económicos tiene un carácter temporario u excepcional [92].

Disciplina en el trabajo (artículo 1, c) del Convenio)

El trabajo forzoso u obligatorio como medida de disciplina en el trabajo puede ser de dos tipos. Puede consistir en la adopción de medidas para garantizar la ejecución de la labor por el trabajador por imposición de la ley (en forma de coacción física o amenaza de una sanción), o en un castigo por trasgresión a la disciplina, con sanciones que impliquen la obligación de efectuar un trabajo. Respecto de este último caso, los órganos de control de la OIT han distinguido entre las sanciones impuestas para que se observe la disciplina en el trabajo como tal (quedando comprendidas, en consecuencia, dentro del campo de aplicación del Convenio) y las impuestas para preservar el interés público general, a pesar de que puedan derivarse de un acto que constituya una infracción a la disciplina en el trabajo. Asimismo se reconoce que el Convenio no protege los actos u omisiones de las personas responsables de transgresiones a la disciplina en el trabajo que comprometen o pueden poner en peligro el funcionamiento de servicios esenciales [93], o de las que se cometen en ciertos puestos esenciales para la seguridad o en circunstancias en que la vida o la salud se encuentran amenazadas. No obstante, en tales casos debe existir un peligro real y no una simple inconveniencia. Además los trabajadores interesados deben poder terminar su relación de empleo mediante un preaviso razonable [94]. Los órganos de control han observado la existencia de medidas de disciplina en el trabajo que caen dentro del campo

[90] CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafo 134. Los criterios que definen una situación de excepción y la exigencia de proporcionalidad de las medidas corresponden a lo que se dijo en la parte I, 3, sección relativa a «casos de fuerza mayor», con respecto al artículo 2, párrafo 2, *d)*, del Convenio núm. 29, sobre el trabajo o servicio exigido en casos de fuerza mayor. Véase más adelante la sección relativa a las prohibiciones excepcionales a la huelga.

[91] CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafo 40.

[92] La Conferencia se negó a limitar la prohibición que prescribe el artículo 1, *b)*, al trabajo forzoso utilizado como método «normal» de movilización y utilización de la mano de obra con fines de desarrollo económico. Conferencia Internacional del Trabajo, 39.ª reunión, Ginebra, 1956: *Actas* (Ginebra, OIT, 1956), pág. 747, párrafo 11; *ídem*, 40.ª reunión, Ginebra, 1957, *op. cit.*, pág. 736, párrafo 11.

[93] Servicios cuya interrupción puede poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población — criterio que corresponde al de las situaciones excepcionales tratadas más arriba en la sección «coerción política» (nota al pie de página 90).

[94] CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafo 110.

de aplicación del Convenio, particularmente en algunas leyes que rigen el sector público o la marina mercante [95].

Participación en huelgas (artículo 1, d) del Convenio)

El Convenio prohíbe el recurso a toda forma de trabajo forzoso «como castigo por haber participado en huelgas». Sin embargo, los órganos de control de la OIT han señalado que [96] la Comisión de la Conferencia, al examinar el proyecto de convenio, había reconocido que «en ciertas circunstancias se podrían aplicar penas por participación en huelgas ilegales y que las condenas podían entrañar trabajo penitenciario normal» [97] y que tales sanciones podían imponerse, sobre todo, porque «muchas legislaciones nacionales prohibían las huelgas en determinados sectores o durante la vigencia de procedimientos de conciliación» y «en otros países, los sindicatos renunciaban voluntariamente al derecho de huelga en determinadas circunstancias» [98].

Al examinar la compatibilidad de las legislaciones nacionales sobre huelgas con el Convenio — cuando prevén sanciones que pueden entrañar trabajo obligatorio — los órganos de control de la OIT han seguido los principios desarrollados en materia de libertad sindical [99] para determinar las restricciones al derecho de huelga, en particular, las relativas a servicios esenciales y representantes del poder público y las relativas a situaciones de excepción, huelgas políticas y las condiciones en las que la huelga puede ser declarada a fin de determinar los límites de la protección brindada por el artículo 1, *d)* del Convenio [100].

Discriminación (artículo 1, e) del Convenio)

El artículo 1, *e)* del Convenio prohíbe el recurso a toda forma de trabajo forzoso u obligatorio «como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa». Aun cuando el trabajo impuesto para fines de producción o servicio no cae dentro del campo de aplicación de los convenios sobre el trabajo forzoso [101] (por ejemplo, en el caso de los pequeños trabajos comunales [102]), esta disposición exige la abolición de toda distinción discriminatoria fundada en criterios raciales, sociales, nacionales o religiosos. Así, cuando una sanción que entraña la obligación de realizar trabajo forzoso afecta más seriamente a

[95] Véase, *ibíd.*, párrafos 111 a 119, y CEACR, diversos comentarios más recientes sobre la aplicación del Convenio en algunos países.

[96] CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafo 120.

[97] Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 40.ª reunión, Ginebra, 1957: *Actas* (Ginebra, OIT, 1958), pág. 736, párrafo 14.

[98] *Idem*, 39.ª reunión, Ginebra, 1956: *Actas* (Ginebra, OIT, 1957), pág. 745, párrafo 12.

[99] Véase más arriba el capítulo 1, II.

[100] Véase igualmente CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafos 122 a 132.

[101] CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafo 42.

[102] Véase más arriba parte I, 3, sección «pequeños trabajos comunales» (y parte II, 3, sección «circunstancias cubiertas por el Convenio» núm. 105, subsección «fomento económico» en lo relativo a la importancia cuantitativa de lo que cae dentro del campo de aplicación del artículo 1, *b)* del Convenio núm. 105).

ciertos grupos definidos en función de consideraciones raciales, sociales, nacionales o religiosas, queda comprendida en el ámbito del Convenio [103] (aunque el delito reprimido por la pena sea un delito de derecho común que no recibe de otro modo la protección (del artículo 1, *a)*, *c)* o *d)*) del Convenio.

[103] CEACR, *Estudio general* de 1979 sobre la abolición del trabajo forzoso, párrafo 141.

Capítulo 4

Igualdad de oportunidades y de trato

4.1. Igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación

C. Thomas e Y. Horii

Instrumentos	Ratificaciones (1.º-10-2001)	Status
Instrumentos actualizados	(Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)	
Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100)	153	**Convenio fundamental**
Recomendación sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 90)	–	Esta Recomendación está vinculada a un convenio fundamental y se considera actualizada
Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)	152	**Convenio fundamental**
Recomendación sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)	–	Esta Recomendación está vinculada a un convenio fundamental y se considera actualizada

Desde que en 1919 se fundó la OIT, la cuestión de la observancia de la igualdad de oportunidades y de trato ha sido uno de los objetivos fundamentales de esta Organización. La primera Constitución de la OIT indicaba que este principio está entre los que son «de importancia particular y urgente» y estableció que «las reglas que en cada país se dicten con respecto a las condiciones de trabajo deberían asegurar un trato económico equitativo a todos los obreros que residan legalmente en dicho país». La Constitución original también reconocía «el principio de salario igual, sin distinción de sexos para un trabajo de igual valor» [1]. En una resolución adoptada en 1938, la Conferencia Internacional del Trabajo invitó a todos los Miembros a «aplicar el principio de igualdad de trato a todos los trabajadores residentes en su territorio, y a renunciar a todas las medidas de excepción que puedan, en particular, establecer discriminación contra trabajadores pertenecientes a ciertas razas o confesiones respecto a su admisión a trabajos públicos o privados» [2].

La Declaración de Filadelfia 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. También proclama que el logro de las condiciones que permitan llegar a este resultado debe constituir el propósito central de la política nacional e internacional, y que «cualquier política y medida de índole nacional e internacional, particularmente de carácter económico y financiero, debe juzgarse desde este punto de vista y aceptarse

[1] Sección II, artículo 41, apartados 7 y 8 de la Constitución (artículo 427 del Tratado de Versalles). También se hizo hincapié en la protección de las mujeres, los jóvenes y los niños.

[2] Conferencia Internacional del Trabajo (CIT), *Record of Proceedings*, 24.ª reunión, Ginebra, 1938, pág. 679.

solamente cuando favorezca, y no entorpezca, el cumplimiento de este objetivo fundamental» [3].

Los primeros instrumentos internacionales vinculantes que fueron adoptados con el objetivo específico de promover la igualdad y eliminar la discriminación fueron el Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951, (núm. 100), y su Recomendación núm. 90. Estos instrumentos se limitaban a la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres respecto a la remuneración. Al adoptarse estos instrumentos se reconoció que no se podía conseguir la igualdad de remuneración sin la eliminación de la discriminación en todas las áreas del empleo y que otras causas de discriminación también tenían que ser objeto de prohibición. De esta forma, a estos instrumentos siguió poco después, en 1958, la adopción por la Conferencia Internacional del Trabajo del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958, (núm. 111), y la Recomendación núm. 111, que tratan de todas las formas de discriminación en el empleo y la ocupación. Estos instrumentos amparan a todos los trabajadores y prohíben la discriminación de siete tipos (raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social).

Antes de la adopción de estos instrumentos sobre la igualdad, las normas internacionales del trabajo dirigidas específicamente a las mujeres tenían como meta proporcionar protección a través de la prohibición, la restricción o medidas especiales. En 1975 se produjo un importante cambio de enfoque en las actividades normativas de la OIT, que pasaron de la protección especial a la promoción de la igualdad, cuando la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó la Declaración sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras [4]. La Declaración recordó que la protección de las mujeres en el trabajo debería ser una parte integral de los esfuerzos realizados para la continua promoción y la mejora de las condiciones de vida y trabajo de todos los empleados. Dispone que las mujeres estarán «protegidas sobre la misma base y con las mismas normas de protección que los hombres»; que 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 En 1985 la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó una resolución sobre igualdad de oportunidades y trato en el empleo entre hombres y mujeres [5]. Con respecto al tema de las medidas de protección, la resolución

[3] Parte II de la Declaración de Filadelfia, que de acuerdo con el artículo 1, párrafo 1, de la Constitución, establece los objetivos de la OIT.

[4] CIT, 60.ª reunión, 1975. Declaración sobre la igualdad de trato y de oportunidades para las trabajadoras; *Boletín Oficial* de la OIT, vol. LVIII, 1975, serie A, núm. 1, págs. 104-109. La Declaración sobre la igualdad de trato y de oportunidades para las trabajadoras subraya que todas las formas de discriminación basadas en el sexo que niegan o restringen la igualdad de oportunidades para todas las mujeres deben ser eliminadas. Estimando que la persistencia de las discriminaciones contra las trabajadoras es incompatible con los intereses de la economía y con la justicia social, proclama que la protección de la mujer en el trabajo constituirá una parte integral de los esfuerzos realizados para promover y mejorar continuamente las condiciones de vida y de trabajo de todos los empleados. Las mujeres deberán ser protegidas contra los riesgos inherentes a su empleo y ocupación sobre la misma base y con las mismas normas de protección que los hombres.

[5] CIT, 71.ª reunión, 1985. Resolución y conclusiones sobre la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores y las trabajadoras en el empleo; OIT: *Boletín Oficial*, vol. LXVIII, 1985, serie A, núm. 1, págs. 85-95: las conclusiones analizan la política y las medidas adoptadas por la OIT para las trabajadoras durante los últimos diez años, haciendo hincapié en la necesidad de intensificar las medidas tomadas con vistas a asegurar mejores condiciones de empleo, trabajo y vida para las mujeres, y conseguir su participación en todos los aspectos del proceso de desarrollo. Las conclusiones subrayan una serie de medidas para guiar la acción nacional y la de la OIT en diversos campos y hace hincapié en los problemas específicos encontrados por las trabajadoras

recomienda que toda la legislación protectora aplicable a las mujeres debe revisarse a la luz del conocimiento científico actualizado y los cambios técnicos, y que debe ser revisada, complementada, ampliada, conservada o revocada, según las circunstancias nacionales. La Comisión de Expertos en su Estudio general sobre el trabajo nocturno de las mujeres en la industria, 2001 [6], recientemente ha reafirmado este enfoque y ha confirmado que la protección y la igualdad han guiado y deberán seguir guiando la actividad normativa en los asuntos del trabajo de las mujeres.

También en 1975, la Conferencia Internacional del Trabajo, partiendo del nuevo enfoque de que sólo puede llegarse a la igualdad a través de una mejora de las condiciones de trabajo de todos los trabajadores, mujeres y hombres, invitó al Consejo de Administración a inscribir la cuestión de los trabajadores que tienen responsabilidades familiares en el orden del día de la siguiente reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, con miras a la adopción de un nuevo instrumento. Durante la discusión general en la Conferencia, se hizo notar que todo cambio del papel tradicional de las mujeres debería estar acompañado de un cambio del de los hombres, que deberían participar cada vez más en la vida familiar y en las tareas domésticas, y que tanto hombres como mujeres deberían tener un acceso igual a todos los servicios e instalaciones disponibles en este campo.

La Recomendación núm. 123 que fue adoptada en 1965 para proporcionar las medidas que deberían tomarse para posibilitar a las mujeres el compaginar sus distintas responsabilidades sin exponerse a la discriminación, se consideró desfasada ya que no cuestionaba el hecho de que la carga de las responsabilidades en ciertos ámbitos se depositase sólo en las mujeres, y sólo pretendía aliviar la carga que causaban estas responsabilidades duales y aparentemente rivales.

En este contexto el Consejo de Administración decidió incluir en la 66.ª reunión (1980) de la Conferencia Internacional del Trabajo la cuestión de la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores de ambos sexos que tuviesen responsabilidades familiares. En 1981, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó el Convenio núm. 156 y la Recomendación núm. 165 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares.

Además de las normas generales sobre no discriminación e igualdad, otras normas internacionales del trabajo tratan el tema de la no discriminación o promoción de la igualdad ya sea como su principal objetivo o como una disposición específica. Estos instrumentos sirven para hacer hincapié en el hecho de que en ciertos ámbitos debe prestarse especial atención a la promoción de la igualdad entre miembros de ciertos grupos

rurales, las dificultades de reintegración en la vida laboral después de un período de ausencia, y las dificultades a las que tienen que hacer frente las mujeres que pertenecen a grupos desfavorecidos, como los trabajadores migrantes, los refugiados, los inválidos, las minorías, las familias monoparentales y los desempleados de larga duración. La Resolución respecto a la acción de la OIT en favor de las trabajadoras, adoptada por la OIT en 1991, reafirma la preocupación constante de la OIT por las trabajadoras y recuerda su Resolución de 1985. Hace hincapié en que un esfuerzo concertado entre los gobiernos y las organizaciones de empleadores y de trabajadores sigue siendo necesario para dar efecto al principio de igualdad. Por lo tanto, insta a los gobiernos, así como a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, a que adopten estrategias amplias para eliminar las continuas barreras a la participación en igualdad de condiciones de las mujeres en el empleo a través de la ratificación de los convenios pertinentes, y a la adopción de políticas y medidas concretas y positivas con vistas a incrementar la participación de las mujeres en todos los campos del empleo, incluyendo la toma de decisiones.

[6] OIT, Trabajo nocturno de las mujeres en la industria, *Estudio general* de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte IB), Conferencia Internacional del Trabajo, 89.ª reunión, 2001.

de hombres y mujeres. Por ejemplo, el Convenio sobre política social (normas y objetivos básicos), 1962, (núm. 117), dispone que el fin de toda política social debería ser suprimir toda discriminación entre los trabajadores fundada en motivos de raza, color, sexo, credo, asociación a una tribu o afiliación a un sindicato. El Convenio sobre la política del empleo, 1964, (núm. 122), dispone que la política indicada deberá tender a garantizar 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. De forma más específica, el artículo 8 del Convenio sobre la licencia pagada de estudios, 1974 (núm. 140), prohíbe el negar dicha licencia por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social. El artículo 5 del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982, (núm. 158), incluye entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo: 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. En algunos casos, en otros convenios se hace una referencia especial al Convenio núm. 111. Por ejemplo, el Convenio sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975, (núm. 141), dispone en su artículo 4 el desarrollo de organizaciones de trabajadores rurales fuertes e independientes «como medio eficaz de asegurar la participación de estos trabajadores, sin discriminación, en el sentido del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958…».

Hay otras normas que se dirigen a grupos específicos de trabajadores que son a menudo objeto de trato discriminatorio y que promueven la igualdad; entre dichas medidas para esos grupos existen las normas internacionales del trabajo respecto a los trabajadores migrantes, los pueblos indígenas y tribales, y los trabajadores inválidos y viejos [7].

La eliminación de la discriminación ha sido reafirmada como principio inherente a toda política de la OIT, a través de la adopción en 1998 de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. La Declaración proclama que los derechos fundamentales de los trabajadores se definen claramente en cuatro principios, y especialmente el de la eliminación de toda forma de discriminación en el trabajo, que son tan esenciales al mandato de la OIT que la adhesión a la Organización de un Estado crea en sí una obligación de promover estos derechos, independientemente de que el Estado haya ratificado o no los convenios fundamentales que enuncian estos derechos. La Declaración hace referencia a los Convenios núm. 100 y núm. 111 que son los dos convenios fundamentales en la cuestión de la no discriminación.

En 1995 el Director General de la Organización emprendió una campaña para la ratificación de los convenios fundamentales. En estos momentos estos dos convenios se encuentran entre los que han recibido mayor número de ratificaciones de entre los convenios internacionales del trabajo.

[7] Lista de convenios en los correspondientes capítulos de este libro.

I. Contenido de las normas en materia de no discriminación

1. Discriminación en el empleo y la ocupación. Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) (núm. 111), 1958 y Recomendación sobre la discriminación (empleo y ocupación) (núm. 111), 1958

Campo de aplicación personal, definición y criterios de discriminación

Campo de aplicación personal del Convenio

Ninguna disposición del Convenio o de la Recomendación limita su campo de aplicación personal o profesional. La eliminación de las discriminaciones en materia de empleo se aplica por lo tanto a todos los trabajadores, tanto nacionales como no nacionales [8]. Se aplica a los trabajadores del sector público y del sector privado.

Definición de discriminación [9]

El artículo 1, 1, *a)* del Convenio define discriminación «como cualquier distinción, exclusión o preferencia (fundada sobre ciertos criterios), que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación».

Esta definición contiene tres elementos: un elemento de hecho; una distinción, exclusión o preferencia que constituye una diferencia de trato; y un criterio a la base de la diferencia de trato, y el resultado objetivo de esta diferencia de trato, que es la destrucción o la alteración de la igualdad de oportunidades y de trato.

A través de esta amplia definición el Convenio ampara todas las discriminaciones que puedan afectar a la igualdad de oportunidades y de trato. Las distinciones, exclusiones o preferencias amparadas por el Convenio pueden tener su origen en la ley o en la práctica.

Al referirse al «efecto» de una distinción, exclusión o preferencia sobre la igualdad de oportunidades y de trato, la definición utiliza como criterio las consecuencias objetivas de esas medidas. De esta forma, el Convenio ampara formas directas de discriminación, como las exclusiones de personas cuando expresamente se dice que no pueden solicitar los trabajos, y formas indirectas de discriminación como la discriminación ocupacional basada en el sexo.

La discriminación indirecta se refiere a situaciones aparentemente neutrales, a regulaciones, o prácticas, que de hecho tienen como resultado el tratamiento desigual de personas con ciertas características. Esto ocurre cuando la misma condición, trato o criterio se aplica a todos, pero da como resultado un impacto desproporcionadamente fuerte sobre

[8] En virtud del párrafo 8 de la Recomendación núm. 111, con respecto a los trabajadores migrantes, tienen que tenerse en cuenta las disposiciones del Convenio núm. 97, que fue posteriormente complementado por el Convenio núm. 143. Véase el capítulo 4, 4 sobre los trabajadores migrantes.

[9] *Igualdad en el empleo y la ocupación*: *Estudio general* de las memorias sobre el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958, (núm. 111), y la Recomendación sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958, (núm. 111), CIT, 75.ª reunión, 1988, informe III (Parte 4B), párrafos 22-29; Estudio especial, 1996, *op. cit*., párrafos 23-26.

algunas personas en base a ciertas características, o a personas que pertenecen a ciertos tipos cuyas características específicas como la raza, el sexo o la religión, no tienen una relación directa con los requisitos inherentes al trabajo.

La intención no es un elemento definitorio en virtud del Convenio. El Convenio cubre todas las discriminaciones sin referirse a la intención del autor de un acto de discriminación o incluso sin la necesidad de que haya un autor identificable como en el caso de la discriminación indirecta a la segregación ocupacional basada en el sexo.

Criterios de discriminación [10]

Criterios de discriminación inscritos en el artículo 1, párrafo 1, a) del Convenio

Se trata de siete criterios de discriminación enumerados de forma limitativa:

Raza y color. Estas características generalmente se examinan juntas ya que la diferencia de color es sólo una, aunque la más obvia, de las características étnicas que diferencian a los seres humanos. No obstante, no se considera que sean exactamente lo mismo que las diferencias de color que pueden existir entre las personas de una misma raza. Según el Convenio el término «raza» se considera a menudo en un sentido amplio para referirse a las comunidades lingüísticas o minorías cuya identidad se basa en características religiosas o culturales o incluso en la ascendencia nacional. En general, toda discriminación contra un grupo étnico, incluyendo los pueblos indígenas o tribales, es considerada a efectos del Convenio como discriminación racial.

Ascendencia nacional. La expresión «ascendencia nacional» en el Convenio núm. 111 no se dirige a las distinciones que puede haber entre los ciudadanos de un país y los de otro país, sino que ampara las distinciones hechas en base al lugar de nacimiento de una persona, ascendencia u origen extranjero. Las distinciones hechas entre los ciudadanos de un mismo país en base al origen o al nacimiento en el extranjero de algunos de los ciudadanos son uno de los ejemplos más evidentes. De esta forma puede entenderse que la discriminación basada en el origen nacional significa que la discriminación puede estar dirigida contra personas que son ciudadanos del país en cuestión, pero que han adquirido la ciudadanía a través de la naturalización o que son descendientes de inmigrantes extranjeros, o a personas pertenecientes a grupos de extracción u origen nacional diferentes pero que viven en el mismo Estado [11].

Sexo. Se trata de distinciones que se establecen explícita o implícitamente en detrimento de uno u otro sexo. Aunque en la gran mayoría de los casos, y especialmente en los casos de discriminaciones indirectas, se ejercen en detrimento de las mujeres. La protección contra la discriminación se aplica indistintamente a uno u otro sexo. La discriminación basada en el sexo incluye también las discriminaciones basadas en el estado civil; el estado matrimonial o más específicamente la situación familiar (especialmente en relación con las responsabilidades respecto a las personas que se tiene a cargo); el embarazo y el parto. Estas distinciones no son discriminatorias *en sí mismas* y no lo serán si no tienen por efecto imponer a una persona de un sexo determinado una exigencia o una condición que no se impondrá a una persona del otro sexo. Las distinciones basadas en el embarazo o el parto se convierten en discriminatorias por el hecho de que sólo pueden

[10] *Estudio general*, 1988, *op. cit*., párrafos 30-74.

[11] *Estudio general*, 1988, *ibíd.*, párrafo 36; y Estudio especial, 1996, *op. cit*., párrafos 33 y 34.

afectar a las mujeres. El «acoso sexual» o «atenciones sexuales no solicitadas» es una forma particular de discriminación basaba en el sexo que llama la atención [12].

Religión. El Convenio protege contra la discriminación basada en la confesión o la fe, ya sea por que no se pertenece a una religión determinada, o por que se cree en una religión determinada. Protege no sólo contra la discriminación basada en la creencia en una religión, sino también contra la discriminación basada en la expresión y manifestación de la religión.

Origen social. Este criterio se refiere a situaciones en las que el hecho de que un individuo sea miembro de una clase, categoría sociocupacional o casta determina su futuro ocupacional, ya sea porque se le niegan ciertos trabajos o actividades o porque sólo se le asignan ciertos trabajos. Incluso en sociedades con considerable movilidad social, ciertos obstáculos continúan impidiendo la perfecta igualdad de oportunidades para las diversas categorías sociales [13].

Opinión política. Esta protección contra la discriminación basada en la opinión política implica la protección respecto a las actividades de expresar o demostrar oposición a los principios y opiniones políticos establecidos.

Otros tipos de discriminación en el artículo 1, párrafo 1, b) del Convenio

Consisten en «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 que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados». Los mecanismos de aplicación de este artículo no están especificados y ningún gobierno ha hecho uso de él por ahora. No obstante en muchos países, otros criterios de discriminación distintos a los establecidos por el artículo 1, párrafo *a)*, del Convenio han sido incorporados a la Constitución, las leyes o las regulaciones para la eliminación de la discriminación en el empleo y la ocupación. Dos Convenios adoptados después del Convenio núm. 111 cubren dos de los criterios que se encuentran más frecuentemente a nivel nacional. Son el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156), y el Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159). Otros criterios que encontramos frecuentemente son el estado de salud (incluyendo el ser portador del VIH), la edad, la orientación sexual, y el que se sea miembro o no de un sindicato.

Campo de aplicación sustantivo del Convenio: acceso a la formación, ocupación y empleo, y términos y condiciones del empleo [14]

El artículo 1 párrafo 3 dispone que los términos «empleo» y «ocupación» incluyen 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. La protección que proporciona el Convenio no se limita a los individuos que ya han logrado el acceso a un empleo u ocupación, sino que también se ocupa de las oportunidades de lograr un empleo

[12] Estudio especial, 1996, *ibíd.*, párrafos 35-40.

[13] *Estudio general*, 1998, *op. cit*., párrafo 54; Estudio especial, 1996, *op. cit*., párrafo 43.

[14] *Estudio general*, 1988, *op. cit*., párrafos 76-123.

u ocupación. También se ocupa del acceso a la formación, sin la cual no habría verdaderas oportunidades de acceder al empleo y la ocupación. La Recomendación contiene disposiciones que ilustran de forma más específica estos conceptos (párrafo 2, *b)*):

— acceso a los servicios de orientación profesional y de colocación;

— acceso a los medios de formación profesional y admisión en un empleo de su propia elección, basándose en la aptitud individual para dicha formación o empleo;

— ascenso de acuerdo con la conducta, experiencia, capacidad y laboriosidad de cada persona;

— seguridad en el empleo;

— remuneración por un trabajo de igual valor;

— condiciones de trabajo, entre ellas horas de trabajo, períodos de descanso, vacaciones anuales pagadas, seguridad e higiene en el trabajo, seguridad social, servicios sociales y prestaciones sociales en relación con el empleo;

Según el párrafo 2, *d)* de la Recomendación, los empleadores no deberían practicar ni tolerar discriminaciones «al contratar, formar, ascender o conservar en el empleo a cualquier persona o al fijar sus condiciones de trabajo».

Acceso a la formación y a la orientación profesional [15]

La formación tiene una importancia básica en determinar las oportunidades reales de lograr el acceso al empleo y la ocupación, ya que la discriminación a este nivel tendrá como consecuencia el que ésta se perpetúe y se agrave en el empleo y la ocupación. Este término no debe interpretarse en un sentido restrictivo y debe amparar tanto a los aprendices, como la educación técnica, así como la educación en general.

La orientación profesional está enfocada a los jóvenes o personas que puedan necesitar ayuda especial a la hora de elegir una ocupación. Se utilizan para ello diversos tipos de métodos, como la difusión de la información sobre la ocupación, la preparación de recomendaciones según las aptitudes y los intereses personales, y las necesidades sociales, y la participación conjunta de padres y profesores en fomentar que los niños elijan una ocupación. Desempeña una función importante en abrir un amplio espectro de ocupaciones sin consideraciones basadas en los estereotipos o concepciones arcaicas respecto a que ciertos negocios u ocupaciones están supuestamente reservadas a personas de un determinado sexo.

Acceso al empleo y a las diversas ocupaciones [16]

Cobertura del Convenio. La protección que proporciona el Convenio cubre el acceso al empleo asalariado, así como al empleo por cuenta propia. El término ocupación significa el negocio, profesión o tipo de trabajo llevado a cabo por un individuo, sin tener en cuenta la rama de la actividad económica a la que pertenece o su estatus profesional. Por lo tanto, los dos términos tienen un amplio significado.

[15] *Ibíd.*, párrafos 77-85.

[16] *Ibíd.*, párrafos 86-106.

Acceso a los trabajos por cuenta propia. Esta categoría cubre a la mayor parte de la población activa en ciertos países en desarrollo, y especialmente en el sector rural. Por lo tanto incluye diversas ocupaciones y es de naturaleza heterogénea. Uno de los objetivos de la política nacional para promover la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación es por consiguiente el acceso a los diversos bienes materiales y servicios que se requieren para seguir con la ocupación.

Colocación. La existencia de un servicio público de colocación puede ser un elemento esencial de una política para promover la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo. Las agencias de empleo públicas y privadas deben ser amparadas por el Convenio en relación con su consideración y la colocación de los candidatos.

Acceso al empleo asalariado y por cuenta propia. Esto significa que cada individuo tiene derecho a postular para el trabajo de su elección de una forma equitativa, sin discriminación basada en alguno de los motivos mencionados en el Convenio. El procedimiento de contratación y la declaración de razones en caso de una decisión negativa sobre la solicitud de empleo tienen mucha importancia para el respeto de este derecho.

Acceso a la función pública. El Estado como empleador está sujeto directamente a los principios que debe promover y, en vistas al volumen del empleo estatal, el sector público desempeña una función básica en la aplicación general de la política del gobierno para promover la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo.

Acceso a las organizaciones de empleadores y de trabajadores. El párrafo 2, *f)* de la Recomendación núm. 111 dispone que «las organizaciones de empleadores y de trabajadores no deberían practicar ni tolerar discriminación alguna respecto a la afiliación en las mismas, a la conservación de dicha afiliación o a la participación en asuntos sindicales». Esta disposición afecta tanto a las prácticas de las organizaciones de empleadores y de trabajadores influidas por las disposiciones de la legislación nacional o como determinan las propias regulaciones.

Términos y condiciones del empleo [17]

El concepto de «términos y condiciones del empleo» está más especificado en la Recomendación (párrafo 2, *b)*), que enumera las siguientes áreas: ascenso de acuerdo con la conducta, experiencia y laboriosidad de la persona interesada; seguridad en el empleo; remuneración por un trabajo de igual valor; y condiciones de trabajo «entre ellas horas de trabajo, períodos de descanso, vacaciones anuales pagadas, seguridad e higiene en el trabajo, seguridad social, servicios sociales y prestaciones sociales en relación con el empleo». El concepto de términos y condiciones del empleo es por consiguiente más amplio que el de condiciones generales del trabajo al que engloba.

Ascenso. Consiste en el derecho que tiene cada individuo de no estar sujeto a ninguna discriminación basada en ninguno de los motivos establecidos en el Convenio respecto a los ascensos que pueda merecer en el marco de su empleo.

Estabilidad en el empleo. Indica la garantía de que los despidos no deben tener lugar basándose en causas discriminatorias, sino que deberán justificarse por motivos relacionados con la conducta del trabajador, su capacidad o facultad de llevar a cabo sus funciones, o por imperativos de gestión de la empresa.

[17] *Ibíd.*, párrafos 107-123.

Igualdad de remuneración. El principio de igualdad de remuneración entre hombres y mujeres es objeto del Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100), que complementado por la Recomendación núm. 90 presupone un contexto general libre de desigualdades, y por lo tanto la relación entre los principios establecidos en el Convenio núm. 100 y los establecidos en el Convenio núm. 111 es primordial a este respecto. El Convenio núm. 111 extiende este principio a otros aspectos en los que se prohíbe la discriminación.

Seguridad social. En virtud del artículo 5 del Convenio todas las distinciones basadas en el sexo que no están justificadas por una protección o una asistencia especial, prevista en otros convenios internacionales del trabajo o generalmente reconocida necesaria, deberían ser eliminadas. Todo trato discriminatorio respecto a los beneficios o condiciones para tener derecho a la seguridad social, o en la aplicación de un esquema de contribuciones obligatorio o voluntario, legal u ocupacional debe eliminarse.

Otras condiciones del empleo. Pueden incluir medidas para la protección de la privacidad de los trabajadores, y medidas de seguridad y salud en el trabajo y medio ambiente del trabajo.

Medidas que no se consideran discriminatorias

En el Convenio se establecen tres tipos de medidas que no serán consideradas como discriminación:

1) las que se basen en las calificaciones exigidas para un empleo determinado;

2) las que puedan estar justificadas por la protección de la seguridad del Estado, y

3) las que tengan el carácter de medidas de protección o de asistencia.

Calificaciones exigidas para un empleo determinado [18]

En virtud del párrafo 2 del artículo 1, «las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación». Esta excepción debe interpretarse en forma restrictiva. El Convenio requiere que el acceso a la formación, al empleo y a la ocupación se base en criterios objetivos definidos según las calificaciones académicas y ocupacionales requeridas para la actividad en cuestión. Cuando se exigen calificaciones para un empleo determinado, puede plantearse un problema para deslindar lo que es y lo que no es discriminatorio. Muchas veces es difícil trazar una línea de demarcación entre la legitimidad de las calificaciones exigidas para un empleo y la invocación de ciertos criterios con objeto de eliminar ciertas categorías de trabajadores.

Según los trabajos preparatorios del Convenio, la noción de empleo determinado se refiere a un puesto, una función o un trabajo particular y definible. Las calificaciones exigidas pueden definirse como los requisitos que imponen las características del puesto de que se trate, y que sean proporcionados a los imperativos de la situación. Una calificación autentica, aunque esté basada en uno de los criterios del Convenio, no entrará en conflicto con el principio de igualdad de oportunidades y trato; no obstante, bajo ninguna circunstancia podrá exigirse las mismas calificaciones a todo un sector de la actividad. La aplicación sistemática de una condición de aptitud que englobe uno o varios de los criterios de discriminación establecidos en el Convenio es inadmisible. Se requiere un cuidadoso

[18] *Ibíd.*, 1988, párrafos 125-153; *ibíd.*, 1996, párrafos 118-122.

examen caso por caso. De igual modo, la exclusión de ciertos empleos u ocupaciones del campo de aplicación de las medidas destinadas a promover la igualdad es contraria al Convenio.

Hay pocos casos en los que los motivos enumerados en el Convenio puedan realmente constituir requisitos inherentes al trabajo. Por lo que se refiere a los hombres y las mujeres, existen distinciones fundadas en el sexo que se exigen para ejercer determinados empleos, como, por ejemplo, la vida artística o que comportan elementos que pueden ser percibidos como íntimos. En lo que atañe a la religión, las medidas para limitar los empleos relacionados con una institución religiosa determinada pueden ser aceptables. Las opiniones políticas pueden, en ciertas circunstancias limitadas, ser calificaciones necesarias y legítimas para ocupar determinados puestos superiores de la administración.

Medidas adoptadas contra personas sobre las que recaen sospechas de que se dedican a actividades perjudiciales a la actividad del Estado (artículo 4 del Convenio) [19]

Para evitar limitaciones indebidas a la protección que el Convenio busca garantizar, debe aplicarse estrictamente la excepción establecida en el artículo 4.

En primer lugar, el artículo 4 autoriza que puedan considerarse como no discriminatorias las medidas adoptadas contra una persona sobre la que recaiga sospecha legítima de que individualmente se dedica a determinadas actividades o acerca de las cuales se haya establecido que se ha dedicado a ellas.

En segundo lugar, la excepción se refiere al ejercicio de una actividad que pueda ser calificada como perjudicial a la seguridad del Estado, tanto si la actividad se ha demostrado como si existen indicios concordantes y precisos que autoricen una sospecha legítima.

En tercer lugar, las medidas destinadas a proteger la seguridad del Estado deben estar suficientemente definidas y delimitadas para que no sirvan de base a discriminaciones basadas en la opinión política o en la religión.

Respecto al requisito de una garantía esencial «Debería tratarse de un tribunal de apelación, distinto, por tanto, de la autoridad administrativa o gubernamental, pues no bastaría con un simple recurso a la autoridad administrativa o gubernamental jerárquicamente superior a la que ha tomado la medida en cuestión; este tribunal debería ofrecer garantías de independencia y de objetividad; debería ser competente para apreciar con exactitud el fondo del asunto, o sea, para conocer los motivos de la medida adoptada, y poner al reclamante en condiciones de justificar debidamente su pretensión»[21].

Medidas especiales de protección y asistencia (artículo 5 del Convenio) [20]

Medidas previstas por las normas internacionales del trabajo. La ratificación del Convenio núm., 111 en ningún caso entrará en contradicción con la ratificación u aplicación de otros instrumentos adoptados por la OIT que prevén medidas especiales de protección y de asistencia. Es el caso, por ejemplo, de las medidas especiales que puedan

[19] *Ibíd.*, párrafos 134-138.

[21] Artículos 19-22. Estudio de 1963, párrafos 48 y 49.

[20] *Ibíd.*, párrafos 139-156.

adoptarse a favor de poblaciones indígenas o de personas inválidas o de edad avanzada, así como de las medidas para proteger la maternidad o la salud de las mujeres.

Medidas tomadas para cubrir las necesidades de determinadas categorías de personas. Estas medidas pueden ser determinadas por cualquier Estado Miembro, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, y generalmente se consideran necesarias por motivos de edad, invalidez, responsabilidades familiares y estatus social o cultural. Esta disposición está diseñada, por una parte, para evitar los conflictos entre estas medidas especiales y la política general para eliminar la discriminación, y, por otra parte, para permitir medidas especiales para asegurar la igualdad de oportunidades y de trato en la práctica teniendo en cuenta la diversidad de situaciones de determinadas categorías de personas.

1.4. Aplicación de los principios: Las obligaciones de los Estados [21]

La aplicación de los principios del Convenio consiste principalmente en formular una política nacional cuyo objetivo sea la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación realizada a la vez directamente en los servicios y empleos sometidos al control de una autoridad nacional e, indirectamente, a través de medidas encaminadas a favorecer su aceptación en los demás sectores.

Formulación y contenido de la política nacional encaminada a promover la igualdad de oportunidades y de trato (artículo 2 del Convenio) [22]

A tenor del artículo 2 del Convenio la política nacional debe promover la igualdad «por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales», permitiendo que los Estados tengan mucha flexibilidad en la manera de tomar las medidas y de aplicarlas, lo cual no está sujeto a ninguna forma predeterminada.

No obstante, la política debe estar claramente estipulada, lo que implica que los programas para este propósito deben desarrollarse y aplicarse, y adoptarse las medidas apropiadas de acuerdo con los principios señalados en el artículo 3 del Convenio y en el párrafo 2 de la Recomendación. Aunque la mera afirmación del principio de igualdad ante la ley puede ser un elemento de dicha política, no puede en sí mismo constituir una política dentro del campo del artículo 2 de Convenio.

También se exigen ciertas obligaciones inmediatas, como la revocación de las disposiciones legislativas discriminatorias y poner fin a las prácticas administrativas discriminatorias, así como la obligación de entregar memorias sobre los resultados alcanzados.

El llevar a cabo esta política se contempla como un progreso y con toda probabilidad requiere una aplicación y un seguimiento continuos.

[21] *Ibíd.*, párrafos 157-236.

[22] *Ibíd.*, párrafos 158-169.

Obligaciones para la aplicación de una política nacional sobre igualdad de oportunidades y de trato (artículo 3 del Convenio) [23]

El artículo 3 del Convenio especifica algunas de las áreas y medios de acción que deben ser cubiertos por la política nacional para promover la igualdad en el empleo y la ocupación. Establece obligaciones de varios tipos, ya sean inmediatas, u obligaciones a las que se puede dar efecto de forma más progresiva.

Las obligaciones inmediatas incluyen:

— derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones prácticas administrativas que sean incompatibles con dicha política (artículo 3, *c)*);

— llevar a cabo dicha política en lo que concierne a los empleos sometidos al control directo de una autoridad nacional (artículo 3 *d)*), y

— asegurar la aplicación de esta política en las actividades de orientación profesional, de formación profesional y de colocación que dependan de una autoridad nacional;

Las obligaciones a medio plazo son:

— promulgar leyes y promover programas educativos que por su índole puedan garantizar la aceptación y cumplimiento de esa política (artículo 3, *b)*), y

— tratar de obtener la cooperación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores y de otros organismos apropiados en la tarea de fomentar la aceptación y cumplimiento de esa política (articulo 3, *a)*).

2. Igualdad de remuneración. Convenio (núm. 100) sobre igualdad de remuneración y Recomendación (núm. 90), 1951

2.1. Personas amparadas y definiciones

Trabajadores

El Convenio ampara a todos los trabajadores ya sean hombres o mujeres sin ninguna limitación. Por lo tanto, el Convenio se aplica en general a todos los sectores tanto públicos como privados [24].

Remuneración [25]

Según el artículo 1, *a)* del Convenio 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 de empleo

[23] *Ibíd.*, párrafos 170-236.

[24] Artículo 2 del Convenio núm. 100.

[25] Igualdad de remuneración: *Estudio general* de las memorias relativas al Convenio (núm. 100) sobre igualdad de remuneración y la Recomendación núm. 90, 1951, CIT, 72.ª reunión, 1986, Informe III (Parte 4B), párrafos 14-17.

de este último». Esta definición está formulada en los términos más amplios posibles con vistas a asegurar que la igualdad no se limite al salario básico o mínimo, ni pueda restringirse en modo alguno por disquisiciones semánticas.

***Otros emolumentos*.** La expresión «cualquier otro emolumento» es de alcance general e incluye: los aumentos de salario por antigüedad, las asignaciones matrimoniales, las asignaciones por costo de vida, el uso de una vivienda o las asignaciones para vivienda y subsidios familiares, pagados por los empleadores y la retribución en especie tal como el suministro y limpieza de ropa de trabajo. No obstante, es importante hacer hincapié en que el principio establecido en el Convenio cubre tanto el salario mínimo como las retribuciones determinadas de otras formas.

Componentes indirectos de la remuneración. El agregado de las palabras «directa o indirectamente» tiene como objeto incluir ciertos emolumentos que el empleador no paga directamente al trabajador, pero que son fruto de la relación de empleo. Pueden incluir prestaciones pagadas con cargo a un fondo común administrado por los empleadores o por los trabajadores.

***En concepto del empleo*.** Debe establecerse una relación entre el empleo del trabajador y su remuneración. Las prestaciones pagadas por la seguridad social financiadas por la empresa o industrias interesadas son consideradas como un elemento de remuneración. Las prestaciones pagadas en virtud de un sistema de seguridad social financiado sólo por fondos públicos no son consideradas como remuneración y por lo tanto están fuera del campo de aplicación del Convenio.

Trabajo de igual valor [26]

El artículo 1 del Convenio dispone que ha de establecerse la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina «por un trabajo de igual valor». De este modo, el Convenio núm. 100 y la Recomendación núm. 90 al elegir el «valor» del trabajo como centro de la comparación tienen un sentido más amplio que las expresiones «el mismo trabajo» o «trabajos similares» y cubren distintos trabajos a los que se puede atribuir el mismo valor. El concepto de valor, aunque no se defina específicamente en el Convenio, designa el valor relativo del trabajo a ser tenido en cuenta para calcular la remuneración. El Convenio no limita la aplicación del principio de igual valor a la metodología del valor comparable, pero sin duda sugiere que se debe utilizar algún otro elemento, aparte de las fuerzas del mercado, para asegurar la aplicación del principio. El Convenio sugiere que se debe utilizar la valoración objetiva del empleo, para determinar el valor del trabajo donde se considere útil, tomando como base los trabajos que éste entrañe y no el sexo de la persona que ocupe el puesto. Si bien se utiliza frecuentemente el sistema de evaluación de los trabajos en la fijación de salarios, el Convenio cubre otras bases para el cálculo de los salarios, incluidos los salarios mínimos, pago adicional por productividad, y nuevos sistemas salariales basados en la capacidad

2.2. La función de los gobiernos en la aplicación del principio de igualdad de remuneración [27]

La obligación del Estado que ha ratificado el Convenio está en función de los métodos de determinación del salario en vigor en el país. La obligación que tienen los Estados de *asegurar* la aplicación del principio de igualdad de remuneración se limita a las

[26] *Ibíd.* párrafos 19-21.

[27] *Ibíd.*, párrafos 24-30.

esferas en que su actividad sea compatible con los métodos vigentes para determinar las tasas de remuneración, es decir, a los casos en que el gobierno puede ejercer directa o indirectamente una influencia sobre el nivel de los salarios. En las esferas en las que el gobierno no interviene ni directa ni indirectamente en la negociación de los salarios, éste está obligado a promover la aplicación del principio.

2.3. Medios de dar efecto al Convenio

El artículo 2 del párrafo 2 del Convenio dispone que el principio de la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor deberá aplicarse por medio de:

a) La legislación nacional. Aunque el Convenio no impone la obligación general de sancionar leyes que hagan obligatoria la aplicación del principio de igualdad de remuneración, cualquier disposición legislativa existente que viole el principio de igualdad de remuneración debe ser enmendada o revocada; o

b) Cualquier sistema para la fijación de la remuneración, establecido o reconocido por la legislación. En muchos países existen órganos a nivel nacional responsables de la determinación de los niveles de salarios aplicables, y deberán hacerlo en concordancia con el Convenio. La composición de estos órganos y los criterios utilizados a menudo son factores determinantes en la aplicación del principio. El salario mínimo también es un medio importante de aplicar el principio de igualdad de remuneración; o

c) Los convenios colectivos entre los empleadores y los trabajadores. Los niveles salariales a menudo se pactan a través de convenios colectivos entre los empleadores y los trabajadores, y deben establecerse de conformidad con el Convenio. Esto puede representar una contribución efectiva a la aplicación del principio; o

d) La acción conjunta de estos diversos medios.

2.4. Evaluación objetiva de los empleos [28]

Según el artículo 3, párrafo 1 del Convenio 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». La evaluación del empleo proporciona un sistema para clasificar sistemáticamente los empleos de acuerdo a su contenido y las competencias requeridas, sin tener en cuenta el sexo o las características personales del trabajador.

2.5. La función de las organizaciones de empleadores y de trabajadores [29]

Según los términos del artículo 4 del Convenio, «Todo Miembro deberá colaborar con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, en la forma en que estime más conveniente, a fin de aplicar las disposiciones del presente Convenio». El párrafo 5 de la Recomendación núm. 90 dice que cuando fuere oportuno las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores deberían participar en el establecimiento de métodos que permitan evaluar los diversos empleos cuando resulte apropiado. Estas disposiciones

[28] *Ibíd.*, párrafos 138-152; Comisión de Expertos, informe 2001, párrafos 43 y 44.

[29] *Ibíd.*, párrafo 31.

también indican que se deben compartir las responsabilidades que incumben a empleadores y trabajadores para la aplicación efectiva del principio de igualdad de remuneración.

II. Resumen de los principios de la Comisión de Expertos

Ciertos principios respecto a la aplicación de Convenios, que no están establecidos de forma explícita en los instrumentos, también han sido desarrollados en los comentarios de la Comisión de Expertos.

1. Discriminación en el empleo y la ocupación: Convenio núm. 111 y Recomendación núm. 111

Discriminación

El Convenio ampara todas las discriminaciones, ya sea en la ley o en los resultados de la legislación o la práctica, incluyendo la práctica de los individuos.

Raza y color. En la protección contra la discriminación basada en la raza y el color el principal problema no radica tanto en encontrar una definición de los términos utilizados, sino más bien en luchar contra los valores negativos que quien ejerce la discriminación atribuye a la persona discriminada. En estos casos, las políticas de los Estados, aplicadas especialmente por medio de programas de acción positiva, deberían fijarse la meta de lograr la igualdad de oportunidades para todos los grupos que componen la población [30].

Religión. Es propósito del Convenio proteger contra las discriminaciones que se funden en motivos religiosos cuando afecten al empleo y la ocupación, que son a menudo consecuencia de una ausencia de libertad o de la intolerancia. Las actitudes que pueden conducir a la discriminación religiosa derivan más de una actitud de intolerancia hacia personas que profesan una religión determinada, o ninguna religión, y puede estar ligado a comunidades multiétnicas. El riesgo de discriminación a menudo surge por la ausencia de creencias religiosas o por la creencia en principios éticos distintos, y por la falta de libertad religiosa en especial cuando una religión ha sido establecida como la religión del Estado, cuando el Estado es oficialmente antirreligioso, o cuando la doctrina política dominante se opone a todas las religiones. En la gran mayoría de los casos, la discriminación en base a la religión no está institucionalizada. Las obligaciones que impone un oficio o profesión pueden obstaculizar el libre ejercicio de una práctica religiosa, especialmente respecto a la manifestación de la discriminación, incluyendo prácticas, afiliación, pertenencia, ropa y asistencia a las ceremonias. Así ocurre cuando una religión prohíbe trabajar en un día distinto del feriado oficialmente fijado, cuando la práctica de una determinada religión prescribe el uso de una indumentaria particular. En esos casos, hay que sopesar entre el respeto al derecho de los trabajadores a practicar su propia fe o creencia y la necesidad de cumplir con las necesidades inherentes al empleo o las necesidades de la empresa. Estos derechos pueden restringirse dentro de los límites impuestos por el principio de proporcionalidad [31].

Origen social. Los prejuicios y las preferencias basados en el origen social pueden persistir cuando una rígida división de la sociedad en clases determina las oportunidades

[30] Estudio especial, 1996, *op. cit*., párrafo 32.

[31] *Estudio general*, 1988, *op. cit*., párrafos 47 y 51; Estudio especial, 1996, *op. cit*., párrafos 41 y 42.

individuales en el empleo y la ocupación, o cuando ciertas «castas» son consideradas inferiores y por lo tanto sólo se les da trabajos de baja categoría.

Sexo. El criterio del sexo cubre distinciones basadas en características biológicas y en funciones que diferencian a los hombres y a las mujeres, así como distinciones basadas en diferencias sociales entre hombres y mujeres que son aprendidas, cambian con el tiempo y son ampliamente variables dentro de una misma cultura y entre culturas. La utilización del género como una variable socioeconómica para analizar los roles, las responsabilidades, las limitaciones y las oportunidades y necesidades de hombres y mujeres es fundamental para promover la igualdad de oportunidades y trato en virtud del Convenio.

La Comisión de Expertos ha hecho notar que la discriminación contra las mujeres puede tomar muchas formas que a primera vista parecen ser neutrales pero que realmente constituyen discriminación porque tienen un impacto negativo en las mujeres. Por ejemplo, en asuntos de acceso y continuidad en el empleo, los criterios sobre la condición matrimonial, la situación familiar y las responsabilidades familiares generalmente sólo afectan negativamente a las mujeres.

Opinión política. La Comisión ha indicado que en conformidad con el Convenio, el proteger a los individuos, en el marco del empleo y la ocupación contra la discriminación fundada en la opinión política, implica el reconocer esta protección en relación con las actividades que expresen o manifiesten oposición a los principios políticos establecidos, pues carecería de objeto proteger opiniones que no puedan ser expresadas o manifestadas. En cuanto a la naturaleza de las opiniones profesadas la Comisión ha indicado que el Convenio «no limita su protección a las actividades que expresen o manifiesten diferencias de opinión en el marco de los principios establecidos; en consecuencia, aun cuando ciertas doctrinas persigan el logro de cambios fundamentales en las instituciones del Estado, ello no constituye motivo para considerar que la propagación de las mismas cae fuera de la protección del Convenio, mientras no se empleen o promuevan métodos violentos con miras a alcanzar dicho resultado. La Comisión recuerda la opinión expresada por la Comisión de Encuesta, establecida en virtud del artículo 26 de la Constitución de la OIT, según la cual «la protección de la libertad de expresión no tiene meramente por objeto que toda persona pueda sentir la satisfacción intelectual de expresar lo que piensa, sino más bien – y especialmente en lo que atañe a la expresión de opiniones políticas – dar a esa persona la oportunidad de intentar influir en las decisiones que se tomen en la vida política, económica y social de su país. Para que sus opiniones políticas tengan influencia, cada persona suele actuar conjuntamente con otras. Las organizaciones y partidos políticos constituyen un marco dentro del cual sus miembros pugnan porque sus opiniones tengan la mayor aceptación posible. Por consiguiente, una protección de la opiniones políticas, para que sea coherente, debe extenderse también a la promoción colectiva de las mismas dentro de dichas entidades. Las medidas tomadas contra una persona basándose en las finalidades de la organización o partido a que pertenece implican que no le es lícito asociarse a tales finalidades y, por tanto, restringen su libertad de manifestar sus opiniones».

La Comisión también indicó que «una de las características esenciales de este tipo de discriminación es que suele ser principalmente obra del Estado o de las autoridades públicas. Sus consecuencias pueden ser importantes en los empleos públicos, pero no se limitan a este sector; por añadidura, en muchos regímenes económicos modernos se ha esfumado o borrado la distinción entre el sector público y el sector privado» [32].

[32] *Ibíd.*, 1988, párrafos 53-60.

En su Estudio especial de 1996 respecto a la aplicación del Convenio núm. 111 [33], la Comisión de Expertos recomendó que se considere la adopción de un protocolo opcional que debería ser un anexo del Convenio, y cuya meta sería prever los criterios adicionales en base a los cuales se prohibiría la discriminación. La Comisión de Expertos consideró que los siguientes criterios están ampliamente aceptados y merecen ser examinados para su inclusión en el protocolo adicional (por orden alfabético): la condición matrimonial, la edad, el estado de salud [34], la invalidez, la lengua, la nacionalidad, la orientación sexual, la propiedad, y las responsabilidades familiares.

Eliminación de la discriminación: proceso legislativo y aplicación práctica [35]

El Convenio puede aplicarse en distintos niveles de reglamentación: la Constitución nacional, la legislación, la jurisprudencia y los convenios colectivos. Cuando se adoptan disposiciones para dar efecto al Convenio, éstas deben comprender el conjunto de los siete criterios de discriminación que constan en el artículo 1), *a)* del Convenio

Obligación del Estado de aplicar la política nacional e promoción de la igualdad en lo que concierne a los empleos sometidos al control directo de la autoridad nacional [36]

Con respecto al establecimiento y promoción de una política nacional la Comisión recordó que la consagración constitucional del principio de igualdad de oportunidades y de trato y la protección jurisdiccional de las personas discriminadas representan una etapa importante en la aplicación de dicho principio, pero no pueden por sí solas constituir una política nacional en el sentido del artículo 2. La instauración de una política de igualdad de oportunidades y de trato supone también la adopción de medidas específicas destinadas a rectificar las desigualdades comprobadas en la práctica. En efecto, la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación auspiciada por el Convenio no apunta a una situación estable que pueda alcanzar de manera definitiva sino a un proceso permanente durante el cual la política nacional en materia de igualdad debe ajustarse constantemente a los cambios que se operan en la sociedad. Si bien el Convenio deja a cada país margen para intervenir mediante los métodos que, habida cuenta de las circunstancias y usos nacionales se revelarán como más apropiados, la aplicación efectiva de la política nacional de igualdad de oportunidades y de trato, supone que el Estado de que se trate ponga en práctica medidas adecuadas cuyos principios se enumeran en el artículo 3 del Convenio. Por consiguiente, es importante subrayar la interdependencia de esas dos modalidades de acción que constituyen la adopción de disposiciones normativas y la definición y aplicación de programas destinados a promover la igualdad, así como a rectificar las desigualdades de hecho que existen en la formación, el empleo y las condiciones de trabajo [37].

La utilización de los medios de aplicación directa de los que dispone el Estado constituye una de las obligaciones del Convenio. Se insta a los gobiernos a adoptar

[33] Estudio especial sobre la igualdad en el empleo y la ocupación, 1996, párrafo 297.

[34] Especialmente el hecho de ser seropositivo: véase más abajo, el VIH/SIDA y los avances científicos en materia de pruebas genéticas.

[35] Estudio especial sobre la igualdad en el empleo y la ocupación, 1996, párrafos 206-222.

[36] *Estudio general* sobre la igualdad en el empleo y la ocupación, 1988, párrafos 172-184.

[37] Informe de la Comisión de Expertos, 2001, pág. 541.

programas de medidas positivas, respondiendo a la preocupación de aumentar de forma global la participación de los miembros de los grupos desfavorecidos en la función pública, así como asegurar una representación de miembros de estos grupos en todos los niveles de la función pública, incluyendo los niveles superiores. Los programas se articulan no sólo sobre la política de reclutamiento, sino también sobre las cuestiones de formación para el empleo, que determinan en gran medida la política de promoción. La ejecución de los contratos públicos es también un campo en el que los poderes públicos pueden disponer de medios de influencia directa sobre las prácticas de empleo. La Comisión recomienda examinar la posibilidad de incluir cláusulas que prevean la igualdad de oportunidades y de trato en los contratos públicos.

Colaboración con las organizaciones de empleadores y de trabajadores [38]

La colaboración que se exige aquí es una colaboración activa entre estas organizaciones. En general se utiliza para la preparación y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en el marco de la política nacional prevista en el artículo 2 del Convenio, y después a nivel del tipo de actividad de la empresa o el establecimiento, para la aplicación directa de los principios del Convenio. Por consiguiente, se trata de una colaboración que va más allá de la simple consulta de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, y que debe permitir una autentica consideración de las posiciones de las diversas partes.

Medidas especiales de protección y asistencia [39]

Las medidas especiales de protección y asistencia a que se refiere el artículo 5 del Convenio son de dos tipos: las medidas de protección y asistencia previstas en los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, y las medidas determinadas previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, con el fin de tener en cuenta las necesidades particulares de las personas con respecto a las cuales se requiere una protección o una asistencia especiales.

Medidas previstas en las normas internacionales del trabajo

El artículo 5 del Convenio establece en su párrafo 1 que «las medidas especiales de protección o asistencia previstas en otros convenios o recomendaciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo no se consideran como discriminatorias». En esta categoría están comprendidas las medidas especiales que pueden adoptarse en favor de los pueblos indígenas y tribales, las personas invalidas o de edad, y la protección de la maternidad o de la salud de las mujeres, cuyo carácter no discriminatorio está expresamente reconocido. Por consiguiente, no debe considerarse que la acción normativa de la Conferencia apunta a establecer o autorizar discriminaciones en el sentido de los instrumentos de 1958. Por ello, la ratificación y aplicación del Convenio núm. 111 no podría entrar en conflicto con la ratificación o aplicación de otros instrumentos que prevén medidas especiales de protección o asistencia.

Por ejemplo, la protección de la maternidad, plasmada en la prohibición del despido y la concesión de un descanso antes y después de la fecha del parto, es un imperativo permanente. En la práctica, no obstante, la maternidad sigue siendo un factor de discriminación cuando se la tiene en cuenta directa o indirectamente a la hora de la

[38] *Estudio general* sobre la igualdad en el empleo y la ocupación, 1988, párrafos 185-192.

[39] *Ibíd.*, Estudio de 1996, párrafos 130-137.

contratación o para poner término a la relación de trabajo. La maternidad es un estado que exige un trato diferente para poder respetar una auténtica igualdad y, en tal sentido, es más una premisa del principio de igualdad que una excepción del mismo. Se han de tomar medidas especiales de protección de la maternidad para que las mujeres puedan cumplir su función de madres, sin que resulten marginadas del mercado de trabajo.

En la perspectiva de la igualdad total entre trabajadores y trabajadoras, recordemos que ciertas medidas aplicables a las mujeres que se otorgan actualmente para la crianza o el cuidado de sus hijos deberían extenderse cada vez más a los hombres también, conforme al espíritu del Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156). El hecho de que estas ventajas dejen de ser atributo exclusivo de las mujeres las haría gradualmente más competitivas en el mercado de trabajo, pues los empleadores dejarían de pensar que son mano de obra más costosa que la mano de obra masculina.

Medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de determinadas personas

En el párrafo 2 del artículo 5 del Convenio se establece que «todo Miembro puede, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, definir como no discriminatorias 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 de asistencia especial». La Recomendación dispone en su párrafo 6 que «la aplicación de la política de no discriminación no debería menoscabar las medidas especiales» antedichas.

A efectos de la aplicación de los instrumentos de 1958, es importante que las medidas especiales a que se ha hecho referencia persigan efectivamente la meta de deparar protección o brindar asistencia. Estas medidas especiales tienden a garantizar en los hechos una igualdad de oportunidades y de trato que tenga en cuenta la diversidad de situaciones en que se encuentran determinadas personas, para que dejen así de ser discriminadas. Estos tratos preferentes tienen la finalidad de restablecer el equilibrio y forman o deberían formar parte de las medidas destinadas a suprimir las desigualdades.

En razón de la meta de protección y asistencia que persiguen, estas medidas especiales deben adoptarse proporcionalmente a la naturaleza y el alcance de la protección que debe depararse o de la discriminación efectiva. Si se examinan atentamente algunas de estas medidas puede llegarse a la conclusión de que, en realidad, son capaces de instituir o autorizar distinciones, exclusiones o preferencias en el sentido del artículo 1 del Convenio. Por esta razón se prevé una garantía importante para la definición de tales medidas, que consiste en la consulta a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, si las hay. El objeto de esta consulta es asegurar que se ha efectuado un detenido examen de las medidas de que se trate, antes de definirlas como no discriminatorias, y que las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores tengan la posibilidad de expresar sus opiniones al respecto. Una vez adoptadas, las medidas especiales deberían examinarse periódicamente para verificar que aún siguen teniendo sentido y son eficaces. No olvidemos que la finalidad de tales medidas es restablecer los desequilibrios provocados por las discriminaciones que afectan a determinados trabajadores o a ciertos sectores, y que, por ende, son de carácter transitorio.

Los criterios de discriminación fundados en el sexo, la edad, la invalidez o la pertenencia a minorías étnicas, o a los pueblos indígenas y tribales, pueden requerir la adopción de medidas especiales de protección o asistencia. Esta lista de criterios que no es exhaustiva, debe adaptarse a las circunstancias nacionales.

2. Desarrollos recientes con vistas a la igualdad [40]

En virtud del Convenio núm. 111, la Comisión ha reiterado que las medidas de protección de la maternidad no violan el Convenio y que otras medidas de protección deberían revisarse de acuerdo con la *Resolución sobre la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores y las trabajadoras en el empleo*, adoptada por la Conferencia de 1985, que recomienda que toda la legislación protectora aplicable a las mujeres se revise a la luz de los conocimientos científicos y de los cambio técnicos más recientes y que se revise, complemente, amplíe, mantenga o derogue según las circunstancias nacionales. En lo que se refiere a las normas de la OIT, pide que instrumentos protectores como el Convenio núm. 89, se revisen periódicamente para determinar si sus disposiciones son todavía adecuadas y apropiadas a la luz de la experiencia adquirida desde su adopción y de la información científica y técnica así como del progreso social.

La Comisión entiende que la consagración del principio de igualdad entre hombres y mujeres pretende no sólo eliminar las normas jurídicas o las prácticas que crean ventajas o inconvenientes en función del sexo, sino también conseguir ahora y en el futuro la igualdad efectiva de derechos entre ambos sexos, mediante la nivelación de las condiciones de empleo y de su papel en la sociedad, de modo que las mujeres tengan las mismas oportunidades laborales que los hombres. Por ello sólo excepcionalmente pueden permitirse diferencias de trato entre hombres y mujeres, ya sea cuando favorezcan la igualdad social y efectiva entre los sexos, corrigiendo prácticas discriminatorias precedentes o cuando exista y en tanto que subsista una perentoria necesidad por razones biológicas o fisiológicas que la justifiquen, sobre todo en el caso del embarazo y de la maternidad. Ello obliga a llevar a cabo la revisión crítica de normas presuntamente «protectoras» a favor de la mujer que, de hecho, son un obstáculo para el logro de una igualdad efectiva por perpetuar o consolidar su situación de desventaja en el empleo.

Los métodos de evaluación del empleo [41]

La adopción del concepto de igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor necesariamente supone realizar alguna comparación entre la tareas. La Comisión ha observado en este sentido que el ámbito de la comparación debe ser tan amplio como lo permita el sistema salarial vigente. Dado que los hombres y las mujeres tienden a desempeñar trabajos diferentes, para eliminar la discriminación salarial basada en motivos de sexo, es menester establecer métodos y procedimientos apropiados para determinar el valor relativo de los trabajos con distintos contenidos. El Convenio no favorece ningún método de evaluación en particular. Sin embargo, muchos países utilizan la metodología de evaluación analítica de los empleos y hay un consenso creciente de que este método es el más práctico para asegurar la aplicación del principio de igualdad de remuneración en la práctica. Por este motivo, la Comisión preconiza que se conceda la mayor atención en el proceso de selección de los factores a ser utilizados para comparar el valor de los empleos, incluidos factores suficientes para tomar en cuenta los empleos tradicionalmente considerados propios de las mujeres, para minimizar el grado de subjetividad y prejuicio basado en el género.

Por consiguiente, la Comisión ha insistido en que deberían tomarse las medidas necesarias para evitar que los estereotipos basados en motivos de sexo se incluyan en el proceso, ya que puede conducir a la infravaloración de las tareas realizadas principalmente

[40] Trabajo nocturno de las mujeres en la industria, CIT, 89.ª reunión, 2001, párrafos 60 y 161.

[41] *Estudio general* sobre la igualdad de remuneración, 1986, párrafos 139-142; Informe de la Comisión de Expertos 2001, párrafos 43 y 44.

por las mujeres o las consideradas intrínsecamente «femeninas». Por consiguiente, es menester adoptar medidas para asegurar que la evaluación de los empleos se efectúa sobre la base de criterios objetivos. Estos criterios no deberían infravalorar las calificaciones que se exigen normalmente para los empleos desempeñados por mujeres en la práctica, como las labores de asistencia, de habilidad manual y de relaciones humanas, ni deberían sobre valorar las capacidades como la fuerza física que generalmente están vinculadas a las tareas tradicionalmente efectuadas por los hombres. Actualmente tienden a infravalorarse las cualidades que generalmente se atribuyen a las mujeres en comparación con las cualidades que se atribuyen a los hombres. No es extraño que los valores sociales también se reflejen en los sistemas de remuneraciones. Muchos de los sistemas de evaluación de los empleos tradicionales también revelan una distorsión evidente en materia de género. Infravalorando o ignorando la utilidad del apoyo y de las tareas subalternas que a menudo efectúan las mujeres.

La puesta en práctica de la evaluación de los empleos [42]

La participación de todos los actores sociales es primordial para la puesta en práctica del ejercicio de comparación de tareas. La participación de las organizaciones profesionales debe por lo tanto ser asegurada con el objetivo común de la realización de la igualdad salarial, con conocimiento de causa, es decir, después de una formación apropiada sobre el concepto de discriminación salarial y la concienciación de que ésta debe ser eliminada.

Estadísticas [43]

En una observación general de 1999 la Comisión tomó nota de que es necesario tener una información más completa que permita una evaluación adecuada de la naturaleza, el grado y las causas de las diferencias salariales entre los hombres y las mujeres y del progreso realizado en la aplicación del principio del Convenio. Por consiguiente, a fin de facilitar la evaluación de la aplicación del principio del Convenio por la Comisión, y de acuerdo con lo dispuesto en el Convenio núm. 160 sobre estadísticas laborales, la Comisión pide a los gobiernos que proporcionen la información estadística más completa posible, desglosada por sexo, en sus memorias, con relación a lo siguiente:

— distribución de los hombres y las mujeres en el sector público federal o estatal y/o en el sector privado, por el nivel de ingresos y por horas trabajadas (que se defina como horas trabajadas u horas pagadas), clasificado por: 1) ramo de actividad económica, 2) ocupación o grupo ocupacional o nivel de educación/calificación, 3) antigüedad, 4) grupo de edad, 5) número de horas trabajadas de hecho o pagadas; y, donde sea relevante, 6) por tamaño de empresa, y 7) área geográfica, e

— información estadística sobre los componentes de la remuneración (indicando la naturaleza de la remuneración, tal como el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, pago de premio para horas extraordinarias y diferencias de turno, subsidios, primas y propinas, y remuneración por tiempo no trabajado) y horas de trabajo (definidas como horas trabajadas de hecho o pagadas), clasificado de acuerdo con las mismas variables que la distribución de los empleados (véanse los incisos 1) a 7) del párrafo *i)*, *supra*).

[42] *Estudio general* sobre la igualdad en el empleo y la ocupación, 1988, párrafo 145.

[43] Informe de la Comisión de Expertos, 1999, pág. 383.

Donde sea factible, las estadísticas sobre los ingresos promedio deben ser compiladas con base a las horas trabajadas de hecho o pagadas, junto con una indicación del concepto utilizado para determinar las horas de trabajo. Cuando las estadísticas sobre riesgos se compilan en base a otros factores (por ejemplo, ingresos por semana o por mes), las estadísticas sobre el promedio de horas de trabajo deben referirse al mismo período de referencia (o sea, por semana o por mes).

Con respecto a que algunos gobiernos todavía no se encuentran en una posición que les permita suministrar plena información estadística, la Comisión les pide que proporcionen toda la información que tienen a su disposición y que continúen esforzándose por obtener la compilación de la información estadística antes descrita.

Un enfoque global [44]

La Comisión de Expertos ha considerado durante mucho tiempo que la discriminación salarial no puede abordarse de una manera eficaz, si no se toman medidas simultáneas para abordar todas sus causas. Como se desprende del debate anterior, es importante tratar la igualdad de remuneración y la evaluación del trabajo en el contexto de una protección más general contra la discriminación, la ofrecida en el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111) y el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156). La Comisión sigue insistiendo en la necesidad de abordar ampliamente la reducción y la eliminación de la brecha salarial entre hombres y mujeres, mediante intervenciones sociales, políticas, culturales y del mercado laboral. La Comisión considera que la aplicación del principio de la igualdad de salario por trabajo de igual valor debería formar parte, explícita y necesariamente, de tal estrategia, ya que ofrece ventajas que no parecen lograr por sí mismas otras estrategias del mercado laboral. La Comisión tomó nota de que la adopción de la legislación adecuada que exige la igualdad de salario por trabajo de igual valor es importante pero insuficiente para alcanzar los objetivos del Convenio. Las políticas que tratan solamente de la discriminación en el mercado laboral son insuficientes, ya que los factores exteriores al mercado laboral (relativos a las ideas tradicionales sobre el papel de las mujeres y el conflicto entre las responsabilidades en el trabajo y la familia) parecen ser una fuente más importante de la desigualdad de remuneración que los factores inherentes al mercado laboral. La diferencia salarial persistente exige a los gobiernos, así como a los interlocutores sociales, que adopten medidas activas para sensibilizar, asesorar, fomentar y promover la aplicación del principio de igualdad de salario por trabajo de igual valor.

III. Dificultades en la práctica. Principales obstáculos a la aplicación del Convenio

1. Discriminación en el empleo y la ocupación: Convenio núm. 111 y Recomendación núm. 111

En numerosos Estados dotados de una legislación apropiada en materia de promoción de la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y de eliminación de la discriminación, la Comisión de Expertos ha constatado que la aplicación práctica de la legislación y de la política nacionales se encuentra todavía con numerosas dificultades. En los Estados en los que la Constitución u otras disposiciones legislativas prohíben explícitamente la discriminación, especialmente la basada en el sexo, la práctica necesita medidas concretas y positivas sin las cuales la consecución de la igualdad resulta

[44] Informe de la Comisión de Expertos, 2001, párrafo 49.

imposible. Los factores culturales y económicos están asimismo a la base de prácticas todavía muy habituales de discriminación en materia de acceso al empleo en base a la raza o a la religión, perpetradas en Estados en donde se establecen reglamentaciones estrictas en esta materia, unidas a sanciones penales.

Cobertura del conjunto de criterios del Convenio y de todos los trabajadores

La Comisión de Expertos ha hecho notar que en ciertos países la legislación no prohíbe la discriminación en el empleo en base a todos los criterios enunciados en el Convenio o que la protección no se extiende a la totalidad de los trabajadores. La Comisión indicó que era esencial en su examen de la situación y para la determinación de las medidas a tomar que los gobiernos presten atención a todas las fuentes de discriminación contempladas en los instrumentos de 1958 [45]. Cuando determinadas categorías de trabajadores (por ejemplo, los funcionarios, ciertos trabajadores agrícolas, los trabajadores domésticos, etc.) están excluidos del campo de aplicación de la legislación general aplicable a los trabajadores, y especialmente de la protección acordada por el código del trabajo, es importante vigilar que la protección en virtud del Convenio de estos trabajadores se realice por medio de disposiciones que les sean aplicables.

Aplicación de una política nacional para promover la igualdad de oportunidades y de trato

La Comisión constató que ciertos gobiernos afirman que el Convenio no presenta dificultades o se aplica completamente, sin más precisiones en cuanto al contenido y a las formas de aplicación de la política nacional. Una afirmación de este tipo es difícilmente aceptable [46] ya que no es posible lograr la igualdad de oportunidades y de trato de forma estable y definitiva, sino que se necesita un proceso constante y progresivo durante el cual la política nacional debe adaptarse a los cambios que ella suscita en la sociedad, y evolucionar en función de los progresos conseguidos en la realización del principio tanto en la legislación como en la práctica. De hecho en la mayor parte de los Estados siguen dándose muchos casos de discriminación, no sólo en base al sexo, sino asimismo y especialmente en base a la raza, la religión y la opinión política.

Otras dificultades en la plena aplicación del Convenio incluyen miedo a las represalias, el tener que aportar pruebas, las sanciones y las reparaciones que no son efectivas, la falta de asistencia legal e instituciones inadecuadas para garantizar la igualdad de derechos.

2. Igualdad de remuneración. Convenio núm. 100 y Recomendación núm. 90

Campo de aplicación personal

Como indica el artículo 2, 1) del Convenio núm. 100, los principios enunciados en el Convenio deben aplicarse a todos los trabajadores. No obstante, como ocurre para la aplicación del Convenio núm. 111 (véase más arriba), a menudo muchas categorías de trabajadores, que normalmente ganan salarios próximos al salario mínimo o inferiores al salario mínimo, son excluidos de la protección jurídica acordada contra la discriminación

[45] *Estudio general* sobre la igualdad en el empleo y la profesión, 1988, párrafo 32.

[46] *Estudio general* sobre la igualdad en el empleo y la profesión, 1988, párrafos 158, 159, 240 y 241.

salarial. Por lo que se plantea la cuestión de estas categorías de trabajadores excluidas de la protección jurídica.

Comprensión de la noción de «trabajo de igual valor»

Aunque el concepto de «trabajo de igual valor», que va más allá de la referencia del mismo salario para personas con las mismas calificaciones, con la misma experiencia y que trabajan en las mismas condiciones, se haya adoptado en muchos países, el restringido concepto de mismo salario para un trabajo de igual valor está anticuado desde el final de la Segunda Guerra Mundial, a pesar de que se incorporó a la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Si el principio de igualdad de salario fuese definido de esta forma, su aplicación sería muy limitada ya que muy poca gente realiza el mismo trabajo, y hombres y mujeres realizan, de forma muy habitual, trabajos muy diferentes. De hecho, los redactores del Convenio [47], aunque hicieron notar las dificultades asociadas con el principio de igual valor nunca evitaron insistir en su utilización como principio guía.

Evaluación del empleo

La Comisión ha reconocido que existen ciertas dificultades que entorpecen la evaluación del empleo. En la promoción del Convenio, en algunos países los salarios se establecen de una forma ad hoc, o a través de negociaciones sin la utilización de ninguna metodología de evaluación del empleo. También hay dificultades al realizar ejercicios de evaluación del empleo, así como al emprender estudios, y tomando medidas para equiparar los costos de los salarios, el tiempo y el dinero. Por último, en todas partes que se llevan a cabo ejercicios de evaluación de los empleos, puede que éstos no incorporen las medidas necesarias para reducir los sesgos de género en la evaluación de cara a asegurar una valoración objetiva de los empleos de acuerdo con el Convenio.

Estadísticas [48]

Las informaciones estadísticas proporcionan un medio muy importante para la evaluación de las desigualdades existentes entre hombres y mujeres en el mercado de trabajo. Es necesario disponer de datos estadísticos lo más completos que sea posible, por una parte para permitir una evaluación adecuada de la naturaleza, la extensión y las causas de la diferencia salarial entre hombres y mujeres, y por otra parte, para evaluar los progresos realizados en la aplicación del Convenio. Además la Comisión subrayó que era menester analizar la posición y la remuneración de los hombres y las mujeres en todas las categorías del empleo en los diversos sectores para hacer frente a la persistente brecha de remuneración entre hombres y mujeres fundada en el sexo. La Comisión, observando la falta de informaciones adecuadas, recomendó el modo en que deberían compilarse las estadísticas para proceder a dicha evaluación. Por lo tanto, se ha instado a los gobiernos a analizar la situación nacional para determinar el grado y el tipo de diferencia de remuneraciones, si es posible por sector, como punto de partida para abordar la cuestión de la igualdad de remuneración.

[47] Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 89.ª reunión, 2001, Informe general, párrafo 42.

[48] Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 89.ª reunión, 2001, Informe general, párrafos 45 y 46.

Las causas de la disparidad salarial [49]

Se reconoce hoy que las causas de las diferencias salariales entre hombres y mujeres se encuentran tanto fuera como dentro del mercado laboral. Muchas de las dificultades que impiden la igualdad de remuneración están estrechamente vinculadas a la posición de las mujeres y los hombres en la sociedad en general. Las diferencias de remuneración salarial entre hombres y mujeres se ha atribuido principalmente a los siguientes factores: niveles de educación, de formación y de capacitación, más bajos, poco adecuados y menos orientados hacia el empleo; segregación ocupacional horizontal y vertical de las mujeres, que las impulsa hacia empleos u ocupaciones menos remunerados y puestos de nivel inferior sin posibilidades de ascensos; responsabilidades familiares y en el hogar; y los supuestos costos de emplear a mujeres y las estructuras salariales. En algunos países, particularmente en el sector agrícola, todavía existen convenios colectivos que fijan salarios distintos para hombres y mujeres. El establecimiento de normas mínimas centralizadas, el bajo índice de dispersión salarial y la transparencia en las estructuras salariales, han sido identificados como factores que podrían remediar las diferencias de la estructura de remuneraciones y facilitar la reducción de la brecha salarial.

[49] *Ibíd.*, párrafo 40.

4.2. Trabajadores con responsabilidades familiares

A.L. Torriente

Instrumentos	**Ratificaciones (1.º-10-01)**	**Status**
Instrumentos actualizados (Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)		
Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156)	33	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 156
Recomendación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 165)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 165

Instrumentos que han sido superados *(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*		
Instrumentos	**Número de ratificaciones**	**Status**
Recomendación sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares, 1965 (núm. 123)	–	El Consejo de Administración tomó nota del reemplazo de la Recomendación núm. 123 por la Recomendación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 165)

I. Contenido del Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156) y de la Recomendación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 165)

Doble objetivo del Convenio

El Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156) y la Recomendación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 165), tienen un doble objetivo:

— crear la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación entre los trabajadores y las trabajadoras con responsabilidades familiares, y

— crear la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación entre los trabajadores y las trabajadoras con responsabilidades familiares y aquellos sin esas responsabilidades.

En las discusiones relativas a la adopción del Convenio y de la Recomendación se convino en que la plena igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres, no podría alcanzarse sin una aplicación más amplia de los cambios sociales, incluida una participación más equitativa de las responsabilidades familiares. El primer instrumento de la OIT adoptado en el terreno de las responsabilidades familiares, la Recomendación sobre

el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares, 1965 (núm. 123), reconocía la preocupación de que «todas las medidas en pro de la igualdad de derechos carecerán de sentido para una enorme proporción de mujeres si, como consecuencia de sus responsabilidades familiares, tienen que renunciar a su empleo o a toda posibilidad de ascenso porque sólo pueden dedicar una pequeña parte de su atención y energía a sus actividades profesionales» [1]. Sin embargo, la Recomendación da por sentado que las mujeres tienen una mayor participación en las responsabilidades familiares, con lo que se requieren medidas especiales para asistirlas en el cumplimiento, tanto de sus compromisos laborales como familiares. Las memorias presentadas por los gobiernos relativas a la aplicación de la Recomendación núm. 123, hace aproximadamente una década después de su adopción, dejaban claro que el instrumento no reflejaba adecuadamente los papeles en proceso de cambio de hombres y mujeres en la sociedad y en la vida económica. Se consideraba que deberían extenderse a los hombres medidas especiales elaboradas para las mujeres con responsabilidades familiares. Esto beneficiaría a los hombres trabajadores, impulsándoles a asumir un papel más activo en la familia y, sobre todo, ayudando a aquellos hombres trabajadores que ejercen ellos solos responsabilidades familiares. Beneficiaría también a las mujeres trabajadoras, mediante la eliminación de una posible fuente de discriminación por parte de los empleadores, que podrían, de no ser así, estar poco dispuestos a contratar mujeres con responsabilidades familiares, debido a su percepción de que tal contratación de esos trabajadores entrañaría costos más elevados.

En su 66.ª reunión (1980), la Conferencia Internacional del Trabajo, había dado inicio a unos debates, con miras a la adopción de un instrumento que tenía la ambición de abordar la igualdad de oportunidades y la igualdad de trato para los trabajadores y las trabajadoras con responsabilidades familiares. La Conferencia Internacional del Trabajo reconoció que la carga excesiva de responsabilidad que recaía en las mujeres a la hora del desempeño de las tareas familiares y del hogar, constituía una de las principales razones por la que perduraba la desigualdad entre hombres y mujeres en el lugar de trabajo [2]. El Preámbulo del Convenio y de la Recomendación, refleja esta preocupación: «Reconociendo la necesidad de instaurar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores de uno y otro sexo con responsabilidades familiares, al igual que entre éstos y los demás trabajadores; ...». El Preámbulo del Convenio se hace eco también de la preocupación expresada en el Preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979, en el que se indica que los Estados Partes reconocen «que 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 objetivo de los instrumentos era, por tanto, abordar los problemas que afrontaban los trabajadores con responsabilidades familiares, en la medida en que la carga de esas responsabilidades podía generar o mantener desigualdades entre hombres y mujeres en el mercado de trabajo.

Otra gran preocupación planteada durante los debates preparatorios, giró en torno a que las medidas adoptadas para mejorar la situación de los trabajadores con responsabilidades familiares, no deberían redundar en consecuencias discriminatorias para los trabajadores sin tales responsabilidades [3]. Por consiguiente, se consideró de utilidad la formulación de una amplia definición de trabajadores con responsabilidades familiares, de

[1] *Estudio general* de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones sobre las memorias relativas a la Recomendación sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares, 1965 (núm. 123), Informe III (Parte 4B), Conferencia Internacional del Trabajo, 64.ª reunión, 1978, pág. 1.

[2] *Idem*, en el párrafo 25.

[3] Véanse las observaciones de *Austria* y *Kuwait* en el Informe VI (2), 1980, págs. 18 y 21.

modo que comprendiese a todos los trabajadores, puesto que todo trabajador puede tener que asumir responsabilidades familiares en un momento dado, tal y como dispone el Convenio [4]. Además, a efectos de impedir que los trabajadores con responsabilidades familiares se conviertan en un grupo privilegiado respecto de otros trabajadores, y con el fin de impedir la discriminación de los trabajadores sin responsabilidades familiares, el centro de atención de los instrumentos se limita a los trabajadores con responsabilidades familiares «cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella» (artículo 1, 1) y 2) del Convenio).

Campo de aplicación del Convenio

El artículo 2) del Convenio prevé que el Convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica y a todas las categorías de trabajadores. La expresión «actividad económica» abarcaría todas las formas de actividad profesional, tanto en el sector público como en el privado, independientemente de si persiguen o no fines lucrativos [5]. Se consideraba que era menester que el Convenio incluyera todas las formas de empleo y todos los sectores de actividad, pero se acordó que el artículo 2 podría aplicarse por etapas, llegado el caso, adaptándolo a las condiciones nacionales [6]. El Convenio procuraba aplicarse a todos los trabajadores, ya sea en régimen de dedicación completa o parcial, con contratos de carácter temporal o dedicados a otras formas de empleo, fuera éste asalariado o no. Se dirigía asimismo a abarcar a los trabajadores, fueran o no nacionales del país que lo había ratificado, a efectos de ampliar la protección del convenio a los trabajadores migrantes [7].

Dado que uno de los objetivos del Convenio es la protección de los trabajadores que quieren reintegrarse en el mercado de trabajo, tras una ausencia debida a responsabilidades familiares, el Convenio (párrafo 1 del artículo 1)) quedó redactado de tal manera que otorga protección, no sólo a aquellos trabajadores con responsabilidades familiares que ya están empleados, sino también a los que tratan de incorporarse o de reintegrarse en la fuerza laboral o de iniciar una formación para el empleo [8].

Definiciones

El Convenio se aplica a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades en relación con:

[4] Véanse las observaciones de la *República Federal de Alemania*, *ibíd*., pág. 20.

[5] Véase la respuesta al comentario del *Gobierno de Bélgica*, en CIT, 67.ª reunión, Ginebra, 1981, Informe V (2), págs. 16 y 19, y *Actas*, CIT, 67.ª reunión, Ginebra, 1981, pág. 28/10, párrafo 93.

[6] Véase el *Estudio general sobre los trabajadores con responsabilidades familiares*, CIT, 80.ª reunión, 1993, párrafos 46 a 51.

[7] *Idem,* párrafos 46 y 47.

[8] *Idem*, párrafo 46.

— los hijos a su cargo, u

— otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para tal actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella (artículos 1) y 2)).

Las expresiones «hijos a su cargo» y «otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén», se entienden en el sentido definido en cada país por uno de los medios a que hace referencia el artículo 9 del presente Convenio, es decir, «por vía legislativa, 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».

Durante los trabajos preparatorios, se observó que la definición de «hijos a cargo» puede poner en juego muchos factores que pueden ser tenidos en cuenta en la legislación nacional, incluidos la edad de los hijos, la relación jurídica de éstos con el trabajador, el domicilio y otros elementos de juicio, teniéndose presente que el concepto de «dependencia» significa asistencia y sostén por parte del trabajador y contribución de éste al bienestar físico y mental de los hijos a cargo [9]. Se determinó que el concepto de «dependencia» no se entendería únicamente en el sentido económico, para que se pudieran tomar en consideración necesidades de otro tipo, como las de los incapacitados o minusválidos (con independencia de que el hijo fuera menor o adulto).

Con arreglo a este concepto de la dependencia, casi todos los Estados Miembros se han valido de la definición de «minoridad» contenida en su legislación nacional a los fines de la definición de la expresión «hijos a su cargo», en virtud del Convenio. Estas definiciones están contenidas, por lo general, en la legislación nacional sobre la familia, la seguridad social o la educación y generalmente abarcan el período desde el nacimiento hasta los 15 años o hasta los 21 años de edad. Este límite máximo se amplía, por lo general, en el caso de los hijos que continúan sus estudios, su aprendizaje u otra forma de capacitación profesional o que están sujetos al servicio militar. Muchos gobiernos amplían la edad límite a los hijos a cargo por motivos de enfermedad o incapacidad graves [10]. Los gobiernos han adoptado una variedad de enfoques a la cuestión de la relación jurídica que se establece entre el hijo y el trabajador. La mayoría de los gobiernos considera que la expresión «hijos a su cargo» incluye a los hijos nacidos de un matrimonio o a los hijos nacidos fuera del matrimonio, a los hijos adoptivos y a los hijastros provenientes de un matrimonio anterior. Muchos países incluyen asimismo a los nietos o a los hijos de otros miembros de la familia, si los padres naturales no pueden hacerse cargo de ellos. Algunos países también abarcan a los hijos que no corresponden a ninguna de las categorías anteriores, pero que tienen su domicilio legal en el hogar del trabajador [11]. En lo que atañe a la cuestión de otros miembros de la familia que necesitan cuidados o ayuda, algunos gobiernos han adoptado medidas para incluir a los miembros de la familia directa, como los padres mayores enfermos o discapacitados. Un pequeño número de países (por ejemplo los *Países Bajos*) ha definido las responsabilidades familiares de modo tal que incluyen a otras personas que, si bien no tienen una relación de parentesco con el trabajador, mantienen una relación estrecha y casi familiar con el trabajador, tal y como ocurre con un

[9] Véase *Actas*, CIT, 67.ª reunión, Ginebra, 1981, pág. 28/10, párrafos 83 y 84.

[10] Véase el *Estudio general sobre los trabajadores con responsabilidades familiares*, párrafo 39.

[11] *Idem,* párrafo 40.

amigo o un vecino de edad avanzada. Sin embargo, son muchos los países que no han adoptado aún medidas para aplicar el artículo 1, 2), del Convenio.

Aplicación del Convenio por etapas

El artículo 10 del Convenio prevé que las disposiciones del Convenio se apliquen por etapas, con excepción del artículo 1, 1). Durante los debates preparatorios se acordó que el Convenio debería aplicarse desde el principio a los trabajadores y las trabajadoras con responsabilidades familiares en relación con sus hijos a cargo. Las disposiciones sustantivas del Convenio se redactaron de tal manera que se permitiera tener en cuenta las limitaciones de los recursos nacionales, con el fin de posibilitar la ratificación y la aplicación del Convenio por todos los Estados Miembros, cualquiera fuese su etapa de desarrollo económico.

El artículo 10, 1) dispone que:

> Las disposiciones del presente Convenio podrán aplicarse, si es necesario, por etapas, habida cuenta de las condiciones nacionales, a reserva de que las medidas adoptadas a esos efectos se apliquen, en todo caso, a todos los trabajadores a que se refiere el párrafo 1 del artículo 1.

El artículo 10, 2) exige de los Estados Miembros que indiquen en su primera memoria sobre la aplicación del Convenio, en virtud del artículo 22 de la Constitución de la OIT, si y con respecto a qué disposiciones del Convenio, se propone hacer uso de la facultad que le confiere el párrafo 1 del artículo 10 de aplicar las disposiciones del Convenio por etapas, y que indique, en las memorias siguientes, en qué medida ha dado efecto o se propone dar efecto a las disposiciones particulares identificadas en su primera memoria.

Requisitos del Convenio

El párrafo 1 del artículo 3 del Convenio dispone que, con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, cada Estado Miembro deberá incluir, entre los objetivos de su política nacional, el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales. La referencia a la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras se añadió en la frase introductoria para dejar claro que las medidas contempladas en el artículo 3 se inscriben en el contexto más amplio de la igualdad entre los sexos [12].

De conformidad con este contexto más amplio, en el párrafo 2 del artículo 3, el término «discriminación» utilizado en el párrafo 1 del artículo 3, se refiere a la discriminación en materia de empleo y ocupación, tal y como se define en los artículos 1 y 5 del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111) [13]. Por consiguiente, las políticas nacionales adoptadas por los Estados Miembros, en virtud del Convenio núm. 156, deberían orientarse a la eliminación de cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en las responsabilidades familiares, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación, y que no se

[12] Véase *Actas*, CIT, 67.ª reunión, Ginebra, 1981, pág. 28/11, párrafo 97.

[13] La referencia al artículo 5 del Convenio núm. 111, significa que no se consideran como discriminatorias las medidas especiales de protección o asistencia destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas con responsabilidades familiares.

base en las calificaciones exigidas para un empleo determinado (párrafos 1 y 2 del artículo 1 del Convenio núm. 111). Tales políticas nacionales deberían dirigirse a establecer la igualdad de oportunidades y de trato a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades familiares en relación con el acceso a los medios de formación profesional y con la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones, como también con las condiciones de trabajo (párrafo 3) del artículo 1, del Convenio núm. 111) [14].

Dado que el Convenio y la Recomendación sitúan la cuestión de la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores con responsabilidades familiares dentro del contexto más amplio de medidas encaminadas a promover la igualdad entre hombres y mujeres en el lugar de trabajo, sería adecuado incluir los principios de estos instrumentos en la política nacional declarada y seguida con arreglo al artículo 2 del Convenio núm. 111, en el caso de los Estados Miembros para los cuales este instrumento se halle en vigor.

Al reconocer que la discriminación basada en el estado matrimonial y en las responsabilidades familiares, se considera con frecuencia una forma de discriminación basada en motivos de sexo [15], el párrafo 7 de la Recomendación, propone la adopción y aplicación de medidas para prevenir la discriminación directa o indirecta basada en el estado matrimonial o en las responsabilidades familiares.

Formación y empleo

La igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, implica, necesariamente, que no existe discriminación en el acceso a los medios de formación profesional y en la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones, así como en las condiciones de trabajo (párrafo 3, del artículo 1 del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)). Al poner el acento en permitir a las personas con responsabilidades familiares el ejercicio de su derecho de libre elección del empleo, el Convenio núm. 156 se dirige a la mejora del empleo y de las perspectivas de ascenso para aquellos con responsabilidades familiares, a través de una mejora de sus calificaciones profesionales. El artículo 7 del Convenio y los párrafos 12, 13 y 14 de la Recomendación, abordan los obstáculos que afrontan estos trabajadores «de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella» (párrafos 1) y 2) del artículo 1 del Convenio), debido a sus responsabilidades familiares, mediante un llamamiento a los gobiernos de que adopten programas, medios y servicios, incluidas las medidas en el terreno de la orientación y la formación profesionales, «para que los trabajadores con responsabilidades familiares puedan integrarse y permanecer en la fuerza de trabajo, así como reintegrarse a ella tras una ausencia debida a dichas responsabilidades» (artículo 7 del Convenio; párrafo 12 de la Recomendación).

El párrafo 13 de la Recomendación sugiere que, de conformidad con la política y la práctica nacionales, los trabajadores con responsabilidades familiares deberían tener a su alcance medios de formación profesional y, siempre que fuese posible, sistemas de licencia pagada de estudios. La inclusión de este párrafo, no tenía por objeto propugnar la introducción de la licencia pagada de estudios en países en los que esta oportunidad no existe, sino más bien recomendar la adopción de medidas encaminadas a permitir que los

[14] Véanse también los párrafos 6, 7 y 8, 1) de la Recomendación núm. 165.

[15] Véase *Estudio general*, *supra*, núm. 6, párrafo 26.

trabajadores con responsabilidades familiares tengan derecho a ella en pie de igualdad con otros trabajadores de países en los que no se dispone de la licencia pagada de estudios [16].

El párrafo 14 de la Recomendación indica que, en el marco de los servicios existentes para todos los trabajadores, debería disponerse de servicios de orientación profesional, de asesoramiento, de información y de colocación para permitir que los trabajadores con responsabilidades familiares ingresen al empleo o vuelvan a emplearse. La Recomendación dispone que tales servicios deberían ser sin costo y brindados por personal que posea una formación apropiada, y que respondan adecuadamente a las necesidades especiales de los trabajadores con responsabilidades familiares.

Condiciones de empleo y seguridad social

El Convenio establece que deberían adoptarse todas las medidas compatibles con las condiciones y las posibilidades nacionales para tener en cuenta las necesidades de los trabajadores con responsabilidades familiares:

- en las condiciones de empleo, y
- en la seguridad social.

Condiciones de empleo

La organización de la jornada laboral constituye un tema primordial para los trabajadores con responsabilidades familiares, en sus esfuerzos por equilibrar la vida profesional y la vida familiar. Tal y como se indicara anteriormente, el Convenio núm. 156 y la Recomendación núm. 165, se orientan a asistir a los trabajadores con responsabilidades familiares a equilibrar las responsabilidades laborales y las familiares, a efectos de promover la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo entre hombres y mujeres, y entre los trabajadores con responsabilidades familiares y los demás trabajadores. Es en este contexto que el párrafo 17 de la Recomendación exige la adopción de todas las medidas compatibles con las condiciones y las posibilidades nacionales, y con los intereses legítimos de los demás trabajadores para que las condiciones de empleo sean tales que permitan a los trabajadores con responsabilidades familiares conciliar sus obligaciones profesionales y familiares.

Las formas clásicas de ordenamiento del tiempo de trabajo, caracterizadas generalmente por el empleo de jornada completa, un calendario de trabajo determinado y un período de servicio ininterrumpido, se basan en un modelo familiar estereotipado, según el cual el hombre se encargaba del sustento de la familia y confiaba a su pareja el cuidado de los hijos y la solución de las necesidades familiares. Cuando las mujeres comenzaron a incorporarse a la fuerza de trabajo en un número cada vez mayor, las obligaciones impuestas por este modelo tradicional de sociedad y las presiones que entrañaba la conciliación de sus compromisos laborales y familiares, ejercían efectos perjudiciales en las perspectivas de empleo y ascenso de la mujer. Por consiguiente, el artículo 4, *b)*, exige la adopción de medidas especiales para el beneficio de los trabajadores con responsabilidades familiares. Las medidas que permiten a los trabajadores una mayor conciliación de la vida laboral y la vida familiar, tienen un doble efecto de aliento a las mujeres para que ingresen y permanezcan en la fuerza de trabajo y de aliento a los hombres

[16] CIT, 67.ª reunión, Ginebra, 1981: *Actas*, pág. 28/22, párrafo 256.

para que se impliquen más en la vida familiar, con lo que se promueve la igualdad de hombres y mujeres en el lugar de trabajo y en el hogar [17].

El párrafo 18 de la Recomendación indica que puede ser beneficioso para los trabajadores con responsabilidades familiares medidas generales que mejoren las condiciones laborales de todos los trabajadores y exige «reducir progresivamente la duración de la jornada de trabajo y reducir las horas extraordinarias», así como más flexibilidad en la organización de los horarios de trabajo, de los períodos de descanso y de las vacaciones. También deberían tenerse en cuenta las necesidades especiales de los trabajadores, incluidas las derivadas de sus responsabilidades familiares, al organizar el trabajo por turnos y al asignar el trabajo nocturno (párrafo 19). El párrafo 20 dispone que, al trasladar a trabajadores de una localidad a otra, deberían tenerse en cuenta las responsabilidades familiares de esos trabajadores y factores tales como la localidad de empleo del cónyuge y las posibilidades de educación de los hijos.

Los trabajadores con responsabilidades familiares, especialmente las mujeres, ocupan con frecuencia empleos atípicos, como el empleo a tiempo parcial, el trabajo temporero o el trabajo en el hogar, a efectos de lograr un mejor equilibrio entre su vida laboral y su vida familiar [18]. Estos trabajos son con frecuencia precarios, mal remunerados, entrañan una escasa, si es que la hay, protección social, y son limitadas las perspectivas de ascensos. El párrafo 21 de la Recomendación propugna que deberían reglamentarse y supervisarse adecuadamente las condiciones en que esos trabajadores ejercen estos tipos de empleo, disponiendo que condiciones tales como la cobertura de seguridad social, deberían ser equivalentes a aquellas de los trabajadores de jornada completa y de los trabajadores fijos.

La Recomendación también contempla la adopción de derechos de licencia especiales. El párrafo 22 de la Recomendación establece que, durante un período inmediatamente posterior a la licencia de maternidad, la madre o el padre deberían tener la posibilidad de obtener una licencia (licencia parental) sin perder su empleo y conservando los derechos que se derivan de él. La duración del período posterior a la licencia de maternidad, y la duración y las condiciones de la licencia, deberían determinarse en cada país, de conformidad con el párrafo 22, 2) de la Recomendación. Tal licencia puede introducirse de manera gradual o limitarse a las empresas que emplean a un determinado número de trabajadores (párrafo 22, 3)). En consonancia con los objetivos del Convenio, el párrafo 22, 1) de la Recomendación, dispone que tal licencia no debería limitarse sólo a un padre [19]. La Recomendación contempla la obtención de un permiso en caso de enfermedad de un hijo (párrafo 23, 1)) o de otro miembro de su familia (párrafo 23, 2)).

Seguridad social y medidas fiscales

El trato de la mujer en los sistemas de seguridad social de muchos países se basa a menudo en el supuesto de que la familia está compuesta de un hombre que es el cabeza de familia y de una mujer que se ocupa de las tareas de la casa y cuya protección se deriva de los derechos de su marido a las prestaciones de seguridad social relacionadas con su

[17] Véase *Estudio general*, *supra*, nota 6, párrafo 131.

[18] En muchos países, las mujeres se concentran en el empleo a tiempo parcial. Véase *Estudio general*, *supra*, nota 6, párrafo 144.

[19] Cuando la posibilidad de disfrutar de una licencia para cuidar de un hijo, en particular de una licencia prolongada, se ofrece sólo a la madre, ello constituye no sólo una discriminación contra el hombre, sino que puede tener también efectos perjudiciales en las posibilidades de avance profesional de la mujer. *Véase* Estudio general, *supra*, nota 6, párrafo 169.

empleo. El modelo tradicional de seguridad social por lo general penaliza a las trabajadoras que se pasan a un empleo a tiempo parcial después de la maternidad o que se acogen a una licencia o a un descanso en su profesión, en razón de sus responsabilidades familiares. La Comisión de Expertos ha señalado que los sistemas de seguridad social deberían tener en cuenta las muy diferentes situaciones que afrontan los trabajadores y las trabajadoras para garantizar la igualdad entre hombres y mujeres en cuanto a la protección y a los derechos [20].

El Convenio establece que, con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, los gobiernos deberían adoptar todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales para tener en cuenta las necesidades de los trabajadores con responsabilidades familiares en el terreno de la seguridad social (artículo 4, *b)*). Esta disposición debería interpretarse a la luz del doble objetivo del Convenio y de la Recomendación: ayudar a los trabajadores con responsabilidades familiares a encontrar un equilibrio entre el trabajo y la familia, a efectos de conseguir una igualdad de oportunidades y de trato en el empleo entre los trabajadores y las trabajadoras con responsabilidades familiares, y entre los trabajadores con responsabilidades familiares y los demás trabajadores. La Recomendación sugiere también que las medidas fiscales deberían garantizar que no se penalizara financieramente a los padres por ingresar o permanecer en el empleo, especialmente cuando los dos padres trabajan.

El párrafo 27 de la Recomendación núm. 165 establece que debería poder acordarse a los trabajadores con responsabilidades familiares, cuando ello sea necesario, prestaciones de seguridad social, una desgravación fiscal u otras medidas apropiadas compatibles con la política nacional. Esta disposición se refiere fundamentalmente a medidas fiscales que pueden afectar, dependiendo de la manera en que se estructuren, la decisión de los padres de ingresar en la fuerza de trabajo o de seguir desempleados. Los sistemas fiscales deberían evitar la discriminación de las parejas cuando tanto el hombre como la mujer están empleados.

Los países que han abordado esta cuestión han seguido diversos enfoques. Algunos países han previsto un impuesto aparte o un sistema por el cual los ingresos totales de la familia se dividen por el número de miembros de la familia, para reducir la responsabilidad fiscal de la familia. Otros países han adoptado medidas específicas de desgravación fiscal que permiten a los trabajadores con responsabilidades familiares acogerse a deducciones de los costos implicados en la obtención de una adecuada crianza de los hijos o de un adecuado cuidado de otro miembro de la familia. [21]

El Convenio y la Recomendación también requieren de los gobiernos la adopción de medidas de protección de los trabajadores con responsabilidades familiares durante los permisos o las ausencias a que hacen referencia los párrafos 22 y 23 de la Recomendación (incluida la licencia de maternidad, la licencia de paternidad, la licencia parental y el permiso de cuidados en caso de enfermedad). El párrafo 28 de la Recomendación dispone que, durante el período pertinente, los trabajadores con responsabilidades familiares podrán estar protegidos por la seguridad social por uno de los medios contemplados en el párrafo 3 (leyes o reglamentaciones, convenios colectivos, reglamentos de empresa, laudos arbitrales, decisiones judiciales o una combinación de tales medidas). Cuando la legislación o los contratos colectivos establecen un permiso remunerado por motivos familiares, tales períodos de permiso se suelen asimilar a períodos de empleo remunerado;

[20] Véase *Estudio general*, *supra*, nota 6, párrafo 129.

[21] *Idem*, párrafos 173 y 174.

en estos casos, los derechos correspondientes a la seguridad social de los trabajadores se mantienen íntegros. Cuando la licencia por motivos familiares no está remunerada, como ocurre con la licencia parental, algunos países han adoptado medidas para financiar las prestaciones con cargo a los ingresos fiscales o bien a un fondo de seguro social. Algunos países han adoptado medidas para acreditar los períodos dedicados a la crianza de los hijos, a los fines del cálculo de las pensiones de los trabajadores [22].

Cuando los trabajadores no pueden reintegrarse en el empleo, tras la expiración del período de licencia parental, reviste una gran importancia el acceso a las prestaciones de desempleo. Al respecto, el artículo 26, *d)*, del Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168) exige una cobertura de desempleo a aquellos trabajadores en busca de empleo, tras un período dedicado a la educación de un hijo o a cuidar de un enfermo, un inválido o un anciano.

El párrafo 29 de la Recomendación dispone que ningún trabajador debería ser excluido de la protección de la seguridad social a causa de la actividad profesional de su cónyuge y de los derechos a prestaciones que emanan de esa actividad.

Servicios y medios de asistencia a la infancia y de ayuda familiar

El artículo 5 del Convenio y los párrafos 24 a 26 de la Recomendación, requieren la adopción de medidas compatibles con las condiciones nacionales:

- tener en cuenta las necesidades de los trabajadores con responsabilidades familiares en la planificación de las comunidades, y

- desarrollar y promover servicios comunitarios, públicos o privados, tales como los servicios y medios de asistencia a la infancia y de ayuda familiar.

Las autoridades competentes, con la colaboración de las organizaciones públicas y privadas interesadas, deberían tomar las medidas necesarias para determinar las necesidades y preferencias así reveladas (párrafos 24 y 25 de la Recomendación). Las autoridades competentes deberían alentar o facilitar la organización, especialmente en las comunidades locales, de planes para el desarrollo sistemático de servicios y medios de asistencia a la infancia y de ayuda familiar, gratuitamente o a un costo razonable que corresponda a las posibilidades económicas de cada trabajador. Los servicios y medios proporcionados, deberían conformarse a las normas pertinentes establecidas por las autoridades competentes (párrafo 26 de la Recomendación).

La sección VII de la Recomendación también contempla el fomento de acciones públicas y privadas para aliviar la carga que entrañan para los trabajadores sus responsabilidades familiares (párrafo 32). El párrafo 33 de la Recomendación propone que deberían tomarse medidas para establecer servicios de ayuda en el hogar y de cuidado a domicilio adecuadamente reglamentados y supervisados, que puedan proporcionar a los trabajadores con responsabilidades familiares una asistencia calificada a un costo razonable acorde con sus posibilidades económicas.

[22] *Idem*, párrafos 176 hasta 182.

Adopción de medidas para una mayor sensibilización y comprensión de los problemas que afrontan los trabajadores con responsabilidades familiares

Con el fin de conseguir una igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores con responsabilidades familiares, es menester promover la comprensión y la aceptación de los principios que subyacen en el Convenio núm. 156, esto es, que la familia es un asunto tanto de hombres como de mujeres y que la sociedad debe permitir a aquellos que tienen personas a cargo responder a sus obligaciones familiares y participar plenamente en la fuerza de trabajo. A tal efecto, el artículo 6 del Convenio requiere de los gobiernos la adopción de medidas apropiadas para promover, mediante la información y la educación, una mejor comprensión por parte del público del principio de igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, y de los problemas de los trabajadores con responsabilidades familiares, así como una corriente de opinión favorable a la solución de esos problemas. El párrafo 11 de la Recomendación propone que las autoridades y los organismos competentes emprendan o fomenten las investigaciones sobre los diversos aspectos del empleo de los trabajadores con responsabilidades familiares, con miras a comunicar informaciones objetivas que puedan servir de base para la elaboración de políticas y medidas eficaces, y que promuevan la educación necesaria para que el hombre y la mujer compartan sus responsabilidades familiares y puedan desempeñar mejor sus responsabilidades profesionales y familiares.

Denegación de empleo o terminación de la relación de trabajo debida a las responsabilidades familiares

El artículo 8 del Convenio dispone que «la responsabilidad familiar no debe constituir de por sí una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo». El párrafo 16 de la Recomendación va más lejos al proponer que el estado matrimonial, la situación familiar o las responsabilidades familiares no deberían constituir, de por sí, causas justificadas para denegar un empleo o para terminar la relación de trabajo.

Medios de aplicación

El artículo 9 del Convenio establece que las disposiciones del Convenio podrán aplicarse por vía legislativa, 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. El párrafo 3 de la Recomendación prevé los mismos medios de aplicación respecto de sus disposiciones.

Papel de las organizaciones de empleadores y de trabajadores

El artículo 11 dispone que las organizaciones de empleadores y de trabajadores tendrán el derecho de participar, según modalidades adecuadas a las condiciones y a la práctica nacionales, en la elaboración y aplicación de las medidas adoptadas para dar efecto a las disposiciones del Convenio.

II. Principios establecidos por la Comisión de Expertos

- La Comisión de Expertos ha destacado que la aplicación del Convenio núm. 156 debería considerarse en una perspectiva amplia. Del contenido del Convenio se desprende que su cumplimiento exige la adopción de medidas en distintos campos,

que suelen ser responsabilidad de varios ministerios u organismos gubernamentales o incluso de diversas organizaciones o instituciones no gubernamentales. Además de la intervención del ministerio o del departamento de trabajo, algunas medidas incumben a aquellas otras autoridades gubernamentales encargadas, entre otras funciones, de garantizar y fomentar la igualdad entre hombres y mujeres, y de elaborar políticas y programas en materia de servicios comunitarios, educación y formación profesional, y seguridad social [23].

- La Comisión de Expertos ha señalado también que, si se quiere que las medidas adoptadas para aplicar una política nacional de igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres, sean efectivas, deberían ir acompañadas de «una gran campaña de sensibilización destinada a promover la aceptación más amplia posible de la idea de que la familia es responsabilidad de cada individuo, tanto hombre como mujer, y que la sociedad debe permitir a todas las personas con familiares a cargo ejercer sus responsabilidades y participar plenamente en la fuerza de trabajo» [24].

- La Comisión de Expertos ha indicado las diferentes medidas adoptadas por los países para impulsar el establecimiento de planes para el desarrollo sistemático de servicios y medios de asistencia a la infancia y de ayuda familiar. Es frecuente que sea competencia de los gobiernos locales la supervisión de la planificación, del desarrollo, del funcionamiento cotidiano y de la expansión de los servicios basados en la comunidad de asistencia a los hijos y a las personas de edad avanzada [25].

En Canadá, por ejemplo, los gobiernos provinciales administran programas de asistencia diurna y coordinan la formulación de políticas y la planificación de programas, destinadas a los servicios comunitarios de asistencia a la infancia. En algunos países, los empleadores están reglamentariamente obligados a crear medios de asistencia a la infancia, por lo general cuando emplean a un determinado número de mujeres [26]. La Comisión de Expertos observó también el número cada vez mayor de empleadores que habían adoptado medidas por propia iniciativa para ayudar a sus empleados a dar satisfacción a sus necesidades de asistencia a la infancia. Estos servicios pueden incluir información y enlace para la asistencia a la infancia, subvenciones para el cuidado de los hijos, costeados por el empleador para contribuir a los gastos del cuidado de los hijos, el suministro de centros asistenciales para niños dentro o fuera del lugar de trabajo, o agencias privadas que prestan servicios asistenciales diurnos a domicilio [27].

- El artículo 8 no exige que se dé, en todos los casos, una causa por la que se pone término a la responsabilidad familiar de los trabajadores. Cuando se da por terminada la relación de trabajo sólo por causa justificada, el artículo 8 establece que la responsabilidad familiar no debe constituir, de por sí, una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo. En consonancia con el artículo 9, que permite la aplicación del Convenio, valiéndose de una variedad de medios, el artículo 8 del Convenio no exige una aplicación por la legislación, pero permite una flexibilidad por parte de los Estados Miembros en la determinación de la modalidad de aplicación. En términos generales, las disposiciones que prohíben el despido, ya sea de las mujeres

[23] *Estudio general*, *supra*, núm. 6 , párrafo 62.

[24] *Estudio general*, *supra*, nota 6, párrafo 90.

[25] Véase *Estudio general*, *supra*, nota 6, párrafos 203-204.

[26] *Idem*, párrafo 206.

[27] *Idem*, párrafo 207.

embarazadas, ya sea de una mujer que hubiese estado ausente con licencia de maternidad, pueden considerarse también como medidas destinadas a una protección contra la discriminación en relación con las potenciales responsabilidades familiares de un trabajador. Si bien las cuestiones relativas a la licencia de maternidad están fuera del campo de aplicación del Convenio núm. 156 y de la Recomendación núm. 165, estos asuntos deberían abordarse como parte de una política nacional en el ámbito de la igualdad de oportunidades y de trato [28].

- En opinión de la Comisión de Expertos, las medidas destinadas a permitir que los trabajadores y las trabajadoras equilibren sus obligaciones laborales y familiares, constituyen una extensión natural de principios de igualdad bien establecidos. Por consiguiente, el Convenio núm. 156 y la Recomendación núm. 165 deben considerarse como una parte necesaria de un objetivo global de garantizar que todo hombre y toda mujer tengan la oportunidad de desempeñar un papel pleno en la vida social, económica y pública, así como en la familia.

[28] *Idem*, párrafos 122 y 124.

4.3. Pueblos indígenas y tribales

L. Swepston y A.L. Torriente

Instrumentos	**Ratificaciones (1.º-10-2001)**	**Status**
Instrumentos actualizados	(Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)	
Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)	14	Este Convenio fue adoptado desde 1985 y se considera actualizado
Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 104)	_	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 104

Instrumentos que han sido superados	*(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*	
Instrumentos	**Número de ratificaciones**	**Status**
Convenio sobre el reclutamiento de trabajadores indígenas, 1936 (núm. 50)	30	El Consejo de Administración dejó de lado, con efecto inmediato, el Convenio núm. 50. Invitó asimismo, a los Estados parte en dicho Convenio, a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), y/o el Convenio sobre política social (normas y objetivos básicos), 1962 (núm. 117), el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97) y el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143), así como, según el caso, a denunciar con este motivo el Convenio núm. 50
Recomendación sobre la supresión del reclutamiento, 1936 (núm. 46)	_	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de la Recomendación núm. 46 y decidió proponer a la Conferencia, en su momento, el retiro de dicha Recomendación
Convenio sobre los contratos de trabajo (trabajadores indígenas), 1939 (núm. 64)	28	El Consejo de Administración dejó de lado, con efecto inmediato, el Convenio núm. 64. Invitó asimismo, a los Estados parte en dicho Convenio, a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), y/o el Convenio sobre política social (normas y objetivos básicos), 1962 (núm. 117), el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97) y el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143), así como, según el caso, a denunciar con este motivo el Convenio núm. 64
Recomendación sobre los contratos de trabajo (trabajadores indígenas), 1939 (núm. 58)	_	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de la Recomendación núm. 58 y decidió proponer a la Conferencia, en su momento, el retiro de dicha Recomendación

Convenio sobre las sanciones penales (trabajadores indígenas), 1939 (núm. 65)	32	El Consejo de Administración dejó de lado, con efecto inmediato, el Convenio núm. 65. Invitó asimismo, a los Estados parte en dicho Convenio, a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), así como, según el caso, a denunciar con este motivo el Convenio núm. 65
Convenio sobre los contratos de trabajo (trabajadores indígenas), 1947 (núm. 86)	23	El Consejo de Administración dejó de lado, con efecto inmediato, el Convenio núm. 86. Invitó asimismo, a los Estados parte en dicho Convenio, a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), y/o el Convenio sobre política social (normas y objetivos básicos), 1962 (núm. 117), el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97) y el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143), así como, según el caso, a denunciar con este motivo el Convenio núm. 86
Convenio sobre la abolición de las sanciones penales (trabajadores indígenas), 1955 (núm. 104)	26	El Consejo de Administración dejó de lado, con efecto inmediato, el Convenio núm. 104. Invitó asimismo, a los Estados parte en dicho Convenio, a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), así como, según el caso, a denunciar con este motivo el Convenio núm. 104
Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107)	19	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 107 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), 1989, ratificación que implicaría, *ipso jure*, la denuncia inmediata del Convenio núm. 107
Recomendación sobre la política social en los territorios dependientes, 1944 (núm. 70)	–	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de la Recomendación núm. 70 y decidió proponer a la Conferencia, en su momento, el retiro de dicha Recomendación
Recomendación sobre la política social en los territorios dependientes (disposiciones complementarias), 1945 (núm. 74)	–	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de la Recomendación núm. 74 y decidió proponer a la Conferencia, en su momento, el retiro de dicha Recomendación

Desde su creación, en 1919, la OIT se ha venido ocupando de la situación de las poblaciones indígenas y tribales. Ya en 1921 había emprendido estudios en torno a los «trabajadores indígenas» [1], tal y como se les llamaba por entonces. Cuando se creó, inmediatamente después de la segunda guerra mundial, el sistema de las Naciones Unidas, diversas instituciones especializadas de las Naciones Unidas y de la OIT, hicieron el lanzamiento del Programa Andino. Este programa de desarrollo multidisciplinar, en el que la OIT asumiera la responsabilidad principal, se puso en práctica en los países de la región andina de América del Sur. El Programa desarrolló sus actividades en colaboración con otros organismos de las Naciones Unidas, desde los inicios de la década de 1950 hasta principios del decenio de 1970. Habida cuenta de los resultados del trabajo realizado, la OIT decidió adoptar un instrumento normativo internacional sobre la cuestión, con la

[1] Véase la revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales, 1957 (núm. 107), Informe VI (1), Conferencia Internacional del Trabajo, 75.ª reunión (Ginebra, 1988), pág. 3.

participación activa de otras organizaciones del sistema de las Naciones Unidas [2]. En 1957, la OIT adoptó el Convenio (núm. 107) relativo a las poblaciones indígenas y tribuales, y la Recomendación (núm. 104) que lo acompaña [3]. Treinta y dos años más tarde, la OIT revisó el Convenio núm. 107, adoptando el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Los Convenios núms. 107 y 169 siguen siendo los dos únicos instrumentos internacionales dedicados exclusivamente a los pueblos indígenas y tribales, estableciendo de manera pormenorizada los derechos fundamentales de estos pueblos y las obligaciones de los Estados respecto de los mismos.

Los pueblos indígenas y tribales forman parte de los grupos más vulnerables, son a menudo víctimas de discriminación y de condiciones de trabajo opresivas, y existen casos de trabajo forzoso o en condiciones de esclavitud y de discriminación salarial. Algunos otros instrumentos de la OIT relativos a los trabajadores en general, se aplican también a la situación de estos pueblos, por ejemplo el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), el Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100), el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111) y el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182). Además, habida cuenta de que los pueblos indígenas y tribales se desplazan con frecuencia para encontrar trabajo, son abordados por dos convenios de la OIT al respecto, a saber, el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97) y el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143).

En las décadas que siguieron a la adopción del Convenio núm. 107, primer instrumento internacional dedicado a las poblaciones indígenas y tribales, estas poblaciones han hecho oír su voz cada vez más, al tiempo que constituían sus propias organizaciones para poder expresar sus intereses y sus preocupaciones en los ámbitos nacional e internacional [4]. En consecuencia, las poblaciones indígenas y tribales han adquirido una cierta notoriedad en el plano internacional, lo que ha conducido a las

[2] Véase el Convenio (núm. 107) sobre la protección y la integración de las poblaciones indígenas y otras poblaciones tribuales y semitribuales en los países independientes, Conferencia Internacional del Trabajo, 40.ª reunión. (Ginebra, 1957), Preámbulo.

[3] Véase Conferencia Internacional del Trabajo, *Actas de los trabajos*, 39.ª reunión (Ginebra, 1956) y Conferencia Internacional del Trabajo, *Actas de los trabajos*, 40.ª reunión (Ginebra, 1957). El Convenio núm. 107 ha sido el primer instrumento normativo internacional dirigido a establecer los derechos de las poblaciones indígenas y tribuales, y los deberes de los Estados hacia esas poblaciones. Este instrumento de referencia considera las cuestiones fundamentales de política y de administración, prescribe la obligación de los Estados de buscar la colaboración de las poblaciones interesadas y de sus representantes, solicita la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, así como del nivel de educación de las poblaciones indígenas y tribuales, y el respeto de sus derechos consuetudinarios, prevé medidas de protección en el plano de los derechos sobre las tierras, y solicita que estas poblaciones gocen de igualdad de oportunidades y de igualdad de trato en diversas áreas, a saber, el empleo, la formación profesional, la seguridad social, la educación y la salud. Según el Convenio, deben adoptarse disposiciones para enseñar a los niños a leer y escribir en su lengua materna, en la medida en que esto sea posible (artículo 23). Según el artículo 27 del Convenio, los gobiernos deberán adoptar medidas adecuadas para otorgar a las poblaciones interesadas sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que concierne al trabajo y a los servicios sociales. En la actualidad, el Convenio ya no está abierto a la ratificación, pero sigue estando en vigor para los países que lo han ratificado, aunque no hubiesen ratificado el Convenio núm. 169. Al 1.º de mayo de 2001, el Convenio núm. 107 estaba en vigor en 19 países: Angola, Bangladesh, Bélgica, Brasil, Cuba, República Dominicana, Egipto, El Salvador, Ghana, Guinea-Bissau, Haití, India, Iraq, Malawi, Pakistán, Panamá, Portugal, República Arabe Siria y Túnez.

[4] Julien Burger, «Report from the Frontier: The State of the World Indigenous Peoples», 1987, pág. 44.

organizaciones internacionales a responder a las necesidades y a las preocupaciones que aquellas manifestaban.

En 1982, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas creó el Grupo de Trabajo sobre las poblaciones autóctonas, que tuvo a su cargo el examen de la situación de los pueblos indígenas y tribales, y la preparación del proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos autóctonos. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mediante la resolución núm. 1995/32, de 3 de marzo de 1995, decidió crear un grupo de trabajo que se reuniese entre períodos de sesiones, de composición no limitada, con el fin de elaborar un proyecto de declaración bajo el título de «Proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos autóctonos» [5], para su examen y adopción por la Asamblea General, en el curso del Decenio internacional de las poblaciones autóctonas (E/CN.4/1999/82, 20 de enero de 1999). El proyecto de declaración se dirige a establecer normas mínimas para la promoción y la protección de los derechos de los pueblos autóctonos. Sin embargo, en mayo de 2001, el Grupo de Trabajo había adoptado sólo dos artículos del texto en consideración y es poco probable que se adopte el texto definitivo de la declaración.

El Grupo de Trabajo había propuesto la idea de proclamar 1993 como Año internacional de las poblaciones autóctonas, que fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas [6]. Esta decisión ha conducido a la proclamación del Decenio internacional de las poblaciones autóctonas (1995-2004) [7]. El Decenio tiene por finalidad el fortalecimiento de la cooperación internacional a los fines de resolución de los problemas que se plantean a las comunidades autóctonas en terrenos tales como los derechos humanos, el medio ambiente, el desarrollo, la educación y la salud [8]. A lo largo de los últimos años, las Naciones Unidas han emprendido diversas actividades relacionadas con los pueblos indígenas y tribales. La Convención relativa a los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General, en 1989, reconoce los derechos de los niños autóctonos [9]. El artículo 8, *j)*, de la Convención sobre la diversidad biológica, adoptada en 1992, contiene una disposición relativa a las poblaciones autóctonas [10]. El Comité de las Naciones Unidas para la eliminación de la discriminación racial, reafirmó también, el 18 de agosto de 1997, en su recomendación general XXIII, que se aplican a las poblaciones autóctonas las disposiciones de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

El Comité de asuntos políticos y jurídicos de la Organización de Estados Americanos adoptó, en su reunión de 25 de marzo de 1999, una resolución mediante la cual se creaba un grupo de trabajo bajo la autoridad del Consejo permanente encargado del examen de la

[5] El proyecto de declaración debía establecerse a la luz del proyecto contenido en el anexo a la resolución 1994/45, de la Subcomisión de la lucha contra las medidas discriminatorias y de la protección de las minorías, titulado «Proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos autóctonos».

[6] Véase A/RS/45/164, de 18 de diciembre de 1990.

[7] Véase A/RES/48/163, de 18 de febrero de 1994.

[8] *Ibíd.*, párrafo 4.

[9] Véase el documento de las Naciones Unidas A/44736 (1989), artículos 17, 29 y 30.

[10] Convención de las Naciones Unidas sobre la diversidad biológica, 5 de junio de 1992, 31 I.L.M. 818 (1992).

proposición de Declaración americana de los derechos de las poblaciones autóctonas. Este texto está aún en estudio.

El 28 de julio de 2000, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, adoptó una resolución por la que se creaba un organismo permanente sobre las cuestiones autóctonas. El organismo recibió un mandato muy amplio, que comprende el examen de las «cuestiones autóctonas que dependen del mandato del Consejo en materia de desarrollo económico y social, de cultura, de medio ambiente, de educación, de salud y de derechos humanos». Se prevé que el organismo se reúna por primera vez en 2002.

Si bien el Convenio núm. 107, el primer instrumento de este género, ha ejercido una gran influencia, contiene un defecto fundamental que se hizo evidente en los años que siguieron a su adopción. En primer lugar, da un tratamiento a las poblaciones indígenas y tribales que se supone protege de manera tal que en la actualidad puede ser considerado como condescendiente, puesto que se refiere a éstas como «menos avanzadas» por definición [11]. En segundo lugar, el Convenio supone que la integración en la población dominante es la solución inevitable a los problemas que encuentran los pueblos indígenas y tribales [12]. El Preámbulo del Convenio considera que la adopción de normas internacionales de carácter general, facilitará la acción indispensable para garantizar la protección de las poblaciones de que se trata, su integración progresiva en sus respectivas colectividades nacionales y la mejora de sus condiciones de vida y de trabajo. El párrafo 1 del artículo 2 del Convenio solicita a los gobiernos que desarrollen programas coordinados y sistemáticos con miras a la protección de las poblaciones en cuestión y a su integración progresiva en la vida de sus respectivos países.

Durante el proceso de revisión del Convenio núm. 107, que se desarrolló de 1986 a 1989, se invitó a las organizaciones no gubernamentales (ONG) que representan a los pueblos indígenas y tribales a formar parte de los trabajos preparatorios, de cara a la adopción de un nuevo convenio. Si bien la OIT, desde siempre, ha hecho participar a las partes interesadas en el proceso de adopción de los convenios que les atañían, mediante su estructura tripartita única, limita la participación directa sólo a los gobiernos, a las organizaciones de empleadores y a las organizaciones de trabajadores [13]. No obstante, en esta ocasión, la OIT consideró que era importante introducir una cuarta parte en las discusiones, incluyendo a las ONG que representaban a los pueblos indígenas y tribales, así como a otras ONG. Se invitó, así, a estas ONG a asistir a las reuniones de la Conferencia Internacional del Trabajo, con el fin de expresar sus puntos de vista, tanto en la Reunión de expertos encargada de examinar la posibilidad de revisar el Convenio núm. 107, como en las reuniones de la Conferencia, durante las cuales se examinara el Convenio. El proyecto de texto ha tenido en cuenta las intervenciones de las ONG, a

[11] Véase el Convenio núm. 107 de la OIT, artículo 1, 1), *a)*, que prevé que el Convenio se aplica a los «miembros de las poblaciones tribuales o semitribuales en los países independientes, cuyas condiciones sociales y económicas correspondan a una etapa menos avanzada que la alcanzada por los otros sectores de la colectividad nacional...».

[12] Véase asimismo el Convenio núm. 107, artículo 2, 1).

[13] Habida cuenta de la estructura tripartita de la OIT, las decisiones son adoptadas por órganos compuestos de representantes de los gobiernos y de representantes de las organizaciones de empleadores y de trabajadores. Véase la Constitución de la OIT, artículo 3.

efectos de mejorar la promoción y la protección de las preocupaciones y de los intereses que aquéllas expresaran [14].

I. Contenido del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)

A principios de 2001, el Convenio núm. 169 había recibido 14 ratificaciones (Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Dinamarca, Fiji, Guatemala, Honduras, México, Países Bajos, Noruega, Paraguay y Perú) y algunos otros países examinaban la posibilidad de ratificarlo. El Convenio núm. 169 ejerció asimismo una influencia en la política de desarrollo de diversos países.

El Convenio núm. 169 se compone de tres partes principales. La parte I (artículos 1 a 12), contiene disposiciones que establecen la política general relativa a los pueblos indígenas y tribales. La parte II (artículos 13 a 32) trata de las cuestiones de fondo, a saber, las tierras, el empleo, la formación profesional, la artesanía y las industrias rurales, la seguridad social y la salud, la educación y los medios de comunicación, y los contactos y la cooperación a través de las fronteras. La parte III (artículo 33) trata de la administración. Por último, los artículos 33 a 44 contienen disposiciones administrativas que establecen los procedimientos para el registro, la ratificación y la adopción del Convenio por los Estados Miembros. El Convenio núm. 169 no define los pueblos indígenas y tribales. En cambio, establece criterios a la vez objetivos y subjetivos que permiten determinar si el Convenio es susceptible de aplicarse a un grupo determinado.

Criterios objetivos

Un grupo determinado que cumple con los criterios objetivos establecidos en el artículo 1, 1), *a)* y *b)* del Convenio, puede reconocerse y aceptarse en su condición de pueblo indígena o tribal. Las características de los pueblos tribales, tal y como se describen en el Convenio, se refieren a los pueblos que viven en países independientes:

- que se distinguen de otros sectores de la colectividad nacional por sus condiciones sociales, culturales y económicas, y
- que están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial.

Por consiguiente, los pueblos tribales son aquellos cuyas cultura, organización social y estilo de vida, les diferencian de otros grupos del país, y tienen sus propias costumbres y sus propias tradiciones o se rigen por una legislación especial.

Las características de los pueblos indígenas, tal y como las describe el Convenio, se refieren a los pueblos que viven en países independientes:

- que descienden de poblaciones que habitan el país o una región geográfica a la que pertenece el país, en la época de la conquista o de la colonización, o del establecimiento de las fronteras actuales del Estado, y
- que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o algunas de ellas.

[14] Véase Lee Swepston, «A new Step in the International Law on Indigenous and Tribal Peoples: ILO Convention nº 169 of 1989», 3 Okla. City U.L. Rev. 677, 684-687 (1990).

En consecuencia, los pueblos indígenas son generalmente aquellos que habían estado presentes en una región antes de que se hubiesen instalado otros grupos, por ejemplo, los *amerindios* en los Estados Unidos, los aborígenes en Australia o los *maoríes* en Nueva Zelandia, y que conservaron, al menos en parte, sus tradiciones culturales, sus organizaciones sociales y sus instituciones públicas. El Convenio se aplica a los pueblos indígenas y tribales de todo el mundo, a saber, de Africa, de las Américas, de Asia y el Pacífico, y de Europa.

Criterios subjetivos

De conformidad con el párrafo 2) del artículo 1 del Convenio, el sentimiento de pertenencia indígena o tribal, debe considerarse como un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio. El Convenio es el primer instrumento internacional que reconoce el sentimiento de pertenencia indígena o tribal como un criterio fundamental.

El Convenio núm. 169 se refiere a los pueblos indígenas y tribales y no a las poblaciones. La proposición de sustituir el término «poblaciones», utilizado en el Convenio núm. 107, por el vocablo «pueblos» en el nuevo Convenio, fue tan controvertido que el empleo del término «pueblos», se discutió durante tres años en las reuniones relativas a la revisión del Convenio núm. 107 [15]. En efecto, las conclusiones adoptadas en la primera discusión de la Conferencia de 1988, se referían a los «pueblos/poblaciones», ya que había sido imposible la adopción de una decisión en cuanto al empleo de uno u otro de estos vocablos [16]. Las preocupaciones expresadas en el curso de las discusiones de la Conferencia en relación con el empleo del término «pueblos», se referían fundamentalmente al hecho de que el vocablo «pueblos» implica la cuestión de la autodeterminación, según la definición de este término en el derecho internacional. Algunos gobiernos manifestaron una cierta inquietud, dado que el término «pueblos» podía implicar, por consiguiente, una separación del Estado [17].

La Oficina había propuesto que se utilizara en el nuevo Convenio la palabra «pueblos», habida cuenta de la marcada preferencia por este término que los propios representantes de los pueblos indígenas y tribales habían manifestado. Durante los debates, estos representantes indicaban que los pueblos indígenas y tribales constituyen sociedades distintas que hay que mencionar de modo preciso y aceptable. Seguir empleando la palabra «poblaciones», sería negarles su estatuto y su identidad real en tanto pueblos indígenas [18]. Durante los debates, la Oficina había observado que las razones a favor de la utilización de la palabra «pueblos», se reducían fundamentalmente a la idea según la cual se hace necesario el empleo de este término para fortalecer el reconocimiento del derecho de estos

[15] Véase Lee Swepston, «A new Step in the International Law on Indigenous and Tribal Peoples: ILO Convention nº 169 of 1989», 15 Okla. City U.L. Rev. at 692 (Fall 1990).

[16] *Ibíd.,* véase asimismo el Informe VI (2), revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales, 1957 (núm. 107), Conferencia Internacional del Trabajo (75.ª reunión, Ginebra, 1988).

[17] Informe IV (2), *a)*, revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales, 1957 (núm. 107), Conferencia Internacional del Trabajo (76.ª reunión, Ginebra, 1989), págs. 8 a 14.

[18] *Ibíd.,* pág. 9.

grupos a su identidad, e indispensable para traducir el cambio de orientación que se ha venido operando hacia un mayor respeto por su cultura y su modo de vida [19].

Durante las deliberaciones que condujeron a la adopción del Convenio núm. 169, se estableció que la palabra «pueblos» era el término adecuado para designar los grupos a los que se aplicaría el Convenio. La Reunión de Expertos sobre la revisión del Convenio núm. 107 había señalado que parece admitirse, en general, que el término «pueblos», traduce mejor la noción de propia identidad que un convenio revisado debería reconocer a estos grupos de población [20].

Se obtuvo finalmente un consenso en torno al empleo del término «pueblos», añadiendo un tercer párrafo en el artículo 1 del Convenio, disponiendo que:

> «La utilización del término «pueblos» en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.»

El nuevo término, aceptado por la Conferencia, e incorporado en el Convenio, marca un cambio de orientación. En efecto, se ha pasado de la protección de los derechos de una población minoritaria destinada a asimilarse a la población nacional, al reconocimiento, en el derecho internacional, del hecho de que los pueblos indígenas y tribales constituyen grupos sociales diferenciados que tienen el derecho de elegir vivir una existencia aparte en el territorio de un Estado nación y de trazar la vía que quieran seguir para su desarrollo.

Disposiciones de política general

El Convenio núm. 169 reconoce el derecho de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados y su derecho a ejercer una influencia en las cuestiones que les conciernen, al igual que el derecho de ejercer el control de sus instituciones, de sus modos de vida y de su desarrollo económico, y de conservar y desarrollar su identidad, su idioma y su religión, en el marco de los Estados en los que viven.

Consulta y participación: principios fundamentales (artículos 6 y 7)

Durante la revisión del Convenio, se adoptó una decisión fundamental, que consistió en reconocer explícitamente, en algunas disposiciones, que los pueblos indígenas y tribales deberían participar activamente en los diversos procesos de toma de decisiones que se aplican a las medidas que les conciernen, así como en la clarificación, la puesta en marcha y la gestión de las políticas y de los programas que les atañen.

El artículo 6 prevé que los gobiernos deberán:

> «Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente» (artículo 6, 1, a)).

Según el artículo 6, deben asimismo establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar a todos los niveles en la adopción de decisiones en

[19] *Ibíd.,* pág. 12.

[20] Véase el Informe VI (2), revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales, 1957 (núm. 107), Conferencia Internacional del Trabajo (75.ª reunión, Ginebra, 1988), págs. 12-14.

instituciones electivas y organismos administrativos, así como en la elaboración de las políticas y los programas que les conciernen (artículo 6, 1, *b)*).

Las disposiciones que tratan de la consulta han sido objeto de un largo debate. Algunas organizaciones no gubernamentales que representan a los pueblos indígenas y tribales que han participado en esta discusión, sostuvieron que, durante las consultas con los pueblos indígenas y tribales, los gobiernos deberían obtener su consentimiento a las medidas propuestas, mientras que los gobiernos dieron sus razones por las que querían que la obligación de proceder a consultas con los pueblos en consideración no implicase para estos últimos un derecho de veto sobre las medidas propuestas.

El debate permitió clarificar que el artículo 6 tenía por objetivo establecer que los gobiernos debían esforzarse en conseguir el acuerdo de los pueblos indígenas y tribales en áreas determinadas. Además, se estableció claramente que los gobiernos mantendrían el poder de adoptar las medidas que consideraran necesarias, si no llegaran a un acuerdo, tras haber realizado un esfuerzo sincero en este sentido [21].

El Convenio prevé que los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados:

- cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (artículo 6, *a)*);
- en caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, deberá consultar a los pueblos antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras (artículo 15, 2));
- cuando la reubicación de los pueblos indígenas y tribales se considere necesaria (artículo 16, 2));
- siempre que se considere la capacidad de los pueblos indígenas y tribales de enajenar sus tierras o de transmitir sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad (artículo 17, 2));
- sobre la organización y el funcionamiento de programas especiales de formación destinados a los pueblos indígenas y tribales (artículo 22, 3)).

Las consultas deberán celebrarse con las personas o con las organizaciones que sean auténticos representantes de las comunidades o de los grupos interesados y que tengan poderes para hablar o para adoptar decisiones en su nombre. Ello implica necesariamente que los gobiernos, antes de iniciar el proceso de consulta, tienen la obligación de verificar la identidad de las personas o de las organizaciones con las cuales tratará, con el fin de garantizar que representen verdaderamente a las comunidades y a los grupos interesados.

En virtud del Convenio, los gobiernos deben consultar a los pueblos indígenas y tribales interesados, antes de adoptar medidas o de emprender actividades susceptibles de afectarles directamente. Si bien los gobiernos no están obligados a obtener el consentimiento de los pueblos que corresponden, mediante las medidas previstas, el artículo 6 indica claramente que el gobierno deber realizar un esfuerzo sincero para establecer un diálogo positivo con los pueblos interesados. El párrafo 2 del artículo 6 prevé que:

[21] Informe IV, 2 (A), revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales, 1957 (núm. 107), Conferencia Internacional del Trabajo (76.ª reunión), Ginebra, 1989, pág. 5.

- las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

El hecho de que los gobiernos deban proceder a consultas que se efectúen de buena fe, implica que deben comunicar a esos pueblos informaciones completas y pertinentes en torno al tema de la consulta, bajo una forma tal que puedan comprenderlas perfectamente.

Participación y desarrollo (artículo 7)

La participación es otro principio fundamental del Convenio:

> «Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente» (artículo 7, 1)).

El artículo 7 prevé, en particular, que los pueblos indígenas y tribales participen de manera activa y fundada en una buena información:

- en la elaboración y en la puesta en práctica de planes de mejora de las condiciones de vida y de trabajo, y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados (artículo 7, 2));

- en la elaboración y en la puesta en marcha de proyectos especiales de desarrollo para las regiones que habitan esos pueblos (artículo 7, 2));

- en los estudios dirigidos a evaluar la incidencia social, espiritual y cultural, y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pudieran tener en las comunidades o en los pueblos interesados (artículo 7, 3)), y

- en la adopción de medidas destinadas a proteger y a preservar el medio ambiente de los territorios que habitan esos pueblos (artículo 7, 4)).

El artículo 7 pone de manifiesto que el objetivo del Convenio es reunir las condiciones de autogestión, previendo los medios que permitan que los pueblos indígenas y tribales ejerzan un control sobre sus vidas y elijan su futuro, al igual que la orientación y el ritmo de su desarrollo económico, social y cultural. Los artículos 6 y 7 del Convenio prevén que los pueblos indígenas y tribales tengan el derecho de participar en todas las etapas de la planificación, de la formulación y de la puesta en práctica de las políticas, de los programas, de los proyectos y de cualquier otra medida susceptible de interesarles directamente. Esta participación debe efectuarse, con intermediación de organismos consuetudinarios o representativos, reconocidos y aceptados por ellos, y no mediante la intervención de entidades impuestas desde el exterior, salvo que hubiesen aceptado alguna entidad o institución determinada.

Responsabilidad de desarrollar una acción coordinada y sistemática, con miras a proteger los derechos de los pueblos interesados (artículo 2)

El Convenio estipula que es competencia de los gobiernos la protección y la promoción de los derechos de los pueblos indígenas y tribales en sus respectivos países. Corresponde a los Estados que hubiesen ratificado el Convenio el desarrollo, con la

participación de los pueblos interesados, de una acción coordinada y sistemática, con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad (artículo 2, 1)). En este contexto, los gobiernos deberán adoptar medidas orientadas a:

- asegurar que los pueblos indígenas y tribales gocen, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población (artículo 2, *a)*);
- promover la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas y tribales, respetando su identidad, sus tradiciones y sus instituciones (artículo 2, *b)*), y
- ayudar a los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre ellos y la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida (artículo 2, *c)*).

Algunos Estados que habían ratificado el Convenio núm. 169, crearon organismos especiales que les ayudaran a determinar y a tratar las cuestiones relativas a los pueblos indígenas y tribales. Es importante asignar a estos organismos los recursos necesarios para que puedan llevar a buen puerto sus cometidos, de manera eficaz. Es asimismo relevante que esos organismos coordinen sus esfuerzos e intercambien informaciones, en la medida de lo posible, con el fin de evitar incoherencias y esfuerzos inútiles. Algunos gobiernos crearon un organismo o una institución oficial, responsable de la coordinación de las políticas relacionadas con los pueblos indígenas y tribales, y del seguimiento de los programas y proyectos realizados por otras instituciones gubernamentales. Tal es el caso de la Fundación Nacional Indígena (FUNAI) de Brasil, del Instituto Nacional para los Asuntos Indígenas, de México, y de la Dirección General de Asuntos Indígenas, de Colombia.

Derechos fundamentales (artículo 3)

Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y a las mujeres de esos pueblos (artículo 3, 1)). Este conjunto de derechos comprende derechos fundamentales tales como el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres. En el contexto de la comunidad nacional, se trata del acceso a la justicia, al derecho a las prestaciones de seguridad social, a la educación y a la asistencia médica.

Medidas especiales (artículo 4)

Los gobiernos deberán adoptar las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos indígenas y tribales en el país (artículo 4, 1)). Tales medidas no deberán ser contrarias a los deseos expresados por los pueblos interesados, y el goce de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales (artículo 4, 2) y 3)).

Costumbres y tradiciones (artículo 5)

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán reconocer y proteger los valores y las prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de los pueblos indígenas y tribales, y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean, tanto colectiva como individualmente (artículo 5, 1)). El Convenio estipula que deberán adoptarse medidas encaminadas a allanar las dificultades

que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo, con la participación y cooperación de los pueblos interesados (artículo 5, 3)).

Respeto del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y tribales

El Convenio reconoce «la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural... de la humanidad» [22] y estipula que los gobiernos deberán respetar «su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones» [23] y adoptar «las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados» (artículo 4, 1)).

El Convenio reconoce que son muchos los pueblos indígenas y tribales que desarrollaron sus propios derechos consuetudinarios y sus propias instituciones, a saber, consejos u órganos de administración y de justicia, que garantizan la aplicación del derecho consuetudinario, de conformidad con sus tradiciones y su estructura social. El Convenio establece que los pueblos indígenas y tribales deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional, ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos (artículo 8, 2)).

En virtud del artículo 8 del Convenio, los gobiernos deberán:

- tomar debidamente en consideración las costumbres o el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y tribales, al aplicar la legislación nacional a esos pueblos (artículo 8, 1)), y
- establecer procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación del principio según el cual dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones tradicionales (artículo 8, 2)).

Represión de los delitos

El Convenio reconoce los problemas especiales que encuentran los pueblos indígenas y tribales frente al sistema de represión de los delitos en algunos países en los que la reclusión es una sanción corriente. La reclusión es con frecuencia traumática para los miembros de las comunidades indígenas y tribales que no tienen tradiciones que conlleven la práctica de la reclusión y soportan mal el encierro y el alejamiento de su marco familiar. El Convenio prevé otras formas de sanciones cuando se trata de contraventores que pertenecen a los pueblos interesados.

En este contexto, de conformidad con el artículo 9, los gobiernos deberán respetar los métodos a los que recurren tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos reconocidos internacionalmente (artículo 9, 1)). De igual modo, las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales, deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia (artículo 9, 2)). Según el artículo 10, 1), cuando se

[22] *Preámbulo*, Convenio núm. 169.

[23] Convenio núm. 169, artículo 2, 2), *b)*.

impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de los pueblos interesados, deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. Por consiguiente, el sistema jurídico nacional debe encontrar otras formas de sanciones cuando se trate de contraventores que pertenecen a pueblos indígenas o tribales. El artículo 10, 2), prevé que deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Acceso a la justicia (artículo 12)

Ocurre con frecuencia que los pueblos indígenas y tribales conocen mal la legislación nacional o el funcionamiento del sistema nacional legal y judicial. Pueden no comprender o no hablar el idioma nacional utilizado en el procedimiento legal. Ello agrava el problema y obstaculiza su derecho fundamental a la justicia. Para tener en cuenta este problema, el artículo 12 del Convenio prevé que:

- los pueblos indígenas y tribales deberán poder iniciar procedimientos legales. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes.

Prohibición del trabajo obligatorio (artículo 11)

El artículo 11 prevé que deberá prohibirse a los miembros de los pueblos interesados, la prestación de servicios personales obligatorios de cualquier índole, so pena de sanciones legales, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

Pueblos indígenas y tribales y derechos sobre las tierras

El Convenio reconoce que muchos pueblos indígenas y tribales mantienen una relación especial con las tierras que ocupan o utilizan y que esta relación se vincula con frecuencia a prácticas espirituales y culturales que fueron evolucionando con el tiempo, así como a su modo de vida, puesto que son numerosas las comunidades indígenas y tribales que dependen, en gran medida, de la caza, de la caza con trampa, de la pesca y de otros recursos naturales para la nutrición, la medicina y el alojamiento. Por consiguiente, el artículo 13, 1), del Convenio, prevé que los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o los territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera y, en particular, los aspectos colectivos de esa relación.

Tierras o territorios tradicionalmente ocupados o utilizados (artículo 13, 2))

El Convenio solicita que se dedique particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes que se desplazan en una determinada región, cultivando la tierra y administrando los recursos con métodos tradicionales. Además, al reconocer que muchos grupos indígenas y tribales no tienen la propiedad de la tierra que ocupan, la Conferencia adoptó una definición amplia del término «tierras». El artículo 13, 1), se refiere a las tierras o a los territorios, o a ambos, según el caso, que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera. El artículo 13, 2) especifica que la utilización del término «tierras» en los artículos 15 y 16, deberá incluir el «concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera».

El Convenio dispone que deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que ocupan tradicionalmente (artículo 14, 1)). Con el fin de aplicar este principio, los gobiernos deberán:

- adoptar medidas, en los casos apropiados, para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia (artículo 14, 1));

- adoptar medidas para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión (artículo 14, 2)), e

- instituirse procedimientos adecuados, en el marco del sistema jurídico nacional, para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados (artículo 14, 3)).

Recursos naturales (artículo 15)

Al reconocer la particular relación que muchos pueblos indígenas y tribales mantienen con sus tierras y el hecho de que dependen de los recursos naturales existentes en esas tierras, el Convenio dispone que los gobiernos deberán proteger especialmente el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos (artículo 15, 1)).

Recursos pertenecientes al Estado (artículo 15, 2))

En caso de que el Estado, como ocurre en muchos países, conserve la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, por ejemplo, el petróleo, el agua o el gas natural, el Convenio estipula que los gobiernos deberán establecer procedimientos complementarios, con el fin de proteger a los pueblos indígenas y tribales que ocupan o utilizan las tierras en las que se encuentran esos recursos.

En el caso en que el Estado es propietario de los minerales o de los recursos del subsuelo o de otros recursos existentes en las tierras, de conformidad con el artículo 15, 2), del Convenio, los gobiernos deberán:

- establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos indígenas y tribales;

- consultar a los pueblos interesados, con el fin de determinar si sus intereses serían perjudicados, todo ello

- antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en las tierras ocupadas o utilizadas de otra manera por los pueblos interesados.

Derecho de participar en los beneficios y de percibir una indemnización

El artículo 15, 2), prevé asimismo que, cuando se autorice la prospección o la explotación de los recursos existentes en sus tierras, los pueblos indígenas y tribales tendrán el derecho:

- siempre que sea posible, de participar en los beneficios que reporten tales actividades, y

- de percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que los pueblos interesados puedan sufrir como resultado de las actividades de prospección o de explotación.

Este derecho no contraviene el derecho de propiedad del Estado sobre esos recursos, ni lo sustituye.

Traslado y reubicación (artículo 16)

El artículo 16, 1), del Convenio, establece el principio de que los pueblos indígenas y tribales no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan. Esta prohibición del traslado no es, sin embargo, absoluta. La reubicación puede tener lugar en las siguientes condiciones:

- cuando excepcionalmente la reubicación se considera necesaria y cuando los pueblos interesados hayan dado libremente y con pleno conocimiento de causa su consentimiento (artículo 16, 2)), o

- cuando no pueda obtenerse el consentimiento de los pueblos interesados, la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluida la posibilidad de una representación efectiva de los pueblos interesados.

El artículo 16, 3), prevé que, siempre que sea posible, los pueblos interesados deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales, en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o por medio de procedimientos adecuados, los pueblos interesados tendrán derecho a una indemnización. Los pueblos indígenas y tribales afectados tendrán el derecho de recibir:

- tierras de calidad y un estatuto jurídico que sean al menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a las necesidades del momento y garantizar su desarrollo futuro (artículo 16, 4));

- una indemnización en dinero o en especie, cuando manifiesten una preferencia por tal indemnización, en lugar de tierras (artículo 16, 4)), y

- una indemnización plena por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento (artículo 16, 5)).

Otras disposiciones relativas a los derechos sobre las tierras (artículos 17 a 19)

- Respecto de los sistemas tradicionales de posesión de la tierra.

Son muchos los pueblos indígenas y tribales que desarrollaron un sistema particular de transmisión de derechos sobre la tierra. Algunos pueblos no reconocen los derechos individuales sobre la tierra y reconocen únicamente los derechos colectivos sobre la tierra o los derechos de la tierra, tales como el derecho de caza y de pesca. Según el artículo 17, 1), deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidos por dichos pueblos. El artículo 17, 3), dispone que los gobiernos deberán adoptar medidas orientadas a impedir que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su

desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

- Deber de consulta.

El gobierno deberá consultar a los pueblos interesados cuando se analice su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad (artículo 17, 2)).

- Deber de impedir o de castigar toda intrusión en las tierras de los pueblos indígenas.

En algunos países, en determinadas épocas, los pueblos indígenas y tribales han sido desplazados por la violencia y las amenazas de sus tierras tradicionales por parte de colonos, de propietarios terratenientes o de buscadores de oro que no pertenecían a la comunidad indígena. Según el artículo 18, la ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas; los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

- Igualdad de trato en relación con las tierras.

El artículo 19 prevé que los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos indígenas y tribales condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

- la asignación de tierras adicionales para que puedan subvenir a sus necesidades, y

- el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

Contratación y condiciones de empleo

En la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general, los gobiernos deberán adoptar medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo (artículo 20, 1)).

No discriminación (artículo 20, 2))

En virtud del Convenio, los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder para evitar cualquier discriminación entre los trabajadores indígenas y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a:

- acceso al empleo, medidas de promoción y de ascenso;

- remuneración igual por un trabajo de igual valor;

- asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda, y

- derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales y derecho a la negociación colectiva.

Los gobiernos deberán, sobre todo, adoptar medidas dirigidas a que los trabajadores de los pueblos indígenas y tribales gocen de la protección acordada por la legislación y la práctica nacionales a los demás trabajadores de los mismos sectores y a que se les dé

información completa acerca de sus derechos y de los medios de recursos a los que pueden tener acceso, de conformidad con la legislación del trabajo (artículo 20, 2), 3)). Los gobiernos deberán asimismo adoptar medidas para garantizar que los trabajadores de los pueblos indígenas y tribales no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud o sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas (artículo 20, 2), 3)). El Convenio también prevé explícitamente que los gobiernos deberán adoptar medidas para garantizar que esos trabajadores gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual (artículo 20, 2), 3)).

En virtud del Convenio, deberá dedicarse especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección del trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores de los pueblos interesados, con el fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones del artículo 20.

Formación profesional (artículos 21 y 22)

El Convenio dispone que los pueblos indígenas y tribales deberán poder disponer de medios de formación profesional, al menos iguales a los de los demás ciudadanos (artículo 21). Por consiguiente, los gobiernos deberán:

- promover la participación voluntaria de los pueblos indígenas y tribales en programas de formación profesional de aplicación general, y

- actuar de tal manera que se pongan a disposición de los pueblos interesados programas y medios especiales de formación cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos interesados (artículo 22, 1) y 2)). Estos pueblos deberían ser consultados en cuanto a la organización y funcionamiento de estos programas (artículo 22, 3)).

Artesanía, industrias rurales y comunitarias (artículo 23)

El convenio reconoce que la artesanía, las industrias rurales y comunitarias, y las actividades tradicionales de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, son factores importantes de mantenimiento de la cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 23, los gobiernos deberán:

- velar por que, con la participación de esos pueblos, se fortalezcan y fomenten dichas actividades; y

- facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada, a petición de los pueblos interesados.

Seguridad social y salud

Acceso a la seguridad social (artículo 24)

En virtud del convenio, los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos indígenas y tribales y aplicárseles sin discriminación alguna y de la misma manera que al resto de la población nacional.

Acceso a los servicios de salud (artículo 25)

Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionarles los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, sociales y culturales. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local.

Educación

Acceso a la educación (artículo 26)

Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, al menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional. De conformidad con el Convenio, los gobiernos deberán desarrollar y poner en práctica programas y servicios de educación para los pueblos indígenas y tribales, en cooperación con éstos. Además, los gobiernos deberán asegurar la formación de maestros de los pueblos indígenas y tribales y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a los pueblos interesados la responsabilidad de la realización de esos programas (artículo 27).

El Convenio favorece el acceso a la educación bilingüe, por cuanto estipula que la enseñanza deberá impartirse a los niños en su propia lengua indígena, cuando ello sea viable, y que al mismo tiempo prevé que deberán adoptarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país (artículo 28). La educación de los pueblos indígenas y tribales deberá tener el objetivo de impartir a los niños conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional (artículo 29).

Deber de los gobiernos de difundir las informaciones sobre el Convenio (artículo 30)

Los gobiernos deberán adoptar medidas con el fin de dar a conocer a los pueblos interesados sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio. Si fuere necesario, deberían comunicarse esas informaciones en las lenguas de los pueblos interesados.

Deber de los gobiernos en relación con las medidas de carácter educativo que deberán adoptarse con el fin de eliminar los prejuicios respecto de los pueblos indígenas y tribales (artículo 31)

De conformidad con el Convenio, deberán adoptarse medidas de carácter educativo, con el objeto de eliminar los prejuicios que los miembros de la comunidad nacional pudiesen tener respecto de los pueblos indígenas y tribales. Deberán realizarse esfuerzos para asegurar que el material didáctico, por ejemplo los libros de historia, ofrezca una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados.

Contactos y cooperación a través de las fronteras (artículo 32)

Algunos pueblos indígenas y tribales están separados por fronteras nacionales y viven en diferentes países, si bien pertenecen a los mismos pueblos y comparten la misma cultura, las mismas tradiciones y los mismos valores [24]. Con el objeto de considerar esta situación, el convenio dispone que los gobiernos deberán adoptar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre los pueblos indígenas y tribales, a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y medioambiental [25].

Administración (artículo 33) y disposiciones generales (artículos 34 a 44)

El artículo 33 prevé que la autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que son objeto del Convenio núm. 169, deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos indígenas y tribales y que disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones. Tales programas deberán incluir la planificación, la coordinación, la ejecución y la evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio, así como la sumisión a las autoridades competentes de proposiciones de medidas legislativas y de otra índole, y el control de la aplicación de esas medidas, en cooperación con los pueblos interesados.

Los artículos 34 a 44 tratan del procedimiento de registro, de ratificación y de adopción del Convenio núm. 169.

II. Síntesis de los principios establecidos por la Comisión de Expertos de la OIT

En su informe anual de 1999, la Comisión de Expertos observa que «el Convenio núm. 169 es el instrumento del derecho internacional más comprehensivo para proteger, en la legislación y la práctica, los derechos de los pueblos indígenas y tribales para que éstos puedan conservar usos y costumbres autóctonos frente a los de la sociedad nacional en la que habitan» [26]. La Comisión señala que el Convenio reconoce a los pueblos indígenas y tribales «el derecho de decidir la orientación y dirección de su desarrollo económico y ejercer los derechos de propiedad y posesión sobre sus tierras; fortalecer su organización social, sus programas de educación, salud y de comunicación con la sociedad nacional y garantizar su adecuada participación política tomando en cuenta su personalidad jurídica propia» [27]. Además, la Comisión señala que el Convenio núm. 169 establece derechos mínimos que deben ser reconocidos y respetados por los Estados que hubiesen ratificado el Convenio, y se dirige a garantizar la protección de aproximadamente 300 millones de

[24] Véase «The ILO Convention on Indigenous and Tribal Peoples, 1989 (nº 169): A Manuel, Project to Promote ILO Policy on Indigenous and Tribal Peoples», OIT (2000), pág. 69.

[25] Muchos pueblos indígenas que están separados por fronteras nacionales, han constituido sus propias organizaciones transfronterizas. Tal es el caso, por ejemplo, de las siguientes organizaciones indígenas y tribales: la Conferencia Circumpolar Inuit (ICC); el Consejo Saami; la IMPECT (Asociación para la Educación y la Cultura de los Pueblos de Montaña de Tailandia); y la COICA (Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica).

[26] Véase el Informe III (Parte 1A), CIT 1999, párrafo 99.

[27] *Ibíd.*

personas que están hoy reconocidas en el mundo como pertenecientes a pueblos indígenas y tribales.

La Comisión señala que uno de los preceptos fundamentales del Convenio núm. 169 es el de «establecer una relación de respeto entre los pueblos indígenas y tribales y los Estados en que habitan, un concepto que no debe confundirse con la autarquía o la independencia política y territorial del Estado nacional» [28]. La Comisión observa que el Convenio núm. 169 ha servido como referencia para algunas decisiones pronunciadas por diversos tribunales supremos de países del continente americano. Este último aspecto viene a ilustrar la capacidad de este instrumento de influir en el derecho positivo de esos países y de modificar las relaciones de fuerza en el diálogo entre los pueblos indígenas y tribales y los gobiernos nacionales.

Los comentarios de la Comisión de Expertos sobre la aplicación de las disposiciones del Convenio y los comentarios de los comités tripartitos establecidos para examinar las reclamaciones presentadas contra los Estados Miembros, en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, en los que se alegaba el incumplimiento del Convenio núm. 169, dan cuenta en diversas ocasiones de dos problemas que guardan vínculos entre sí: la obligación que tienen los Estados de consultar a los pueblos interesados, antes de autorizar la prospección o la explotación de los recursos naturales existentes en las tierras que ocupan o utilizan los pueblos indígenas y tribales; y el problema de sus derechos *per se* sobre las tierras. Los comentarios de la Comisión de Expertos y de los comités tripartitos establecidos en virtud del artículo 24 de la Constitución, han asignado asimismo una gran importancia a la obligación que tienen los gobiernos de respetar la cultura, los valores, el modo de vida, las tradiciones y el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y tribales, y sus derechos a participar, en todos los niveles, en la toma de decisiones susceptibles de afectarles directamente.

Obligaciones de los gobiernos de consultar a los pueblos interesados (artículos 6, 7, 15, 16, 17, 23)

La Comisión de Expertos y los comités tripartitos designados por el Consejo de Administración para examinar las reclamaciones presentadas en virtud del artículo 24 relativas al Convenio núm. 169, han dado su opinión acerca de los diversos aspectos de la obligación de consultar. Según esos comentarios, los elementos indispensables para la consulta son los siguientes:

— un diálogo verdadero;

— consultas de buena fe;

— los pueblos interesados deberán recibir informaciones detalladas;

— la finalidad de la consulta debe ser llegar al acuerdo o al consentimiento, y

— las consultas deberán tener lugar antes de la adopción de las medidas o de las acciones previstas.

■ Como se desprende de las alegaciones relativas a la ausencia de soluciones a las reclamaciones de las tierras indígenas de las que fueron expulsadas algunas comunidades, debido a la construcción de un embalse, el comité tripartito observó que, habida cuenta de que el Convenio prescribe la celebración de consultas, los

[28] *Ibíd.*, párrafo 100.

gobiernos deben establecer un verdadero diálogo con las comunidades indígenas, con el fin de analizar su situación y encontrar respuestas a sus problemas [29].

- El artículo 6, 2) del Convenio prevé que las consultas deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

- Como se desprende de una reclamación en torno al otorgamiento por el gobierno de concesiones forestales en regiones que comprenden tierras comunales de origen, el comité tripartito declaró que, con el fin de aplicar plenamente las disposiciones del artículo 15 del Convenio, relativo a la explotación de los recursos naturales situados en tierras tradicionalmente ocupadas por pueblos indígenas y tribales, los gobiernos deberán entablar consultas en cada caso particular, cuando estén en cuestión grandes extensiones de tierras, y realizar estudios sobre las repercusiones en relación con el medio ambiente y los valores espirituales, culturales y sociales, conjuntamente con los pueblos interesados. Estas consultas y estos estudios acerca de las repercusiones, deben realizarse antes de autorizar la explotación de los recursos naturales existentes en las tierras tradicionalmente ocupadas por los pueblos indígenas [30].

Los gobiernos están obligados a consultar a los pueblos interesados antes de modificar el sistema de propiedad de la tierra

- En el marco de una reclamación, el comité tripartito declaró que, habida cuenta de la importancia que reviste para algunos pueblos indígenas la propiedad colectiva de la tierra, las decisiones relativas a las medidas de orden legislativo y administrativo que pueden afectar la propiedad de las tierras de esos pueblos, deberán adoptarse en consulta con las instituciones representativas de los pueblos interesados, como prevé el artículo 6 del Convenio. Además, en virtud del artículo 17, 2) del Convenio, deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad [31].

[29] Véase el informe adoptado por el Consejo de Administración en su 276.ª reunión (Ginebra, noviembre de 1999), en el que se alegaba el incumplimiento por México del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) presentado en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato radical de trabajadores metalúrgicos y afines.

[30] Véase el informe adoptado por el Consejo de Administración, en su 274.ª reunión (Ginebra, marzo de 1999), sobre la reclamación en la que se alegaba el incumplimiento por Bolivia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central de Obreros de Bolivia (COB).

[31] Véase el informe adoptado por el Consejo de Administración, en su 273.ª reunión (Ginebra, noviembre de 1998), sobre la reclamación en la que se alegaba el incumplimiento por Perú del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación General de Trabajadores de Perú (CGTP).

Los gobiernos deberán respetar la especial importancia que reviste para la cultura y los valores espirituales de los pueblos interesados la relación que mantienen con las tierras

- La Comisión de Expertos observó que el artículo 13 del Convenio dispone que «los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación».

Tierras indígenas: propiedad individual y propiedad colectiva

- En una reclamación en torno de las tierras indígenas, el comité tripartito había recordado la particular importancia que reviste la relación de los pueblos indígenas con las tierras o los territorios que ocupan y, en particular, los aspectos colectivos de esta relación. El comité tripartito observó que, de la experiencia derivada de la aplicación del Convenio núm. 169 y del Convenio núm. 107, se venía a demostrar que la pérdida de tierras comunales ocasiona perjuicios a la cohesión y a la viabilidad de los pueblos interesados. Habida cuenta de la especial importancia que revisten los valores espirituales y culturales de los pueblos interesados en su relación con las tierras o con los territorios que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y, de modo especial, los aspectos colectivos de esta relación, cuando las tierras que son propiedad de las comunidades indígenas se dividen y se asignan a individuos o a terceras personas, el resultado que se obtiene es el debilitamiento del ejercicio de sus derechos en su calidad de comunidades o pueblos indígenas. Por consiguiente, pueden perder sus tierras en parte o en su totalidad, con lo que sufren una reducción general de los recursos, en comparación con aquellos de los que disponen cuando viven en un régimen de propiedad comunitario de la tierra. Por tal razón, durante los trabajos preparatorios del Convenio, muchos delegados se posicionaron para que las tierras que pertenecían a los individuos de la comunidad indígenas, especialmente las tierras comunitarias, fuesen inalienables. La decisión adoptada, por un estrecho margen, en la Comisión de la Conferencia, mantuvo, para el artículo 17, la línea de razonamiento seguida en otras partes del texto del Convenio, con arreglo a la cual los pueblos indígenas y tribales deciden sus propias prioridades en lo que concierne al proceso de desarrollo (artículo 7) y deberán consultarse a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, es decir, que deberán participar en todas las decisiones encaminadas a cambiar los modos de transmisión de los derechos sobre la tierra (artículo 6) [32].

Los derechos sobre las tierras considerados en el Convenio, no se fundan necesariamente en la propiedad

- El comité había declarado que no consideraba que el convenio exigiera, en todos los casos, un título para que fuesen reconocidos los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre las tierras que ocupaban tradicionalmente. Sin embargo, el comité

[32] *Ibíd.*

también había observado que el reconocimiento de los derechos de propiedad de esos pueblos sobre la tierra que ocupan, estará siempre en armonía con el convenio.

Los gobiernos tienen la obligación de adoptar procedimientos adecuados para resolver las reclamaciones sobre la tierra, efectuadas por los pueblos interesados

- Los artículos 13 y 14 del Convenio deberán comprenderse en el contexto de la política general establecida en el artículo 2, 1) del convenio, es decir, que corresponde a los gobiernos, con la participación de los pueblos interesados, desarrollar una acción coordinada y sistemática, con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. En este contexto, el comité se refirió asimismo al artículo 6 el Convenio, que prevé que deberán efectuarse consultas de buena fe con los pueblos interesados y de una manera apropiada a las circunstancias, y que es menester establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente en la adopción de decisiones relacionadas con las cuestiones que les conciernen [33].

Los gobiernos tienen la obligación de asegurar que la protección y la explotación de los recursos naturales no perturben inútilmente a las comunidades indígenas y tribales

- El comité observó que el hecho de que el Estado detente la propiedad de los recursos naturales, no constituye un obstáculo para garantizar que la prospección y la explotación perturben lo menos posible a los pueblos indígenas; que estos pueblos participen en la utilización, la gestión y la conservación de estos recursos, al tiempo que participan en las ventajas derivadas de estas actividades. Así ocurre, sobre todo cuando el artículo 15 se considera al mismo tiempo que los artículos 13 y 16 del Convenio, y a la luz de lo que prevé el artículo 7, según el cual los pueblos indígenas deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo susceptibles de afectarles directamente.

Reinstalación de los pueblos indígenas y tribales

- De conformidad con el artículo 16, 4) del Convenio, cuando el retorno a sus tierras no sea posible, los pueblos indígenas y tribales deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean al menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades del momento y garantizar su desarrollo futuro.

- La Comisión de Expertos señaló que, en virtud del artículo 15 del Convenio, los derechos de los pueblos indígenas y tribales a los recursos naturales existentes, deberán salvaguardarse especialmente y esos pueblos deberán tener el derecho de participar en la utilización, la gestión y la conservación de esos recursos. Además, los

[33] Véase el informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por México del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la delegación sindical D-III-57, sección XI, del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación (SNTE), Radio Educación (REF) (1998).

gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, con el fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección y de explotación de los recursos existentes en sus tierras. En el caso particular que se trata, la Comisión había solicitado al gobierno interesado que adoptara todas las medidas adecuadas para consultar a las comunidades que pudiesen verse afectadas por los proyectos de desarrollo en relación con sus tierras o por el otorgamiento de concesiones para la explotación de los recursos naturales de las tierras que tradicionalmente ocupaban esos pueblos. La Comisión solicitó al Gobierno que comunicara, en su próxima memoria, informaciones detalladas sobre las medidas adoptadas al respecto.

Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar de los mismos derechos y libertades fundamentales que los demás miembros de la comunidad nacional (artículo 3)

- La Comisión indicó, en sus comentarios, que los pueblos indígenas y tribales deberán gozar de los mismos derechos que los demás ciudadanos del país y, a su vez, aceptar las obligaciones que se derivan de los mismos.

Trabajo forzoso

- La Comisión de Expertos observó, en algunos países, la existencia de prácticas de trabajo forzoso (esclavitud, servidumbre por deudas o servidumbre), ejercidas sobre los pueblos indígenas y tribales. La Comisión observó estas prácticas en los pueblos indígenas que trabajaban en la agricultura, la ganadería y los trabajos forestales. La forma más corriente de trabajo forzoso a la que se somete a esos pueblos, es la servidumbre por deudas, por ejemplo, mediante el sistema del «enganche» en América Latina, por el cual se brinda a los trabajadores medios de subsistencia y herramientas de trabajo, creándose, así, una deuda que el trabajador debe saldar, produciendo bienes o servicios. Es frecuente que la deuda de esos trabajadores pase a ser permanente, obligándoles a vivir como siervos en las tierras del empleador, sin disponer de los medios necesarios para pagar las deudas y regresar a su lugar de origen. La Comisión observó la existencia de prácticas de trabajo forzoso que implican, no sólo la servidumbre por deudas, sino también algunas formas de contratación de mano de obra engañosa o violenta, condiciones de trabajo inhumanas, así como la explotación de niños de los pueblos indígenas y tribales.

- La Comisión de Expertos observó también casos en los que no se paga los salarios a los trabajadores indígenas y tribales o se les paga sólo al final de su contrato. Por tal razón, para sobrevivir, estos trabajadores se endeudan ante su empleador y contraen deudas en las tiendas que pertenecen a los empleadores o que están situadas en las tierras de los empleadores, donde deben comprar los productos alimenticios básicos y otros artículos de primera necesidad a precios excesivos. Son obligados después a trabajar para reembolsar sus deudas. (Se examinó más pormenorizadamente esta práctica, en el contexto del Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95)).

Deber de adopción de las medidas especiales para proteger los derechos de los pueblos interesados en los procedimientos legales

- La Comisión observó casos en los que se habían violado derechos fundamentales de los pueblos indígenas y tribales, por cuanto no tenían posibilidad alguna de organizar un sistema de defensa adecuado, en el marco de un procedimiento legal entablado

contra ellos. Se los mantenía asimismo en la ignorancia en cuanto a los delitos por los que se les acusaba, dado que se les negaba los servicios de un intérprete o de un defensor público. La Comisión señaló que el objetivo del artículo 12 del Convenio, al otorgar una protección especial a estos pueblos, es el de compensar las desventajas que pueden tener, debido a que no poseen los conocimientos lingüísticos o jurídicos necesarios para hacer valer o proteger sus derechos. En estos casos, se solicitó al gobierno interesado que siguiera adoptando las medidas necesarias para brindar una protección eficaz y respetar los derechos de los pueblos indígenas y tribales, tanto en la legislación como en la práctica, de conformidad con el Convenio.

No discriminación en el empleo

- La Comisión observó casos de discriminación salarial, en los que el salario mínimo de los trabajadores indígenas y tribales era mucho más bajo que el nivel establecido por la ley y en los cuales los trabajadores que no pertenecían a esos grupos ganaban mucho más por el mismo tipo de trabajo.

- Habida cuenta de las prácticas de discriminación a las que se ven con frecuencia sometidos los trabajadores indígenas y tribales, los gobiernos deberán considerar la creación de servicios de inspección de trabajo adecuados en las regiones en las que existe una gran concentración de trabajadores indígenas [34].

- La Comisión observó que la situación socioeconómica y cultural de muchos pueblos indígenas y tribales, les había obligado a emigrar a regiones en las que sufrían discriminación o en las que se violaban sus derechos laborales.

- La Comisión observó la práctica extendida del sistema llamado «enganche», por el cual los intermediarios engañan a los trabajadores indígenas y tribales contratados y se quedan con un porcentaje de sus salarios.

- La Comisión observó que el artículo 20 del Convenio prevé que los gobiernos deberán adoptar medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a los pueblos indígenas y tribales una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo. Además, los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder para evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a la remuneración igual por un trabajo de igual valor, a la asistencia médica y social, y a la seguridad e higiene en el trabajo, con el fin de garantizar que los trabajadores pertenecientes a los pueblos considerados, no estén sometidos a condiciones de trabajo que pongan en peligro su salud, especialmente por razones tales como una exposición a pesticidas o a otras sustancias tóxicas.

- La Comisión señaló que uno de los medios más eficaces para garantizar una protección eficaz de los derechos fundamentales al trabajo de los trabajadores indígenas y tribales, es el de proceder a inspecciones frecuentes y efectivas de los lugares de trabajo en los que estén empleados estos trabajadores.

[34] En sus comentarios sobre el Convenio núm. 29, en relación con Perú, tras haber tomado nota de la declaración del Gobierno, según la cual el control de la situación había pasado a ser más fácil, por la presencia en la región de autoridades del trabajo, la Comisión de Expertos solicitó informaciones sobre el número de infracciones levantadas en la región y sobre las sanciones impuestas.

4.4. Trabajadores migrantes

C. Vittin-Balima

Instrumentos	**Ratificaciones (1.º-10-2001)**	**Status**
Otros Instrumentos	(En esta categoría se incluyen los instrumentos que han dejado de estar completamente actualizados pero que siguen siendo pertinentes en ciertos aspectos)	
Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97)	41	A raíz de una recomendación del Grupo de Trabajo sobre política de revisión de normas, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones emprendió un estudio de conjunto del Convenio núm. 97, la Recomendación núm. 86, el Convenio núm. 143 y la Recomendación núm. 151. Dicho estudio fue examinado por la Comisión de Aplicación de Normas en la reunión de junio de 1999 de la Conferencia. La Comisión de la Conferencia concluyó que este tema debería ser objeto de una discusión general, con el fin de examinar los instrumentos existes, incluida la posibilidad de su revisión. Esta cuestión es objeto de una propuesta para el orden del día de una próxima reunión de la Conferencia
Recomendación sobre los trabajadores migrantes (revisada), 1949 (núm. 86)	–	
Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143)	18	
Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1975 (núm. 151)	–	
Recomendación sobre la protección de los trabajadores migrantes (países insuficientemente desarrollados), 1955 (núm. 100)	–	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* de la Recomendación sobre la protección de los trabajadores migrantes (países insuficientemente desarrollados), 1955 (núm. 100)

Instrumentos que han sido superados	*(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*	
Instrumentos	**Número de ratificaciones**	**Status**
Convenio sobre la inspección de los emigrantes, 1926 (núm. 21)	28	El Consejo de Administración dejó de lado, con efecto inmediato, el Convenio núm. 21. Invitó asimismo, a los Estados parte en dicho Convenio, a examinar la posibilidad de ratificar, en su caso, el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97), y denunciar con este motivo el Convenio núm. 21
Recomendación sobre la protección de las emigrantes a bordo de buques, 1926 (núm. 26)	–	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de la Recomendación núm. 26 y decidió proponer a la Conferencia, en su momento, el retiro de dicha Recomendación
Convenio sobre los trabajadores migrantes, 1939 (núm. 66)	–	El Convenio núm. 66 fue retirado por la Conferencia con ocasión de su 88.ª reunión (junio de 2000)

Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1939 (núm. 61)	_	El Consejo de Administración tomó nota del reemplazo de la Recomendación núm. 61 y de la Recomendación núm. 62 por la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (revisada), 1949 (núm. 86)
Recomendación sobre los trabajadores migrantes (colaboración entre Estados), 1939 (núm. 62)	_	
Recomendación sobre la reciprocidad de trato, 1919 (núm. 2)	_	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de la Recomendación núm. 2 y decidió proponer a la Conferencia, en su momento, el retiro de dicha Recomendación

Introducción

La protección de los trabajadores empleados en un país distinto de su país de origen ocupa — desde siempre — un lugar importante en las actividades de la OIT puesto que estos trabajadores son más susceptibles de ser explotados, en particular cuando están en situación irregular y son víctimas de los traficantes de mano de obra.

Desde la creación de la OIT en 1919 [1] se ha tratado de la suerte de los trabajadores ocupados en el extranjero. Esta preocupación de la OIT respecto de la situación de los trabajadores migrantes se plasmó en la adopción, en la primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en 1919, de una Recomendación que, ya en ese momento, esbozó los dos objetivos de la Organización sobre esta cuestión: la *igualdad* de trato entre los trabajadores nacionales y los trabajadores migrantes, y la *concertación* entre Estados y entre gobiernos y organizaciones de empleadores y de trabajadores en lo relativo a las políticas migratorias [2]. La «Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, o Declaración de Filadelfia», adoptada en 1944, presta una atención particular a los problemas de los trabajadores migrantes [3]. Esta preocupación sigue siendo plenamente actual, ya que la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo el 18 de junio de 1998 reitera — en su cuarto considerando — la necesidad que tiene la Organización de prestar especial atención a esta categoría de trabajadores [4].

[1] Así, a título de ejemplo, el artículo 427 del Tratado de Versalles que sienta las bases de la OIT en 1919 establece que: «las reglas que en cada país se dicten con respecto a las condiciones del trabajo deberán asegurar un trato económico equitativo a todos los obreros que residan legalmente en cada país». Asimismo, en el preámbulo de su Constitución se inscribe la obligación que tiene la OIT de mejorar la «protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero».

[2] Recomendación sobre la reciprocidad de trato, 1919 (núm. 2).

[3] Párrafo III *c)*: «La Conferencia reconoce la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, en todas las naciones del mundo, programas que permitan: […] 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».

[4] «Considerando que la OIT debería prestar especial atención a los problemas de personas con necesidades sociales especiales, en particular […] los trabajadores migrantes, movilizar y alentar los esfuerzos nacionales, regionales e internacionales encaminados a la solución de sus problemas, y promover políticas eficaces destinadas a la creación de empleo».

Normas que se refieren específicamente a los trabajadores migrantes

El objetivo que persigue la Conferencia Internacional del Trabajo al adoptar instrumentos sobre los trabajadores migrantes es doble. Por una parte, se trata de *reglamentar* las condiciones de migración y, por otra, de *proteger* específicamente a una categoría muy vulnerable de trabajadores. Para ello, la acción normativa de la OIT destinada específicamente a los trabajadores migrantes se concentra en dos direcciones principales:

— en primer lugar, la Conferencia ha consagrado el derecho a la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros en el campo de la seguridad social al mismo tiempo que trataba de instituir un sistema internacional de conservación de los derechos adquiridos y en curso de adquisición para los trabajadores que trasladan su residencia de un país a otro [5];

– en segundo lugar, la Conferencia ha tratado de buscar soluciones globales a los problemas con que se enfrentan los trabajadores migrantes adoptando instrumentos a ese efecto (comprendidos ciertos instrumentos que no incluyen más que algunas disposiciones sobre los trabajadores migrantes) [6].

Relaciones con las demás normas de la OIT

Conviene recordar que, con excepción de los instrumentos sobre trabajadores migrantes y otras categorías especiales — los convenios y recomendaciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo son de aplicación general, es decir, abarcan a todos los trabajadores, sin condiciones de ciudadanía, aunque desde los orígenes de la Organización se consideró necesario adoptar instrumentos que protegiesen concretamente a los trabajadores migrantes.

[5] A esos efectos, se han adoptado 4 convenios y 2 recomendaciones: el Convenio (núm. 19) y la recomendación (núm. 25) sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925; el Convenio sobre la conservación de los derechos de pensión de los migrantes, 1935 (núm. 48); el Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118), y el Convenio (núm. 157) y la Recomendación (núm. 167) sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, respectivamente de 1982 y 1983.

[6] Además de los dos convenios principales y las recomendaciones objeto del presente capítulo, por una parte, el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97) y la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (revisada), 1949 (núm. 86) y, por otra parte, el Convenio sobre los trabajadores migrantes, 1975 (núm. 143) y la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 151) señalaremos que en 1926 se adoptó el Convenio sobre la inspección de los emigrantes (núm. 21) y la Recomendación sobre la protección de los emigrantes a bordo de buques (núm. 26); en 1939, el Convenio (núm. 66) y la Recomendación (núm. 61) sobre los trabajadores migrantes así como la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (colaboración entre Estados) (núm. 62); en 1947, el Convenio sobre política social (territorios no metropolitanos) (núm. 82). Sin embargo, el Convenio núm. 66 nunca entró en vigor por falta de ratificaciones. Por eso se procedió a su revisión en 1949, fecha en la que se adoptaron el Convenio (núm. 97) y la Recomendación (núm. 86) sobre los trabajadores migrantes (revisados), 1949). En 1955, la Conferencia adoptó la Recomendación sobre la protección de los trabajadores migrantes (países insuficientemente desarrollados) (núm. 100); en 1958, el Convenio (núm. 110) y la Recomendación (núm. 110) sobre las plantaciones; en 1962, el Convenio sobre política social (normas y objetivos básicos) (núm. 117). Finalmente, en 1975, la Conferencia completó los instrumentos de 1949 por medio de la adopción del Convenio (núm. 143) y de la Recomendación (núm. 151) sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias).

Los instrumentos que se citan a continuación, si bien no tratan específicamente de los trabajadores migrantes, contienen disposiciones relativas a ellos o han sido citados recientemente por la Comisión de Expertos en relación con los trabajadores migrantes durante los procedimientos de control:

— Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928 (núm. 26); Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29); Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81); Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87); Convenio sobre el servicio del empleo, 1948 (núm. 88); Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98); Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100); Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103); Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105); Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales, 1957 (núm. 107); Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111); la Recomendación sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111); la Recomendación sobre la vivienda de los trabajadores, 1961 (núm. 115); Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122); Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138); la Recomendación sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núm. 150); la Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 164); Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158); la Recomendación sobre la política del empleo (disposiciones complementarias), 1984 (núm. 169); el Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168); el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169); y el Convenio (núm. 181) y la Recomendación (núm. 188) sobre las agencias de empleo privadas, 1997.

Esta lista dista de ser exhaustiva. Conviene señalar asimismo que la Comisión de Expertos ha formulado numerosos comentarios con motivo del control de la aplicación de los convenios marítimos.

Caso específico del Convenio (y de la Recomendación) núm. 111: en virtud del párrafo 8, de la Recomendación núm. 111, las disposiciones del Convenio núm. 97 y de la Recomendación núm. 86 relativas a la igualdad de trato y a la supresión de restricciones para la admisión en el empleo, deberían ser tenidas en cuenta respecto de los trabajadores inmigrantes de nacionalidad extranjera, así como de los miembros de su familia [7]. Cabe recordar que el Convenio núm. 111 ampara a *todos* los trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes. Si bien la nacionalidad no figura entre los criterios de discriminación formalmente prohibidos por el Convenio núm. 111, los trabajadores migrantes se encuentran amparados por este instrumento en la medida en que son víctimas de discriminación en materia de empleo y ocupación sobre la base de alguno de los criterios prohibidos por el Convenio: la raza, el color, el sexo, la religión, la opinión política, el origen social y la ascendencia nacional [8].

[7] A este respecto, cabe señalar que en el Estudio especial de 1996 sobre el Convenio núm. 111, la Comisión de Expertos recomendó que se examinara la posibilidad de adoptar un *Protocolo adicional* al Convenio que trataría, entre otros temas, la adopción de criterios suplementarios – en particular la nacionalidad – sobre cuya base se prohibiría la discriminación en virtud del Convenio. Para más detalles sobre tal Protocolo adicional al Convenio núm. 111, véase el Capítulo 4.1 sobre la no discriminación en materia de empleo y ocupación.

[8] La noción de *ascendencia nacional* contenida en el Convenio núm. 111 no hace referencia a las distinciones entre ciudadanos de un país determinado y los nacionales de otro país, sino a las distinciones establecidas entre nacionales de un mismo país.

Otras normas en el campo de las migraciones

Si bien el análisis del presente apartado se limitará a los instrumentos de Naciones Unidas, conviene señalar que la cuestión de los flujos migratorios internacionales figura en un lugar destacado en los órdenes del día de muchos organismos regionales y subregionales y que la mayor parte de las regiones del mundo cuentan con instrumentos e instituciones cuyo objeto es reglamentar la entrada, estancia, trato y partida de los trabajadores no nacionales. Asimismo, cada vez son más los Estados que recurren a los acuerdos bilaterales para regular los flujos de emigración e inmigración de mayor importancia [9].

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas en 1948, se aplica a los migrantes como a cualquier otra persona.

Otros instrumentos de Naciones Unidas son aún más pertinentes con respecto a la protección de los trabajadores migrantes, tales como: la «Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)». Son igualmente pertinentes aunque de manera indirecta, el «Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)»; el «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)»; la «Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)»; la «Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984)»; y la «Convención sobre los Derechos del Niño (1989)».

Tras un largo proceso de redacción, en el que la OIT contribuyó activamente, el 18 de diciembre de 1990 la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares [10]. Sin embargo, esta nueva Convención ha recibido una acogida bastante tibia por parte de los Estados. En efecto, se necesitan 20 ratificaciones para que la

[9] La ventaja de tales acuerdos reside en que pueden adaptarse a las particularidades de los grupos específicos de migrantes y que tanto el Estado de origen como el Estado de destino comparten la responsabilidad de garantizar condiciones adecuadas de vida y de trabajo, así como de supervisar y organizar más activamente las etapas anteriores y posteriores a la migración. La utilización de instrumentos bilaterales para regular las migraciones se hizo habitual en el decenio de 1960, cuando los países de Europa Occidental celebraron una serie de acuerdos bilaterales con los países interesados en suministrarles mano de obra temporal. Desde entonces se han concluido acuerdos bilaterales en materia de migración, en el mundo entero. A pesar de los esfuerzos, Asia parece ser la región que ha obtenido menos logros en la reglamentación de los flujos migratorios por medio de acuerdos bilaterales. La OIT siempre ha considerado que los instrumentos bilaterales eran un camino para gestionar más eficazmente los flujos migratorios. El anexo a la Recomendación núm. 86 ofrece un «acuerdo tipo» como modelo de acuerdo bilateral, y varios artículos de los Convenios núms. 97 y 143 ponen de relieve el papel de la cooperación bilateral en el campo de las migraciones.

[10] Esta Convención reconoce los convenios ya existentes de la OIT y se inspira en ellos, y en muchos casos va más allá de ellos, porque extiende a los trabajadores migrantes que entran o residen ilegalmente en el país de empleo (y a los miembros de sus familias) los derechos que antes se limitaban a las personas que practicaban una migración legal por razones de empleo. Aunque el objetivo a largo plazo de la Convención de las Naciones Unidas es desalentar y acabar eliminando las migraciones clandestinas, trata de proteger los derechos fundamentales de los migrantes atrapados en estas corrientes migratorias, habida cuenta de su situación especialmente vulnerable. Otros aspectos significativos de la Convención consisten en que los Estados ratificantes no pueden excluir a ninguna categoría de trabajadores migrantes de su aplicación por el carácter «indivisible» del instrumento, así como el hecho de que se incluye a todo tipo de trabajador migrante, comprendidos los que se excluyen de los instrumentos existentes de la OIT.

Convención entre en vigor y, con fecha 1.º de junio de 2001, sólo nueve Estados la han ratificado o han adherido a la misma [11]. Por esta razón, en 1998, la ONU puso en marcha una campaña mundial a favor de los derechos de los migrantes cuyo principal objetivo es lograr la ratificación de esta Convención por parte del mayor número posible de Estados miembros de la ONU.

Por último cabe señalar que el 15 de noviembre de 2000 se adoptaron la «Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional» y sus dos protocolos adicionales, el primero de ellos encaminado a prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y el segundo, el tráfico ilícito de migrantes por tierra, aire y mar.

Tendencias actuales en materia de migraciones internacionales

Desde la adopción de los cuatro instrumentos considerados en el presente capítulo, en 1949 y 1975, se han producido cambios significativos en las migraciones internacionales de mano de obra, tanto en su magnitud y dirección como en su naturaleza.

Dimensión de las migraciones internacionales

Las migraciones internacionales de trabajadores constituyen un fenómeno global y son pocos los países que no se encuentran afectados por el mismo. Resulta difícil establecer con exactitud la cantidad de trabajadores migrantes en el mundo [12]. Sin embargo, resulta evidente que las migraciones internacionales de trabajadores han aumentado considerablemente desde la adopción de los cuatro instrumentos examinados en el marco de este estudio [13]. Según estimaciones recientes de la OIT, más de 96 millones de personas (trabajadores migrantes y sus familias) residen actualmente, legalmente o no, en un país distinto del suyo y envían cada año a su país de emigración alrededor de 73.000 millones de dólares [14]; mientras que la ONU afirma la existencia de 130 millones de

[11] Además, como ocurre con los instrumentos de la OIT, la mayoría de los Estados parte en esta Convención suelen ser países de origen de migrantes que tienen pocas posibilidades de influir en las condiciones de vida y de trabajo de la mayoría de los trabajadores migrantes, aunque tengan un papel muy importante en la protección de los migrantes antes de la migración y a su regreso.

[12] En muchos países, en particular en aquellos cuyas economías se encuentran en transición, no existen estadísticas al respecto o las mismas son incompletas, lo cual impide lograr una visión general y precisa de los diferentes tipos de migración. Asimismo, el sistema utilizado para la recolección de informaciones difiere considerablemente de un país a otro, lo cual reduce la pertinencia de eventuales comparaciones estadísticas entre los países. Por último, las informaciones relativas a las migraciones irregulares y al empleo ilegal son escasas, incluso en los países en que existen sistemas sofisticados de recolección de informaciones. Aun en aquellos casos en que tales datos existen no hay definiciones homogéneas sobre los conceptos de base utilizados, tales como «migrantes económicos», «migrantes permanentes» y «migrantes irregulares».

[13] El número de inmigrantes – residentes extranjeros por un período superior a un año – ha aumentado regularmente estos últimos años: era de 84 millones en 1974; de 105 millones en 1975 y de 120 millones en 1990.

[14] El número de trabajadores migrantes se estima en: 20 millones en Africa; 18 millones en América del Norte; 12 millones en América Latina; 7 millones en Asia del Sudeste; 22 millones (9 millones de personas económicamente activas, acompañadas de 13 millones de personas a cargo) en Europa occidental; 9 millones en Europa Oriental y Central; y 9 millones en Oriente Medio.

migrantes, de los cuales un 40 por ciento parece encontrarse en situación irregular, número que parece aumentar, para todas las categorías, en alrededor de un 4 a 8 por ciento anual.

No sólo ha aumentado la cantidad de personas implicadas en el creciente proceso de migración sino también el número de países de origen y de destino.

Dirección de las migraciones internacionales

Algunos ejemplos servirán para ilustrar hasta qué punto la dirección de las migraciones ha cambiado en los últimos años.

- El *primer ejemplo* es la transformación política, social y económica de los países de Europa Central y del Este, lo cual, sumado a las tensiones sociales y étnicas que atraviesa la región, ha generado que países que previamente habían sido afectados por las migraciones sólo en tanto que países de tránsito, se hayan transformado en países de destino.

- El *segundo acontecimiento* que ha transformado el rostro de las migraciones internacionales, es la creciente tendencia de muchos países de destino a desarrollar políticas de migraciones preferenciales como consecuencia del aumento del índice de desempleo de nacionales y la creación de grupos regionales [15].

- La *mundialización*, junto con el desarrollo de las redes de comunicación y los medios de transporte internacionales, ha tenido un fuerte impacto en las migraciones internacionales de mano de obra en la medida en que ha tenido por efecto que una cantidad cada vez mayor de personas haya comenzado a ver en la migración internacional un medio para huir de la pobreza, del desempleo y de otras presiones sociales, económicas o políticas imperantes en sus países de origen.

Naturaleza de las migraciones internacionales

Si bien en la época de adopción de los instrumentos de 1949 la distinción entre inmigración con fines de *poblamiento* e inmigración *temporal* era clara, la crisis que afectó a los principales países de destino (europeos) a principios de la década de los años setenta, hizo que la frontera entre estos dos fenómenos se tornara difusa.

Después de haber reforzado el control de las fronteras y congelado la inmigración como resultado de la crisis, los países de destino se dieron cuenta de que muchos emigrantes que habían sido contratados para empleos temporales, se establecían en el país de acogida y aprovechaban la oportunidad para establecer a sus familias.

Dado que la congelación de la inmigración con fines de poblamiento aún perdura en los principales países de destino, salvo unas pocas excepciones, la migración temporal se ha convertido para muchos en la única vía para poder migrar.

El perfil de los migrantes temporales también ha cambiado. Mientras que en el pasado los principales flujos de migración temporal estaban constituidos por trabajadores semicalificados, quienes emigraban para ocupar empleos en sectores en que los nacionales se negaban a hacerlo, las políticas migratorias contemporáneas privilegian a los migrantes

[15] Política preferencial de inmigración se refiere a las políticas migratorias que privilegian la inmigración de nacionales de países de la región o de países con los cuales la región mantiene relaciones especiales y ponen trabas a la inmigración proveniente del exterior de la región.

altamente calificados. Los trabajadores estacionales, en particular los contratados para trabajos agrícolas, siguen siendo la excepción a esta regla.

Otro aspecto que debe considerarse es la flexibilidad que caracteriza actualmente al mercado de trabajo y que afecta a todos los trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes. Los trabajadores migrantes temporales — que por definición, ocupan empleos precarios — pasan frecuentemente de un trabajo a otro y de una categoría a otra: trabajadores por cuenta propia, subcontratados, asalariados, etc.

La naturaleza de las prácticas de reclutamiento se ha transformado dramáticamente desde la adopción de los cuatro instrumentos considerados en el presente capítulo. El declive de los sistemas de reclutamiento colectivo organizados bajo control gubernamental así como el declive general de la función rectora del Estado en el mundo del trabajo, han dejado un vacío que ha sido rápido y eficazmente ocupado por las agencias privadas especializadas en el reclutamiento de trabajadores para empleos en el extranjero [16]. Como se verá más adelante, esta evolución no sólo tiene aspectos positivos.

Migración irregular

En estos últimos años, la migración ilegal ha alcanzado un grado preocupante: la entrada, empleo y residencia ilegal de trabajadores extranjeros es un fenómeno cuya evolución es alarmante y que tanto los gobiernos como la comunidad internacional tratan de controlar [17]. Dado que este tipo de migración es, por su naturaleza, difícil de cuantificar, las estimaciones y las cifras son imprecisas. La cifra citada más a menudo es la de 30 millones de personas en situación irregular en el mundo.

El Convenio núm. 143 y la Recomendación núm. 151 adoptados en 1975, fueron concebidos, en parte, con el objetivo de proteger a los migrantes irregulares de abusos de toda clase.

Un examen de las políticas migratorias de la mayoría de los principales países de empleo podría llevarnos a concluir que las migraciones se han convertido esencialmente en un fenómeno temporal que afecta a los trabajadores altamente calificados. Sin embargo, esto no es corroborado en la práctica, dado que la mayor parte de los trabajadores migrantes ocupan empleos semicalificados o no calificados, a menudo en condiciones irregulares.

Las personas que emigran o residen en violación a la legislación sobre inmigración y empleo se encuentran en una posición de vulnerabilidad frente al abuso y la explotación, sobre todo cuando se trata de mujeres y niños.

Trabajadoras migrantes

No se conoce con exactitud la magnitud de la participación de las mujeres en las migraciones internacionales. La utilización de un lenguaje con fuertes connotaciones de género en los instrumentos de 1949 y 1975 indica que el prototipo del inmigrante era de

[16] A título de ejemplo, con relación a las migraciones con fines de empleo entre los países asiáticos y los Estados del Golfo, la OIT estima que aproximadamente el 80 por ciento de todos los empleos en el extranjero son realizados a través de agencias privadas de colocación.

[17] Sin embargo, no puede pasar inadvertida la concomitancia de las políticas migratorias extremadamente restrictivas con la explosión del número de migrantes en situación irregular.

género masculino y los estereotipos lo describían como joven y con motivaciones económicas [18].

Las mujeres, si estaban involucradas en el proceso migratorio de alguna manera, eran percibidas como acompañantes del marido en el marco de la reunión familiar. Si bien la reunión familiar ocupa aún un lugar de determinada importancia en los flujos migratorios contemporáneos, según estimaciones recientes habría actualmente casi tantas mujeres como hombres migrantes, llegando a representar aquéllas el 48 por ciento del total de migrantes en el mundo [19].

A menudo, las mujeres pueden ser particularmente vulnerables en razón de la naturaleza del trabajo que desempeñan en los países de empleo. En los últimos años, se hicieron de conocimiento público los abusos de los que son objeto las *trabajadoras domésticas*. La vulnerabilidad de las mujeres contratadas para ocupar empleos, fuera de sus países de origen, como «*trabajadoras del sexo*» [20] constituye otra fuente de preocupación. Si bien algunas de ellas emigran para trabajar en ese sector, la gran mayoría ha sido forzada a prostituirse desde la llegada al país de acogida. Frecuentemente, la confiscación de sus pasaportes, las deudas con el intermediario que las reclutó, el miedo de ser denunciadas a la policía hacen que estas mujeres se encuentren en una situación de enorme vulnerabilidad.

Derechos humanos fundamentales de los trabajadores migrantes y derecho soberano de los Estados

Muchos de los interlocutores que participan en el debate sobre las migraciones han señalado una tensión creciente entre el derecho soberano de cada Estado de proteger los intereses del mercado de trabajo interno (para responder a las preocupaciones, legítimas o no, de una opinión pública inquieta por la presencia

de trabajadores migrantes) y los derechos humanos fundamentales de los trabajadores que, por diversas razones, se vieron forzados o eligieron emigrar en busca de empleo. Se produce así una tensión entre fuerzas internas y externas que acentúa aún más los prejuicios, la xenofobia y el racismo que a menudo sufren los migrantes. Desde su creación, la OIT ha participado activamente en este debate y ha intentado establecer un equilibrio en este aparente conflicto de intereses por medio de, entre otros, la adopción de normas internacionales del trabajo.

[18] Así, el artículo 6 del Convenio núm. 97 hace referencia al «*trabajo de las mujeres*» y, según los términos del párrafo 15, apartado 3, de la Recomendación núm. 86, los miembros de la familia de un trabajador migrante «deberían comprender a su *mujer* y a sus hijos menores».

[19] En algunos países, como Indonesia, las mujeres migrantes representan el 78 por ciento de los trabajadores que emigran al exterior por intermedio de canales oficiales.

[20] Según un informe de la OIT (The sex sector: The economic and social bases of prostitution in Southeast Asia, Lin leam Lim (ed.), OIT, Ginebra, 1998), la prostitución y las otras formas de «trabajo sexual» en el Sudeste asiático han crecido tan rápidamente en las últimas décadas que el negocio del sexo ha asumido las dimensiones de un sector comercial, cuya contribución al empleo y a los ingresos nacionales de los países de la zona tiene gran importancia. A pesar de ello, ninguno de los países afectados cuenta con una legislación clara, ni con estrategias eficaces ni con programas para abordar ese fenómeno. Los gobiernos tienen dificultades para investigar en ese sector, no sólo por tratarse de temas delicados y complejos, sino también por las diferentes circunstancias de los «trabajadores del sexo», que pueden ir desde el trabajo libremente elegido y remunerado hasta condiciones similares a la servidumbre por deudas o la esclavitud.

* * *

Los problemas suscitados por las migraciones internacionales de mano de obra son cada vez más complejos y variados. En el marco del proceso de revisión de las normas internacionales del trabajo que se lleva actualmente a cabo en la OIT, el Estudio general sobre el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97) y la Recomendación (núm. 86) y el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143) y la Recomendación (núm. 151) ha revelado:

— la existencia de serias divergencias entre las prácticas nacionales y las disposiciones de los convenios núms. 97 y 143; y

— la incidencia del cambio de contexto en el que fueron adoptadas las normas de la OIT relativas a los trabajadores migrantes [21].

Por esta razón, en marzo de 2001, la Oficina Internacional del Trabajo propuso al Consejo de Administración de la OIT que se realizara una discusión general sobre la cuestión de los trabajadores migrantes en una futura Conferencia Internacional del Trabajo.

I. Contenido de las normas relativas a los trabajadores migrantes

Los dos convenios y las dos recomendaciones objeto del presente estudio tienen por finalidad común la protección de los trabajadores de la discriminación y de la explotación mientras están empleados en países distintos del suyo.

A. Resumen de los instrumentos

1. Contenido de los instrumentos de 1949

Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97)

El origen de este Convenio se remonta a los trastornos de la Europa de posguerra y al deseo de facilitar el desplazamiento de los excedentes de mano de obra de este continente. Consta de 12 artículos y de tres anexos.

A efectos del artículo 11, párrafo 1, del Convenio, la expresión «trabajador migrante» significa toda persona que emigra de un país a otro para ocupar un empleo que no habrá de ejercer por su propia cuenta.

Medidas encaminadas a reglamentar las condiciones de las migraciones por razón de empleo

- A tenor del artículo 1, todo Estado Miembro que ratifique el Convenio núm. 97 se compromete a poner a disposición de la OIT y de cualquier otro Miembro interesado, *informaciones* sobre su política y legislación nacionales relativas a la emigración y la

[21] A título de ejemplo, el declive del papel rector del Estado en el mundo del trabajo, el desarrollo de las agencias privadas de colocación con fines lucrativos, la feminización de la población de trabajadores migrantes, el desarrollo de las migraciones temporales en detrimento de los sistemas de migración durable, el desarrollo del fenómeno de las migraciones irregulares, la modernización de los medios de transporte, etc.

inmigración; sobre las disposiciones especiales relativas al movimiento de trabajadores migrantes y a sus condiciones de trabajo y de vida, así como sobre los acuerdos generales y especiales en estas materias.

- Este intercambio de informaciones debe ir acompañado de la *colaboración* de su servicio del empleo y de los demás servicios relacionados con las migraciones (artículo 7) y, cuando ello fuere oportuno, también de la colaboración en la lucha contra la propaganda que pueda inducir a error (artículo 3, párrafo 2).

- El artículo 10 invita a los Estados Miembros interesados a celebrar *acuerdos* para regular las cuestiones de interés común que puedan plantearse al aplicarse las disposiciones del Convenio.

Disposiciones generales de protección

- Todo Estado Miembro para el cual se halle en vigor el Convenio se obliga a mantener un servicio gratuito apropiado de información y ayuda a los migrantes (artículo 2); a tomar todas las medidas pertinentes contra la propaganda sobre la emigración y la inmigración que pueda inducir a error (artículo 3, apartado 1); a dictar disposiciones, con objeto de facilitar la salida, el viaje y el recibimiento de los trabajadores migrantes (artículo 4); a mantener servicios médicos apropiados (artículo 5); a permitir la transferencia de las ganancias y de las economías de los trabajadores migrantes (artículo 9). Asimismo, el Convenio prohíbe la expulsión de los migrantes admitidos a título permanente en caso de enfermedad o accidente sobrevenido que lo incapacite para ejercer su oficio (artículo 8).

Medidas encaminadas a garantizar a los trabajadores migrantes en situación legal la igualdad de trato en cierto número de materias

- El artículo 6 prohíbe las desigualdades de trato entre los trabajadores migrantes y los trabajadores nacionales, que podrían derivarse de la legislación y de la práctica de las autoridades administrativas en cuatro ámbitos: condiciones de vida y de trabajado, seguridad social, impuestos por concepto del trabajo y acceso a la justicia.

Anexos

- Según el artículo 14, todo Estado Miembro que ratifique el presente Convenio podrá, por medio de una declaración anexada a su ratificación, excluir de la misma los diversos anexos del Convenio o uno de ellos. En ausencia de una declaración de exclusión, las disposiciones de los anexos tendrán el mismo efecto que las disposiciones del Convenio. Los dos primeros anexos tratan de las migraciones por razón de empleo que tienen un carácter organizado, mientras que el tercer anexo es de carácter más general y se aplica a las migraciones por razón de empleo, tanto si están organizadas como si son espontáneas.

Recomendación sobre los trabajadores migrantes (revisada), 1949 (núm. 86)

Esta Recomendación consta de ocho partes (que comprenden 21 párrafos) y propugna una serie de medidas destinadas a completar las disposiciones del Convenio núm. 97, especialmente para proporcionar a los migrantes información y ayuda (parte III); así como en relación con el reclutamiento y la selección (parte IV); la igualdad de trato en materia de acceso al empleo y la vigilancia de las condiciones de empleo (parte V). Contiene también disposiciones dirigidas a proteger a los trabajadores migrantes contra la expulsión por motivo de la insuficiencia de recursos del trabajador o de la situación del mercado del

empleo (parte VI). En anexo a la Recomendación figura además un acuerdo-tipo que precisa los métodos de aplicación de los principios establecidos por el Convenio núm. 97 y la Recomendación núm. 86, destinado a servir de modelo a los Estados cuando celebren acuerdos bilaterales.

2. Contenido de los instrumentos de 1975

Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143)

Cuando la Conferencia adoptó este Convenio, en 1975, el contexto económico y social internacional había cambiado profundamente desde la adopción de los instrumentos de 1949. Ya no se trataba de facilitar los desplazamientos de los excedentes de mano de obra sino:

— de controlar las corrientes migratorias, poniendo especial énfasis en la eliminación de las migraciones ilegales y en la lucha contra las actividades de los organizadores de movimientos clandestinos de migración y de sus cómplices; y también

— de integrar cierto número de migrantes, originariamente contratados para ocupar empleos temporales pero que posteriormente se habían establecido de manera definitiva en el territorio — aprovechando la oportunidad para trasladar a sus familias, y dando lugar al nacimiento de una segunda o incluso tercera generación de extranjeros en el territorio.

El Convenio núm. 143 se compone de tres partes:

Parte I

- La parte I (artículos 1-9) constituye la primera tentativa de la comunidad internacional de abordar los problemas relativos a las migraciones clandestinas y al empleo ilegal de migrantes, que eran especialmente agudos a principios de los años setenta.

- El artículo 1 enuncia la obligación general de respetar los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migrantes: se trata de afirmar, sin poner en tela de juicio el derecho de los Estados a reglamentar las corrientes migratorias, el derecho de los trabajadores migrantes a ser protegidos, hayan entrado en el país de empleo legalmente o no, y tengan o no documentación oficial.

- La lucha contra la inmigración clandestina requiere por parte de los Miembros interesados la adopción de cierto número de medidas para determinar sistemáticamente si en su territorio se encuentran trabajadores migrantes empleados ilegalmente y si existen movimientos migratorios con fines de empleo provenientes o con destino a su territorio, o en tránsito por éste, en los cuales los migrantes se vean sometidos durante el viaje, a su llegada o durante su permanencia y empleo, a condiciones que infrinjan los instrumentos internacionales o acuerdos multilaterales o bilaterales pertinentes, o la legislación nacional (artículo 2).

- Paralelamente, el Estado Miembro deberá, si es necesario en colaboración con otros Estados Miembros interesados, suprimir las migraciones clandestinas y el empleo ilegal de migrantes y castigar a los organizadores de movimientos ilegales o clandestinos de migrantes con fines de empleo y a los que empleen a trabajadores que hayan inmigrado en condiciones ilegales (artículo 3):

— *en el plano nacional*, el Convenio prevé la adopción y aplicación de sanciones a las personas que fomenten deliberadamente la inmigración clandestina o ilegal; a las personas que empleen ilegalmente a los trabajadores migrantes y a los organizadores de migraciones clandestinas o ilegales (artículo 6);

— *en el plano internacional*, los Estados Miembros deberán establecer contactos e intercambios sistemáticos de información con los demás Estados interesados (artículo 4). Todas estas medidas de cooperación deben tener especialmente por objeto que los traficantes de mano de obra puedan ser objeto de una acción en justicia sea cual fuere el país que sirve de base a sus operaciones (artículo 5).

- Las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores deberán ser consultadas acerca de la legislación y de las demás medidas previstas para suprimir las migraciones en condiciones abusivas, y deberá reconocérseles la posibilidad de tomar iniciativas a este respecto (artículo 7).

- La parte I del Convenio contiene además ciertas medidas de protección a favor de los trabajadores migrantes que hayan perdido su empleo (artículo 8), así como a favor de los que están en situación irregular (artículo 9).

Parte II

- Las disposiciones de la parte II (artículos 10-14) amplían en gran medida el ámbito de la igualdad entre los trabajadores migrantes en situación regular y los trabajadores nacionales.

- Mientras que las disposiciones de los instrumentos de 1949 se encaminan a proscribir las desigualdades de trato, principalmente las que se derivan de la acción de los poderes públicos, la parte II del Convenio núm. 143 tiene por objeto el fomento de la igualdad de oportunidades y de trato, así como la eliminación de toda *discriminación en la práctica*. La parte II del Convenio núm. 143 se inspira en lo dispuesto en el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111). No obstante, se diferencia de él en dos puntos:

  — en primer lugar, en que la política nacional debe no sólo fomentar sino también garantizar la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y profesión a los trabajadores migrantes que residan legalmente en el territorio del país de empleo y a sus familiares;

  — en segundo lugar, esta igualdad de oportunidades y de trato se extiende asimismo a la seguridad social, a los derechos sindicales y culturales y a las libertades individuales y colectivas (artículo 10).

- Sin dejar de reservar a los Estados la facultad de actuar utilizando métodos adaptados a las circunstancias y a los usos nacionales, el Convenio define una serie de medidas a ese efecto (artículo 12). No obstante, el artículo 14 autoriza un número limitado de restricciones en materia de igualdad de acceso al empleo. Finalmente, el artículo 13 pide a los Estados que faciliten la reunión familiar de todos los trabajadores migrantes que residan legalmente en su territorio.

- A efectos de la aplicación de la parte II del Convenio núm. 143, la definición de la expresión «trabajador migrante» excluye de su ámbito — además de las categorías especificadas en los instrumentos de 1949 — otras dos categorías de trabajadores: las personas que hayan entrado en el país con fines especiales de formación o de educación y las personas admitidas temporalmente en dicho país a solicitud de sus empleadores para cumplir trabajos o funciones específicos por un período definido o

limitado de tiempo y que están obligadas a abandonar el país al término de sus trabajos o funciones (artículo 11).

Parte III

- Finalmente, la parte III (artículos 15–24) comprende las disposiciones finales habituales, especialmente las del artículo 16, según el cual todo Estado Miembro que ratifique el Convenio podrá, mediante una declaración anexa a su ratificación, excluir una de las dos primeras partes de su aceptación del Convenio.

Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1975 (núm. 151)

La parte I precisa las medidas que hay que adoptar para asegurar el respeto del principio de igualdad de oportunidades y de trato entre los trabajadores migrantes que están legalmente en el territorio de un Estado Miembro y sus nacionales.

La parte II define los principios de política social destinados a permitir a los trabajadores migrantes y a sus familias beneficiarse de las ventajas concedidas a sus nacionales, tomando en cuenta las necesidades particulares que puedan tener hasta que su adaptación a la sociedad del país de empleo se haya completado.

La parte III propugna la adopción de un cierto número de normas mínimas de protección, especialmente en caso de pérdida de empleo, de expulsión y de salida del país de empleo.

B. Personas amparadas por los Convenios núms. 97 y 143

I. Definiciones

Empleo

El ámbito de aplicación de los instrumentos de la OIT en el campo de las migraciones queda delimitado principalmente por el mandato que ha recibido la Organización de proteger los derechos y libertades de los trabajadores. Es decir, los instrumentos tratan fundamentalmente de los *trabajadores* migrantes por oposición a los migrantes en general [22].

Las familias de los trabajadores migrantes

Los convenios y recomendaciones, objeto del presente capítulo se redactaron teniendo en cuenta que las migraciones no son un fenómeno exclusivamente económico sino también social, y que muchas veces, la migración por razón de empleo no sólo afecta a los trabajadores migrantes sino también a sus familiares.

Por esta razón, a través del texto de esos instrumentos se extiende explícitamente la protección de muchos derechos que trascienden de la relación de empleo a los familiares de los migrantes.

[22] Durante la discusión que condujo a la adopción de los instrumentos de 1949, se señaló que las disposiciones de estos instrumentos amparan a los refugiados y a las personas desplazadas, a condición de que sean trabajadores empleados fuera de su país de origen.

Estas disposiciones se aplican sólo a los familiares autorizados a acompañar al migrante. En el Convenio núm. 97, dichas disposiciones se refieren sobre todo al proceso de migración propiamente dicho, es decir, a la entrada y la salida. El Convenio núm. 143 amplía estas obligaciones, estipulando que los Estados podrán adoptar todas las medidas necesarias «a fin de facilitar la reunión de las familias de todos los trabajadores migrantes que residan legalmente en su territorio».

En el Convenio núm. 143, el término «familia» designa «el cónyuge del trabajador migrante, sus hijos, su padre y su madre».

Migraciones internacionales

En los Convenios núms. 97 y 143, la expresión «trabajador migrante» significa «toda persona que emigra de un país a otro para ocupar un empleo que no habrá de ejercer por su propia cuenta». Esta definición contempla sólo la migración de un país a otro, es decir, que se consideran migrantes aquellos que cruzan las fronteras internacionales para ocupar un empleo, y no se incluye a los trabajadores que van de un lugar a otro del mismo país por razón de empleo.

Migraciones clandestinas y empleo ilegal

Sólo el Convenio núm. 143 (en su parte I) y su Recomendación tratan explícitamente de la supresión de las corrientes clandestinas de migración y de la protección de los migrantes en situación ilegal. El artículo 1 del Convenio núm. 143 estipula que «todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se compromete a respetar los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migrantes», y el artículo 3 especifica que han de suprimirse «las migraciones clandestinas como también el empleo ilegal de migrantes».

Duración de la estancia

Los cuatro instrumentos de que trata este capítulo no suelen hacer distinciones entre los trabajadores que han migrado para establecerse de manera permanente y los que han migrado para un trabajo de duración determinada e incluso los Estados no están autorizados a excluir de la aplicación de las disposiciones de estos instrumentos a ninguna categoría de trabajadores migrantes que hayan ingresado legalmente en su territorio, salvo las mencionadas expresamente en los instrumentos [23].

No obstante, ciertas disposiciones se refieren sólo a los migrantes y a sus familiares que tienen residencia permanente en el país de empleo, en particular el artículo 8 del Convenio núm. 97, cuyo objeto es proteger a los trabajadores migrantes y a sus familiares de la expulsión del país de empleo por motivo de discapacidad para el trabajo.

[23] A título de ejemplo, en lo relativo al caso específico de los trabajadores temporales, en los trabajos preparatorios a la adopción del Convenio núm. 143 se puede ver que la definición de la noción de trabajador migrante no distingue entre los trabajadores temporales y otras categorías de trabajadores migrantes (aunque los primeros, en la práctica, no siempre reciben la protección de todas las disposiciones).

2. Reciprocidad

La regla de la reciprocidad no se aplica ni a las disposiciones de los instrumentos de 1949 ni a las de los instrumentos de 1975 [24], es decir que un trabajador migrante no tiene que ser nacional de un Estado que haya ratificado los instrumentos o que garantice la igualdad de trato a los ciudadanos del Estado ratificante para que se apliquen sus disposiciones.

3. Excepciones

El Convenio núm. 97 dispone que el mismo no se aplica a:

— los trabajadores fronterizos;

— la entrada, por un corto período, de artistas y de personas que ejerzan una profesión liberal [25]; y

— la gente de mar [26].

El Convenio núm. 143 especifica esas tres mismas excepciones y agrega:

— las personas que hayan entrado en el país con fines especiales de formación o de educación; y

— las personas empleadas en organizaciones y empresas que operan dentro del territorio de un país y que han sido admitidas temporalmente en ese país, a solicitud de sus empleadores, para cumplir trabajos o funciones específicos por un período definido o limitado de tiempo y que están obligadas a abandonar el país al término de sus trabajos o funciones [27].

[24] A diferencia del Convenio sobre los trabajadores migrantes, 1939 (núm. 66) de la OIT, que no llegó a entrar en vigencia por falta de ratificaciones.

[25] En su *Estudio general* de 1998, la Comisión de Expertos señaló que si bien la exclusión de «artistas y personas que ejercen una profesión liberal», no presentaba problemas significativos en la época en que se redactaron los Convenios de 1949 y 1975, ha adquirido en la actualidad especial importancia, sobre todo en lo que concierne a las mujeres migrantes, a raíz de la práctica relativamente reciente de reclutar mujeres para trabajar en el extranjero y de proporcionarles permisos autorizándolas a trabajar como bailarinas en locales nocturnos o como camareras en ciertos bares, cuando en realidad se las obliga a trabajar en el negocio del sexo. Este problema, que no era un elemento significativo de las migraciones de hace 50 años, ha adquirido, en la actualidad, proporciones alarmantes.

[26] La exclusión de la gente de mar del campo de aplicación de los Convenios núms. 97 y 143 se explica principalmente porque con relación a este grupo se ha ido desarrollando todo un cuerpo de legislación internacional y nacional, en particular un número importante de convenios de la OIT, por entender que merece una protección diferenciada.

[27] Los trabajos preliminares a la adopción del Convenio núm. 143 muestran que esta disposición está concebida esencialmente para la situación de las personas que poseen calificaciones especiales y que se desplazan a otro país para efectuar trabajos técnicos precisos de corta duración. Esta disposición no significa que todos los trabajadores migrantes reclutados para un empleo o actividad económica limitada en el tiempo puedan ser excluidos de las disposiciones de la Parte II del Convenio núm. 143.

La exclusión del campo de aplicación del Convenio núm. 143 de las categorías de trabajadores migrantes mencionadas se refiere sólo a la parte II del instrumento (*Igualdad de oportunidades y de trato*). La parte I (*Migraciones en condiciones abusivas*) no permite la exclusión de ninguna categoría de trabajador migrante.

Además de estas exclusiones, los migrantes que trabajen por cuenta propia quedan excluidos por definición de lo dispuesto en cualquiera de los cuatro instrumentos [28].

4. Migraciones espontáneas y migraciones organizadas

Las disposiciones de los instrumentos se aplican a la vez a las migraciones espontáneas y a las migraciones organizadas. Cubre tanto a los trabajadores reclutados en virtud de acuerdos de naturaleza privada, o concluidos bajo control gubernamental como a los trabajadores que emigran fuera de tales acuerdos con el fin de buscar empleo. No obstante, determinadas disposiciones (especialmente los anexos I y II del Convenio núm. 97) sólo afectan a los trabajadores que han recibido una oferta concreta de empleo antes de entrar en el país de acogida.

C. Alcance de las medidas que deben ser adoptadas

1. Flexibilidad de los instrumentos

Los dos convenios son novedosos respecto de los instrumentos anteriormente adoptados por la OIT no sólo en cuanto al carácter experimental de su estructura sino también en la flexibilidad de los términos en los que han sido formuladas algunas obligaciones.

Los instrumentos de 1949 son novedosos en el sentido de que las disposiciones fueron redactadas con gran flexibilidad y especificaban sólo los derechos fundamentales de los trabajadores migrantes en situación regular. Además, los tres anexos del Convenio núm. 97 pueden quedar excluidos de la ratificación.

El Convenio núm. 143 se pensó teniendo presente el mismo objetivo, es decir facilitar que pudiesen ratificarlo tantos Estados como fuese posible y por ello se adoptó la división del instrumento en dos partes (la primera de las cuales trata de las migraciones en condiciones abusivas y la segunda, de la igualdad de oportunidades y de trato entre los migrantes que hayan ingresado legalmente y los nacionales) y la posibilidad de ratificar sólo una de las partes.

2. Países de origen y de empleo

Los instrumentos de 1949 y 1975 fueron especialmente concebidos para brindar una protección lo más amplia posible y de modo que pudiesen ser ratificados y aplicados por el mayor número de países.

[28] En su *Estudio general* de 1998, la Comisión de Expertos ha señalado sin embargo que si bien la exclusión de los trabajadores migrantes por cuenta propia del ámbito de aplicación de los instrumentos era justificada en la época en que los mismos se adoptaron, en la actualidad ya no resulta apropiada. En efecto, son numerosos los trabajadores migrantes en situación regular o no, que trabajan de manera autónoma o semiautónoma e incluso que desempeñan sus actividades dentro del sector del mercado informal o marginal. Estos trabajadores migrantes no gozan de ninguna protección bajo los convenios considerados en el presente capítulo.

La práctica muestra sin embargo, que la mayor parte de los Estados que han ratificado alguno de los dos convenios son en general países de emigración, es decir países que tienen pocas posibilidades de influir en la vida cotidiana y las condiciones de empleo de los trabajadores migrantes — si bien tienen un papel esencial en cuanto a la protección de los migrantes antes de la migración y a su regreso.

Conviene señalar que las disposiciones de los Convenios núm. 97 y 143 se aplican no sólo a los países de empleo, sino también a los países de origen (así como a los países terceros o de tránsito) aunque es evidente que algunas de las disposiciones se refieren específicamente a los deberes de los países de empleo para proteger a los trabajadores extranjeros [29] y otras, a los países de origen [30].

Los Convenios núms. 97 y 143 prevén la cooperación entre los países de origen y los países de empleo, en forma tanto de política de migración como de coordinación entre las agencias de empleo de los países de origen y de empleo. Esta cooperación puede adoptar la forma de acuerdos multilaterales o bilaterales.

3. Jerarquía de las disposiciones jurídicas sobre los trabajadores migrantes

En las legislaciones nacionales, el trabajador migrante puede ser comprendido en categorías jurídicas diversas no necesariamente convergentes:

— en primer lugar, es considerado un *extranjero* sujeto a las leyes de inmigración;

— en segundo lugar, como *trabajador migrante*, puede también estar sujeto a una reglamentación especial, por ejemplo su derecho de residir en el país puede depender de la obtención previa de un permiso de trabajo;

— en tercer lugar, el trabajador migrante es con frecuencia considerado junto con los nacionales como un *trabajador* en relación con la legislación laboral y las reglamentaciones del trabajo;

— en cuarto lugar, la legislación sobre la *seguridad social* tiende también a estar redactada en términos que amparan tanto a los nacionales como a los no nacionales, aunque con frecuencia hay disposiciones que hacen referencia específica a la situación de los trabajadores no nacionales; y

— finalmente, como *residente* en el país, un trabajador migrante puede estar sometido a legislación sobre el acceso a los servicios sociales y a la vivienda.

* * *

Los problemas ocasionados por las migraciones internacionales de trabajadores son cada vez más complejos y diversos. En el marco del proceso de revisión de las normas internacionales que se lleva actualmente a cabo, un estudio reciente de la Comisión de Expertos sobre la pertinencia de las normas de la OIT relativas a los trabajadores migrantes

[29] En particular los artículos que se relacionan con la recepción de los trabajadores migrantes en el país de acogida, así como los que se refieren a una vivienda adecuada y a la igualdad con los nacionales en relación con las condiciones de trabajo y las prestaciones de seguridad social.

[30] En particular las que se refieren a remesas de ganancias y economías, a la información previa a la migración, a las medidas para garantizar la igualdad de trato respecto al contenido del contrato de trabajo y a las medidas relativas a la supresión de la migración ilegal.

en la actualidad y a la práctica de los Estados Miembros en la materia [31] ha revelado que existe una clara divergencia entre las prácticas nacionales y las disposiciones más importantes de dichos instrumentos [32] y ha puesto de relieve la incidencia del cambio de contexto [33] en el que fueron adoptadas las normas de la OIT relativas a los trabajadores migrantes. Por esta razón la Oficina Internacional del Trabajo propuso, en marzo de 2001 al Consejo de Administración de la OIT que se realizara una discusión general sobre la cuestión de los trabajadores migrantes en una futura Conferencia Internacional del Trabajo.

II. Síntesis de los principios elaborados por la Comisión de Expertos

A. Proceso de migración [34]

En los cuatro instrumentos se prevé que deben darse varias garantías y servicios a los trabajadores migrantes y a sus familias para ayudarlos durante cuatro fases del proceso de migración:

— durante el reclutamiento;

— antes de la salida del país de emigración;

— durante el viaje al país de inmigración; y

— a su llegada al país de inmigración.

1. Reclutamiento

Las disposiciones del Convenio núm. 97 y de sus anexos I y II relativas al reclutamiento, la introducción y la colocación de trabajadores migrantes tienen tres objetivos principales: *proteger* a los trabajadores migrantes; *facilitar* el control del reclutamiento; y e*liminar* el empleo ilegal.

Definición

Para la Comisión de Expertos, la noción de «reclutamiento de un trabajador migrante» es muy amplia ya que abarca no sólo la contratación directa por parte del

[31] *Estudio general* de 1999 de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones sobre el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97) y la Recomendación (núm. 86) y sobre el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143) y la Recomendación (núm. 151), CIT, 87.ª reunión, 1999.

[32] Modalidades de reclutamiento de los trabajadores migrantes, derechos reconocidos a los trabajadores migrantes en situación irregular, política de fomento de la igualdad de oportunidades y de trato.

[33] A título de ejemplo, el declive del papel rector del Estado en el mundo del trabajo, el desarrollo de las agencias privadas de colocación con fines lucrativos, la feminización de la población de trabajadores migrantes, el desarrollo de las migraciones temporales en detrimento de los sistemas de migración durable, el desarrollo del fenómeno de las migraciones irregulares, la modernización de los medios de transporte, etc.

[34] Los párrafos que figuran a continuación se aplican por igual a los países de emigración y a los países de inmigración y cuando no es así, se dan las indicaciones necesarias.

empleador o de su representante, sino también las operaciones que lleva a cabo un intermediario, incluidos los organismos públicos y privados de empleo y las operaciones que conlleva el procedimiento de reclutamiento, en particular las operaciones de selección.

Documentos remitidos a los migrantes

Los documentos que se deben entregar a los migrantes antes de su salida tienen por objeto proporcionarles informaciones suficientes sobre las condiciones de vida y de trabajo en el país de empleo. A este respecto, la Comisión de Expertos considera que, debido a la existencia de prácticas fraudulentas en los países de inmigración, tales como la sustitución de contratos, estos países deberían desempeñar un papel más activo en la supervisión de los procedimientos para establecer y aplicar los contratos de trabajo [35].

La Comisión de Expertos estima que, a fin de garantizar que los trabajadores migrantes cuentan con el mayor grado de protección posible contra condiciones de empleo abusivas y de explotación, los contratos de trabajo deberían ser lo más completos posible. En particular, la Comisión considera que los contratos deberían prever cuestiones tan fundamentales como los horarios de trabajo, los períodos de descanso semanal y las vacaciones anuales, sin las cuales, el hecho de indicar el salario, tal como lo exigen los anexos del Convenio núm. 97, puede perder todo su significado [36].

La Comisión de Expertos recalca que debería prestarse particular atención a las disposiciones de los contratos de los trabajadores migrantes que pueden ser contrarias a los principios fundamentales de la OIT, tales como el derecho de sindicación, el derecho de negociación colectiva y el derecho de huelga.

Mecanismos de reclutamiento

La Comisión de Expertos ha destacado el papel cada vez más importante de las agencias privadas de colocación en detrimento de las migraciones colectivas llevadas a cabo bajo el control gubernamental. Esta «comercialización» de los mecanismos de reclutamiento tiene consecuencias en particular en cuanto a la aplicación efectiva del *principio de gratuidad de los servicios* brindados a los migrantes en materia de prestación de información, reclutamiento, introducción o colocación por los servicios públicos del empleo. En efecto, las agencias privadas no están expresamente regidas por el mismo principio.

Al convertirse el reclutamiento privado para empleos en el extranjero en una actividad lucrativa, se multiplicaron los abusos durante el procedimiento de reclutamiento por parte de los intermediarios respecto de los candidatos a la inmigración. La Comisión de Expertos ha tomado nota con interés de que la mayor parte de los países realiza esfuerzos para reglamentar, de una u otra manera, las actividades de estas agencias (concesión de licencias, garantías financieras, reglamentación del pago de honorarios, autorregulación, inspección del trabajo, etc.) a fin de evitar la explotación de los candidatos a la

[35] La sustitución de contrato es la práctica que consiste en elaborar un contrato de trabajo y en obtener la firma del trabajador y la autorización correspondiente antes de que el trabajador salga de su país, y en establecer, una vez que éste llega al país de inmigración, un nuevo contrato con condiciones de trabajo y una remuneración menos favorables que las previstas en el primer contrato.

[36] A este respecto, la Comisión de Expertos considera que ciertos aspectos de la protección de los salarios (frecuencia de los pagos, método de pago, eventuales retenciones para el pago de los servicios prestados por los organismos privados de reclutamiento, etc.) podrían figurar en el contrato de trabajo o en cualquier otro documento remitido al trabajador migrante.

inmigración, dispuestos a todo para que agentes poco escrupulosos les encuentren un trabajo en el extranjero.

La Comisión de Expertos ha observado a este respecto que cuando los organismos privados, en particular las agencias de colocación, tienen actividades nacionales o internacionales, es importante que la autorización concedida a las agencias privadas de empleo que ejercen sus actividades exclusivamente dentro del país sea distinta de la concedida a las agencias que se dedican a reclutar ya sea trabajadores extranjeros para que trabajen en el país o trabajadores nacionales para que trabajen en el extranjero. Según la Comisión de Expertos, las dificultades con que tropiezan los trabajadores migrantes son específicas y merecen ser consideradas por separado.

2. Antes de la salida

Para que los posibles migrantes puedan decidir con conocimiento de causa si van a marcharse de sus países o no, deben tener acceso a informaciones fiables y objetivas sobre las formalidades que deben efectuar, así como sobre las condiciones de vida y de trabajo que los esperan.

Servicios de información y de asistencia sobre la inmigración

Para la Comisión de Expertos, los gobiernos tienen amplia libertad para elegir qué medios de información van a utilizar. Tienen la obligación, sin embargo, de proporcionar por sí mismos información o de financiar el suministro de información u otro tipo de asistencia a los trabajadores migrantes, o de asegurarse de que existen tales servicios, de supervisarlos y, de ser necesario, intervenir para complementarlos.

Habida cuenta de la «feminización» cada vez más importante de las migraciones internacionales y de la situación de particular vulnerabilidad en la que pueden encontrarse las trabajadoras migrantes, la Comisión de Expertos considera que en numerosos casos sería adecuado realizar campañas de información dirigidas específicamente a las trabajadoras.

Servicio gratuito

En los términos del Convenio núm. 97, los servicios de asistencia e información para los trabajadores migrantes deben ser gratuitos. En su Estudio general de 1998, la Comisión de Expertos concluye que el suministro de información gratuita previa a la migración por parte de servicios de información oficial o autorizados por el Estado no plantea problemas para la mayoría de los países, a diferencia de la prestación de servicios del empleo gratuitos por parte de los servicios públicos de empleo.

Medidas para luchar contra la propaganda engañosa

Para la Comisión de Expertos, la existencia de servicios de información del Estado o reconocidos oficialmente no basta para garantizar que los trabajadores migrantes reciban información suficiente y objetiva antes de emigrar. Los trabajadores también deben ser protegidos de informaciones engañosas proporcionadas por intermediarios que pueden tener algún tipo de interés en alentar cualquier tipo de migración, independientemente de las consecuencias que ello pueda tener para los trabajadores interesados.

La Comisión de Expertos recuerda que los Estados tienen la obligación de luchar contra la propaganda engañosa tanto en el campo de la emigración como en el de la inmigración. Así, los gobiernos tienen la obligación, por una parte, de impedir que se divulgue información falsa a los nacionales del país que emigran y, por otra parte, de

luchar contra la difusión de información falsa dirigida a los extranjeros que desean entrar al país.

A pesar de que el Convenio no se refiere expresamente a este punto, la Comisión de Expertos considera que la lucha contra la propaganda engañosa debería también estar dirigida a la población nacional (por ejemplo, la lucha contra la propagación de estereotipos que presentan a los inmigrantes como proclives a la delincuencia, la violencia, el abuso de drogas y las enfermedades).

La Comisión de Expertos estima que aun en los países en los que la propaganda engañosa no constituye un problema en la actualidad, tal vez convendría adoptar medidas preventivas para asegurarse de que esta situación no cambie.

La propaganda engañosa puede proceder del Estado de emigración, del Estado de inmigración o de un Estado intermediario. Por esta razón, y por las consecuencias devastadoras que este tipo de propaganda puede tener para los migrantes que se vean afectados por ella, es indispensable establecer una cooperación entre los Estados de emigración y los Estados de inmigración para garantizar que el reclutamiento de migrantes no se realiza en condiciones abusivas o que los mismos no son objeto de explotación.

3. Durante el viaje

La Comisión de Expertos considera que ciertas disposiciones de estos instrumentos relativas al bienestar de los trabajadores migrantes durante el viaje han perdido actualidad debido al aumento del transporte aéreo y a que prácticamente ya no se organizan transportes especiales «en masa» para los trabajadores migrantes.

4. Llegada

Contenido del examen médico

La cuestión del examen médico a que están sometidos los migrantes a su llegada retuvo la atención de la Comisión de Expertos en su último Estudio general sobre los trabajadores migrantes. Señaló que la legislación de algunos países prohíbe la entrada por razones médicas a toda persona que, por padecer afecciones tales como ceguera, alcoholismo, demencia u otras dolencias físicas o mentales, pueda constituir un peligro para la población local o cuyo cuidado sanitario pueda constituir una carga para el tesoro público. A este respecto la Comisión ha llamado la atención sobre el hecho de que la exclusión de una persona por ciertos motivos médicos o personales (la homosexualidad, por ejemplo), cuando estos motivos no representan un peligro para la salud pública ni una carga para el tesoro público, puede considerarse anacrónica en vista de los adelantos científicos [37] o de los cambios en las actitudes sociales, o incluso puede constituir una discriminación inaceptable.

La Comisión de Expertos ha observado la tendencia a obligar a los posibles migrantes a la prueba de detención del virus de inmunodeficiencia humana VIH y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA). La Comisión de Expertos considera que el hecho de denegar la entrada o la repatriación a una persona fundándose en el hecho de que sufre una infección o enfermedad — cualquiera sea ésta — que no tenga efectos sobre la tarea para la cual el trabajador ha sido reclutado, constituye una forma inaceptable de discriminación.

[37] A este respecto, la Comisión de Expertos señala a la atención de los Estados Miembros el Reglamento Sanitario Internacional adoptado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y actualizado regularmente, en el cual se formulan medidas que se consideran razonables para impedir que la migración constituya una amenaza para la salud pública.

B. Trabajadores migrantes en situación irregular y/o empleados ilegalmente

Si bien el fenómeno de la migración ilegal con fines de empleo no es nuevo, lo que sorprende en la actualidad es su magnitud y el hecho de que afecte tanto a los países de acogida como a los países de procedencia de los trabajadores migrantes. Más que este aumento cuantitativo, lo que plantea problemas es la evolución de la naturaleza misma de este fenómeno. En efecto, no sólo las migraciones ilegales se están convirtiendo en una actividad internacional extremadamente organizada sino que se hallan estrechamente vinculadas a otras actividades delictivas lucrativas (tráfico de estupefacientes, de documentos falsos, tráfico de armas, trata de seres humanos, prostitución forzada, etc.) [38].

> El aumento de las migraciones ilegales, y en particular del tráfico de mano de obra, obedece a una combinación de factores que podría resumirse de la siguiente manera: *a)* por una parte, existen fuertes presiones que empujan a emigrar (catástrofes naturales, hambrunas, crecimiento demográfico, disparidades económicas entre los países, violaciones de los derechos humanos, guerras civiles y otros conflictos armados, etc.), especialmente en un contexto en que sectores enteros de la economía de los países receptores se ven sumidos en la inestabilidad y obligados (por las crecientes exigencias de productividad y competencia internacional) a una gran flexibilidad; *b)* por otra, muchos países (y no sólo los tradicionales países de inmigración), confrontados a la reestructuración de sus economías y al aumento de las tensiones sociales, cierran oficialmente sus fronteras a la migración laboral y multiplican la adopción de textos reglamentarios y legislativos represivos.
>
> Esta dialéctica del rechazo jurídico, por una parte, y la existencia de importantes factores económicos que inducen a la inmigración clandestina, por otra, explican la persistencia, e inclusive la ampliación, del fenómeno de la migración ilegal. Asimismo, las restricciones jurídicas cada vez mayores que se aplican en numerosos países a la entrada y residencia de extranjeros obliga a los candidatos a la inmigración a recurrir a redes más o menos clandestinas — que exigen sumas cada vez más exorbitantes por sus servicios —, para eludir la normativa vigente. La deuda financiera y moral (al presentarse a menudo el empleo clandestino como un «servicio prestado») contraída de esta manera por los emigrantes, los pone en una posición de dependencia y confinamiento que favorece la explotación desmedida de su trabajo, en condiciones cercanas a la esclavitud.
>
> La Comisión de Expertos llama a la atención de los gobiernos la particular vulnerabilidad a la explotación y los abusos de las trabajadoras migrantes que representan, según algunas estimaciones, la mitad de la población migrante en el mundo actual. Durante largo tiempo, las mujeres emigraban como consecuencia de la reunión familiar, pero hoy constituyen una proporción creciente de la mano de obra migrante [...].
>
> Fuente: Extraído del *Estudio general* de la Comisión de Expertos de 1998 (párrafos 290-292).

1. Normas mínimas de protección

El Convenio núm. 143 contiene varias disposiciones destinadas a garantizar a los trabajadores migrantes un mínimo de protección, aunque hayan inmigrado o hayan sido contratados de forma ilegal y no pueda regularizarse su situación.

Derechos humanos fundamentales

El artículo 1 del Convenio núm. 143 dispone que «todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se compromete a respetar los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migrantes».

[38] El tráfico de mano de obra, que anteriormente no constituía más que un pequeño porcentaje de las migraciones clandestinas, se ha visto particularmente afectado por esta evolución y, de no controlarse mejor, podría convertirse en los próximos años en una de las principales formas de migración abusiva.

Según la Comisión de Expertos, este artículo se refiere a los derechos humanos fundamentales contenidos en los instrumentos de la Organización de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, incluidos algunos de los derechos fundamentales de los trabajadores [39].

Algunos de estos derechos han sido objeto de una consideración especial, dentro del campo cubierto por el mandato central de la OIT, en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo el 18 de junio de 1998, y que en el preámbulo se refiere a los trabajadores migrantes como una de las categorías que especialmente necesita protección.

El artículo 1 del Convenio núm. 143 se refiere a todos los trabajadores migrantes independientemente de su condición legal en el país de inmigración. El disfrute de estos derechos humanos fundamentales no está vinculado a ningún requisito como por ejemplo, la ciudadanía o la residencia legal en el país de empleo. Resulta necesario, sin embargo, establecer la distinción entre los derechos protegidos por esta vía y que tienen alcance general, y aquellos derechos regulados más detalladamente y dirigidos a proteger a los trabajadores migrantes admitidos legalmente, los cuales se enuncian en la parte II del Convenio que puede ser aceptada por separado.

Derechos derivados de empleos anteriores en materia de seguridad social y otras ventajas

El Convenio núm. 143 estipula que, sin perjuicio de las medidas destinadas a controlar los movimientos migratorios con fines de empleo, los trabajadores migrantes empleados ilegalmente no podrán ser privados de los derechos derivados de empleos anteriores en materia de remuneración, seguridad social y otras ventajas.

Para la Comisión de Expertos, el trabajador migrante empleado ilegalmente sólo tendrá derecho a las ventajas de que gozaría un trabajador migrante legalmente empleado cuyo empleo puede igualmente ser rescindido sin aviso previo. Esta disposición atañe únicamente a los derechos que el trabajador adquiere en virtud de su período de empleo y por haber reunido las demás condiciones que se requieren a los migrante en situación regular para tener derecho a las prestaciones.

Según la Comisión de Expertos, debe entenderse que este artículo abarca igualmente, todo período de empleo legal en el país considerado anterior al empleo ilegal, así como todo empleo en otro país que pudiese normalmente tenerse en consideración en virtud de acuerdos internacionales bilaterales o multilaterales, para el cálculo de los derechos a las prestaciones.

En caso de controversia, el trabajador deberá tener la posibilidad de defender sus derechos ante un órgano competente. La Comisión de Expertos subraya que según informaciones que ha recibido, es frecuente que una vez en manos de las fuerzas del orden, el trabajador migrante en situación irregular sea reconducido inmediatamente a la frontera sin tener la posibilidad de recuperar sus efectos personales, solicitar el pago de su salario ni plantear recurso ante las instancias judiciales del país de empleo.

[39] Tal como, por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966, y la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de 1990, etc.

Costos de la expulsión

El Convenio núm. 143 dispone que, en caso de expulsión del trabajador o su familia, no deberían éstos correr con los costos de la expulsión.

Según la Comisión de Expertos, el Convenio no se refiere a los gastos del viaje de retorno al país, sino solamente a los gastos de expulsión, es decir, la cuantía de los gastos en que incurre un Estado para garantizar que el trabajador clandestino abandona el territorio como, por ejemplo, los gastos de los procedimientos administrativos o judiciales ocasionados por la orden de expulsión o la ejecución de la orden (a saber, aquellos en que incurre el Estado Miembro debido a la expulsión, como por ejemplo, los gastos de escoltar al trabajador y a su familia hasta fuera del territorio).

La Comisión de Expertos distingue dos casos, aquel en el que el trabajador migrante está en situación irregular por causas que le son imputables — en cuyo caso deberá hacerse cargo de los *gastos de transporte* pero no de los de *expulsión* —, del caso en el cual el trabajador migrante se encuentra en situación irregular por motivos que no le son imputables (por ejemplo, despido antes del término establecido en su contrato o cuando el empleador no ha cumplido correctamente con las formalidades necesarias para emplear a un trabajador extranjero, etc.) en cuyo caso ningún gasto — comprendidos los de transporte — de su regreso y del regreso de su familia debería quedar a su cargo.

Regularización de la situación

La Comisión de Expertos ha señalado que los Estados realizan regularmente operativos de regularización con el fin de erradicar definitivamente las migraciones clandestinas y el empleo ilegal, operativos que tienen igualmente fines humanitarios. En ocasiones resulta ser una manera de salir de una complicación jurídica según la cual algunos trabajadores clandestinos no pueden ser ni expulsados ni regularizados.

A este respecto la Comisión de Expertos, en su último Estudio general sobre los trabajadores migrantes, ha constatado que en ocasiones se permite que los trabajadores migrantes estén empleados ilegalmente durante años en un país sin que se llegue a una decisión sobre su condición. Esto los lleva a una situación de incertidumbre permanente que los hace mucho más vulnerables a las condiciones abusivas. Para evitar estas situaciones la Comisión de Expertos insiste en la importancia de una detección rápida de los trabajadores en situación irregular así como de una rápida decisión sobre la posibilidad de regularizarlos.

Amnistías

La Comisión de Expertos ha observado que ciertos países practican más bien lo que llaman «amnistías». Esas amnistías anulan las consecuencias penales de las infracciones cometidas por los migrantes entrando o trabajando ilegalmente en su territorio. La amnistía constituye, en muchos casos, un primer paso hacia la regularización.

2. Migraciones en condiciones abusivas

Unicamente la parte I del Convenio núm. 143 titulada «Migraciones en condiciones abusivas» trata específicamente de las migraciones clandestinas o ilegales y del empleo ilegal de trabajadores migrantes. En virtud de lo dispuesto en esta primera parte del Convenio núm. 143, los Estados que hayan hecho suyas las obligaciones dimanantes de la misma deben tomar medidas para, por una parte: *investigar, suprimir y sancionar* las migraciones clandestinas abusivas y el empleo ilegal de trabajadores migrantes; y por otra, garantizar a los trabajadores en situación irregular *un mínimo de protección*.

Definiciones

Según la Comisión de Expertos, la distinción entre migrantes clandestinos y migrantes empleados ilegalmente no es muy significativa, puesto que en ambos casos el trabajador migrante puede ser expulsado.

Condiciones abusivas

Según la Comisión de Expertos, condiciones abusivas son aquellas que infringen los instrumentos internacionales pertinentes o la legislación laboral. Si bien el Convenio tiene fundamentalmente por objeto los movimientos migratorios organizados dirigidos por traficantes de mano de obra, también se aplica a la migración ilegal o clandestina de individuos que actúen de forma aislada o en pequeños grupos.

Para hacerse una idea más clara de cuáles son las «condiciones abusivas» prohibidas por el Convenio, la Comisión de Expertos invita a los gobiernos a consultar la lista, no exhaustiva, de prácticas abusivas en materia de migración identificadas en abril de 1997 por la Reunión tripartita de expertos sobre las actividades futuras de la OIT en el campo de las migraciones.

Prácticas abusivas en materia de migración

Se produce una práctica ilegal o abusiva cuando no se trata a los trabajadores inmigrados y a sus familiares en consonancia con la legislación nacional o con las normas internacionales ratificadas y cuando ese modo de tratarlos es crónico y deliberado. Hay explotación cuando, por ejemplo: dicho trato tiene graves consecuencias pecuniarias o de otra índole; los trabajadores migrantes son sometidos a condiciones de trabajo y vida muy duras e intolerables o deben enfrentar peligros para su seguridad personal y su vida; se impone a los trabajadores migrantes la transferencia de sus ingresos sin su consentimiento; los candidatos a la inmigración son engañados para que acepten un empleo con promesas falsas; los trabajadores migrantes sufren un tratamiento indigno o las mujeres sufren abusos o son obligadas a prostituirse; los intermediarios hacen firmar contratos de empleo que saben que no serán respetados; se confiscan los pasaportes u otros documentos de identidad de los trabajadores; los trabajadores son despedidos o incluidos en una lista negra al afiliarse a un sindicato o al constituirlo; se descuentan del salario de los trabajadores migrantes, sin su consentimiento, unas sumas que sólo podrán recuperar si regresan a su país de origen; los trabajadores son despedidos con el objeto de privarlos de sus derechos derivados de un empleo, una estancia o una situación anterior.

Fuente: Informe de la Reunión tripartita de expertos sobre las actividades futuras de la OIT en el campo de las migraciones. Anexo III, párrafo 1.2.

Investigación y eliminación de las migraciones efectuadas en condiciones abusivas

En su Estudio general de 1998 sobre los trabajadores migrantes, la Comisión de Expertos ha observado dos puntos comunes a la gran mayoría de los Estados en materia de investigación de movimientos clandestinos de migración: por una parte, la multiplicación de los controles policiales en las fronteras y de controles fortuitos dentro de las fronteras, y por otra, de una mayor responsabilización por parte de las compañías de transporte (aéreo, terrestre o marítimo) respecto al control de los pasaportes y documentos de residencia de sus pasajeros. La mayoría de los Estados Miembros siguen considerando que los regímenes de autorización para ejercer un empleo constituyen el instrumento fundamental para combatir las prácticas abusivas.

Habida cuenta de la importancia creciente de las agencias de empleo privadas en el mercado de reclutamiento, colocación e introducción de los trabajadores migrantes y de las prácticas fraudulentas o abusivas que a menudo se les reprocha, es necesario que cualquier política de prevención y supresión de las migraciones clandestinas abusivas (tanto de los

países de origen como de destino de trabajadores migrantes) tengan en cuenta esta evolución y pongan especial empeño en controlar las actividades de estas agencias y en determinar sanciones adecuadas.

Colaboración entre los Estados

Para la Comisión de Expertos, la persistencia de fraudes y prácticas abusivas en materia de reclutamiento de trabajadores migrantes muestra hasta qué punto es difícil manejar el impacto de las fuerzas del mercado sobre los procesos migratorios *únicamente* a través de medidas administrativas o legislativas.

Para ser realmente eficaz, la lucha contra las migraciones clandestinas realizadas en condiciones abusivas exige evidentemente la adopción de medidas en el plano nacional pero, al ser con frecuencia el tráfico ilícito de mano de obra una actividad criminal organizada de alcance internacional, debe ser objeto de una cooperación a este nivel entre todos los países afectados — Estados de salida, Estados de tránsito o Estados de destino de trabajadores migrantes en situación irregular. Uno de los objetivos de esta colaboración internacional en materia de lucha contra las migraciones en condiciones abusivas consiste en que los traficantes de mano de obra puedan ser objeto de una acción ante la justicia sea cual fuere el país que sirve de base a sus operaciones.

Sanciones

Las medidas preconizadas en la parte I del Convenio núm. 143 para luchar contra los movimientos ilegales o clandestinos de migrantes, tienen por objeto ante todo la demanda de trabajo clandestino más que la oferta. Así pues, los instrumentos de la OIT no abordan la cuestión de las sanciones contra los trabajadores migrantes en situación irregular. Sin embargo, el examen de las legislaciones nacionales, contrariamente al espíritu de los instrumentos, pone de manifiesto que estas sanciones están muy extendidas tanto en los países de origen como en los países de empleo [40].

Medidas contra los organizadores de movimientos clandestinos de migrantes y las personas que prestan deliberadamente asistencia, con fines lucrativos o no, a tales migraciones

La Comisión de Expertos considera que puesto que cada país es potencialmente país de emigración y país de inmigración, todos suelen considerar la lucha contra los traficantes de mano de obra desde el punto de vista de la lucha contra la emigración ilegal de sus ciudadanos y contra la inmigración ilegal de trabajadores extranjeros a sus territorios. No obstante, las sanciones aplicadas a los organizadores de movimientos clandestinos de migrantes y a las personas que prestan deliberadamente asistencia a tales migraciones no establecen distinción entre los traficantes que actúan en la «exportación» o la «importación» de mano de obra [41].

[40] A este respecto, la Comisión de Expertos ha observado en su *Estudio general* de 1998, que algunos países recurren al castigo corporal (flagelación) para sancionar la inmigración clandestina. Tales sanciones no sólo son contrarias al artículo 1 del Convenio núm. 143, a la Declaración Universal de Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos crueles inhumanos o degradantes, etc., sino también simplemente a los principios generales del derecho.

[41] Ejemplos de sanciones para luchar contra las migraciones clandestinas: multas administrativas, la retirada o la suspensión de la autorización para actuar en calidad de agente de emigración, el cierre temporal o definitivo de las oficinas o de la empresa de los infractores, la prohibición de residir en

Consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores

El Convenio exige que se consulte a las organizaciones de empleadores y de trabajadores sobre tres puntos:

— medidas destinadas a *determinar* si hay migraciones con fines de empleo en las que los migrantes son objeto durante el viaje, a su llegada o durante su estancia y empleo de condiciones abusivas;

— medidas necesarias para establecer en esta materia contactos e intercambios sistemáticos de información con los demás Estados Miembros; y por último

— legislación y demás medidas previstas en el presente Convenio a fin de *evitar o suprimir los abusos* que el Convenio desea combatir.

3. Empleo ilegal

Definiciones

En opinión de la Comisión de Expertos, aunque no haya sido definido el «empleo ilegal», cabe considerar que la expresión designa a cualquier empleo que no sea conforme a la legislación y a la reglamentación nacionales y que por lo tanto, el artículo 6 del Convenio se aplica a *todas* las formas de empleo ilegal, y no únicamente a las formas abusivas de empleo ilegal.

Investigación y eliminación del empleo ilegal

De acuerdo con la Comisión de Expertos, es particularmente importante que los Estados receptores velen por que las condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes correspondan tanto en el derecho como en la práctica a las previstas por la legislación o por los acuerdos bilaterales o multilaterales, y más aún en las categorías de migrantes más vulnerables (es decir, los trabajadores del servicio doméstico y los temporales), no sólo controlando los contratos de trabajo para verificar su conformidad con la legislación, sino también supervisando su ejecución.

La Comisión de Expertos recuerda que, además de las obligaciones que recaen sobre los empleadores, las administraciones también tienen una función que desempeñar en la investigación del empleo ilegal: en la mayoría de los casos, los *servicios de inspección del trabajo y* de *administración del trabajo* u órganos específicos tienen por cometido garantizar que ningún migrante sea empleado ilegalmente, mediante la realización de visitas de inspección periódicas y fortuitas — en particular, en los establecimientos y sectores conocidos por contratar o acoger a trabajadores en situación ilegal (hotelería, restauración, construcción, industria alimentaria, etc.) [42]. Además de su mandato

el país, la suspensión del permiso de conducir del infractor, la retirada temporal o definitiva de la autorización para realizar operaciones de transporte internacional, la confiscación del vehículo o de cualquier otro elemento utilizado para cometer la infracción o su embargo hasta que el inmigrante en situación irregular se encuentre fuera del país, la inscripción de los traficantes y empleadores en listas negras, etc.

[42] También puede requerirse de la inspección del trabajo que ayude a las *oficinas de empleo* a comprobar que el empleo de los trabajadores migrantes es conforme a la ley. Las inspecciones que llevan a cabo las *cajas de seguridad social* a veces brindan otra oportunidad para investigar el empleo ilegal de trabajadores migrantes. También se ha mencionado el papel de la *policía* en la búsqueda de trabajadores migrantes ilegalmente empleados (pero también de movimientos

respectivo, los agentes de la administración o de los servicios públicos pertinentes tienen asimismo el deber de respetar los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migrantes.

Sanciones

Según la Comisión de Expertos, corresponde a la legislación nacional definir el delito de empleo ilegal de trabajadores migrantes conforme al régimen jurídico en vigor. La experiencia muestra que, en la mayor parte de los países, las normas generales en materia de derecho penal exigen que la acusación establezca la intención culpable, que el empleador haya actuado «deliberadamente» o «por negligencia».

La Comisión de Expertos ha observado en su Estudio general de 1998 que ciertos países de acogida tienden a utilizar las sanciones contra los empleadores como medio de controlar las migraciones clandestinas más que para controlar el respeto de la aplicación de las normas del trabajo.

C. Igualdad de oportunidades y de trato

La lucha contra la discriminación en el empleo se basa ciertamente en criterios morales y sociales e igualmente en criterios económicos, tal como lo muestra el texto siguiente extraído del Manual elaborado por la OIT en conclusión del proyecto «Lucha contra la discriminación de que son objeto los trabajadores migrantes y las minorías étnicas en el medio laboral». Los trabajadores migrantes deben enfrentar numerosas formas de discriminación en materia de empleo y de ocupación: la discriminación que sufren empieza de hecho desde la contratación. Una vez que han encontrado trabajo, los trabajadores migrantes tropiezan a menudo con otras formas de discriminación (salario, condiciones de trabajo, escala profesional). Por último, si los trabajadores migrantes enfrentan dificultades para encontrar trabajo, también les cuesta conservarlo. Con frecuencia, constituyen una reserva de mano de obra: son contratados cuando falta mano de obra y despedidos cuando la situación del empleo empeora.

Para la OIT, la puesta en práctica de una política de igualdad de trato entre los trabajadores nacionales y los trabajadores migrantes y de una política que tienda a aumentar la igualdad de oportunidades, representa una medida de protección:

— pues tiene por objeto garantizar el respeto de la dignidad de esta categoría de trabajadores que está especialmente expuesta a abusos de toda clase;

— es asimismo un arma disuasiva, en la medida en que permite aumentar o mantener el costo de la mano de obra migrante en un nivel igual al de la mano de obra nacional, y por consiguiente impedir el fenómeno del «dumping» social.

migratorios clandestinos). La detección del empleo ilegal puede igualmente llevarse a cabo por intermedio de acciones en justicia contra los empleadores y las agencias privadas de colocación.

¿Por qué la discriminación es un problema?

Tal como se demuestra en la primera fase del proyecto de la OIT, la discriminación que existe en el mercado de trabajo afecta particularmente a los migrantes y a las minorías étnicas. Pero ¿por qué deberían preocuparse los dirigentes, los legisladores, los empleadores, los consumidores, las ONG, los sindicatos y los proveedores de servicios por modificar esta situación? Pueden darse varios motivos económicos que se resumen a continuación. (...).

Motivos económicos

Desde un punto de vista económico, no sólo la sociedad sino también el empleador paga los costos de la discriminación. Al practicar la discriminación, los empleadores no utilizan plenamente los recursos humanos de que disponen, y por consiguiente no llevan al máximo la producción ni minimizan los costos, contrariamente a la lógica de la economía. Al cambiar de estrategia y al actuar de manera no discriminatoria, los empleadores podrían evitar esta desventaja competitiva innecesaria. Pueden presentarse varios argumentos económicos contra la discriminación y a favor de la igualdad de trato:

1. En primer lugar, al practicar la discriminación en la contratación, los empleadores pierden la ocasión de reclutar al mejor candidato para el puesto, por motivos que no tienen pertinencia, tales como la nacionalidad o la raza. Si reclutan únicamente sobre la base de la aptitud, donde no hay lugar para la discriminación, lograrán la mejor fuerza de trabajo.
2. Del mismo modo, se ha demostrado que al practicar la discriminación en el lugar de trabajo, el empleador, de hecho, alienta la desorganización del grupo de trabajo, el aumento del ausentismo y afecta la moral y la dedicación de los trabajadores [...].
3. Además, en el plano nacional, los migrantes y las minorías étnicas forman parte de un grupo cada vez más importante cuya influencia en tanto que consumidores es creciente [...] y por añadidura, se prevé que la población migrante y las minorías étnicas en los países que forman parte del Estudio aumentará considerablemente en el futuro, y representará una proporción muy significativa del público consumidor y de la fuerza de trabajo.
4. El empleador de una fuerza de trabajo multiétnica, al ser más representativo de la multietnicidad que prevalece en todos los países estudiados en el proyecto de la OIT, tiene más posibilidades de atraer a la clientela, los inversionistas, y los mejores candidatos para los puestos de trabajo que un empleador que practica la discriminación. [...]. Los consumidores, los empleadores y los inversionistas están empezando a valorar la imparcialidad y recompensan ese comportamiento cuando lo observan en las empresas.
5. Una empresa que está constituida por grupos diversos, con una amplia gama de calificaciones y experiencias, tiene más probabilidades de ser creadora, abierta a nuevas ideas y alternativas que una empresa que está constituida por un grupo más homogéneo en términos de formación y experiencia. Por consiguiente, un personal formado por grupos diversos al tener una mayor creatividad y una mejor capacidad para resolver problemas agrega valor a las actividades de la empresa.

Fuente: *A Manual on Achieving Equality for Migrants as ethnic minority workers.* Proyecto — OIT — Ginebra, 1998.

La Comisión de Expertos recuerda que las disposiciones de los cuatro instrumentos en materia de igualdad de trato sólo se aplican a los trabajadores migrantes (y a sus familiares) que se encuentran legalmente en el territorio del país de inmigración. Su campo de aplicación se sitúa claramente *después* de que el trabajador ha sido regularmente admitido en el país de empleo.

1. Alcance de los principios establecidos en los instrumentos de 1949 y 1975

La eliminación del trato discriminatorio al que están expuestos los trabajadores migrantes en su empleo y condiciones de vida, constituye el objetivo principal de los cuatro instrumentos objeto del presente capítulo. Sin embargo, el enfoque adoptado por cada uno de los instrumentos es diferente.

a) Instrumentos de 1949

El Convenio núm. 97 y la Recomendación núm. 86 prohíben las desigualdades de trato que podrían resultar de la legislación y de la práctica de las autoridades administrativas en ciertas esferas. En cambio, no obligan a los Estados a tomar medidas legislativas o de otro tipo a fin de corregir las desigualdades de hecho. No obstante, los Estados tienen la obligación general de asegurarse, en particular por medio de los servicios de inspección del trabajo o de otras autoridades de control, de su aplicación efectiva.

La Comisión llama la atención sobre el hecho de que, en virtud del artículo 6 del Convenio núm. 97 la política de igualdad de trato entre los trabajadores nacionales y los trabajadores migrantes que todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se obliga a aplicar debe hacerse ciertamente sin discriminación de *nacionalidad* pero tampoco de *raza, religión o sexo*.

A este respecto, la Comisión observa que en materia de empleo las trabajadoras migrantes son víctimas de discriminación en dos aspectos: en primer lugar, por ser *extranjeras* y en este sentido se enfrentan a las mismas discriminaciones que sus nacionales masculinos; y, en segundo lugar, porque son *mujeres,* y como tales, son a menudo víctimas de las concepciones tradicionales, fuertemente arraigadas en sus países de origen o de empleo, relativas al lugar que la mujer ocupa en la sociedad en general y en la vida profesional en particular.

Un trato no menos favorable que el que aplique a sus propios nacionales

Según la Comisión de Expertos, esta fórmula autoriza la aplicación de un trato que, si bien no necesita ser absolutamente idéntico, debe ser equivalente en sus efectos al que disfrutan los nacionales.

b) Instrumentos de 1975

La parte II del Convenio núm. 143 y de la Recomendación núm. 151 está encaminada, *además*, a fomentar la igualdad de oportunidades y a eliminar las discriminaciones en la práctica, por ello contiene disposiciones que exigen una acción positiva de los poderes públicos para promover activamente la *igualdad de oportunidades* en la práctica.

Para la Comisión de Expertos, la igualdad de oportunidades y de trato no tiene que aplicarse desde el momento mismo de la ratificación del Convenio. Constituye el objetivo hacia el cual debe tender la política nacional que puede llevarse a la práctica en forma progresiva a través de un programa coordinado de medidas positivas.

Trabajadores estacionales

La Comisión de Expertos considera que si los trabajadores estacionales, igual que los demás trabajadores migrantes, deben gozar de los beneficios de los Convenios núms. 97 y 143 y en particular en las materias que tienen efectos inmediatos tales como la remuneración, horario de trabajo, etc., las posibilidades de hacerles disfrutar de medidas que exigen una cierta duración o período de tiempo, tales como la formación profesional, en la práctica son mucho más limitadas.

Métodos adaptados a las circunstancias y usos nacionales

La Comisión de Expertos recuerda que el Convenio no obliga a los Estados a intervenir en las cuestiones que, en ciertos países, dependen de la negociación colectiva o de la autonomía de los interlocutores sociales.

2. Materias abarcadas por los instrumentos

Empleo y profesión

Acceso al empleo

El artículo 6 del Convenio núm. 97 trata esencialmente de las condiciones de trabajo, pero no del *acceso al empleo*. En cambio, la política de igualdad prevista por el artículo 10 del Convenio núm. 143 trata, entre otros, del acceso al empleo y la ocupación. Según la Comisión de Expertos, estos términos son similares a los utilizados en el Convenio núm. 111. Parece lógico pues, atribuirles el mismo sentido (acceso a la formación profesional, al empleo y a las diferentes profesiones así como a las condiciones de empleo), tanto más cuanto que las disposiciones de la Recomendación núm. 111, que explican el contenido de esas diversas materias, han sido reiteradas en términos similares en la Recomendación núm. 151.

El Convenio autoriza ciertas restricciones al principio de igualdad de trato en materia de acceso al empleo. Unas, de alcance general, autorizan a los Estados a limitar temporalmente la libre elección del empleo durante un período que no debe exceder de dos años. Otras, de naturaleza específica, permiten limitar de manera permanente el acceso a determinadas categorías de empleos y funciones, cuando así lo exija el interés del Estado. La Comisión de Expertos recuerda regularmente a los gobiernos el período durante el cual el Convenio admite tales restricciones. Revisa igualmente las listas de empleos cuyo acceso está limitado a los trabajadores extranjeros a fin de asegurarse que las mismas no se refieren a categorías limitadas de empleos o a las funciones públicas.

Restricciones indirectas

La Comisión de Expertos considera que el hecho de que los servicios del empleo privilegien la colocación de nacionales o de una cierta categoría de extranjeros (cónyuges extranjeros, nacionales de una misma comunidad regional o subregional) es contrario al principio de igualdad de trato entre nacionales y extranjeros en situación regular, cuando esta situación se prolonga por más de dos años.

En su Estudio general de 1998, la Comisión de Expertos señaló que existen más probabilidades de que las discriminaciones administrativas respecto de los trabajadores migrantes se produzcan en relación con la seguridad del empleo y la formación profesional. En cuanto a la igualdad de trato en materia de obtención de otro empleo, readaptación y obras para absorber el desempleo, todo dependerá de la situación del trabajador migrante: o bien es residente *permanente* y gozará de las mismas ventajas que los nacionales luego de un determinado período o bien es *temporal*, por lo que no le será posible llenar los requisitos exigidos para la residencia y tendrá pocas posibilidades de acceder a tales prestaciones.

Política nacional para el fomento y garantía de la igualdad de oportunidades y de trato

La Comisión de Expertos constató en su Estudio general de 1998 un incremento de los programas de acción positiva o de medidas correctivas (véase el recuadro) que consisten en programas para favorecer ciertas categorías de trabajadores especialmente desfavorecidas — incluidos los trabajadores migrantes — frente a la comprobación de que

el hecho de prohibir la discriminación no basta para hacerla desaparecer en la práctica, incluso cuando los mecanismos normativos son aplicados correctamente (disposiciones que prohíben la discriminación, garantizan la igualdad de trato, etc.) [43].

El Convenio núm. 143 enuncia tres tipos de medidas que habrán de adoptarse, mediante métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, con objeto de promover la observancia efectiva de la política de igualdad de oportunidades y de trato:

— colaboración con las organizaciones de empleadores y de trabajadores y otros organismos;

— información y educación del público, y

— programas de educación y otras medidas para los migrantes y sus familias.

Carga de la prueba

La carga de la prueba puede suponer un obstáculo insalvable para la obtención de un resultado justo y equitativo en el caso de una demanda por discriminación, sobre todo cuando se trata de discriminación indirecta. La Comisión de Expertos toma nota con interés de que, sin invertir la carga de la prueba, ciertas legislaciones disponen que las víctimas de discriminación pueden aportar al juez datos estadísticos para basar su alegato de discriminación o que, ante un conjunto coherente de pruebas el juez puede pedir al demandado que justifique la diferencia de trato aduciendo motivos legalmente aceptables. La Comisión alienta a los gobiernos para que mantengan esta actitud.

Seguridad social

La aplicación del principio de igualdad de trato en materia de seguridad social suscita problemas técnicos complejos [44].

Convenio núm. 97

Por seguridad social debe entenderse «las disposiciones legales relativas a los accidentes del trabajo, enfermedades profesionales, maternidad, enfermedad, vejez y muerte, al desempleo y a las obligaciones familiares así como a cualquier otro riesgo que, de acuerdo con la legislación nacional, esté comprendido en un régimen de seguridad social». La Comisión de Expertos observa sin embargo que esta disposición prevé, además, la posibilidad de ciertas adecuaciones en lo concerniente, por una parte, a «la conservación de los derechos adquiridos y de los derechos en curso de adquisición» y, por otra, a «las prestaciones o fracciones de prestación pagaderas exclusivamente con los fondos públicos y sobre las asignaciones pagadas a las personas que no reúnen las condiciones de cotización exigidas para la atribución de una pensión normal».

[43] Además de la nacionalidad extranjera, los trabajadores migrantes corren el riesgo de enfrentarse a otros prejuicios en razón de su raza, color, religión, ascendencia nacional u origen social.

[44] Véase a este respecto el capítulo 11 sobre seguridad social, más específicamente las secciones relativas al Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118).

Medidas de discriminación positiva

En el «Manual para luchar contra la discriminación de que son objeto los trabajadores migrantes y las minorías étnicas», que se publicó recientemente y que es el resultado final del proyecto de la OIT «Lucha contra la discriminación de que son objeto los trabajadores migrantes y las minorías étnicas en el medio laboral» se abordan de manera exhaustiva distintos tipos de medidas de discriminación positiva destinadas «no sólo a prohibir la discriminación, sino a fomentar el adelanto de los miembros de grupos determinados y convencer a los empleadores y a otros responsables de las decisiones del mercado laboral para que adopten y apliquen programas que garanticen la igualdad de oportunidades para todos lo miembros de la sociedad eliminado las desventajas existentes». Entre las medidas expuestas cabe citar:

Medidas para alentar las solicitudes de empleo de miembros de minorías étnicas o de grupos migrantes

El objetivo de estas medidas es alentar a los miembros de los grupos designados a solicitar empleos en general o vacantes específicas para aumentar la lista de candidatos a partir de la cual las empresas eligen su personal. Estas medidas incluyen presentaciones de la empresa en escuelas y universidades que cuentan con un número importante de estudiantes de grupos minoritarios, anuncios de vacantes en periódicos leídos principalmente por migrantes o por grupos de una minoría étnica, traducidos posiblemente a los más importantes idiomas de los migrantes y de las minorías étnicas (esta medida permite informar a los solicitantes potenciales y/o a sus familias), y esfuerzos para establecer una red destinada particularmente a los grupos migrantes y a las minorías étnicas.

Medidas para mejorar las calificaciones de los solicitantes de las minorías

Estas medidas, en lugar de basarse en el grupo de solicitantes existente, tienen como objetivo aumentar el número de candidatos potenciales a un empleo garantizando que los trabajadores migrantes y las minorías étnicas cuentan con mejores calificaciones. Estas medidas pueden consistir en una formación previa al empleo o en becas de formación destinadas principalmente a los miembros de determinados grupos que carecen de esos conocimientos, cursos de idioma del país de inmigración y una formación en gestión y dirección destinada a los miembros del grupo interesado.

Medidas para eliminar los obstáculos arbitrarios

Esta categoría de medidas está muy relacionada en particular con la prohibición de las prácticas discriminatorias indirectas, pero refuerza aún más esta prohibición mediante la adopción de medidas de discriminación positiva para que los cambios sean más rápidos y más profundos. Las medidas que se concentran en el proceso de reclutamiento incluyen la eliminación de las pruebas y requisitos que no son necesarios para llevar a cabo el trabajo o que denotan prejuicios culturales, una formación antidiscriminatoria para los encargados de adoptar decisiones en el mercado del trabajo, el examen de los procedimientos de reclutamiento y de las prácticas utilizadas en las entrevistas para asegurar un trato no discriminatorio, y la inclusión de miembros de los grupos minoritarios en las juntas de selección. Estas medidas también se aplican a los ascensos.

Medidas de adaptación del empleo

Estas medidas también están estrechamente relacionadas con la prohibición de las prácticas de discriminación indirecta en el empleo y buscan asegurar un entorno de trabajo no discriminatorio. Incluye horarios de trabajo flexibles para permitir, por ejemplo, la observancia de las tradiciones religiosas de determinados grupos, códigos vestimentarios que respeten los imperativos culturales y religiosos y los deseos de los grupos minoritarios, procedimientos para abordar los casos de acoso discriminatorio en el lugar de trabajo, y la facilitación de formación antidiscriminatoria para los colegas.

Este Manual puede obtenerse en la Oficina Internacional del Trabajo en Ginebra.

Fuente: *A Manual on Achieving Equality for Migrants as ethnic minority workers.* Proyecto — OIT — Ginebra, 1998, capítulo 7, sección 2.

Según la Comisión de Expertos, estos arreglos sobre el principio de igualdad de trato en relación con la seguridad social no pueden ser interpretados, sin embargo, como suministrando una base legal que permite la exclusión automática de una categoría de trabajadores migrantes de disfrutar de los beneficios de la seguridad social, en particular, los trabajadores temporales.

Convenio núm. 143

Para la Comisión de Expertos, la igualdad de trato en materia de seguridad social prevista en el artículo 10 del Convenio núm. 143, debe ser considerada a la luz de las disposiciones del artículo 6 del Convenio núm. 97, que el Convenio núm. 143 tiene por objeto completar. Asimismo, convendría tener en cuenta las disposiciones del Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118), pese a que este último presente una diferencia fundamental con los Convenios núms. 97 y 143 al basarse en el principio de la reciprocidad, el Convenio (núm. 118) sólo prevé la igualdad de trato para los nacionales de los países que han ratificado el Convenio mientras que las disposiciones de los Convenios núms. 97 y 143 se aplican a los trabajadores migrantes y a los miembros de su familia, independientemente de que sus países de origen hayan ratificado o no el Convenio en cuestión.

Derechos sindicales

Afiliación

La Comisión de Expertos considera que restricciones vinculadas a la nacionalidad en materia de derecho de sindicación pueden en particular impedir que los trabajadores migrantes desempeñen un papel activo en la defensa de sus intereses, especialmente en sectores en los que constituyen la fuerza de trabajo más importante.

Elegibilidad

La Comisión de Expertos ha observado que numerosas legislaciones establecen la condición de ser nacional del país para poder ser elegido para desempeñar funciones sindicales. La Comisión estima que la legislación nacional debería permitir a los trabajadores extranjeros el acceso a las funciones como dirigente sindical por lo menos tras haber transcurrido un período razonable de residencia en el país de acogida.

Residencia

La Comisión de Expertos recuerda que el principio consagrado por el artículo 10 del Convenio núm. 143 es la igualdad de trato *sin* condiciones. Respecto del Convenio núm. 143, la Comisión estima que la legislación de todo Estado Miembro que lo haya ratificado debería permitir que los trabajadores extranjeros fueran elegibles para cumplir funciones sindicales, al menos después de un período razonable de residencia. El objetivo sigue siendo, sin embargo, la supresión de toda condición de residencia.

Ejercicio de los derechos sindicales

La Comisión de Expertos considera que respecto de los conflictos laborales en particular, no se debe olvidar que a menudo las autoridades administrativas disponen de amplias facultades discrecionales para decidir la expulsión de los extranjeros. La forma en que dichas facultades son ejercidas, puede constituir un obstáculo concreto para el ejercicio de los derechos sindicales de los trabajadores extranjeros.

Derechos culturales

En lo que se refiere a la medida en que los derechos culturales abarcan el derecho a la *educación*, la Comisión de Expertos consideró que la cuestión de la educación no es un principio de la competencia de la OIT (sino de la UNESCO). La OIT sólo toma en cuenta los problemas relativos a la educación en la medida en que la terminación de ciertos estudios constituye una condición previa para el acceso a ciertas ocupaciones o profesiones o a una formación profesional determinada.

Libertades individuales y colectivas

Se trata de libertades tales como la de reunión, información, opinión y expresión, de las que depende el pleno ejercicio de los derechos sindicales. Esta expresión no abarca los derechos políticos, si bien en algunos países se reconocen en cierta medida derechos de ese tipo a los trabajadores migrantes.

Condiciones generales de vida

Vivienda

La igualdad de trato en materia de vivienda, prevista en el Convenio núm. 97, supone la ocupación de un alojamiento al que deben tener acceso los trabajadores migrantes en las mismas condiciones que los nacionales pero no podría referirse al acceso a la propiedad de una vivienda, como tampoco, por vía de consecuencia, a los diversos sistemas de ayuda pública que pueden acordarse para favorecer el acceso a la propiedad.

Acceso a la justicia

La Comisión de Expertos considera que el acceso a la justicia es un derecho humano fundamental — sin el cual no se puede hacer valer ningún derecho — que se debe garantizar a todos, incluyendo a los trabajadores migrantes.

Impuestos, derechos y contribuciones del trabajo

Según la Comisión de Expertos, la igualdad de trato en materia de remuneración podría verse comprometida si el empleo del trabajador migrante está sujeto a un impuesto especial. Sin embargo, la diferencia de trato en materia fiscal es posible cuando no está basado en la nacionalidad del trabajador sino en la residencia, por ejemplo.

D. Migrantes y sociedad

Si bien los Convenios núms. 97 y 143 tratan esencialmente de las migraciones con fines de empleo, un cierto número de disposiciones se refieren a las consecuencias sociales de la migración. El principio básico de las disposiciones relativas a la política social consiste en garantizar la igualdad de oportunidades y de trato con respecto a los nacionales. Conviene señalar que la mayoría de las disposiciones pertinentes están contenidas en las Recomendaciones núms. 86 y 151 y que por lo tanto no tienen fuerza obligatoria.

Estas disposiciones se caracterizan por un doble enfoque:

— por un lado, se dispone que habría que instar a los trabajadores migrantes y a los miembros de su familia a integrarse en el país de empleo y a participar en la sociedad en iguales condiciones que los nacionales, y

— por otro lado, debería adoptarse medidas específicas que los inciten a preservar su identidad nacional y cultural.

La Comisión de Expertos considera que los enfoques en cuanto a la política social parecen variar en función de los Estados Miembros y reflejan las diversas experiencias históricas en relación con la migración y las expectativas en cuanto a la duración de la estancia de los migrantes. Al generalizar la gran variedad de políticas sociales existentes, surge que:

— los países que aceptan trabajadores migrantes y les conceden la residencia permanente a su llegada, son más propensos a favorecer políticas destinadas a la integración social y al *multiculturalismo;*

— mientras que aquellos que conceden la residencia permanente tras una serie de años en el país son más propensos a centrarse en *políticas de asimilación*;

— y aquellos que consideran a los migrantes básicamente como trabajadores temporales, es probable que favorezcan la repatriación voluntaria y la asistencia a la *reinserción en su país de origen*.

Un gran número de estas disposiciones se refiere a los miembros de la familia autorizados a acompañar o a reunirse con el trabajador migrante pero la Comisión de Expertos señala que los Estados Miembros no están obligados por ninguna disposición de derecho internacional, a garantizar la reunión familiar.

Reunión familiar

Con el cierre de las fronteras, la reunión familiar es prácticamente el único medio legal de inmigración para muchos de los migrantes potenciales. La Comisión de Expertos observa que, en ciertos casos de trabajo temporal, estacional o vinculado a un proyecto determinado, la reunión familiar puede resultar inadecuada (problemas prácticos de alojamiento, escolaridad, adaptación, etc.).

Reunión familiar: campo de aplicación

El Convenio núm. 143 y la Recomendación núm. 151 establecen que la familia del trabajador migrante comprende «a su cónyuge y, en la medida en que estén a su cargo, a los hijos, al padre y a la madre del migrante». La Recomendación núm. 86 va más allá y declara que «las solicitudes tendientes a extender el beneficio de este régimen a otros miembros de la familia del trabajador migrante que estén a su cargo deberían examinarse con benevolencia».

La Comisión de Expertos ha constatado que la legislación y la práctica de la mayoría de los países que han suministrado información sobre la reunión familiar indican que cuando los niños pueden acompañar al trabajador migrante, este permiso depende de su edad, estado de dependencia o su estado marital. A este respecto la Comisión ha señalado que la referencia en los instrumentos de 1975 a la expresión «hijos a cargo», con preferencia a la expresión «hijos menores», parecen indicar que es la situación real del hijo con relación a sus padres, y no su condición jurídica, lo que debe tomarse en consideración al decidir si se le incluye bajo la rúbrica de reunión de familias.

Condiciones de la reunión familiar

Según la Comisión de Expertos, el requisito previo de garantizar alojamiento adecuado a la familia de los trabajadores migrantes, no debe entenderse en el sentido de ofrecer a los países de inmigración la posibilidad de impedir indefinidamente la reunificación de las familias.

Seguridad y salud en el lugar de trabajo

A pesar de que los cambios que se han producido en la naturaleza y dimensión de las migraciones pueden haber reducido la importancia de algunos de estos riesgos, la Comisión de Expertos considera que los migrantes pueden seguir estando sujetos a riesgos y enfermedades profesionales, a los que la población nacional no suele ser sensible.

A este respecto, la Comisión de Expertos observa que los trabajadores migrantes están particularmente expuestos a los accidentes de trabajo y señala la urgencia de reforzar los mecanismos de seguridad y salud en el trabajo en sus ocupaciones [45].

Educación

Se ha puesto de relieve más arriba que el Convenio núm. 97 y la Recomendación núm. 86 no tratan directamente de los trabajadores migrantes en situación irregular en el país de empleo. Con todo, la Comisión de Expertos hace hincapié en que, habida cuenta de las proporciones alcanzadas por el fenómeno de la migración irregular, también se encuentran actualmente en una situación irregular un gran número de *hijos de trabajadores migrantes*.

En su Estudio general de 1998, la Comisión de Expertos observó con preocupación la existencia de prácticas tales como la obligación que tienen las escuelas de entregar informaciones a las autoridades sobre los niños que presuman son hijos de trabajadores migrantes que han ingresado o que residen ilegalmente en el país o como aquella que impide a los hijos de los migrantes indocumentados acceder a las instituciones de enseñanza pública (desde el jardín de infantes hasta la universidad).

Reconocimiento de las calificaciones académicas obtenidas en el extranjero

Un requisito previo para poder competir con los trabajadores nacionales en materia de acceso al empleo consiste en tener calificaciones que sean reconocidas en el país de empleo. La Comisión de Expertos considera que el reconocimiento de las calificaciones adquiridas en el extranjero es una esfera que reclama cambios significativos tanto en las políticas como en las prácticas nacionales, con el fin de garantizar que los trabajadores migrantes en situación regular puedan tener acceso al empleo en las mismas condiciones que los trabajadores nacionales.

Formación lingüística

La Comisión de Expertos observa que aprender el idioma del país de inmigración resulta esencial para asegurarse que el proceso de adaptación de los trabajadores migrantes y de sus familias al país de inmigración transcurre con facilidad y que no se les margina ni en el lugar de trabajo ni en la sociedad en general.

E. Empleo, residencia y regreso

El objetivo de los instrumentos consiste en garantizar a los trabajadores migrantes derechos relativos a la medida en que deberían estar autorizados a seguir residiendo en el país de empleo más allá de los períodos de empleo efectivo así como a los derechos con relación a su regreso al país de origen.

[45] Los especialistas en migraciones suelen describir las ocupaciones típicas de los migrantes como sucias, peligrosas y muchas veces efectuadas en condiciones degradantes, poniendo de relieve algunas de las causas de los riesgos especiales para la salud a los que pueden verse expuestos. Por ejemplo, los migrantes están con frecuencia empleados en ocupaciones agrícolas de carácter estacional o en actividades industriales que los trabajadores nacionales no quieren llevar a cabo. Por dicha razón, no es en las ocupaciones mayoritariamente desempeñadas por los migrantes en las que más se invierte en seguridad y salud en el trabajo.

Prestaciones e indemnizaciones por accidente de trabajo

Los regímenes de reparación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, no siempre prevén el pago de prestaciones a un beneficiario que resida en el extranjero como estipula la Recomendación núm. 151. Sin embargo, la Comisión de Expertos ha tomado nota de que en la práctica esta laguna está cubierta por la conclusión de acuerdos bilaterales.

Vacaciones anuales

Para la Comisión de Expertos, todo trabajador migrante, independientemente de que su estancia en el país haya sido legal o no, debería tener derecho a una indemnización en concepto de vacaciones anuales devengadas pero no utilizadas.

Reembolso de las cotizaciones de la seguridad social

La Comisión de Expertos señala que los trabajadores migrantes deberían también tener derecho al reembolso de las cotizaciones de la seguridad social que, de acuerdo con la legislación nacional o los acuerdos internacionales, no den ni hayan dado lugar a derechos en su favor, en la inteligencia de que, cuando las cotizaciones a la seguridad social no confieran derecho a prestaciones, se debería hacer todo lo posible para concluir acuerdos bilaterales y multilaterales para proteger los derechos de los trabajadores migrantes.

Realización y transferencia de la propiedad de los migrantes

Según la Comisión de Expertos, se debería autorizar a los migrantes admitidos con carácter permanente a realizar y transferir su propiedad del país de origen al país de empleo.

Remesa de fondos [46]

La Comisión de Expertos considera que el hecho de que la normativa en materia de control de cambio se aplique de la misma manera a nacionales y a extranjeros en nombre del principio de igualdad de trato, puede ser perjudicial para los intereses de éstos últimos en la medida en que los migrantes — que tienen a su cargo las necesidades de sus familias que quedaron en el país de origen — pueden resultar mucho más afectados por las consecuencias de esta legislación que los nacionales del país de empleo.

Con respeto a las disposiciones que hagan una distinción entre transferencias de capital de los trabajadores migrantes de corta duración y los de larga duración o permanentes, la Comisión de Expertos recuerda que, a menos que en los instrumentos se indique explícitamente otra cosa, no está permitido hacer distinciones entre trabajadores migrantes atendiendo al período de estancia.

[46] Las remesas de fondos tienen un papel preponderante en la transferencia de capitales entre los países de inmigración y los países de emigración. El Banco Mundial estimó, en 1998, que el movimiento mundial de remesas por conductos oficiales se situaba entorno a 71.000 millones de dólares de los Estados Unidos. Este movimiento de capital que representa casi dos tercios del valor de la ayuda oficial para el desarrollo es «una de las principales formas de transferencia de recursos» de los países industrializados a los países en desarrollo.

La Comisión de Expertos estima asimismo que la práctica consistente en que todos los trabajadores nacionales que trabajen en otro país están obligados a transferir una parte de sus ganancias en divisas es contraria al espíritu del Convenio.

Recurso contra la decisión del cese de servicios

Según la Comisión de Expertos cuando el trabajador migrante haya entablado recurso contra la decisión del cese de servicios debería concedérsele un plazo suficiente para obtener un pronunciamiento definitivo. Si el Tribunal decide que la cesación de servicios fue injustificada, el trabajador migrante debería disfrutar de las mismas compensaciones que las que se otorgan a los trabajadores nacionales en situación comparable y de un plazo suficiente para encontrar otro empleo en caso de no haber sido reincorporado a su empleo.

La Comisión de Expertos destaca que el problema que se plantea al trabajador migrante es de índole práctica, y no consiste tanto en las dificultades para poder utilizar las mismas vías de recurso que los nacionales y poder beneficiarse de los mismo derechos en la materia, sino en obtener una eventual prolongación de su residencia mientras esperan la decisión de la justicia.

Residencia

Los trabajadores migrantes y sus familias no deberían ser objeto de medidas arbitrarias de expulsión. Los trabajadores migrantes que son objeto de una orden de expulsión deberían contar con la posibilidad de presentar recursos de apelación. Deberían asimismo poder cobrar los salarios, honorarios u otras sumas que se les adeuden.

Conservación del derecho de residencia en caso de pérdida del empleo

A condición de haber residido legalmente en el país con fines de empleo, el trabajador migrante no podrá ser considerado en situación ilegal o irregular por el hecho mismo de la pérdida de su empleo, la cual no deberá entrañar por sí misma el retiro de su permiso de residencia o, llegado el caso, de su permiso de trabajo.

La Comisión de Expertos recuerda que este principio se refiere exclusivamente a los trabajadores migrantes que *pierden* su empleo y no a aquellos cuya relación de trabajo finaliza con arreglo a lo previsto en el contrato de trabajo. Según la Comisión de Expertos, el Convenio núm. 143 no obliga a un Estado a prolongar el permiso de residencia de un trabajador migrante en caso de pérdida del empleo sino que se refiere a la igualdad de trato de éstos con los trabajadores nacionales durante el período restante de validez del permiso.

A este respecto, la Comisión de Expertos subraya que la práctica de exigir que los trabajadores migrantes regresen a su país de origen al término de un contrato de plazo determinado *no* es de por sí incompatible con el Convenio.

La Comisión de Expertos constata que si bien, de manera general, la aplicación de este artículo a los migrantes con calidad de residente *permanente* no presenta serios inconvenientes, parecen presentarse mayores dificultades cuando se trata de garantizar el derecho de residencia a los trabajadores migrantes contratados para un empleo de *duración limitada*, que pierden su empleo antes de la expiración del plazo previsto en el contrato.

La Comisión de Expertos señala a la atención el hecho de que el Convenio núm. 143 no se limita a permitir que los trabajadores migrantes vuelvan a solicitar un nuevo permiso de trabajo, sino que obliga expresamente a los Estados a que, cuando el trabajador migrante pierda su empleo *prematuramente*, se abstengan de retirar el permiso de residencia en el país.

Ante la constatación de que en una serie de países la extensión del permiso de residencia, si bien es independiente de la expiración del permiso de trabajo, está supeditada a que el trabajador migrante no suponga una «carga financiera para los fondos públicos», la Comisión de Expertos señala a la atención que la estabilidad económica y la disponibilidad de alojamiento están a menudo estrechamente unidas con el empleo remunerado y que por consiguiente, cuando un trabajador pierde su empleo, en la mayor parte de los casos no se puede garantizar la estabilidad económica y la conservación del alojamiento.

Obtención de otro empleo, readaptación y obras para absorber el desempleo en caso de pérdida del empleo

El Convenio núm. 143 dispone que el trabajador migrante deberá beneficiarse de un trato igual al de los nacionales especialmente en lo que se refiere a las garantías en materia de seguridad en el empleo, obtención de otro empleo, obras para absolver el desempleo y readaptación.

Para la Comisión de Expertos, este derecho a un trato igual dependerá de la duración de su permiso de residencia o de trabajo. En la práctica, esto significa, por ejemplo, que cuando se trata de readaptación profesional, el trabajador migrante que ha perdido su empleo no podrá aspirar a una nueva formación si ésta excede la duración del permiso de residencia o de trabajo. Lo mismo ocurrirá para la obtención de nuevo empleo cuando pierde el que tenía en el momento de expiración del permiso de residencia. Además, las garantías que cubren al trabajador migrante en caso de pérdida de empleo pueden estar sujetas a las condiciones y limitaciones que figuren en el permiso de trabajo, las cuales, sin embargo, no deben constituir un obstáculo para alcanzar el objetivo previsto en el Convenio.

Refugiados y personas desplazadas

Según la Comisión de Expertos, si un trabajador migrante que posea la calidad de refugiado o de persona desplazada está sobrante en un empleo cualquiera, en un territorio de inmigración donde haya sido empleado, la autoridad competente de este territorio deberá hacer todo lo posible para permitirle la obtención de un empleo conveniente que no perjudique a los trabajadores nacionales y deberá adoptar disposiciones que garanticen su manutención en espera de su colocación en un empleo conveniente o su establecimiento en otro lugar.

Conservación del derecho de residencia en caso de incapacidad para el trabajo

Según el Convenio núm. 97 el trabajador migrante que haya sido admitido a título *permanen*te y los miembros de su familia que hayan sido autorizados a acompañarlo o a reunirse con él no podrán ser enviados a su territorio de origen o al territorio del que emigraron cuando, por motivo de enfermedad o accidente, sobrevenidos después de la llegada, el trabajador migrante no pueda ejercer su oficio.

Cuando los trabajadores migrantes sean admitidos de manera permanente *desde su llegada al país de inmigración*, estas disposiciones no surtirán efecto sino después de un «período razonable», el cual no será, en ningún caso, mayor de cinco años, contados desde la fecha de admisión.

La Comisión constata que esta disposición suscita numerosas dificultades de aplicación y subraya que la repatriación por motivos de enfermedad o accidente es una práctica que los instrumentos rechazan explícitamente ya que implica que los trabajadores migrantes vivan bajo la amenaza constante de la repatriación. A este respecto, la Comisión

de Expertos recuerda que la obligación de garantizar la continuidad de la autorización de residencia a los trabajadores migrantes admitidos a título permanente y a sus familias en caso de enfermedad o accidente constituye una de las disposiciones más importantes del Convenio núm. 97.

Regreso al país de origen

Gastos del regreso

La Comisión de Expertos recuerda que si un trabajador migrante introducido en el territorio de un Estado Miembro no obtiene, por una causa que no le sea imputable, el empleo para el cual fue reclutado u otro empleo conveniente, los gastos de su regreso y del de los miembros de su familia que hayan sido autorizados a acompañarlo o a reunirse con él, comprendidos los impuestos administrativos, el transporte y la manutención hasta el lugar de destino y el transporte de los efectos de uso doméstico, no deberán estar a cargo del migrante.

Recursos en caso de decisión de expulsión

Según la Comisión de Expertos, los trabajadores migrantes que recurran contra una orden de expulsión deberían estar autorizados a residir en el país hasta la resolución del asunto a reserva de las exigencias debidamente justificadas de la seguridad nacional o del orden público. Deberían tener el mismo derecho a la asistencia judicial que los trabajadores nacionales así como la posibilidad de hacerse asistir por un intérprete.

El hecho de impugnar o entablar una acción judicial contra la denegación de otorgar o de renovar un permiso de residencia que no aplaza la ejecución de la medida supone de hecho que los trabajadores migrantes pueden ser expulsados del país sobre la base de una orden de expulsión que pudiera resultar injustificada posteriormente. La Comisión de Expertos considera que el efecto no deliberado de estas políticas puede ser el de disuadir a los trabajadores migrantes que consideran injustificada la decisión de cese de servicios, de interponer un recurso.

Reinserción en el país de origen

La Comisión de Expertos considera que cuando los trabajadores migrantes o los miembros de su familia regresen a él, dicho Estado debería conceder a las referidas personas el beneficio de cualesquiera medidas que estén vigentes sobre la asistencia a los desempleados (por ejemplo, aquellas tendentes a facilitar la reintegración al trabajo de los desempleados eximiéndolos de toda condición de residencia o de ocupación previa en el país o en la localidad).

Capítulo 5

Protección de los niños y los adolescentes

T. Caron

Introducción

En todas las sociedades, la actividad económica [1] de los niños junto a sus padres ha sido considerada un factor de socialización en el marco de la unidad de producción económica que constituye la familia en la sociedad preindustrial. Sin embargo, el trabajo de los niños [2] abandonó rápidamente su carácter formador para transformarse en una forma de explotación perjudicial para el desarrollo del niño e insoportable. Surgió pues claramente la necesidad de elaborar una legislación protectora de los menores, en la medida en que la situación del niño implicaba a un tercero.

En el plano internacional, la lucha contra la explotación económica de los niños comienza concretamente en 1919 con la creación de la OIT. Hasta ese momento, los niños sólo habían sido protegidos en el ámbito nacional mediante la legislación elaborada a iniciativa de los distintos Estados. La protección de los niños del trabajo y en el trabajo es uno de los mandatos de la OIT que figura en el preámbulo de su Constitución. Desde la primera sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo en 1919, los delegados gubernamentales y los representantes de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, conscientes de la necesidad de proteger a los niños de la explotación económica, inscribieron al trabajo infantil en su orden del día y adoptaron el Convenio sobre la edad mínima (industria), 1919 (núm. 5). Este Convenio es el punto de partida de la actividad normativa de la OIT en la lucha contra el trabajo infantil. Entre 1919 y 1972, la Conferencia adoptó y revisó más de diez convenios y cuatro recomendaciones relativas a la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo en diversos sectores de actividad [3]. Asimismo, la acción de la OIT se extendió a las condiciones de trabajo de los niños y adolescentes cuyo empleo no estaba prohibido por las normas internacionales, lo cual dio lugar a la adopción de tres convenios y dos recomendaciones relativos al trabajo nocturno de menores [4] y cuatro convenios y una recomendación relativos al examen médico de los

[1] La expresión «actividad económica» significa la producción de bienes y servicios, tal como han sido definidos por los sistemas de contabilidad y balances nacionales de Naciones Unidas. De acuerdo con tales sistemas, la producción de bienes y servicios comprende la producción y la transformación de materias primas, ya sea que estén destinadas al mercado, al trueque o al consumo personal así como la producción para el mercado de todos los otros bienes y servicios, y, en el caso de empresas familiares que producen tales bienes y servicios, la producción destinada al consumo familiar. Sobre este tema véase la Recomendación sobre estadísticas del trabajo, 1985 (núm. 170) (véase documento GB.264/ESP/1, nota 4, página 2).

[2] En el presente texto, la expresión «trabajo infantil» abarca toda actividad económica efectuada por un niño. En general, esta actividad se encuentra regulada por normas nacionales. Estas a su vez deben estar en conformidad con los instrumentos de la OIT en la materia.

[3] Véase Convenio sobre la edad mínima (industria), 1919 (núm. 5); Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920 (núm. 7); Convenio sobre la edad mínima (agricultura), 1921 (núm. 10); Convenio sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros), 1921 (núm. 15); Convenio sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1932 (núm. 33); Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936 (núm. 58); Convenio (revisado) sobre la edad mínima (industria), 1937 (núm. 59); Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1937 (núm. 60); Convenio sobre la edad mínima (pescadores), 1959 (núm. 112); Convenio sobre la edad mínima (trabajo subterráneo), 1965 (núm. 123). Véase Recomendación sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1932 (núm. 41); Recomendación sobre la edad mínima (empresas familiares), 1937 (núm. 52); Recomendación sobre la edad mínima (minas de carbón), 1953 (núm. 96); Recomendación sobre la edad mínima (trabajo subterráneo), 1965 (núm. 124).

[4] Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1919 (núm. 6), el Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (trabajos no industriales), 1946 (núm. 79); el Convenio

niños [5]. La cuestión del trabajo infantil ha sido planteada también por los órganos de control en relación con el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29).

Hasta 1973, los instrumentos de la OIT sobre la edad mínima de admisión al empleo se habían referido esencialmente a sectores limitados de la economía: la industria, el trabajo marítimo, el trabajo no industrial y el trabajo subterráneo. Si bien este enfoque permitió que los Estados Miembros ratificaran sólo los convenios que mejor se adecuaban a su situación particular [6], resultó que la formulación «[d]e los convenios básicos sobre la edad mínima de admisión al empleo ya no constituía un instrumento eficaz de acción internacional concertada a fin de fomentar el bienestar de los menores» [7], por lo que era necesario elaborar nuevos instrumentos. A fin de que pudiera ser ratificado por el mayor número de Estados posible, el nuevo convenio debía aplicarse a todos los sectores económicos y adecuarse a las situaciones nacionales. Con esta intención la CIT adoptó, en 1973, el Convenio sobre la edad mínima (núm. 138) y la Recomendación (núm. 146) sobre la edad mínima.

Si bien la OIT, desde su creación, tuvo en cuenta la protección de los niños del trabajo y en el trabajo, a la comunidad internacional le llevó un cierto tiempo establecer un verdadero sistema de protección de la integridad del niño. Aunque en 1890 la Conferencia de Berlín se consagró a esta cuestión y algunos instrumentos contenían disposiciones relativas a los niños [8], ninguno de ellos definió su situación jurídica internacional [9]. El 20

(revisado) sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1948 (núm. 90), la Recomendación sobre el trabajo nocturno de los menores (trabajos no industriales), 1946 (núm. 80) y la Recomendación sobre el trabajo nocturno, 1990 (núm. 178).

[5] Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo marítimo), 1921 (núm. 16); Convenio sobre el examen médico de los menores (industria), 1946 (núm. 77); Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajos no industriales), 1946 (núm. 78); Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo subterráneo), 1965 (núm. 124) y Recomendación sobre el examen médico de aptitud para el empleo de los menores, 1946 (núm. 79). Además, la CIT adoptó siete convenios y cuatro recomendaciones que si bien tratan principalmente de otros temas contienen disposiciones relativas a la edad mínima. Véase a este respecto para los trabajos peligrosos e insalubres: Convenio sobre la cerusa (pintura), 1921 (núm. 13); Convenio sobre la protección contra las radiaciones, 1960 (núm. 115); Convenio sobre el peso máximo, 1967 (núm. 127); Convenio sobre el benceno, 1971 (núm. 136); Convenio sobre seguridad e higiene (trabajo portuarios), 1979 (núm. 152); Recomendación sobre el saturnismo (mujeres y niños), 1919 (núm. 4); Recomendación sobre las condiciones de empleo de los menores (trabajo subterráneo), 1965 (núm. 125); Recomendación sobre el peso máximo, 1967 (núm. 128); Recomendación sobre el benceno, 1971 (núm. 144). Véase igualmente: Convenio sobre política social (territorios no metropolitanos), 1947 (núm. 82); Convenio sobre política social (normas y objetivos básicos), 1962 (núm. 117); Convenio sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques, 1996 (núm. 180), Recomendación sobre el desempleo (menores), 1935 (núm. 45). En junio de 2001, durante su 89.ª reunión, la CIT adoptó el Convenio relativo a la seguridad y la salud en la agricultura, 2001 (núm. 184) y la Recomendación (núm. 193) sobre el mismo tema. Estos nuevos instrumentos contienen disposiciones relativas a la seguridad y la higiene de los trabajadores jóvenes, en particular, el artículo 16, párrafo 1, del Convenio núm. 184 establece que «[l]a edad mínima para desempeñar un empleo en la agricultura que por su naturaleza o las condiciones en las que se ejecuta pudiera dañar la salud y la seguridad de los jóvenes no deberá ser inferior a 18 años».

[6] Efectivamente, en esa época y aún hoy, numerosos países no estaban en condiciones de establecer y mucho menos de aplicar una edad mínima de admisión al empleo o al trabajo en todos los sectores de la economía.

[7] OIT : *Actas*, Consejo de Administración, 181.ª reunión, Ginebra, 1970, anexo II, párrafo 8.

[8] A título de ejemplo, cabe citar: la Declaración de los Derechos del Niño de 1924; la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; la Declaración de los Derechos del Niño, 1959; el Pacto

de noviembre de 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas puso fin a esta situación mediante la adopción, por unanimidad, de la Convención de los derechos del niño [10], hecho que contribuyó en gran medida a acrecentar el interés por las cuestiones relativas a la explotación infantil. Asimismo, hubo otros factores determinantes en esta evolución: en primer lugar, la conciencia de que la explotación del trabajo de los niños quizá se haya agravado y siga agravándose en diversas partes del mundo, como consecuencia del deterioro de las condiciones económicas y de las repercusiones que esto tiene en el desarrollo social, sobre todo en las esferas del empleo y la enseñanza; en segundo lugar, la expresión cada vez más enérgica de la preocupación de que algunos países tengan la posibilidad de apropiarse, mediante la utilización de una mano de obra infantil con edades y en condiciones contrarias a lo establecido por las normas de la OIT, de una ventaja comparativa en materia de comercio internacional respecto de otros países que procuran aplicar dichas normas; por último, una adhesión más fuerte que antes de la opinión publica a la causa de los derechos humanos y, en particular, a la de los derechos del niño [11].

La OIT acompañó este renovado interés con un compromiso más activo en la lucha contra el trabajo infantil en particular con el lanzamiento, en 1992, de un programa de cooperación técnica de gran envergadura: el Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC) [12]. Luego, las discusiones que tuvieron lugar en la Oficina demostraron que existían lagunas en las normas de la OIT y que, a pesar de los esfuerzos realizados, el trabajo infantil era aún un problema preocupante particularmente en razón del alto número de niños afectados.

En junio de 1996, en su 84.ª reunión, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó la resolución relativa a la erradicación del trabajo infantil. Ese mismo año, la OIT consideró que había llegado el momento de que la CIT adoptara nuevos instrumentos sobre

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966.

[9] La Declaración de los Derechos del Niño, 1924 y la Declaración de los Derechos del Niño, 1959 se refieren específicamente a los niños.

[10] La Convención sobre los Derechos del Niño es la convención internacional que más ratificaciones ha recibido por parte de los Miembros de Naciones Unidas. 191 Estados Miembros la han ratificado. Sólo Estados Unidos y Somalia no la han ratificado aún; no obstante, Estados Unidos la han firmado. La Convención entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

[11] Véase Documento GB.264/ESP/1, párrafo 2.

[12] El objetivo del IPEC es la eliminación progresiva del trabajo infantil en todo el mundo, haciendo hincapié en la erradicación de las peores formas lo más rápido posible. A tales efectos, se trabaja de varias maneras, ya sea, mediante programas nacionales para propiciar la reforma política y definir medidas concretas para acabar con el trabajo infantil, o bien mediante campañas nacionales e internacionales destinadas a modificar actitudes sociales y promover la ratificación y la aplicación efectiva de los convenios de la OIT sobre trabajo infantil. Complementarios a estos esfuerzos son la investigación, los conocimientos jurídicos, análisis de políticas y evaluación de programas llevados a cabo en el terreno y a nivel regional e internacional. El quehacer del IPEC de la OIT se funda en la voluntad y el compromiso políticos de cada gobierno para abordar la cuestión del trabajo infantil, junto con organizaciones de empleadores y de trabajadores, organizaciones no gubernamentales (ONG) y otros sectores de la sociedad civil. El programa cuenta con una coalición de unos 100 asociados integrada por los países que han invitado al IPEC a establecer programas locales, los gobiernos donantes, las organizaciones gubernamentales y las ONG. Desde sus inicios en 1992, los programas del IPEC en más de 60 países han tenido una repercusión considerable tanto en lo que se refiere a retirar a centenares de miles de niños del lugar de trabajo como a sensibilizar a la comunidad sobre el flagelo del trabajo infantil.

las peores formas del trabajo infantil. Así, el 17 de junio de 1999, la CIT adoptó por unanimidad el Convenio sobre las peores formas del trabajo infantil, (núm. 182) y la Recomendación núm. 190 que lo acompaña.

Asimismo, el 18 de junio de 1998 la CIT adoptó, en su 86.ª reunión, la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento [13]. La Declaración dispone en particular «[…] 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 […] la abolición efectiva del trabajo infantil […]».

El Convenio núm. 182 entró en vigor 15 meses después de su adopción y recibió un considerable número de ratificaciones (cerca de la mitad de Estados Miembros hasta ahora) [14]. Esta actitud de los gobiernos se ha extendido también al Convenio núm. 138 cuyo número de ratificaciones se ha duplicado desde 1995 [15]. Esta movilización de los gobiernos y de la población en general demuestra la existencia de una voluntad de luchar contra la explotación del trabajo de los niños y de permitir una protección sostenible de la niñez.

El presente capítulo tiene por objeto presentar, de la manera lo más exhaustiva posible, la serie de normas internacionales relativas al trabajo infantil que ha sido elaborada por la OIT.

Las normas constituyen uno de los medios de acción de la OIT para alcanzar el objetivo de la justicia social que le fuera asignado en el preámbulo de su Constitución. En este sentido, los convenios y recomendaciones relativos a la protección de los niños y los adolescentes adoptados por la CIT tienen un papel importante es la actividad desarrollada por la OIT para alcanzar tal objetivo. En los siguientes párrafos se expondrá lo esencial del contenido de las principales normas relativas al trabajo infantil. En primer lugar, se abordarán los convenios y recomendaciones relativas a la eliminación del trabajo infantil y en segundo lugar, los instrumentos relativos a las condiciones de trabajo.

[13] Mediante la adopción de la Declaración, la OIT busca responder a los desafíos de la mundialización de la economía, los que fueron debatidos en numerosas oportunidades en la Oficina desde 1994.

[14] Al 1.º de octubrede 2001, 100 Estados Miembros han ratificado el Convenio núm. 182.

[15] Al 29 de agosto de 2001, 112 Estados Miembros han ratificado el Convenio núm. 138.

I. Eliminación del trabajo infantil

Instrumentos	**Ratificaciones (1.º-10-2001)**	**Status**
Instrumentos actualizados	(Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)	
Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138)	112	**Convenio fundamental**
Recomendación sobre la edad mínima, 1973 (núm. 146)	–	Esta Recomendación está vinculada a un convenio fundamental y se considera actualizada
Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182)	100	**Convenio fundamental**
Recomendación sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 190)	–	Esta Recomendación está vinculada a un convenio fundamental y se considera actualizada
Otros Instrumentos	(En esta categoría se incluyen los instrumentos que han dejado de estar completamente actualizados pero que siguen siendo pertinentes en ciertos aspectos)	
Recomendación sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1932 (núm. 41)	–	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* de la Recomendación núm. 41
Recomendación sobre la edad mínima (empresas familiares), 1937 (núm. 52)	–	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* de la Recomendación núm. 52

Instrumentos que han sido superados	*(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ya no se recomienda)*	
Instrumentos	**Ratificaciones (1.º-10-2001)**	**Status**
Convenio sobre la edad mínima (industria), 1919 (núm. 5)	24	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 5 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), y denunciar con ese motivo el Convenio núm. 5, recurriendo eventualmente a la asistencia técnica de la Oficina
Convenio sobre la edad mínima (agricultura), 1921 (núm. 10)	14	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 10 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), ratificación que implicaría la denuncia inmediata del Convenio núm. 10 (tal como se dispone en el apartado *b)* del párrafo 5 del artículo 10 del Convenio núm. 138), recurriendo eventualmente a la asistencia técnica de la Oficina
Convenio sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1932 (núm. 33)	9	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 33 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), ratificación que implicaría, *ipso jure*, la denuncia inmediata del Convenio núm. 33 (tal como se dispone en el apartado *b)* del párrafo 4 del artículo 10 del Convenio núm. 138), recurriendo eventualmente a la asistencia técnica de la Oficina

Convenio (revisado) sobre la edad mínima (industria), 1937 (núm. 59)	15	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 59 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), ratificación que implicaría, *ipso jure*, la denuncia inmediata del Convenio núm. 59 (tal como se dispone en el apartado *a)* del párrafo 4 del artículo 10 del Convenio núm. 138), recurriendo eventualmente a la asistencia técnica de la Oficina
Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1937 (núm. 60)	1	El Consejo de Administración dejó de lado, con efecto inmediato, el Convenio núm. 60. Invitó asimismo, al Estado parte en dicho Convenio, a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), y denunciar con este motivo el Convenio núm. 60. Por último, el Consejo de Administración decidió que la situación relativa al Convenio núm. 60 se volvería a considerar en su momento, en la perspectiva de su eventual derogación por la Conferencia
Convenio sobre la edad mínima (trabajo subterráneo), 1965 (núm. 123)	25	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 123 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), ratificación que implicaría, *ipso jure*, la denuncia inmediata del Convenio núm. 123 (tal como se dispone en el apartado 4, *f)*, del Convenio núm. 138), recurriendo eventualmente a la asistencia técnica de la Oficina
Recomendación sobre la edad mínima (trabajo subterráneo), 1965 (núm. 124)	_	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de la Recomendación núm. 124 y de que la misma debería ser retirada, aplazando, no obstante, la presentación a la Conferencia de la propuesta de retiro de este instrumento hasta que se vuelva a examinar su situación
Recomendación sobre la edad mínima (minas de carbón), 1953 (núm. 96)	_	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de la Recomendación núm. 96 y decidió proponer a la Conferencia, en su momento, el retiro de esta Recomendación

1. Contenido de las normas

La importancia acordada por las normas internacionales del trabajo a la eliminación del trabajo infantil pone de manifiesto la convicción de los mandantes de la OIT de que la niñez es un período de la vida que no debería estar consagrada al trabajo sino a su desarrollo físico y mental, a su educación, a sus juegos y a otras actividades recreativas. Esta convicción ha sido reflejada tanto en el Convenio sobre la edad mínima (núm. 138) y la Recomendación (núm. 146) que lo completa como en el nuevo Convenio sobre las peores formas del trabajo infantil (núm. 182) y la Recomendación (núm. 190) sobre el mismo tema.

1.1. Establecimiento de una edad mínima de admisión al empleo: el Convenio (núm. 138) y la Recomendación (núm. 146)

La adopción de normas internacionales del trabajo fue, durante mucho tiempo, la herramienta principal de la OIT en la lucha contra el trabajo infantil y contribuyó a la elaboración de la doctrina de la Organización [16] en la materia.

Evolución de las normas sobre la edad mínima de admisión

Para la OIT los niños menores de una determinada edad no deberían realizar actividades laborales [17]. En efecto, ciertas actividades, cuando están adecuadamente reglamentadas no son necesariamente perjudiciales para los menores y no comprometen su desarrollo físico, moral o intelectual [18]. Desde su creación, la OIT siguió claramente esta perspectiva mediante la adopción del Convenio sobre la edad mínima, 1919 (núm. 5). Los convenios sectoriales sobre la edad mínima de admisión al empleo adoptados a partir de ese año (industria, agricultura, pañoleros y fogoneros, trabajo marítimo, trabajos no industriales, pesca y trabajo subterráneo) se alinearon tras el mismo objetivo.

Los primeros convenios adoptados entre 1919 y 1932 [19] establecieron la edad de 14 años como edad mínima general de admisión al empleo. Los convenios adoptados entre 1936 y 1937, la elevaron a 15 años [20]. Otros convenios relativos a las profesiones o actividades riesgosas para la salud, la seguridad y la vida de los niños establecieron normas más estrictas. Así, la edad mínima de admisión al empleo o al empleo para el trabajo subterráneo no debía ser inferior a 16 años [21] mientras que la relativa a los trabajos realizados en medios de alto riesgo o que presentaban riesgos de exposición a radiaciones o sustancias químicas peligrosas fue establecida a los 18 años [22].

Tales convenios autorizan, sin embargo, algunas excepciones [23] a la edad mínima general de admisión al trabajo o al empleo. Algunos prevén la posibilidad de elevar o disminuir la edad mínima general en ciertas condiciones o incluso de fijar una edad mínima inferior para los trabajos ligeros. Estos instrumentos sólo podían aplicarse de manera restringida y se referían a sectores de actividad económica limitados. Por estas razones, se hizo necesario entonces que la OIT iniciara un proceso de revisión y reagrupación de normas que condujo a la adopción del Convenio núm. 138.

[16] Véase documento GB.264/ESP/1, párrafo 81.

[17] *Ibíd.*, párrafo 82.

[18] Véase nota 57.

[19] Se trata de los Convenios núms. 5, 7, 10 y 33.

[20] Se refiere a los Convenios núms. 58, 59 y 60.

[21] Se trata del Convenio núm. 123.

[22] Se trata de los Convenios núms. 15, 115 y 136.

[23] Las distintas posibilidades serán presentadas en los apartados relativos al Convenio núm. 138.

Objetivo de los instrumentos de 1973: la abolición efectiva del trabajo infantil y la elevación progresiva de la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo

En virtud del artículo 1 del Convenio núm. 138, los Estados se comprometen 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. No obstante, el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182) y el Convenio núm. 138 no exigen la adopción de medidas para suprimir el trabajo infantil en un plazo determinado. Sin embargo, esta obligación de los Estados de seguir una política nacional está atenuada por el hecho de que el Convenio núm. 138 no es un instrumento estático sino un instrumento encaminado a mejorar progresivamente las políticas estatales. Así, la elaboración de tales políticas deberá realizarse en función de las condiciones nacionales y del nivel de las normas vigentes en el país [24].

La parte I de la Recomendación núm. 146 propone el marco de acción y las medidas esenciales que podrán ser adoptados a fin de alcanzar el objetivo enunciado en el artículo 1 del Convenio. La Recomendación estipula que las políticas y los planes nacionales de desarrollo deberían atribuir elevada prioridad a la previsión de las necesidades de los menores y a la satisfacción de dichas necesidades, así como a la extensión progresiva y coordinada de las diversas medidas necesarias para asegurar a los menores las mejores condiciones para su desarrollo físico y mental. A este respecto deberían tenerse en cuenta ciertos aspectos en el marco de la planificación y las políticas nacionales:

a) política nacional de pleno empleo [25];

b) políticas económicas y sociales para aliviar la pobreza;

c) política de seguridad social y medidas de bienestar familiar;

d) política de educación, formación y orientación profesional;

e) política de protección y bienestar de los menores.

Una política nacional relativa al trabajo infantil sólo tiene sentido si va acompañada por una política de la niñez. Así, es necesario que exista coordinación entre las políticas en materia de formación, salud infantil y empleo [26].

Campo de aplicación de los instrumentos de 1973

El Convenio núm. 138 y la Recomendación núm. 146 son los instrumentos más recientes y completos sobre la edad mínima de admisión al empleo. Revisan los diez textos anteriores relativos a la edad mínima y realizan una síntesis de los principios contenidos en

[24] OIT : *Edad mínima de admisión al empleo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 58.ª reunión, 1973, Ginebra, Informe IV (2), pág. 7 [en adelante *Informe IV (2), 1973*].

[25] La Recomendación precisa que la política de pleno empleo debe estar conforme a lo estipulado por el Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122), así como a la Recomendación sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122).

[26] Picard, L.: La lutte contre le travail des enfants: cadre normatif, (Genève, BIT, doc. Polycopié), pág. 2.

ellos. Los textos anteriores trataron de resolver problemas particulares pero no lograron alcanzar el objetivo enunciado en el preámbulo del Convenio núm. 138, es decir, la total abolición del trabajo de los niños. El Convenio núm. 138 constituye «un instrumento dinámico» que no sólo se propone fijar normas básicas sino también promover la mejora progresiva de las mismas [27].

Tipos de empleo o trabajo cubiertos

Tal como se señaló más arriba, los convenios relativos a la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo, elaborados por la OIT entre 1919 y 1973 se aplican esencialmente a sectores limitados de la economía: la industria, la agricultura, el trabajo marítimo, los trabajos no industriales y el trabajo subterráneo, mientras que el Convenio núm. 138 se aplica a todos los sectores de actividades, independientemente de que los menores sean o no asalariados.

Conviene señalar que las palabras «empleo» y «trabajo» son utilizadas conjuntamente al igual que en los convenios anteriores relativos a la edad mínima, «a fin de englobar toda actividad económica, abstracción hecha de la situación jurídica del empleo de las personas interesadas» [28].

Campo de aplicación geográfico

El artículo 2, párrafo 1, del Convenio núm. 138, dispone que los gobiernos deberán especificar, en una declaración anexa a su ratificación, la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo en su territorio y en los medios de transporte matriculados en su territorio. La referencia a los medios de transporte tiene por objeto evidente los buques [29].

Edades mínimas de admisión al empleo o al trabajo

Es más preciso referirse a las edades mínimas de admisión al empleo que a una edad mínima de admisión al empleo. En efecto, el Convenio núm. 138 estipula distintas edades en función de los tipos de empleo o trabajo o de las características de la ocupación. El Convenio fija una edad mínima general de admisión, una edad más elevada de admisión a los trabajos peligrosos y una edad de admisión a los trabajos ligeros.

Establecimiento de una edad mínima general de admisión al empleo o al trabajo

El Convenio núm. 138 dispone en su artículo 2, párrafo 1, que todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá especificar la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo. La disposición estipula asimismo que, a reserva de las excepciones contempladas en el Convenio, «ninguna persona menor de esa edad deberá ser admitida al empleo o trabajar en ocupación alguna».

La cuestión de la edad mínima de admisión al empleo está estrechamente vinculada con la edad limite de la escolaridad obligatoria, dado que es conveniente evitar todo

[27] Informe IV (2), 1973, pág. 7.

[28] OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 57.ª reunión, 1972, Ginebra, párrafo 21.

[29] OIT: *Edad mínima: Estudio general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones,* Conferencia Internacional del Trabajo, 67.ª reunión, Ginebra, 1981, Informe III (Parte 4B), párrafo 62 (en adelante, *Estudio general* de 1981 sobre la edad mínima).

intervalo entre el final de los estudios y la admisión al trabajo [30]. En virtud del artículo 2, párrafo 3, del Convenio, la edad mínima general de admisión al empleo o al trabajo no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a 15 años. El párrafo 4, de la Recomendación núm. 146 refuerza este principio al establecer que «se debería imponer y hacer cumplir la obligación de asistir a la escuela con horario completo o de participar en programas aprobados de orientación o formación profesional, por lo menos hasta la misma edad fijada para la admisión al empleo» [31].

La escolaridad obligatoria es uno de los medios más eficaces para luchar contra el trabajo infantil. En efecto, si las edades para una y otra actividad difieren pueden plantearse varios problemas. Si la escolaridad termina antes de que los jóvenes puedan trabajar legalmente, puede haber un período forzoso de ociosidad en el que pueden generarse problemas como el de la delincuencia [32]. Si, al contrario, la edad del cese de la obligación escolar es más elevada que la edad mínima de admisión al trabajo o al empleo, es posible que los menores obligados a asistir a la escuela también puedan trabajar legalmente y puedan ser incitados a abandonar sus estudios. Por estas razones, las legislaciones relativas a la escolaridad obligatoria y a la edad mínima deben ser complementarias. Cabe señalar, sin embargo, que la legislación sobre la escolaridad obligatoria pierde su sentido cuando los medios escolares son insuficientes.

En virtud del artículo 2, párrafo 4 del Convenio núm. 138, un Estado Miembro cuya economía y medios de educación estén insuficientemente desarrollados podrá, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, especificar inicialmente una edad mínima de 14 años. La posibilidad de hacer uso de esta cláusula de flexibilidad no es indefinida y debe constituir sólo una etapa en el desarrollo de la legislación. El artículo 2, párrafo 5, del Convenio estipula que el Estado que haya hecho uso de ella deberá declarar en las memorias que presente sobre la aplicación de este Convenio, en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, si subsisten los motivos que dieron lugar a su decisión.

Según lo dispuesto por el artículo 2, párrafo 1, del Convenio, los Estados Miembros deberán especificar en una declaración anexa a su ratificación, la edad mínima de admisión. Una vez fijada, la edad mínima se aplicará a todas las actividades económicas, a reserva de las excepciones permitidas por el Convenio. Sin embargo, el párrafo 8 de la Recomendación núm. 146 estipula que en los casos en que no sea factible en lo inmediato fijar una edad mínima de admisión para todos los empleos en la agricultura y actividades conexas en las zonas rurales, se debería fijar una edad mínima de admisión, por lo menos, para el trabajo en las plantaciones y en otras explotaciones agrícolas que produzcan principalmente con destino al comercio, a las que sea aplicable el párrafo 3 del artículo 5 del Convenio sobre la edad mínima.

Por último, en virtud del artículo 2, párrafo 2, del Convenio núm. 138, todo Estado Miembro podrá elevar la edad mínima de admisión al empleo especificada inicialmente. El Estado deberá notificar tal decisión al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, mediante una nueva declaración. A este respecto, el párrafo 7 de la

[30] El vínculo entre la edad mínima y la obligación escolar ha sido señalado desde la creación de la OIT. Véase al respecto OIT, 3.ª reunión, volumen II – Tercera parte, anexos e índice, anexo XVIII, Memoria del Director General, presentada a la Conferencia, párrafo 252, pág. 1052 (en francés).

[31] El artículo 19 del Convenio núm. 82 y el artículo 15 del Convenio núm. 117 tratan de las disposiciones que deberán dictarse para desarrollar progresivamente un amplio sistema de educación, formación profesional y aprendizaje.

[32] *Estudio general de 1981 sobre la edad mínima,* párrafo 140, pág .64.

Recomendación núm. 146 señala que «Los Miembros deberían fijarse como objetivo la elevación progresiva a 16 años de la edad mínima de admisión al empleo o trabajo, fijada con arreglo al Convenio núm. 138».

Establecimiento de una edad mínima más elevada para la admisión a un trabajo peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad

El artículo 3, párrafo 1, del Convenio núm. 138, dispone que «la edad mínima de admisión a todo tipo de empleo o trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores no deberá ser inferior a 18 años». En virtud del párrafo 9, de la Recomendación (núm. 146), en los casos en que la edad mínima de admisión a los tipos de empleo o de trabajo que puedan resultar peligrosos sea inferior a 18 años, deberían tomarse medidas urgentes para elevarla a esta cifra.

El Convenio no contiene una definición de trabajos peligrosos. El párrafo 2, del artículo 3, del Convenio núm. 138 dispone que tales tipos de empleo o de trabajo serán determinados por la legislación nacional o la autoridad competente previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas. La Recomendación núm. 146 tampoco contiene ejemplos de trabajos peligrosos pero precisa en el párrafo 10, 1) que al determinar estos tipos de empleo o trabajos, «se deberían tener plenamente en cuenta las normas internacionales de trabajo pertinentes, como las referentes a sustancias, agentes o procesos peligrosos (incluidas las radiaciones ionizantes), las operaciones en que se alcen cargas pesadas y el trabajo subterráneo». De este modo, la Recomendación trata de establecer una presunción de peligrosidad para los sectores cubiertos por normas internacionales del trabajo relativas a la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores. Asimismo, de acuerdo con el párrafo 10, 2) de la Recomendación, la lista de dichos tipos de empleo o trabajos debería examinarse periódicamente, «teniendo en cuenta, en particular los progresos científicos y tecnológicos».

No obstante, cabe recordar que el artículo 6 de los Convenios núms. 33 y 60 dispone que la legislación nacional fijará una edad o edades más elevadas […] «para la admisión de menores en empleos del comercio ambulante en la vía pública o en establecimientos y lugares públicos, en empleos permanentes en puestos callejeros o en los empleos de las profesiones ambulantes, cuando dichos empleos se ejerzan en condiciones que justifiquen la fijación de una edad más elevada». Si bien estas disposiciones pueden ser útiles a un gobierno en el momento de la definición de los trabajos peligrosos, debe tenerse en cuenta que estos instrumentos no tratan a estos trabajos como trabajos peligrosos. A su vez, el párrafo 6 de la Recomendación sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1932 (núm. 41), 6) estipula que entre los trabajos peligrosos, podrían incluirse, por ejemplo, ciertos empleos en los espectáculos públicos, tales como los de acróbatas; todo trabajo en los hospitales, clínicas y sanatorios que entrañe un peligro de contagio o infección, y el servicio a los clientes en los establecimientos de bebidas alcohólicas.

El párrafo 3, del artículo 3, del Convenio establece las condiciones en las cuales ciertos tipos de empleos o de trabajos — independientemente de las disposiciones del párrafo 1 — podrán ser realizados a partir de la edad de 16 años. Deberán darse para ello los siguientes requisitos: 1) consulta previa a las organizaciones de empleadores y de trabajadores; 2) garantía plena de la salud, la seguridad y la moralidad de los adolescentes, y; 3) que éstos hayan recibido instrucción o formación profesional adecuada y específica en la rama de actividad correspondiente.

Trabajo nocturno de menores

Los convenios sobre el trabajo nocturno de menores persiguen proteger a los menores de las condiciones de trabajo que pueden poner en peligro su salud o su desarrollo. Estos instrumentos sientan el principio de la prohibición del trabajo nocturno de menores de 18 años pero autorizan una serie de excepciones.

El Convenio sobre el trabajo nocturno de menores (industria), 1919 (núm. 6), autoriza el trabajo nocturno de menores a partir de los 16 años en un número limitado de industrias en trabajos que deben continuar necesariamente día y noche. El Convenio sobre el trabajo nocturno de menores (trabajos no industriales), 1946 (núm. 79), estipula que los Estados Miembros podrán exceptuar de la prohibición general de trabajo nocturno al servicio doméstico ejercido en un hogar privado y al 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. Por último, el Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno de menores (industria), 1948 (núm. 90), estipula las mismas excepciones que el Convenio núm. 79. Asimismo, el Convenio núm. 90 autoriza el empleo, durante la noche, a los efectos del aprendizaje y de la formación profesional, de personas que hayan cumplido 16 años y tengan menos de 18, en determinadas industrias u ocupaciones en las que el trabajo deba efectuarse continuamente.

El párrafo 3, *e)*, de la Recomendación sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 190) señala que «los trabajos que implican condiciones especialmente difíciles», entre los que menciona el trabajo nocturno de los niños, que deberían ser prohibido y abolido con carácter de urgencia.

Admisión de los menores a ciertos tipos de empleo o trabajo a una edad inferior a la edad mínima general

El Convenio (núm. 138) y la Recomendación (núm. 146) disponen que en el marco de los trabajos ligeros los menores podrán ser admitidos al empleo o al trabajo a una edad inferior a la edad mínima general especificada. Al igual que algunos convenios anteriores [33], el Convenio núm. 138 prevé que, en ciertos casos y bajo determinadas condiciones, los menores podrán ser admitidos al empleo o al trabajo a una edad inferior a la edad mínima especificada en el momento de la ratificación. No hay una definición concreta de trabajos ligeros [34] en el Convenio, salvo los requisitos contenidos en el

[33] El Convenio sobre la edad mínima (agricultura), 1921 (núm. 10) es el primero en fijar una edad mínima de admisión al empleo o al trabajo inferior a la edad mínima general relativa a los «trabajos ligeros». El Convenio asocia la noción de «trabajos ligeros» al trabajo en el contexto de la formación profesional. De este modo, sus disposiciones sobre esta cuestión se diferencian del Convenio núm. 138, 1973. Véase *Estudio general de 1981, op. cit.*, párrafo 154, pág. 73. El Convenio sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1932 (núm. 33) y el Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1937 (núm. 60), prevén igualmente la posibilidad de especificar una edad mínima inferior a la edad mínima general para los «trabajos ligeros». Estos convenios contienen normas más complejas y minuciosas sobre este punto que el Convenio núm. 138. Prevén requisitos específicos en cuanto a las horas y los días durante los cuales podría autorizarse el trabajo, así como restricciones sobre el trabajo que podría realizarse durante las vacaciones escolares en el caso de menores sujetos a la escolaridad obligatoria.

[34] El párrafo 2 de la Recomendación sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1932 (núm. 41) contiene ejemplos de trabajos considerados ligeros: recaderos, repartidores de periódicos, trabajos relacionados con los deportes y los juegos, recolección y venta de flores o frutos. Para la admisión de los niños a los trabajos ligeros, las autoridades competentes deberían exigir el consentimiento de los padres o tutores, un certificado médico de aptitud física para el trabajo de que

párrafo del artículo 7, que dispone que la legislación nacional podrá permitir el empleo o el trabajo de personas de 13 a 15 años de edad en trabajos ligeros, a condición de que éstos:

a) no sean susceptibles de perjudicar su salud o desarrollo, y

b) no sean de tal naturaleza que puedan perjudicar su asistencia a la escuela, su participación en programas de orientación o formación profesional aprobados por la autoridad competente o el aprovechamiento de la enseñanza que reciben.

En ausencia de una definición precisa de los «trabajos ligeros», corresponde a la autoridad competente de cada país que haya ratificado el Convenio determinar las actividades que serán consideradas tales teniendo en cuenta las condiciones previstas en el artículo 7, párrafo 1. Según el párrafo 2 de este mismo artículo, la legislación nacional podrá también permitir el empleo o el trabajo de personas de, por lo menos, 15 años de edad, sujetas aún a la escolaridad obligatoria, en trabajos que reúnan los requisitos antes mencionados.

El Convenio núm. 138 contempla igualmente una cláusula de flexibilidad en cuanto a los trabajos ligeros. Así, el artículo 7, párrafo 4, permite a un Estado Miembro que ha especificado una edad mínima general de admisión al empleo o al trabajo de 14 años [35] sustituir las edades de 13 y 15 por las de 12 y 14. Podrá sustituir también la edad de 15 por la de 14 años [36].

En virtud del artículo 7, párrafo 3 del Convenio, la autoridad competente determinará las actividades en que podrá autorizarse el empleo o el trabajo y prescribirá el número de horas y las condiciones en que podrá llevarse a cabo dicho empleo o trabajo de conformidad con los párrafos 1 y 2 de este artículo. El párrafo 13 de la Recomendación núm. 146, especifica la duración del trabajo y las condiciones de empleo. Establece que al dar efecto al párrafo 3, del artículo 7 del Convenio núm. 138, se debería prestar especial atención a:

— la remuneración equitativa y su protección, habida cuenta del principio «salario igual por trabajo de igual valor»;

— la limitación estricta de las horas dedicadas al trabajo por día y por semana;

— la prohibición de horas extraordinarias;

— el descanso nocturno de, por lo menos, doce horas consecutivas;

— vacaciones anuales pagadas de, por lo menos, 4 semanas;

— la protección por los planes de seguridad social;

— la existencia de normas satisfactorias de seguridad e higiene.

La expresión trabajo «ligero» utilizada en el Convenio núm. 138 remite directamente a las condiciones de ejercicio del trabajo (horas de trabajo, carácter penoso del trabajo,

se trate y, «si fuere necesario, un informe previo de las autoridades escolares». Las horas de trabajo deberían adaptarse al horario de la escuela y a la edad del niño.

[35] Tal como lo autoriza el artículo 2, párrafo 4, del Convenio núm. 138 para los Estados Miembros cuya economía y cuyas instituciones escolares estén insuficientemente desarrolladas.

[36] En el caso del artículo 7, párrafo 2.

condiciones adecuadas a la edad del menor, protección de la salud y la seguridad, etc.) y tiene la finalidad de permitir la asistencia a la escuela de los menores (asistencia y asiduidad).

Exclusiones

Como se ha visto, el Convenio núm. 138 tiene un campo de aplicación de alcance general a fin de alcanzar el objetivo consagrado en el preámbulo del Convenio, es decir «la total abolición del trabajo infantil». Sin embargo, para poder adecuarse a las diversas condiciones nacionales, el Convenio núm. 138 permite una serie de excepciones a su campo de aplicación. De este modo, además de la posibilidad de fijar las edades mínimas según los tipos de empleo o de trabajo, es posible excluir del campo de aplicación del Convenio determinadas actividades económicas. Un Estado Miembro podrá excluir de la aplicación del Convenio categorías limitadas de empleo o de trabajo, determinadas ramas de actividad económica y de categorías de empleo o de trabajo o incluso, no aplicar el Convenio al trabajo efectuado por menores en establecimientos de enseñanza o formación profesional.

Exclusión temporal de categorías limitadas de empleo o de trabajo

En virtud del artículo 4, párrafo 1, del Convenio núm. 138, se podrá excluir temporalmente de la aplicación del presente Convenio a categorías limitadas de empleos o trabajos respecto de los cuales existan problemas especiales e importantes de aplicación. Para hacer uso de esta disposición, un Estado Miembro deberá cumplir los siguientes requisitos:

1) la exclusión de categorías limitadas de empleo o de trabajo debe ser necesaria;

2) las organizaciones de empleadores y de trabajadores deben haber sido consultadas previamente, y

3) las categorías limitadas de empleo excluidas deberán ser enumeradas en la primera memoria sobre la aplicación del Convenio que presente en virtud del artículo 22 de la Constitución de la OIT, explicando los motivos de dicha exclusión.

Asimismo, en las memorias posteriores comunicadas en virtud del artículo 22, el Estado Miembro deberá indicar el estado y evolución de su legislación y práctica respecto de las categorías excluidas.

A fin de dejar cierto margen para que cada país adapte la aplicación del Convenio a sus condiciones nacionales, el Convenio no enumera las categorías de empleo o de trabajo que pueden excluirse. A título de ejemplo, puede mencionarse el empleo en las empresas familiares, el servicio doméstico en hogares privados, el trabajo a domicilio y otros trabajos fuera de la supervisión y control del empleador [37]. No se trata sin embargo de ejemplos limitativos.

Es importante señalar que el artículo 4, párrafo 3, del Convenio núm. 138, no autoriza la exclusión de los trabajos peligrosos de su campo de aplicación [38].

[37] *Estudio general de 1981 sobre la edad mínima,* párrafo 75.

[38] Véase más adelante la sección «Establecimiento de una edad mínima superior para la admisión en un trabajo peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad».

Limitación del campo de aplicación del Convenio

En virtud del artículo 5, párrafo 1, del Convenio núm. 138, el Estado Miembro cuya economía y cuyos servicios administrativos estén insuficientemente desarrollados podrá limitar inicialmente el campo de aplicación del presente Convenio. Para acogerse a esta disposición, el Estado deberá cumplir las siguientes condiciones:

1) consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas [39];

2) determinar, en una declaración anexa a su ratificación, las ramas de actividad económica o los tipos de empresas a los que se aplicarán las disposiciones del presente Convenio [40], e

3) indicar en las memorias que presente en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, la situación general del empleo o del trabajo de los menores y de los niños en las ramas de actividad que estén excluidas del campo de aplicación del presente Convenio y los progresos que haya logrado hacia una aplicación más extensa de las disposiciones del presente Convenio [41].

Tal como lo ha afirmado la Comisión de Expertos en reiteradas oportunidades, esta cláusula de flexibilidad deberá ser utilizada en el momento de la ratificación y no podrá ser invocada posteriormente. En virtud del artículo 5, párrafo 4, *b)*, el campo de aplicación del Convenio podrá ser extendido en todo momento mediante una declaración enviada al Director General de la Oficina.

Sin embargo, el artículo 5, párrafo 3, enumera siete sectores de actividad que necesariamente deberán quedar cubiertos por el Convenio núm. 138: minas y canteras; industrias manufactureras; construcción; servicios de electricidad, gas y agua; saneamiento; transportes, almacenamiento y comunicaciones, y plantaciones y otras explotaciones agrícolas que produzcan principalmente con destino al comercio, con exclusión de las empresas familiares o de pequeñas dimensiones que produzcan para el mercado local y que no empleen regularmente trabajadores asalariados.

Conviene distinguir el artículo 5 del artículo 4 antes analizado: mientras el artículo 5 permite la exclusión de un sector económico completo, el artículo 4 permite exclusiones de categorías limitadas de empleo o de trabajo, por ejemplo, la exclusión de una profesión determinada.

Trabajo realizado por jóvenes en el marco de su instrucción o formación profesional

El artículo 6 del Convenio núm. 138 trata de dos aspectos: el Convenio no se aplicará al «trabajo efectuado por los niños o los menores en las escuelas de enseñanza general, profesional o técnica o en otras instituciones de formación...» [42]. Según este artículo, el

[39] Artículo 5, párrafo 1, del Convenio núm. 138.

[40] Artículo 5, párrafo 2, del Convenio núm. 138.

[41] Artículo 5, párrafo 4, *a)*, del Convenio núm. 138.

[42] Los convenios anteriores al 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo tratan un solo aspecto de esta cuestión: el trabajo efectuado en instituciones de formación profesional. Los Convenios núms. 5, 7, 10, 15, 58, 59 y 112 excluyen de su campo de aplicación el trabajo efectuado por menores en las escuelas técnicas y buques escuela, cuando tal trabajo es aprobado y vigilado por

Convenio tampoco se aplica al trabajo realizado por personas de por lo menos 14 años de edad en las empresas, cuando este trabajo se lleve a cabo según las condiciones prescritas por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas y que el mismo sea parte integrante de:

a) un curso de enseñanza o formación del que sea primordialmente responsable una escuela o institución de formación;

b) un programa de formación que se desarrolle entera o fundamentalmente en una empresa y que haya sido aprobado por la autoridad competente; o

c) un programa de orientación, destinado a facilitar la elección de una ocupación o de un tipo de formación.

Esta última disposición se refiere, sin emplear el término, al aprendizaje.

En virtud del párrafo 12, 2), de la Recomendación núm. 146, se deberían tomar igualmente medidas para proteger y vigilar las condiciones en que los niños y los adolescentes reciben orientación y formación profesionales en las empresas, en instituciones de formación o en escuelas de formación profesional o técnica, y para establecer normas para su protección y progreso.

Representaciones artísticas

El artículo 8 del Convenio núm. 138 autoriza la participación de menores que no hayan alcanzado la edad mínima general de admisión al empleo o al trabajo en actividades tales como las representaciones artísticas. A diferencia de los convenios anteriores [43], el Convenio núm. 138 es menos restrictivo en cuanto a las condiciones de la autorización:

— las autorizaciones deben ser acordadas para casos individuales;

— previa consulta a las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, y

— las autorizaciones limitarán el número de horas del empleo o trabajo objeto de esos permisos y prescribirán las condiciones en que puede llevarse a cabo.

Dado que los permisos deben otorgarse para casos individuales, la legislación nacional no podrá prever excepciones generales permitiendo, de este modo, un estricto control de las circunstancias y condiciones de participación de los menores en representaciones artísticas [44]. Cabe señalar que el Convenio no establece una edad mínima para la participación de los niños en este tipo de actividad.

Condiciones de trabajo de los menores

El Convenio núm. 138 contiene muy pocas disposiciones relativas a las condiciones de trabajo de los menores, y los casos en que se refiere a los mismos están en contextos

la autoridad competente. A su vez, los Convenios núms. 33 y 60 contienen disposiciones más detalladas sobre la formación profesional para el empleo o el trabajo en actividades no industriales y, bajo determinadas condiciones, no se aplica a las escuelas técnicas.

[43] Los Convenios núms. 33 y 60 sobre la edad mínima de admisión al empleo en trabajos no industriales contenían disposiciones mucho más detalladas y restrictivas al respecto que el Convenio núm. 138. A título de ejemplo, véase artículo 4.

[44] *Informe IV (2), 1973, op. cit.*, pág. 23.

determinados. Así, el artículo 7, párrafo 3, estipula que la autoridad competente prescribirá el número de horas y las condiciones en que podrá llevarse a cabo el trabajo ligero, inclusive en lo que respecta a las personas de al menos 15 años que no han terminado la escolaridad obligatoria. El artículo 8, párrafo 2, estipula que las autorizaciones acordadas para participar en actividades tales como representaciones artísticas, «[…] limitarán el número de horas del empleo o trabajo objeto de esos permisos y prescribirán las condiciones en que puede llevarse a cabo». Estas disposiciones fueron analizadas más arriba.

Como se señaló, fuera de estas disposiciones, los convenios no contienen normas expresas sobre las condiciones de trabajo de los menores y los niños que ejercen una actividad profesional. Sin embargo, cabe mencionar que la mayoría de las normas internacionales del trabajo se aplican sin distinción de edad y por lo tanto, cubren tanto a los menores que trabajan como a los trabajadores adultos, sin distinción de sexo [45].

La Recomendación núm. 146, por su parte, trata estas cuestiones en los párrafos 12 y 13. El párrafo 12 dispone que las condiciones de empleo o de trabajo de los niños y adolescentes menores de 18 años deberían ser especificadas y vigiladas. Lo mismo se dispone en cuanto a las condiciones en que los niños y adolescentes reciben orientación y formación profesionales. El párrafo 13 de la Recomendación núm. 146 presenta una lista de los puntos relativos a las condiciones de empleo que deben tenerse particularmente en cuenta:

— la fijación de una remuneración equitativa y su protección, habida cuenta del principio «salario igual por trabajo de igual valor»;

— la limitación estricta de las horas dedicadas al trabajo por día y por semana, y la prohibición de horas extraordinarias, de modo que quede suficiente tiempo para la enseñanza o la formación profesional (incluido el necesario para realizar los trabajos escolares en casa), para el descanso durante el día y para actividades de recreo;

— el disfrute, sin posibilidad de excepción, salvo en caso de urgencia, de un período mínimo de doce horas consecutivas de descanso nocturno [46];

— la concesión de vacaciones anuales pagadas de, por lo menos, cuatro semanas; estas vacaciones no deberán ser en caso alguno inferiores a aquellas de que disfrutan los adultos;

— la protección por los planes de seguridad social, cualesquiera que sean las condiciones de trabajo o de empleo;

— la existencia de normas satisfactorias de seguridad e higiene y de instrucción y vigilancia adecuadas.

Aplicación de las normas

La ratificación de un Convenio por parte de un Estado Miembro pone de manifiesto su voluntad política de comprometerse y asumir obligaciones, en particular la obligación de fondo de asegurar la aplicación efectiva del instrumento [47].

[45] *Picard*, *op. cit.*, pág. 7.

[46] Aquí se tiene en cuenta las disposiciones de los convenios relativos al trabajo nocturno de menores.

Medidas necesarias y sanciones apropiadas

En virtud del artículo 9, párrafo 1, del Convenio núm. 138, la autoridad competente deberá prever todas las medidas necesarias, incluso el establecimiento de sanciones apropiadas, para asegurar la aplicación efectiva de las disposiciones del Convenio. Las medidas necesarias pueden revestir diversas formas. A título de ejemplo, cabe mencionar la adopción de una legislación nacional en materia de trabajo de los menores, la elaboración de una política nacional al respecto [48] o el fortalecimiento de los servicios de inspección del trabajo. Tal como lo dispone el párrafo 14 de la Recomendación núm. 146, tal fortalecimiento puede llevarse a cabo mediante la formación de los inspectores para descubrir los abusos que puedan producirse en el empleo o trabajo de niños y adolescentes. El párrafo 14 subraya asimismo el papel preponderante de los servicios de inspección en la vigilancia de la aplicación del derecho nacional en cuanto al trabajo infantil [49]. Los programas para informar y sensibilizar, a cerca de las consecuencias del trabajo infantil, a las personas que están habitualmente en contacto con los menores así como a la población civil en general son otro ejemplo de las medidas que pueden adoptarse para dar efecto al Convenio. Entre tales personas cabe mencionar a los padres y los mismos niños y adolescentes, los empleadores, las organizaciones de empleadores y los docentes.

La adopción de una legislación nacional es fundamental para crear un marco en el que se delimitan las responsabilidades de la sociedad con respecto a los jóvenes. No obstante, la legislación sólo tiene sentido en la medida en que es aplicada y para ello deberán preverse sanciones. El Convenio núm. 138 no especifica los tipos de sanciones y se limita a señalar que las mismas deberán ser «apropiadas» y tender a la «aplicación efectiva» de las disposiciones del Convenio. Ejemplos de sanciones son la multa y la prisión. Cabe observar, sin embargo, que en materia de aplicación del derecho del trabajo las sanciones revisten un carácter necesario pero insuficiente ya que si bien son indispensables no bastan para garantizar la aplicación de la legislación.

Definición de las personas responsables del cumplimiento del Convenio

El artículo 9, párrafo 2, del Convenio núm. 138 dispone que «la legislación nacional o la autoridad competente deberán determinar las personas responsables del cumplimiento de las disposiciones que den efecto al presente Convenio». Cabe precisar que las «personas responsables del cumplimiento del Convenio» a que hace referencia esta disposición no los

[47] La obligación de hacer efectivas las disposiciones de los convenios ratificados está contenida en el artículo 19, párrafo 5, *d)*, de la Constitución. Una obligación de forma está contenida en el artículo 22 de la Constitución de la OIT que dispone que los Miembros deben presentar memorias sobre la ejecución de los convenios ratificados.

[48] En cuanto a la política nacional, véase más adelante el apartado «Objetivos de los instrumentos de 1973: abolición efectiva del trabajo infantil y elevación progresiva de la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo».

[49] Este tema es abordado por varios instrumentos de la OIT. Véase: Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81) [Protocolo de 1995 relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947]; Recomendación sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81); Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129) y Recomendación sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 133). En virtud de estos instrumentos, el sistema de inspección del trabajo tiene en particular la función de «velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas al […] 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». Véase: artículo 3, párrafo 1, *a)*, del Convenio núm. 81, y artículo 6, párrafo 1, *a)*, del Convenio núm. 129.

organismos gubernamentales que ejecutan estas disposiciones sino las personas objeto de esta ejecución [50] y se refiere en particular a los empleadores y los padres.

Obligación de llevar de registros

En virtud del artículo 9, párrafo 3, del Convenio núm. 138 el empleador deberá llevar y tener a disposición de la autoridad registros u otros documentos en los que conste el nombre y apellidos y la edad o fecha de nacimiento de todas las personas menores de 18 años empleadas por él o que trabajen para él. A su vez, el párrafo 16, *a)* y *b)*, de la Recomendación núm. 146 indica las medidas que deberían tomarse para facilitar la verificación de las edades de las personas interesadas, entre ellas el establecimiento de un sistema eficaz de registro de nacimientos y el mantenimiento de registros que incluyan no sólo las informaciones relativas a los menores empleados por los empleadores, sino también a los que reciban orientación o formación profesional en sus empresas.

En cuanto a la forma de los registros prescritos, el Convenio deja amplio margen a los Estados Miembros para decidir sobre la misma [51].

Aplicación del Convenio núm. 138 y de la Recomendación núm. 146

La lucha contra la eliminación del trabajo infantil es, ante todo, responsabilidad del Estado. Evidentemente, la colaboración de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, así como de las ONG y las colectividades locales u otras asociaciones es fundamental en cualquier estrategia de acción contra la explotación del trabajo de los menores. Sin embargo, sin el compromiso y la voluntad política del gobierno, la tarea se vuelve extremadamente difícil. En este sentido, tanto la Constitución de la OIT como las disposiciones contenidas en los distintos convenios dejan el modo de cumplimiento de las obligaciones a discreción de los Estados Miembros. Además de la obligación de fondo surge para los Estados una obligación de forma, contenida en el artículo 22 de la Constitución de la OIT, en virtud de la cual los Estados Miembros deberán comunicar memorias sobre la aplicación de los convenios ratificados. A partir del contenido de tales memorias, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones trata de establecer un diálogo constructivo con los Estados a fin de que éstos logren la aplicación efectiva del Convenio.

Política nacional

En su observación general de 1996, la Comisión de Expertos recordó a los Estados Miembros que han ratificado el Convenio núm. 138 que deben seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo infantil y eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo. Desde entonces, una serie de Estados Miembros han adoptado una política nacional.

Establecimiento de una edad mínima general de admisión al empleo o al trabajo

Casi la totalidad de los Estados Miembros ha adoptado una legislación que prohíbe el empleo de menores de cierta edad. Sin embargo, en un número importante de países sólo se ha fijado la edad mínima para sectores limitados de la actividad económica, por lo que

[50] *Estudio general* de 1981, sobre la edad mínima, párrafo 328.

[51] *Ibíd.*, párrafo 332.

uno de los temas frecuentemente observados por la Comisión de Expertos se refiere al campo de aplicación de tales legislaciones. En reiteradas oportunidades la Comisión ha recordado a los gobiernos que el Convenio se aplica a todos los sectores de la actividad económica y cubre todas las formas de empleo o de trabajo independientemente de que exista o no un contrato de trabajo y de que el mismo sea o no remunerado. Asimismo, la Comisión de Expertos ha subrayado que el trabajo por cuenta propia queda también comprendido dentro del ámbito del Convenio núm. 138.

Del estudio de las legislaciones nacionales se desprende que algunos Estados Miembros han elevado la edad mínima declarada en el momento de la ratificación del Convenio. A este respecto, la Comisión de Expertos ha llamado la atención de algunos gobiernos sobre la posibilidad contenida en el Convenio de comunicar tal modificación mediante una declaración enviada al Director de la Oficina. Otros Estados Miembros, en cambio, han reducido por vía legislativa la edad mínima especificada en el momento de la ratificación. La Comisión de Expertos ha debido señalar a los gobiernos que, habida cuenta de su declaración anexa al instrumento de ratificación, una vez especificada la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo, la misma no puede ser disminuida.

Trabajos peligrosos

Una gran mayoría de países ha adoptado legislaciones que prohíben el trabajo peligroso de menores. No obstante, algunos no han fijado la edad mínima de admisión a estos trabajos o la han fijado por debajo de la edad autorizada por el Convenio, es decir, 18 años. De este modo, la Comisión de Expertos ha solicitado reiteradamente a los Estados interesados que adopten las medidas necesarias a fin de fijar en 18 años la edad mínima de admisión a los trabajos peligrosos o, cuando la edad ha sido establecida de conformidad con el Convenio, se aseguren que los menores de 18 años no sean empleados en tales actividades.

En los casos en que menores de al menos 16 años pueden ejercer trabajos peligrosos, la Comisión de Expertos ha recordado que el Convenio núm. 138 autoriza tales trabajos únicamente bajo las estrictas condiciones contenidas en el instrumento. La determinación por vía legislativa de los tipos de empleo o de trabajo que pueden ser considerados peligrosos ha entrañado asimismo dificultades de aplicación del Convenio. En algunos casos, la legislación enumera los trabajos peligrosos utilizando para ello los términos generales contenidos en el Convenio. En este sentido, la Comisión de Expertos ha señalado que es imprescindible determinar de manera precisa, a escala nacional, la naturaleza de los trabajos y los tipos de empleos o de trabajos para los que los menores de 18 años no pueden ser contratados.

El Convenio núm. 138 dispone que la determinación de los trabajos peligrosos deberá realizarse previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas. En numerosas ocasiones, la Comisión de Expertos ha observado la falta de cumplimiento de esta disposición esencial.

Trabajos ligeros

La Comisión de Expertos a menudo ha abordado la cuestión de los trabajos ligeros junto con el establecimiento de una edad mínima general de admisión al empleo. En efecto, en varios países la legislación permite que los menores de 15 años trabajen pero no determina los tipos de trabajos a los que pueden acceder. En consecuencia, la Comisión ha recordado a los gobiernos interesados que la admisión al trabajo ligero sólo es posible en las condiciones previstas por el artículo 7 del Convenio y para menores de entre 13 y

15 años [52]. La Comisión de Expertos ha señalado igualmente en reiteradas oportunidades que la autoridad competente debe determinar las actividades en las que el empleo o el trabajo podrá ser autorizado así como las horas y las condiciones de trabajo.

Representaciones artísticas

Algunas legislaciones nacionales contienen disposiciones relativas a las representaciones artísticas pero no siempre respetan las condiciones de aplicación del artículo 8 del Convenio. En estos casos, la Comisión de Expertos ha recordado que las derogaciones al artículo 2 (relativo a la prohibición de trabajo antes de haber alcanzado la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo) para la participación en representaciones artísticas sólo están autorizadas en la medida en que la autoridad competente otorgue un permiso individual indicando las condiciones del empleo o trabajo autorizado. Asimismo, la Comisión ha llamado la atención sobre la obligatoriedad de la consulta previa a las organizaciones de empleadores y de trabajadores.

Inspección del trabajo y trabajo infantil

En 2000, la Comisión de Expertos formuló una observación general relativa al Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81). La observación trata de la relación entre la inspección del trabajo y el trabajo infantil. A este respecto la Comisión de Expertos tomó nota de que tanto las memorias presentadas por los gobiernos como los informes anuales sobre las actividades de inspección del trabajo enviadas a la OIT contienen cada vez más informaciones precisas sobre las cuestiones cubiertas por el Convenio, incluidas las relativas a la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores. La Comisión observó igualmente que la colaboración entre los servicios de inspección, los distintos órganos e instituciones interesados y las organizaciones de empleadores y de trabajadores ha permitido, en un gran número de países, el establecimiento de sistemas eficaces de comunicación de las informaciones en varios ámbitos vinculados con la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión. La Comisión lamentó, sin embargo, que pocas veces los gobiernos en sus memorias o la autoridad central en el informe anual de inspección sobre las actividades de vigilancia y asistencia de los servicios de inspección envían informaciones en materia de trabajo infantil. La Comisión ha solicitado entonces a los gobiernos que adopten las medidas necesarias para que el control del cumplimiento de las disposiciones legales relativas al trabajo infantil constituya una de las prioridades de acción de los servicios de inspección del trabajo y que se incluya regularmente información sobre esta cuestión en los informes anuales debidos en virtud del artículo 22 del Convenio o en las memorias de los gobiernos.

1.2. Prohibición y eliminación de las peores formas del trabajo infantil: el Convenio (núm. 182) y la Recomendación (núm. 190)

Como ha sido señalado más arriba, a comienzos de los años noventa, la comunidad internacional comenzó a interesarse cada vez más por la cuestión de los derechos del niño. A pesar de los esfuerzos realizados, el trabajo infantil siguió siendo un problema en constante aumento en numerosos países. Luego de las discusiones sobre el trabajo de los

[52] Salvo si la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo especificada es de 14 años. Actualmente, la franja de edad para los trabajos ligeros se encuentra entre los 12 y los 14 años, como permite el artículo 2, párrafo 4.

niños que tuvieron lugar entre 1995 y 1996 [53], el Consejo de Administración decidió inscribir ese punto en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1998, entre las cuestiones normativas, a fin de que se elaboraran nuevos instrumentos [54]. Tales discusiones permitieron constatar la existencia de lagunas en los instrumentos existentes relativos al trabajo infantil. La necesidad de entablar una nueva acción concertada para luchar contra el trabajo infantil fue entonces objeto de un consenso cada vez más generalizado. Los nuevos instrumentos tendrían la finalidad de llenar las lagunas y de responder a la voluntad de acción de los mandantes [55]. Se buscaba dotar a las normas de la OIT de un instrumento obligatorio dirigido a la abolición de las peores formas de trabajo infantil.

Finalmente, luego de las discusiones que tuvieron lugar en la Comisión del Trabajo Infantil durante las CIT de 1998 y 1999, la Conferencia adoptó por unanimidad en su 87.ª reunión realizada el 17 de junio de 1999, el Convenio sobre las peores formas del trabajo infantil (núm. 182) y la Recomendación (núm. 190) que lo acompaña.

Objetivo de los instrumentos de 1999

Desde la creación de la OIT, la actividad normativa relativa a la abolición del trabajo infantil se basó en la afirmación según la cual los niños menores de determinada edad no deberían ejercer actividad económica. El Convenio núm. 182 se basa el Convenio núm. 138, uno de los convenios fundamentales de la OIT e instrumento clave en la elaboración de una estrategia coherente de lucha contra el trabajo infantil a nivel nacional [56]. El preámbulo del Convenio núm. 182 menciona en particular la «necesidad de adoptar nuevos instrumentos para la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil, principal prioridad de la acción nacional e internacional, […] como complemento del Convenio y la Recomendación sobre la edad mínima de admisión al empleo, 1973, […] ».

El Convenio núm. 182 sienta el principio de que ciertas formas de trabajo infantil no pueden ser toleradas y que, en consecuencia, no podrían ser objeto de una eliminación progresiva [57]. De este modo, en virtud del artículo 1 del Convenio, «[t]odo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá adoptar medidas inmediatas y eficaces para

[53] Discusiones al respecto tuvieron lugar tanto en la Comisión de Empleo y Política Social como en el Consejo de Administración. Véanse documentos: GB/264/ESP/1, GB.264/10, GB.264/2.

[54] Véanse documentos: GB.265/2, GB.265/205. Se desarrollaron discusiones asimismo durante la Reunión tripartita oficiosa de Nivel Ministerial y durante la CIT de junio de 1996.

[55] Picard, L. : «Pourquoi de nouveaux instruments internationaux sur le travail des enfants?», *Protection de l'enfant dans le monde du travail*, (Genève, BIT), 1997, pág. 10.

[56] OIT: *Trabajo infantil*, Conferencia Internacional del Trabajo, 87.ª reunión, 1999, Ginebra, Informe IV (2A), comentarios de la Oficina, pág. 20 [en adelante *Informe IV (2A), 1999*].

[57] *Informe IV (2A), 1999*, pág. 37. Así, la experiencia de la OIT muestra que no todas las formas de trabajo son necesariamente dañinas para los niños y que ciertas actividades, cuando son reglamentadas de manera adecuada, pueden incluso tener efectos beneficiosos tanto para los niños como para la sociedad, en particular cuando facilitan la transmisión de conocimientos y pericia profesionales de una generación a otra. Es la razón de ser de cierto número de disposiciones del Convenio núm. 138 que autoriza el trabajo de los niños por debajo de la edad mínima establecida. Existen, sin embargo, otras formas de trabajo infantil que constituyen explotación del trabajo de los menores y atentan contra la dignidad, la moralidad, la seguridad, la salud y la educación de los niños.

conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia». En cuanto al sentido del término «inmediato», la Oficina ha tomado la definición del diccionario, que le atribuye el significado de «hacer enseguida o sin demora». Proceder inmediatamente entraña por lo tanto adoptar medidas inmediatas sin esperar a que se realicen progresos en la consecución de objetivos a largo plazo [58].

Según los términos de esta disposición, las medidas no sólo deberán asegurar la prohibición sino la eliminación de las peores formas del trabajo infantil. A fin de asegurar la eliminación efectiva de tales prácticas se requiere entonces una acción inmediata y la adopción de medidas de plazo determinado [59]. Cabe señalar que el artículo 1 debe leerse en relación con el artículo 7, párrafo 2, del Convenio núm. 182.

Definición de niño

En virtud del artículo 2, del Convenio núm. 182, «[…] el término «niño» designa toda persona menor de 18 años». El instrumento no contiene una definición general ya que la misma es dada «a los fines del presente Convenio». Se refiere a todas las personas menores de 18 años abarcando a distintas categorías de personas menores de dicha edad como niños, adolescentes y jóvenes. Se escogió la edad de 18 años para que estuviera conforme con la edad mínima más elevada establecida en el Convenio núm. 138 para los trabajos peligrosos para la salud, la seguridad o la moralidad de los niños y adolescentes así como con la definición general de niño contenida en el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño. En modo alguno afecta las edades mínimas de admisión al empleo o al trabajo inferiores autorizadas por el Convenio núm. 138 [60].

Peores formas de trabajo infantil

Tal como ha sido mencionado, el Convenio núm. 182 concentra su atención en las peores formas de trabajo infantil y obliga a los Estados Miembros que lo ratifiquen a adoptar medidas prioritarias de acción inmediata. Este Convenio se basa en parte en el Convenio núm. 138 y en menor medida, en lo dispuesto en el Convenio núm. 29 [61]. El Convenio núm. 182 enumera los tipos de trabajo prohibidos a los niños menores de 18 años. En consecuencia, la definición de las «peores formas del trabajo infantil» es esencial para comprender el alcance de los nuevos instrumentos.

[58] *Ibíd*.

[59] *Ibíd.*

[60] *Informe IV (2A), 1999*, comentarios de la Oficina, pág. 42.

[61] En efecto, las formas de esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud mencionadas en el artículo 3, *a)*, del Convenio núm. 182, están contempladas por el Convenio núm. 29. La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños, en particular para la prostitución, mencionados en el artículo 3, *b)* del Convenio núm. 182 es considerado, por la Comisión de Expertos, una forma de trabajo forzoso en virtud del Convenio núm. 29.

Las peores formas de trabajo infantil son todas las formas de esclavitud o prácticas análogas, la prostitución o la producción de material o espectáculos pornográficos y las actividades ilícitas. Es conveniente señalar que la OIT presta atención a estas acciones, «porque no sólo son crímenes sino que constituyen igualmente una forma de explotación económica que […] al asociarse al trabajo forzoso y a la esclavitud, no tiene ninguna relación con la noción clásica de trabajo» [62].

Todas las formas de esclavitud o prácticas análogas

En virtud del artículo 3, *a)*, del Convenio núm. 182, «[…] la expresión las peores formas del trabajo infantil abarca» en particular «todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio».

Habida cuenta de que el Convenio núm. 182 no contiene una definición de trabajo forzoso, se aplica a los fines de este Convenio la definición dada por el artículo 2 del Convenio núm. 29 [63]. En cuanto a la servidumbre por deudas y la condición de siervos, debe acudirse a las definiciones dadas por los instrumentos de Naciones Unidas [64], ya que el Convenio núm. 29 no contiene definiciones al respecto. La «venta y el tráfico de niños» no abarcan cuestiones ajenas a las peores formas del trabajo infantil, como las adopciones [65].

En respuesta a una pregunta realizada por un miembro gubernamental sobre las implicaciones de esta disposición «en particular para los Estados Miembros que autorizan el servicio militar obligatorio a la edad de 17 años», el Consejero Jurídico señaló que «[la] enmienda al artículo 3, *a)* [… tiene] por objeto extender las disposiciones de este artículo al reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados» [66].

[62] OIT: *El trabajo infantil – Lo intolerable en el punto de mira.* Conferencia Internacional del Trabajo, 86.ª reunión, Ginebra, 1998, Informe VI (1), pág. 56 [en adelante *Informe VI (1), 1998*].

[63] OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 87.ª reunión, 1999, Ginebra, Informe de la Comisión de Trabajo Infantil, párrafo 136 (en adelante *Actas, 1999*). Para la definición de trabajo forzoso véase el capítulo 3 de esta publicación sobre el trabajo forzoso.

[64] Acuerdo Internacional para la Eliminación de la Trata de Blancas (1904), Acuerdo Internacional para la Eliminación del Tráfico de Mujeres y Niños (30 de septiembre de 1921), Convención sobre la Esclavitud, 1926, Protocolo de enmienda a la Convención sobre la Esclavitud de 1926, Convención suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud (1956).

[65] Confirmado por la Oficina a solicitud del Gobierno de Canadá. A este respecto véase: *Informe IV (2A), 1999*, comentarios de la Oficina, pág. 67. En cuanto a la venta y tráfico de niños, cabe señalar que el 15 de noviembre de 2000, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención de las Naciones Unidas contra la criminalidad organizada, así como un Protocolo adicional, cuyos objetivos son la prevención y el castigo de la trata de personas, en particular de mujeres y de niños.

[66] OIT: *Actas,* 1999, págs. 19/37 y 19/38, párrafos 141 y 143. La Asamblea General de Naciones Unidas adoptó, sin votación, el 25 de mayo de 2000 el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados. Al 26 de junio 2001, 4 Estados Partes han ratificado el Protocolo.

La prostitución o la producción de pornografía o actuaciones pornográficas

En virtud del artículo 3, *b)*, del Convenio núm. 182, «[…] la expresión las peores formas de trabajo infantil abarca» asimismo «la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas». Cabe señalar que el artículo 3, *b)*, del Convenio núm. 182 no contiene definiciones dado que ya existen otros instrumentos internacionales relevantes [67]. A este respecto, la Oficina ha subrayado que «a falta de una definición reconocida en el plano internacional, se aplicarán las definiciones nacionales» [68].

Por último, es conveniente recordar que queda comprendido en el campo de aplicación de esta disposición, el reclutamiento o la oferta de niños realizada a través de Internet. Dado que los medios de difusión o consumo de la pornografía que utiliza niños no están especificados en el Convenio, corresponde al legislador nacional delimitar los mismos. Sin embargo, la existencia de material pornográfico en Internet constituiría la prueba de la violación de la prohibición de utilizar a niños para producir dicho material [69].

Actividades ilícitas

Según lo estipulado por el artículo 3, *c)*, del Convenio núm. 182, «[…] la expresión las peores formas de trabajo infantil» abarca igualmente «la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas». A título de ejemplo, el Convenio menciona como actividades ilícitas la producción y el tráfico de estupefacientes. Si bien el Convenio núm. 182 no define las drogas a las que se refiere esta disposición, el

[67] La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó, sin votación, el 25 de mayo de 2000 el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Al 26 de junio de 2001, 3 Estados Partes han ratificado el Protocolo. La Convención para la represión de la trata de seres humanos y de la explotación de la prostitución de otro, 1949, puede tenerse igualmente en cuenta. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional adoptado en 1998 por la Conferencia de las Naciones Unidas ha dado una protección suplementaria a los menores implicados en conflictos armados.

[68] OIT: *Trabajo infantil.* Conferencia Internacional del Trabajo, 86.ª reunión, Ginebra, 1998, Informe VI (2), pág. 57 [en adelante *Informe VI (2), 1998*]. A este respecto, conviene mencionar que el artículo 2 del Protocolo facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía prevé que a los fines del Protocolo: *a)* Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución; *b)* Por prostitución infantil se entiende la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución; *c)* Por pornografía infantil se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño, cuya característica principal sea su presentación con fines sexuales.

[69] *Informe IV (2A), 1999,* comentarios de la Oficina, pág. 67.

apartado *c)* remite a los «tratados internacionales pertinentes» [70]. Esta disposición es similar al artículo 33 de la Convención sobre los Derechos del Niño [71].

Trabajos peligrosos

En virtud del artículo 3, *d)*, del Convenio núm. 182, «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» es asimismo considerado como una de las «peores formas de trabajo infantil». Los tipos de trabajo a los que se hace referencia en este apartado son aquellos considerados particularmente peligrosos y que deben ser prohibidos y eliminados en todos los sectores y, conforme al objeto del Convenio, en todos los países independientemente de su grado de desarrollo [72].

El párrafo 3 de la Recomendación núm. 190 contiene una lista de las actividades o trabajos que deberían ser tenidos en cuenta en la determinación de lo que constituye trabajo peligroso:

— los trabajos en que el niño queda expuesto a abusos de orden físico, psicológico o sexual;

— los trabajos que se realizan bajo tierra, bajo el agua, en alturas peligrosas o en espacios cerrados;

— los trabajos que se realizan con maquinaria, equipos y herramientas peligrosos, o que conllevan la manipulación o el transporte manual de cargas pesadas;

— los trabajos realizados en un medio insalubre en el que los niños estén expuestos, por ejemplo, a sustancias, agentes o procesos peligrosos, o bien a temperaturas o niveles de ruido o de vibraciones que sean perjudiciales para la salud, y

— los trabajos que implican condiciones especialmente difíciles, como los horarios prolongados o nocturnos, o los trabajos que retienen injustificadamente al niño en los locales del empleador.

Además de esta lista contenida en la Recomendación núm. 190 conviene destacar que el artículo 4, párrafo 1, del Convenio núm. 182 prevé que para la determinación de los trabajos peligrosos a los que se refiere el artículo 3, *d)*, debe tomarse en consideración «[…] las normas internacionales en la materia […]». Esta referencia no obliga a los gobiernos a conformarse a las disposiciones de instrumentos que no hayan ratificado [73] o

[70] La Oficina se refiere a los tratados pertinentes como: la Convención Unica de 1961 sobre Estupefacientes; el Convenio sobre sustancias sicotrópicas de 1971; el Protocolo de 1972 de modificación de la Convención Unica de 1961 sobre Estupefacientes, y la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988. A este respecto véase: *Informe IV (2A), 1999,* comentarios de la Oficina, pág. 69.

[71] El artículo 33 estipula que: «Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias. »

[72] *Informe IV (2A), 1999*, comentarios de la Oficina, pág. 69.

[73] Es el caso de los convenios internacionales del trabajo o de las convenciones de Naciones Unidas.

que por su naturaleza no pueden ser ratificados [74]. Se trata de normas que pueden ayudar a definir aquello que puede resultar perjudicial para la salud, la seguridad o la moralidad del niño. Se trata de una obligación de forma: examinar de buena fe si los trabajos a los que se refieren estos instrumentos deben ser considerados en un país determinado para el que el Convenio esté vigente, como una de las «peores formas de trabajo infantil» en el sentido del artículo 3, *d)*, del Convenio. Los tipos de trabajos considerados pueden consistir en actividades o profesiones [75].

A falta de una definición precisa de lo que debe ser considerado trabajo peligroso y tal como ha sido señalado en los instrumentos relativos a la edad mínima, corresponde a las legislaciones nacionales delimitar los trabajos peligrosos a partir de los ejemplos provistos por estos instrumentos y las normas internacionales en la materia. A semejanza del Convenio núm. 138, el artículo 4, párrafo 2, del Convenio núm. 182 añade la obligación de consultar previamente a las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, en la determinación de los tipos de trabajos a los que se refiere el artículo 3, *d)*. El artículo 4, párrafo 2, del Convenio núm. 182 es más específico que el Convenio núm. 138 ya que exige a la autoridad competente localizar dónde se practican los tipos de trabajos peligrosos determinados.

Cabe señalar que existen diferencias en la redacción de ambos instrumentos. El artículo 3, del Convenio núm. 138 hace referencia a *«todo tipo de empleo o trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores»,* mientras que el artículo 3, *d)* del Convenio núm. 182 se refiere al *«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».* La diferencia principal reside en que la redacción del Convenio núm. 138 cubre un número mayor de situaciones que el Convenio núm. 182. Lógicamente, los trabajos peligrosos del Convenio núm. 182 son menos numerosos que aquellos abarcados por el Convenio núm. 138. La lista que se determine en virtud del artículo 4 del Convenio núm. 182, sólo contendrá las «peores formas» de trabajos peligrosos y, en todo caso, aquellos que sean susceptibles de «dañar», y no sólo de «resultar peligrosos», para la salud, la seguridad o la moralidad del niño.

Aplicación efectiva de las normas

En virtud del artículo 5, del Convenio (núm. 182), todo Miembro, que haya ratificado el Convenio, deberá establecer o designar mecanismos apropiados para vigilar la aplicación de las disposiciones por las que se dé efecto al mismo. Tal determinación deberá hacerse previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores.

En cuanto a los «mecanismos apropiados», el Consejero Jurídico de la OIT ha señalado que «los proyectos de instrumentos no precisan la naturaleza de tales mecanismos sino que simplemente prevén el establecimiento o la designación en el ámbito nacional de mecanismos apropiados» [76]. En cuanto al término «vigilar», la Oficina ha recordado que se refiere «al control de la aplicación de las disposiciones del Convenio y que el organismo encargado de esta vigilancia podría estar formado, entre otros, por representantes de la sociedad civil». Se ha mencionado a título de ejemplo para ciertos países, las comisiones

[74] Es el caso de recomendaciones internacionales del trabajo. A este respecto véase: *Informe IV (2A), 1999,* comentarios de la Oficina, pág. 83.

[75] *Informe IV (2A), 1999*, pág. 71.

[76] *Actas,* 1999, págs. 19/48 y 19/49, párrafo 194.

establecidas de conformidad con la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño o las comisiones nacionales u organismos consultivos sobre el trabajo infantil. «El Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas propone un mecanismo multisectorial» [77].

A su vez, el artículo 8, de la Recomendación núm. 190 estipula que los Miembros, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, deberían establecer o designar mecanismos nacionales apropiados para vigilar la aplicación de las disposiciones nacionales sobre la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil.

En virtud del artículo 6 del Convenio núm. 182, los gobiernos deberán «elaborar y poner en práctica programas de acción para eliminar, como medida prioritaria, las peores formas de trabajo infantil». Además, «dichos programas de acción deberán elaborarse y ponerse en práctica en consulta con las instituciones gubernamentales competentes y las organizaciones de empleadores y de trabajadores, tomando en consideración las opiniones de otros grupos interesados, según proceda».

Ni el Convenio núm. 182 ni la Recomendación núm. 190 aportan precisiones en cuanto al sentido de los términos «otros grupos interesados». «Puede tratarse, por ejemplo, de organizaciones de padres, asociaciones de niños u organizaciones de defensa de los niños». El párrafo 2, del artículo 6 del Convenio respeta el papel tripartito de los mandantes al dar prioridad a su participación en el proceso de las consultas» [78].

Asimismo, el párrafo 2 de la Recomendación núm. 190 prevé que los programas de acción mencionados en el artículo 6 del Convenio deberían elaborarse y ponerse en práctica con carácter de urgencia. Debería consultarse a las instituciones gubernamentales competentes y las organizaciones de empleadores y de trabajadores, tomando en consideración las opiniones de los niños directamente afectados por las peores formas de trabajo infantil, de sus familias y, cuando proceda, de otros grupos interesados en la consecución de los fines del Convenio y de la presente Recomendación. Los objetivos de dichos programas deberían ser, entre otros, identificar y denunciar las peores formas de trabajo infantil; impedir la ocupación de niños en las peores formas de trabajo infantil o librarlos de ellas; prestar especial atención a los niños más pequeños y a las niñas; identificar las comunidades en que haya niños particularmente expuestos a riesgos, entrar en contacto directo y trabajar con ellas, e informar, sensibilizar y movilizar a la opinión pública y a los grupos interesados.

El artículo 7, párrafo 1, del Convenio núm. 182, dispone que los Estados Miembros que hayan ratificado el Convenio deberán «adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar la aplicación y el cumplimiento efectivo de las disposiciones, […] incluidos el establecimiento y la aplicación de sanciones penales o, según proceda, de otra índole». El objeto de la disposición es permitir la imposición de sanciones penales o, según el caso, de otra naturaleza [79]. El Convenio no prevé los tipos de sanciones por lo que, tal como se señaló para el Convenio núm. 138, las mismas pueden adoptar diferentes formas como la

[77] *Informe IV (2A), 1999*, comentarios de la Oficina, pág. 87.

[78] *Actas*, 1999, pág. 19/38, párrafo 143. Otros numerosos convenios, como el Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159), y el Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970 (núm. 117), se refieren igualmente a otros grupos interesados o a personas competentes.

[79] *Informe IV (2A), 1999*, comentarios de la Oficina, pág. 106.

multa y la prisión o la prohibición temporal o permanente de ejercer una actividad o las sanciones civiles, como el pago de daños y perjuicios.

El párrafo 12 de la Recomendación (núm. 190) establece que los Estado Miembros deberán adoptar disposiciones a fin de que todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la prostitución o la producción de pornografía o las actuaciones pornográficas y la utilización, el reclutamiento o la oferta de un niño para la realización de actividades ilícitas tal como se definen en el Convenio núm. 182, sean considerados actos delictivos. A su vez, el párrafo 13 de la Recomendación núm. 190 estipula que los Estados Miembros deberían velar por que se impongan sanciones, incluso de carácter penal, cuando proceda, en caso de violación a las disposiciones nacionales sobre la prohibición y la eliminación de cualquiera de los tipos de trabajo a que se refiere el artículo 3, *d)* del Convenio núm. 182.

En virtud del párrafo 2, del artículo 7 del Convenio núm. 182, «[t]odo Miembro deberá adoptar, teniendo en cuenta la importancia de la educación para la eliminación del trabajo infantil, medidas efectivas y en un plazo determinado con el fin de:

— impedir la ocupación de niños en las peores formas de trabajo infantil;

— prestar la asistencia directa necesaria y adecuada para librar a los niños de las peores formas de trabajo infantil y asegurar su rehabilitación e inserción social;

— asegurar a todos los niños que hayan sido librados de las peores formas de trabajo infantil el acceso a la enseñanza básica gratuita y, cuando sea posible y adecuado, a la formación profesional;

— identificar a los niños que están particularmente expuestos a riesgos y entrar en contacto directo con ellos, y

— tener en cuenta la situación particular de las niñas.

Es importante explicar lo que debe entenderse por «adoptar medidas efectivas y en un plazo determinado». Tal como se mencionó más arriba [80], proceder inmediatamente entraña adoptar medidas inmediatas sin esperar a que se realicen progresos en la consecución de objetivos a largo plazo. Sin embargo, la eliminación efectiva parece reclamar al mismo tiempo tanto una acción inmediata como medidas de plazo determinado. Entre las posibles medidas inmediatas cabe mencionar, por ejemplo, librar a los niños de situaciones intolerables. Tan pronto como se entra en contacto con niños que trabajan, por ejemplo, en régimen de servidumbre, en burdeles o en minas, hay que librarlos de estos trabajos y adoptar, por lo menos, medidas de urgencia hasta que se pueda prestar una mayor asistencia y asegurar su rehabilitación. Pueden asimismo adoptarse medidas preventivas que requieren de una planificación y un plazo determinado para ser aplicadas. La prevención, la rehabilitación y la reinserción social a las que se refiere el artículo 7 presentan aspectos inmediatos y de plazo determinado [81].

El artículo 8 del Convenio prevé, por último, que los Miembros deberán tomar medidas apropiadas para ayudarse recíprocamente a fin de aplicar las disposiciones del presente Convenio por medio de «una mayor cooperación y/o asistencia internacionales, incluido el apoyo al desarrollo social y económico, los programas de erradicación de la

[80] Véase comentarios sobre el artículo 1 del Convenio núm. 182.

[81] *Informe IV (2A), 1999*, pág. 37.

pobreza y la educación universal». En cuanto a la obligación de «ayudarse recíprocamente», el Consejero Jurídico de OIT, en respuesta a una pregunta realizada por un miembro gubernamental de la Comisión de la Conferencia, subrayó «la idea de relación de asociación recogida en el espíritu del artículo. Explicó que de ninguna de las dos proposiciones se derivarían obligaciones para los Estados Miembros que ratificaron el Convenio en relación con un nivel o una forma determinada de cooperación o asistencia, que solamente existía la obligación de tomar medidas apropiadas con miras a una mayor colaboración internacional, y que correspondía a los distintos Estados decidir sobre esas medidas» [82]. Un miembro gubernamental de la Comisión de la Conferencia señaló que las «relaciones de asociación» a que se había referido el Consejero Jurídico significaban «trabajar juntos» y que el artículo 8 alentaba a los Miembros a trabajar juntos para lograr los fines del Convenio [83].

Los párrafos 11 y 16 de la Recomendación núm. 190 indican el modo en que los Estados Miembros podrían brindar cooperación o asistencia a los esfuerzos internacionales encaminados a prohibir y eliminar las peores formas de trabajo infantil. A este respecto, se enumera: la recopilación y el intercambio de información relativa a actos delictivos, incluidos aquellos que impliquen a redes internacionales; la búsqueda y el procesamiento de quienes se encuentren involucrados en la venta y el tráfico de niños, o en la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas, y el registro de los datos de los autores de tales delitos. Esa cooperación o asistencia internacional debería incluir: la movilización de recursos para los programas nacionales o internacionales; la asistencia jurídica mutua; la asistencia técnica, incluido el intercambio de información, y el apoyo al desarrollo económico y social, los programas de erradicación de la pobreza y la educación universal.

II. Condiciones de empleo

Instrumentos	**Ratificaciones (1.º-10-2001)**	**Status**
Instrumentos actualizados	(Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)	
Convenio sobre el examen médico de los menores (industria), 1946 (núm. 77)	43	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar: i) la posibilidad de ratificar los Convenios núms. 77, 78 y 124 y a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación de dichos Convenios ii) la necesidad de una revisión total o parcial de estos Convenios y su posible consolidación
Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajos no industriales), 1946 (núm. 78)	39	
Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo subterráneo), 1965 (núm. 124)	41	

[82] *Actas*, 1999, págs. 19/56 y 19/57, párrafo 242.

[83] *Ibíd.*, pág. 19/57, párrafo 243.

Recomendación sobre el examen médico de aptitud para el empleo de los menores, 1946 (núm. 79)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución las Recomendaciones núms. 79 y 125 y, dado el caso, informar a la Oficina sobre los obstáculos y dificultades con respecto a la puesta en práctica de estas dos Recomendaciones
Recomendación sobre las condiciones de empleo de los menores (trabajo subterráneo), 1965 (núm. 125)	–	
Instrumentos pendientes de revisión	*(*Instrumentos que el Consejo de Administración ha decidido revisar)	
Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1919 (núm. 6)	51	El Consejo de Administración decidió revisar los Convenios núms. 6, 79 y 90 y las Recomendaciones núms. 14 y 80. Estas revisiones están incluidas en el punto sobre el trabajo nocturno de niños y adolescentes que figura en el repertorio de propuestas para el orden del día de la Conferencia
Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (trabajos no industriales), 1946 (núm. 79)	20	
Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1948 (núm. 90)	50	
Recomendación sobre el trabajo nocturno de los menores (agricultura), 1921 (núm. 14)	–	
Recomendación sobre el trabajo nocturno de los menores (trabajos no industriales), 1946 (núm. 80)	–	

Instrumentos que han sido superados	*(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*
En el área de las condiciones de empleo y de trabajo, el Consejo de Administración no consideró ningún instrumento como superado	

Algunos convenios de la OIT disponen que, según el sector de actividad, antes de ser admitido a un empleo, el menor debe someterse a un examen médico que lo declare apto para el trabajo y limitar los riesgos que presenten los trabajos que tengan que realizar. Establecen asimismo hasta qué edad es obligatoria la realización de tal examen y prevén un examen médico periódico hasta una determinada edad.

1. Convenio sobre el examen médico de los menores (industria), 1946 (núm. 77), y Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajos no industriales), 1946 (núm. 78)

Campo de aplicación de los Convenios núms. 77 y 78

El Convenio núm. 77 se aplica a los menores que estén empleados o que trabajen en empresas industriales, públicas o privadas, o en conexión con su funcionamiento [84]. A los fines del Convenio se consideran empresas industriales, principalmente: las minas, canteras e industrias extractivas de cualquier clase; las empresas en las cuales se

[84] Artículo 1, párrafo 1, del Convenio (núm. 77).

manufacturen, modifiquen, limpien, reparen, adornen, terminen, preparen para la venta, destruyan o demuelan productos, o en las cuales las materias sufran una transformación, comprendidas las empresas dedicadas a la construcción de buques, o a la producción, transformación y transmisión de electricidad o de cualquier clase de fuerza motriz; las empresas de edificación e ingeniería civil, comprendidas las obras de construcción, reparación, conservación, modificación y demolición; las empresas de transporte de personas o mercancías por carretera, ferrocarril, vía de agua interior o vía aérea, comprendida la manipulación de mercancías en los muelles, embarcaderos, almacenes o aeropuertos.

A su vez, el Convenio núm. 78 se aplica a los menores empleados en trabajos no industriales que perciban un salario o una ganancia directa o indirecta. A los efectos del Convenio, la expresión *trabajos no industriales* comprende todos los trabajos que no estén considerados por las autoridades competentes como industriales, agrícolas o marítimos [85]. El Convenio núm. 78 prevé la posibilidad de exceptuar de su aplicación el empleo en trabajos que no se consideren peligrosos para la salud de los menores, efectuados en empresas familiares en las que solamente estén empleados los padres y sus hijos o pupilos [86].

Examen médico

Si bien se aplican a sectores de actividad diferentes, los Convenios núms. 77 y 78 contienen disposiciones análogas que obligan a los menores a someterse, antes de ser admitidos al empleo, a un examen médico a fin de que se los declare aptos para el trabajo en que vaya a ser empleado.

Examen médico minucioso

Los convenios analizados establecen que las personas menores de 18 años no podrán ser admitidas al empleo en empresas industriales o no industriales, a menos que después de un minucioso examen médico se las haya declarado aptas para el trabajo en que vayan a ser empleadas [87]. El examen médico de aptitud para el empleo deberá ser efectuado por un médico calificado, reconocido por la autoridad competente, y deberá ser atestado por medio de un certificado médico, o por una anotación inscrita en el permiso de empleo o en la cartilla de trabajo [88]. Con respecto a los trabajos que entrañen grandes riesgos para la salud, deberá exigirse el examen médico de aptitud para el empleo y su repetición periódica hasta la edad de veintiún años, como mínimo [89].

[85] Artículo 1, párrafo 1 y 2, del Convenio núm. 78.

[86] Artículo 1, párrafo 4, del Convenio núm. 78.

[87] Artículo 2, párrafo 1, de los Convenios núms. 77 y 78.

[88] Artículo 2, párrafo 2, de los Convenios núms. 77 y 78. En virtud del párrafo 3, el documento que pruebe la aptitud para el empleo podrá: prescribir condiciones determinadas de empleo; expedirse para un trabajo determinado o para un grupo de trabajos u ocupaciones que entrañen riesgos similares para la salud y que hayan sido clasificados en un grupo por la autoridad encargada de aplicar la legislación relativa al examen médico de aptitud para el empleo.

[89] Artículo 4, párrafo 1, de los Convenios núms. 77 y 78. El párrafo 2 del artículo 4 de los convenios estipula que la legislación nacional deberá determinar los trabajos o categorías de trabajo en los que se exigirá un examen médico de aptitud hasta la edad de 21 años, como mínimo, o deberá facultar a una autoridad apropiada para que los determine.

Los exámenes médicos exigidos por los artículos anteriores no deberán ocasionar gasto alguno a los menores o a sus padres [90].

Repetición del examen médico

La aptitud de los menores para el empleo que estén ejerciendo deberá estar sujeta a la inspección médica hasta que hayan alcanzado la edad de 18 años [91]. El empleo continuo de una persona menor de 18 años deberá estar sujeto a la repetición del examen médico a intervalos que no excedan de un año [92]. Tal como se mencionó con respecto al examen médico de aptitud para el empleo, con respecto a los trabajos que entrañen grandes riesgos para la salud, deberá exigirse el examen médico de aptitud para el empleo y su repetición periódica hasta la edad de 21 años, como mínimo [93].

En lo que respecta a la repetición del examen médico, la legislación nacional deberá determinar las circunstancias especiales en las que, además del examen anual, deberá repetirse el examen médico, o efectuarse con más frecuencia, a fin de garantizar una vigilancia eficaz en relación con los riesgos que presenta el trabajo y con el estado de salud del menor tal como ha sido revelado por los exámenes anteriores; o facultar a la autoridad competente para que pueda exigir la repetición del examen médico en casos excepcionales [94].

Aplicación de los instrumentos examinados

Si bien el Convenio núm. 77 se aplica a los trabajos industriales y el Convenio núm. 78 a los trabajos no industriales, como se ha visto, muchas de sus disposiciones son similares. En primer lugar, se analizarán los comentarios realizados por la Comisión de Expertos sobre sus disposiciones y en segundo lugar, algunos casos específicos relativos a cada Convenio.

Disposiciones similares de los Convenios núms. 77 y 78

Examen médico de aptitud para el empleo para menores de 18 años

En la mayoría de los casos, la Comisión de Expertos ha recordado a los gobiernos que el examen médico de aptitud para el empleo es obligatorio para los menores de 18 años. Asimismo, la Comisión ha subrayado que la aptitud para el empleo de los menores deberá ser objeto de un control médico continuo hasta los 18 años y que el examen médico solicitado debe ser un examen minucioso y no simplemente un certificado de buena salud.

[90] Artículo 5 de los Convenios núms. 77 y 78.

[91] Artículo 3, párrafo 1, de los Convenios núms. 77 y 78.

[92] Artículo 3, párrafo 2, de los Convenios núms. 77 y 78.

[93] Artículo 4, párrafo 1, de los Convenios núms. 77 y 78. En virtud del párrafo 2, del artículo 4, del Convenio núm. 78, la legislación nacional deberá determinar los trabajos o categorías de trabajo en los que se exigirá un examen médico de aptitud hasta la edad de 21 años, como mínimo, o deberá facultar a una autoridad apropiada para que los determine.

[94] Artículo 3, párrafo 3, de los Convenios núms. 77 y 78.

Examen médico de aptitud para el empleo hasta la edad de 21 años

La Comisión de Expertos ha señalado a menudo que en los trabajos que entrañan un alto riesgo para la salud, el examen médico de aptitud para el empleo, así como sus repeticiones, deben realizarse hasta los 21 años. Asimismo, la Comisión ha recordado que tales empleos o categorías de empleo deben ser determinadas por la legislación nacional.

Gratuidad de los exámenes médicos

En algunos casos, la Comisión de Expertos ha recordado que los exámenes médicos exigidos por los Convenios núms. 77 y 78 no deben ocasionar gasto alguno a los menores o a sus padres.

Medidas para la orientación profesional y la rehabilitación física y profesional

En numerosos casos, la Comisión de Expertos ha debido recordar que deberán adoptarse medidas adecuadas para la orientación profesional y la rehabilitación física y profesional de los menores cuyo examen médico ha revelado una ineptitud para ciertos tipos de trabajo, anomalías o deficiencias.

Convenio núm. 77

A diferencia del Convenio núm. 78, el Convenio núm. 77 no contempla excepciones. Así, en algunos casos, la Comisión de Expertos ha recordado que el Convenio se aplica a todas las empresas industriales, cualquiera sea el número de trabajadores empleados en ella.

Convenio núm. 78

Empleos cubiertos por el campo de aplicación del Convenio

En algunos casos, la Comisión ha recordado que, salvo la posibilidad de exceptuar de la aplicación del Convenio núm. 78 al empleo en trabajos que no se consideren peligrosos para la salud de los menores, efectuados en empresas familiares en las que solamente estén empleados los padres y sus hijos o pupilos, ningún otro empleo puede ser excluido, por ejemplo el servicio doméstico.

Vigilancia de la aplicación del sistema de examen médico

En la gran mayoría de los casos, la Comisión de Expertos ha recordado que deben adoptarse medidas de identificación para garantizar la aplicación del sistema de exámenes médicos de aptitud a los menores dedicados, por cuenta propia o por cuenta de sus padres, al comercio ambulante o a cualquier otro trabajo ejercido en la vía pública o en un lugar público.

2. Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo subterráneo), 1965 (núm. 124)

Campo de aplicación del Convenio

El Convenio núm. 124 cubre el empleo o trabajo subterráneo en las minas, incluido el empleo o trabajo subterráneo en las canteras [95]. A los efectos del presente Convenio, el término *mina* significa toda empresa, pública o privada, dedicada a la extracción de sustancias situadas bajo la superficie de la tierra por métodos que implican el empleo de personas en trabajos subterráneos [96].

Examen médico

A igual que los convenios núms. 77 y 78, el Convenio núm. 124 prevé la exigencia de un examen médico minucioso de aptitud para el empleo y exámenes periódicos posteriores a intervalos que no excedan de un año para el empleo o trabajo subterráneo en las minas [97]. Tales exámenes se exigen sólo para las personas menores de 21 años. Sin embargo, podrán adoptarse otras medidas para la vigilancia médica de los menores cuya edad esté comprendida entre 18 y 21 años, si la autoridad competente, después de oír el dictamen médico y después de consultar a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, y con el acuerdo de éstas, estima que estas medidas son equivalentes o más efectivas que las exigidas [98]. Los exámenes médicos previstos deberán ser efectuados bajo la responsabilidad y el control de un médico calificado aprobado por la autoridad competente y deberán ser certificados de manera apropiada [99].

Al igual que lo dispuesto por los Convenios núms. 77 y 78, los exámenes médicos no deben ocasionar gasto algunos a los menores o a sus padres o tutores [100].

Aplicación de los instrumentos examinados

Examen médico de aptitud para el empleo hasta los 21 años

En numerosas ocasiones la Comisión de Expertos ha llamado a la atención de los gobiernos el hecho de que el Convenio núm. 124 exige un examen médico minucioso de aptitud para el empleo para las personas menores de 21 años para realizar todo empleo o trabajo subterráneo en las minas.

Exámenes médicos

La Comisión de Expertos ha recordado reiteradamente que los exámenes médicos deben ser efectuados bajo la responsabilidad y vigilancia de un médico calificado y ser certificados adecuadamente. Asimismo, en gran número de casos, la Comisión ha señalado

[95] Convenio núm. 124, artículo 1, párrafos 1 y 2.

[96] *Ibíd*., artículo 1, párrafo 1.

[97] *Ibíd*., artículo 2, párrafo 2.

[98] *Ibíd*., artículo 2, párrafo 2.

[99] *Ibíd*., artículo 3, párrafo 1.

[100] *Ibíd*., artículo 3, párrafo 3.

que durante el examen de admisión debe exigirse una radiografía de pulmón y, en caso de ser necesario, en posteriores repeticiones del examen.

Medidas necesarias para la aplicación del Convenio

En la mayoría de los casos, la Comisión de Expertos ha señalado a los gobiernos que los empleadores deberán llevar registros y tenerlos a disposición de los inspectores. En los registros deberá constar la fecha de nacimiento debidamente certificada, la naturaleza del empleo y un certificado de aptitud para el empleo. La Comisión ha señalado asimismo, en algunas oportunidades, que, en caso de ser solicitado, los registros deben ser puestos a disposición de los representantes de los trabajadores.

Consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores

La Comisión de Expertos, en algunas oportunidades, ha recordado a los gobiernos que el Convenio exige la consulta previa con las organizaciones de empleadores y de trabajadores para la determinación de la política general de aplicación del Convenio y la adopción de disposiciones destinadas a darle cumplimiento.

Capítulo 6

Política de empleo

E. Sims

Instrumentos	Ratificaciones (1.º10-2001)	Status
Instrumentos actualizados	(Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)	
Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122)	92	**Convenio prioritario**
Recomendación sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122)	_	Esta Recomendación está vinculada a un convenio prioritario y se considera actualizada
Recomendación sobre la política del empleo (disposiciones complementarias), 1984 (núm. 169)	_	Esta Recomendación está vinculada a un convenio prioritario y se considera actualizada
Recomendación sobre la creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas, 1998 (núm. 189)	_	Esta Recomendación fue adoptada desde 1985 y se considera actualizada
Recomendación sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos, 1955 (núm. 99)	_	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 99
Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159)	73	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 159
Recomendación sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 168)	_	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 168
Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181)	10	Este Convenio fue adoptado desde 1985 y se considera actualizado
Recomendación sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 188)	_	Esta Recomendación fue adoptada desde 1985 y se considera actualizada
Instrumentos pendientes de revisión	(Instrumentos que el Consejo de Administración ha decidido revisar)	
Recomendación sobre las cooperativas (países en vías de desarrollo), 1966 (núm. 127)	_	La revisión de la Recomendación núm. 127 ha sido objeto de une primera discusión. La segunda discusión tendrá lugar con ocasión de la 90.ª reunión (2002) de la Conferencia
Solicitudes de información	(Instrumentos respecto de los cuales el Consejo de Administración se limitó, en esta etapa, a solicitar a los Estados Miembros información complementaria ya sea sobre los obstáculos eventuales a su ratificación o ejecución, sobre la necesidad eventual de revisión de estos instrumentos o sobre cuestiones particulares)	
Recomendación sobre la organización del empleo (transición de la guerra a la paz), 1944 (núm. 71)	_	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a informar a la Oficina sobre la eventual necesidad de reemplazar la Recomendación núm. 71
Otros Instrumentos	(En esta categoría se incluyen los instrumentos que han dejado de estar completamente actualizados pero que siguen siendo pertinentes en ciertos aspectos)	
Convenio sobre el desempleo, 1919 (núm. 2)	52	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* en relación con el Convenio núm. 2
Convenio sobre el servicio del empleo, 1948 (núm. 88)	80	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* en relación con el Convenio núm. 88

Recomendación sobre el servicio del empleo, 1948 (núm. 83)	_	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* en relación con la Recomendación núm. 83
Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado), 1949 (núm. 96)	32	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 96 a examinar la posibilidad de ratificar, según proceda, el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181), ratificación que implicaría, *ipso jure*, la denuncia inmediata del Convenio núm. 96
Convenio sobre política social (territorios no metropolitanos), 1947 (núm. 82)	4	El Consejo de Administración pidió a la Oficina que se inicien consultas con los Estados parte en el Convenio núm. 82 para comprobar si sus disposiciones se aplican o no en el marco de otros convenios en los territorios no metropolitanos de que se trate. Asimismo, difirió la decisión de dejar de lado el Convenio núm. 82 a la espera de que la Oficina le informe acerca de los resultados de dichas consultas
Convenio sobre política social (normas y objetivos básicos), 1962 (núm. 117)	32	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* del Convenio núm. 117
Recomendación sobre los programas especiales para los jóvenes, 1970 (núm. 136)	_	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* de la Recomendación núm. 136
Recomendación sobre los trabajadores de edad, 1980 (núm. 162)	_	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* de la Recomendación núm. 162

Instrumentos que han sido superados	*(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*	
Instrumentos	**Número de ratificaciones**	**Status**
Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación, 1933 (núm. 34)	3	El Consejo de Administración decidió dejar de lado, con efecto inmediato, el Convenio núm. 34. Asimismo, invitó a los Estados parte en este Convenio a examinar la posibilidad de ratificar ya sea el Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado), 1949 (núm. 96), ya sea el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181)
Recomendación sobre las agencias de colocación, 1933 (núm. 42)	_	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de las Recomendaciones núms. 42, 1, 11, 45, 50, 51, 72 y 73. La cuestión del retiro de estas Recomendaciones está inscripta en el orden del día de la 90.ª reunión (2002) de la Conferencia
Recomendación sobre el desempleo, 1919 (núm. 1)	_	
Recomendación sobre el desempleo (agricultura), 1921 (núm. 11)	_	
Recomendación sobre el desempleo (menores), 1935 (núm. 45)	_	
Recomendación sobre las obras públicas (colaboración internacional), 1937 (núm. 50)	_	
Recomendación sobre las obras públicas (organización nacional), 1937 (núm. 51)	_	

Recomendación sobre el servicio del empleo, 1944 (núm. 72)	–	
Recomendación sobre las obras públicas (organización nacional), 1944 (núm. 73)	–	

Los convenios y recomendaciones sobre el empleo se refieren a la política de empleo, el desarrollo de los recursos humanos, la formación y las agencias de colocación. Varios de estos instrumentos tienen un carácter promocional y se diferencian de los otros en que indican objetivos sin precisar los medios para alcanzarlos más allá de establecer una metodología y ciertas garantías de orden general.

I. Contenido de las normas relativas al empleo

Política del empleo

El Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122) contiene la siguientes disposiciones:

— Con el objeto de estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, de elevar el nivel de vida, de satisfacer las necesidades de mano de obra y de resolver el problema del desempleo y del subempleo, todo Miembro deberá formular y llevar a cabo, como un objetivo de mayor importancia, una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido.

— La política indicada deberá tender a garantizar:

a) que habrá trabajo para todas las personas disponibles y que busquen trabajo;

b) que dicho trabajo será tan productivo como sea posible;

c) 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.

— La indicada 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.

— Por los métodos indicados y en la medida en que lo permitan las condiciones del país, 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;

b) tomar las disposiciones que pueda requerir la aplicación de tales medidas, incluyendo, si fuere necesario, la elaboración de programas.

— 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.

La Recomendación sobre la política del empleo (disposiciones complementarias), 1984 (núm. 169) desarrolla los principios contenidos en el Convenio núm. 122:

— Las políticas, planes y programas deberían estar encaminados a eliminar toda discriminación y a asegurar a todos los trabajadores la igualdad de oportunidades y de trato en cuanto concierne al acceso al empleo, las condiciones de empleo, los salarios y los ingresos y la orientación, formación y promoción profesionales.

— Los Miembros deberían adoptar medidas para combatir de manera efectiva el empleo ilegal, es decir, aquel que no satisface las exigencias de las leyes, reglamentos y prácticas nacionales.

— Los Miembros deberían adoptar medidas para permitir el traslado progresivo de los trabajadores del sector no estructurado, donde exista, al sector estructurado.

— Los Miembros deberían adoptar políticas y tomar medidas que, a la vez que tengan en cuenta la legislación y la práctica nacionales:

  a) faciliten la adaptación al cambio estructural a nivel global, sectorial y de la empresa, y el reempleo de los trabajadores que hayan perdido sus empleos como consecuencia del cambio estructural y tecnológico;

  b) salvaguarden el empleo o faciliten el reempleo de los trabajadores afectados en caso de venta, traslado, cierre o desplazamiento de una sociedad, establecimiento o instalaciones.

— De conformidad con la legislación y práctica nacionales, los métodos para dar efecto a las políticas del empleo podrían incluir la negociación de contratos colectivos sobre cuestiones relacionadas con el empleo, como:

  a) la promoción y salvaguardia del empleo;

  b) las consecuencias económicas y sociales de la reestructuración y racionalización de ramas de actividad económica y de empresas;

  c) la reorganización y reducción del tiempo de trabajo;

  d) la protección de grupos particulares;

  e) la información sobre cuestiones económicas, financieras y de empleo.

— 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.

— En razón de la creciente interdependencia de la economía mundial, los Miembros, además de las medidas adoptadas a nivel nacional, deberían fortalecer la cooperación internacional con objeto de lograr el éxito de la lucha contra el desempleo.

La Recomendación contiene igualmente disposiciones sobre política de población, empleo de jóvenes y grupos y personas desfavorecidas, políticas tecnológicas, sector no estructurado, pequeñas empresas, políticas de desarrollo regional, programas de inversión pública y programas especiales de obras públicas, cooperación económica internacional y empleo y migraciones internacionales y empleo.

Comentarios

El Convenio relativo a la política del empleo contiene pocas disposiciones que abordan principalmente la cuestión de la promoción del empleo sin especificar las medidas que deben adoptarse.

Los gobiernos deberían tender a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido. La política del empleo debería garantizar que habrá trabajo para todas las personas disponibles que busquen empleo. No existe un indicador universal del pleno empleo, pero a los fines del Convenio, el gobierno debería realizar esfuerzos para disminuir el desempleo y al mismo tiempo, aumentar la tasa de participación (porcentaje de población adulta en edad de trabajar económicamente activa). La sola disminución de la tasa de desempleo no es necesariamente un signo del éxito de una política del empleo. En efecto, una manera de disminuir el desempleo consiste en desalentar a los que buscan trabajo ya que cuando cesan en la búsqueda, se produce una disminución de la tasa de participación. Por ello, la tasa de desempleo y la tasa de participación siempre deben ser analizadas conjuntamente.

La noción de empleo productivo se refiere al trabajo que contribuye de alguna manera al desarrollo económico y social y excluye a los empleos sin una finalidad útil, por ejemplo, cavar zanjas para luego taparlas. Este requisito es importante tanto para el individuo como para la sociedad dado que ninguna sociedad puede permitirse desperdiciar los talentos y habilidades de sus ciudadanos y al mismo tiempo, toda persona económicamente activa tiene el potencial para contribuir con la sociedad y la necesidad psicológica y social de hacerlo.

El empleo debe ser libremente elegido. En términos simples, esto significa que una persona no puede ser obligada a trabajar ni a realizar un determinado tipo de trabajo y debe poder elegir su oficio o profesión. Para ello, el gobierno debe proveer educación general y posibilitar el acceso a la educación superior y a la formación sobre la sola base de la capacidad.

¿Es contrario al requisito del empleo libremente elegido que el gobierno requiera a las personas que reciben prestaciones por desempleo o apoyo a los ingresos la justificación de los motivos por los que rechazan un ofrecimiento de trabajo o la participación en un programa de capacitación? La Comisión de Expertos ha señalado que el empleo «libremente elegido» implica que un individuo tiene derecho a recibir incondicionalmente apoyo a los ingresos durante el período de desempleo. Durante las primeras 26 semanas, el gobierno debería pagar las prestaciones por seguro de desempleo, como un derecho adquirido por el solicitante sin ningún tipo de condicionamiento. Esta afirmación se basa en las disposiciones del Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102) (véase el capítulo 11 de esta publicación para una información completa). Sin embargo, luego de ese período, el gobierno puede establecer condiciones para seguir otorgando las prestaciones o el apoyo a los ingresos. Este enfoque dual tiende a dar al gobierno la posibilidad de encontrar un equilibrio entre dos intereses encontrados: por una parte, las personas necesitan tiempo para buscar el trabajo que estimen más adecuado y la sociedad tiene interés en alentar a las personas a utilizar sus capacidades y formación adquiridas anteriormente a fin de ahorrar los recursos de capacitación para aquellas personas con poca o ninguna formación vocacional; por otra parte, existe una alta probabilidad de que las personas desempleadas por un largo período no puedan salir de esa

situación por lo que el gobierno tiene un importante y legítimo interés en evitar el desempleo de larga duración, lo que puede realizar, por ejemplo, estableciendo condiciones a las prestaciones. En consecuencia, el gobierno debería otorgar un período razonable de tiempo, usualmente seis meses, para que las personas busquen un trabajo libremente mientras reciben las prestaciones por desempleo o el apoyo a los ingresos. Luego de ese período, podría establecer algunos requisitos para mantener las prestaciones tales como la participación en un aprendizaje o programa de capacitación. En ningún caso podrá ejercerse coacción moral sobre una persona o amenazarla para que acepte determinado empleo.

Asimismo, los empleadores deben ser libres de elegir el personal que estimen conveniente. El gobierno sólo puede promover el empleo de determinadas categorías de personas mediante incentivos positivos tales como disminución de impuestos, reducción en las cotizaciones de seguridad social o subsidios. D*ebe* prohibirse los actos de discriminación en la contratación respecto de ciertas categorías de personas, por su sexo, raza, color, opinión política, procedencia nacional u origen social y *puede* establecerse cupos de trabajadores que deben ser contratados para ciertas categorías de personas que históricamente han sido discriminadas.

El empleo pleno, productivo y libremente elegido es esencial para la dignidad humana. El trabajo permite la independencia económica, la participación activa en la sociedad y la posibilidad de brindar a la familia un nivel de vida decente. La elección del mejor modo de aprovechar sus talentos sin ser obligado a realizar determinado tipo de trabajo entraña dignidad y autonomía.

Existen asimismo importantes razones económicas para promover el pleno empleo, productivo y libremente elegido. Cada individuo posee talentos y habilidades necesarios para realizar particularmente los trabajos que más contribuyen al crecimiento económico. Un sistema económico que promueve el pleno empleo, productivo y libremente elegido a través de la educación, la capacitación y un mercado de trabajo sin discriminación permite obtener de esos talentos los máximos beneficios individuales, sociales y económicos.

¿Cuándo sabe un gobierno que ha alcanzado el pleno empleo, productivo y libremente elegido? Dado el carácter promocional del Convenio, estos objetivos deben ser vistos como lineamientos que debe seguir el mercado de trabajo más que como fines que debe alcanzar el gobierno. Cualquiera sea el grado de desarrollo, todo país debería tener, a largo plazo, el objetivo de reducir la tasa de desempleo (a un mínimo determinado) y aumentar la tasa de participación, si bien pueden esperarse ciertas desviaciones de este objetivo.

Los gobiernos pueden decidir discrecionalmente cuáles son las políticas y programas más adecuados a sus condiciones económicas y sociales teniendo en cuenta el nivel y la etapa de desarrollo económico y las relaciones existentes entre los objetivos del empleo y los demás objetivos económicos y sociales. Los gobiernos deberían elaborar sus políticas y programas del empleo en el marco de una «política económica y social coordinada» lo que implica que la promoción del empleo debe ser responsabilidad de todos los ministerios que realizan actividades susceptibles de producir un efecto directo o indirecto sobre el empleo, y no únicamente del Ministerio de Trabajo. Entre los ministerios tienen particular importancia los que elaboran políticas monetarias y fiscales, políticas relativas al comercio y la tecnología y a la educación y la formación. Los gobiernos deberían brindar a los ministerios la orientación adecuada, el apoyo y los incentivos necesarios para garantizar que darán prioridad al fomento del empleo al elaborar sus respectivas políticas y programas. Asimismo, deberían asegurar una adecuada coordinación entre los distintos ministerios en orden a evitar conflictos y superposiciones.

Existen otros grupos que tienen también el derecho y la responsabilidad de participar en la elaboración de políticas y programas del empleo: las organizaciones representativas

de trabajadores y empleadores y los representantes de otros grupos potencialmente afectados por tales políticas y programas como los trabajadores rurales y los trabajadores en el sector informal. Estos grupos poseen información sobre el mercado del empleo esencial para el éxito de cualquier política del empleo y son actores clave para su efectiva aplicación en la práctica por lo que su consulta resulta obligatoria para todo gobierno que se proponga seriamente el fomento del empleo.

Cabe señalar tres etapas importantes en la elaboración de un sistema de fomento del empleo:

1. *Definición de la política.* En esta etapa el gobierno fija las prioridades y elige las estrategias.

2. *Elaboración de programas con objetivos bien determinados en orden a poner en práctica las estrategias y prioridades elegidas.* Los programas mal diseñados pueden ir en contra de la política para la que supuestamente fueron elaborados. Tal sería el caso de un gobierno que adopta una política de fomento del empleo en las zonas rurales pero concentra la capacitación, la formación y otros recursos en las zonas urbanas, incentivando de ese modo la inmigración de la población rural.

3. *Evaluación de las políticas y los programas.* Esta es la clave para el éxito de una política del empleo. La evaluación permite al gobierno saber si se encuentra en la dirección correcta y le brinda información sobre los ajustes necesarios. La evaluación debe ser regular y sistemática para todos los programas puesto que las circunstancias cambian y surgen constantemente nuevas investigaciones e ideas.

En las tres etapas es fundamental contar con información estadística y llevar a cabo amplias consultas con los empleadores y los trabajadores. Las estadísticas en materia de trabajo son fundamentales para formular políticas efectivas. Sin ellas es imposible tener una idea clara de la situación del mercado del empleo, de su posible evolución en las décadas futuras, de sus problemas o de los resultados de los programas establecidos. Muchos gobiernos encuentran dificultades para elaborar una base de datos estadísticos en la materia, por ejemplo, el número insuficiente de estadistas, la población sumamente dispersa y la falta de medios de comunicación adecuados.

En las tres etapas debería consultarse a las organizaciones representativas de trabajadores y de empleadores y a otros grupos potencialmente afectados. Ellos poseen información muy valiosa que puede ayudar al gobierno a identificar eventuales problemas. En efecto, están en la mejor posición para evaluar la factibilidad de un programa y la manera más conveniente de llevarlo a cabo. Esta información es particularmente importante en la etapa de evaluación. Un gobierno puede fiarse en las estadísticas en materia de empleo para estimar si, luego del establecimiento de determinadas políticas o programas, se ha producido un incremento en el mercado del empleo, pero no podrá discernir claramente si tales programas o políticas han contribuido a tal incremento o simplemente han coincidido con él. Una información de buena calidad proveniente de los grupos interesados indicará con mayor claridad el impacto de tales políticas y las causas por las que fueron un éxito o un fracaso.

Readaptación profesional y empleo

El Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159) trata en la primera parte de la «persona inválida» y precisa la finalidad de la «readaptación profesional», que deberá ofrecerse a todas las categorías de personas inválidas.

La segunda parte establece los principios de una política nacional de readaptación profesional y de empleo de personas inválidas. Esta política debe garantizar que existan medidas adecuadas de readaptación profesional al alcance de todas las categorías de personas inválidas y basarse en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general, así como en el de igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores inválidos de los dos sexos. Se prevé asimismo que deberá consultarse a las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores sobre la aplicación de la política de readaptación profesional y de empleo, así como a las organizaciones representativas constituidas por personas inválidas o que se ocupan de dichas personas. La tercera parte trata de las medidas que han de adoptarse para el desarrollo de servicios de readaptación profesional y de empleo para personas inválidas.

El Convenio prescribe que todo Miembro deberá adoptar las medidas necesarias para aplicar las disposiciones mencionadas. Estipula la creación y el desarrollo de servicios de orientación y formación profesionales, colocación y empleo para las personas inválidas, así como la evaluación de su funcionamiento, y recomienda la utilización, a tal efecto, de los servicios existentes para los trabajadores en general. Se deberán establecer igualmente servicios de adaptación profesional y de empleo para personas inválidas en las zonas rurales y en las comunidades apartadas. Por último, el Convenio solicita a los miembros que se esfuercen en asegurar la formación y la disponibilidad de asesores en materia de readaptación y de otro personal cualificado que se ocupe de la orientación profesional, la formación profesional, la colocación y el empleo de personas inválidas.

La Recomendación sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 168) está dividida en nueve partes. Al igual que en el Convenio, la primera parte trata de las definiciones y del campo de aplicación. En la segunda parte se prescriben medidas concretas, directas o indirectas, con miras a favorecer la readaptación y el empleo de personas discapacitadas. Se hace hincapié en la finalidad de tales medidas, destinadas a permitir la integración o reintegración de estas personas en la vida activa normal. La tercera parte preconiza la participación de la colectividad (organizaciones representativas de empleadores, de trabajadores y de personas minusválidas) en la organización y en la dirección de los servicios de readaptación profesional y de empleo para las personas discapacitadas. En la cuarta parte se proponen algunas medidas concretas para el desarrollo de servicios de readaptación profesional en las zonas rurales y en comunidades apartadas. La quinta parte trata de la formación y del perfeccionamiento de especialistas capacitados en materia de readaptación profesional; se estipula que las personas dedicadas a la orientación profesional, a la formación profesional y a la colocación de trabajadores en general deberían tener un conocimiento suficiente de las discapacidades y de sus efectos invalidantes. En las partes 6 y 7 se describe, a grandes rasgos, la contribución que pueden aportar las organizaciones de empleadores y de trabajadores, así como las personas inválidas y sus organizaciones, al desarrollo de los servicios de readaptación profesional. Concretamente, se pide a las organizaciones de empleadores y de trabajadores que, por una parte, faciliten la integración o la reintegración de las personas inválidas en las empresas y, por otra, planteen el problema de la readaptación profesional de estas personas en las reuniones de los organismos sindicales. La parte 8 hace referencia a los regímenes de seguridad social y a los instrumentos de la OIT en la materia e invita a los Miembros a armonizar las disposiciones nacionales por las que se rigen dichos regímenes con las de las normas dirigidas a la readaptación profesional y al empleo de las personas discapacitadas. En la parte 9 se estipula que se deberían adoptar medidas para garantizar la coordinación de las políticas y de los programas de readaptación profesional con las políticas y los programas de desarrollo social y económico general.

Comentarios

El Convenio y la Recomendación relativos a la readaptación profesional y el empleo combinan los principios establecidos en los convenios sobre política de empleo y desarrollo de recursos humanos en orden a facilitar el acceso de las personas discapacitadas a un empleo remunerado. El Convenio, teniendo en cuenta las necesidades especiales de estas personas, establece numerosas obligaciones. Los gobiernos deberían proveer los servicios de readaptación física que las personas discapacitadas necesitan para poder utilizar al máximo sus capacidades como trabajadores y como miembros de la sociedad. Los gobiernos, a fin de integrar en la medida de lo posible los trabajadores discapacitados al mercado de empleo normal, deben realizar esfuerzos para adaptar los sistemas de formación profesional y agencias de colocación existentes sin establecer un sistema separado para ellos. El Convenio reconoce, sin embargo, que los servicios especializados y los talleres protegidos tienen un papel importante para algunas personas discapacitadas. En general, los gobiernos deberían esforzarse por integrar las personas discapacitadas a la sociedad eliminando los obstáculos materiales para el desplazamiento y la comunicación y desafiando las barreras sociales y las concepciones erróneas sobre la discapacidad mediante campañas de información y educación.

El gobierno debe prestar especial atención a las necesidades de las personas inválidas en las zonas rurales. En los países en desarrollo, hasta un 80 por ciento de las personas discapacitadas vive fuera de las zonas urbanas. Estas personas en general no reciben ningún tipo de servicios dado el alto costo de la atención a clientes dispersos geográficamente. Las unidades móviles de readaptación y asesoramiento son un ejemplo de soluciones creativas para este problema.

Por último, los gobiernos deberían asegurarse de que el personal esté adecuadamente capacitado para atender las necesidades especiales de sus clientes.

La Comisión de Expertos ha tomado nota de que se han producido progresos sustanciales en la atención de las necesidades de las personas discapacitadas en distintas regiones gracias a los esfuerzos de la cooperación internacional. El Grupo Latinoamericano de Rehabilitación Profesional (GLARP) ha facilitado el éxito de numerosos países en la realización de programas innovadores de readaptación e integración en el mercado del empleo, compartiendo informaciones y algunos recursos. Asimismo, la asistencia de la Unión Europea y el hecho de haber compartido informaciones contribuyeron sustancialmente a la producción de mejoras en varios países del este de Europa. La Comisión ha tomado nota con interés de tales esfuerzos de cooperación intergubernamentales y ha alentado a los otros Estados Miembros a explorar la manera de compartir ideas y recursos. La readaptación y el empleo de personas con discapacidades son cuestiones importantes que desafían a todos los Estados Miembros, quienes pueden aprender mutuamente de sus experiencias.

El problema principal en la aplicación de las normas relativas a los discapacitados se relaciona con las actitudes respecto de ellos. Algunos empleadores siguen creyendo erróneamente que no pueden ser útiles en el trabajo y otros, si bien están dispuestos a incorporar personas discapacitadas, encuentran que el costo de adaptar el lugar de trabajo es demasiado alto si no se recibe un apoyo del gobierno. Algunos gobiernos consideran igualmente que, como el costo de la readaptación y el mejoramiento del acceso para personas discapacitadas es demasiado alto deben concentrar sus esfuerzos en fomentar el empleo en general. Otros gobiernos carecen de los recursos materiales y de personal capacitado para poner en práctica efectivamente políticas y programas de fomento del empleo para personas discapacitadas.

Categorías especiales de trabajadores (trabajadores de edad y jóvenes)

Contenido de las normas

La Recomendación sobre los trabajadores de edad, 1980 (núm. 162) establece que los trabajadores de edad deberían disfrutar, sin discriminación por razón de edad, de igualdad de oportunidades y de trato respecto de los otros trabajadores, en particular en relación con las cuestiones siguientes:

a) acceso a los servicios de orientación profesional y de colocación;

b) habida cuenta de sus aptitudes profesionales, experiencia y calificaciones, acceso:

i) a un empleo de su elección, tanto en el sector público como en el privado, a reserva de los casos en que excepcionalmente se fijen límites de edad a causa de las exigencias, condiciones o reglamentaciones particulares de ciertos tipos de empleo;

ii) a los medios de formación profesional, en particular los de perfeccionamiento y actualización de la formación;

iii) a la licencia pagada de estudios, en particular con fines de formación y de educación sindicales;

iv) a la promoción y a una justa distribución de tareas;

c) a la seguridad en el empleo, a reserva de la legislación y práctica nacionales relativas a la terminación de la relación de trabajo y de los resultados del examen a que se hace referencia en el párrafo 22 de la Recomendación;

d) a la remuneración por un trabajo de igual valor;

e) a las medidas de seguridad social y a las prestaciones sociales;

f) a condiciones de trabajo, incluidas las medidas de seguridad e higiene;

g) a la vivienda, a los servicios sociales y a las instituciones sanitarias, en particular cuando este acceso esté vinculado a la actividad profesional o al empleo.

Asimismo, deberían adoptarse todas las medidas apropiadas para lograr que los servicios de orientación, formación y colocación faciliten a los trabajadores de edad el asesoramiento y la ayuda que puedan necesitar para disfrutar plenamente de la igualdad de oportunidades y de trato.

La Recomendación estipula que deberían tomarse medidas destinadas a:

a) corregir aquellas condiciones de trabajo y de medio ambiente de trabajo que puedan acelerar el proceso de envejecimiento;

b) modificar las formas de organización del trabajo y la ordenación de los horarios de trabajo que entrañen exigencias y ritmos excesivos en relación con las posibilidades de los trabajadores interesados, en particular limitando las horas extraordinarias;

c) adaptar el puesto de trabajo, y las tareas que éste exige, al trabajador que ocupa dicho puesto, utilizando todos los medios técnicos disponibles y, en

particular, aplicando los principios de la ergonomía, a fin de preservar la salud, prevenir los accidentes y mantener la capacidad de trabajo;

d) prever una vigilancia más sistemática del estado de salud de los trabajadores;

e) prever, en los lugares de trabajo, una supervisión adecuada para garantizar la higiene y la seguridad de los trabajadores.

Entre las medidas destinadas a dar efecto al inciso *b)*, se encuentran las siguientes:

a) reducir la duración normal del trabajo, diaria y semanal, de los trabajadores de edad dedicados a ocupaciones penosas, peligrosas o insalubres;

b) fomentar la reducción progresiva de la duración del trabajo de todos los trabajadores de edad que así lo solicitaren, durante un período prescrito anterior a la fecha en que los interesados alcancen la edad normal de admisión a las prestaciones de vejez;

c) incrementar las vacaciones anuales pagadas en función de la antigüedad o de la edad;

d) permitir que los trabajadores de edad organicen a su propia conveniencia el tiempo de trabajo y el tiempo libre, en particular facilitándoles empleo a tiempo parcial y previendo horarios flexibles;

e) facilitar la asignación de los trabajadores de edad a empleos de horario normal diurno, tras cierto número de años de actividad en un sistema de trabajo por turnos en régimen continuo o semicontinuo.

Debería hacerse todo lo posible para lograr que los trabajadores de edad puedan hacer frente a las dificultades que se les planteen, mediante medidas de orientación y de formación como las que figuran en el párrafo 50 de la Recomendación sobre el desarrollo de los recursos humanos, 1975.

Deberían adoptarse medidas, con la participación de las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, a fin de aplicar a los trabajadores de edad, en la medida de lo posible, sistemas de remuneración adaptados a sus necesidades.

Estas medidas podrían incluir:

a) sistemas de remuneración que tengan en cuenta no sólo la rapidez de ejecución, sino también los conocimientos prácticos y la experiencia;

b) el traslado de los trabajadores de edad de un trabajo remunerado en función del rendimiento a un trabajo remunerado en función del tiempo.

Deberían adoptarse asimismo medidas para ofrecer a los trabajadores de edad que así lo deseen nuevas oportunidades de empleo en la misma profesión o en otra distinta donde puedan hacer uso de sus capacidades y experiencia, de ser posible, sin pérdida de ingresos.

En caso de reducción del número de trabajadores, especialmente en las industrias en situación declinante, deberían hacerse esfuerzos especiales para tener en cuenta las necesidades específicas de los trabajadores de edad, por ejemplo facilitando su readaptación profesional en otras industrias, mediante una ayuda para asegurarles un nuevo empleo o garantizándoles una protección adecuada de sus ingresos o una compensación financiera apropiada.

Deberían hacerse esfuerzos especiales para facilitar el empleo o la reincorporación al empleo de las personas de edad que busquen trabajo después de una inactividad profesional debida a sus responsabilidades familiares.

Por último la Recomendación dedica una parte a la preparación y acceso al retiro.

La Recomendación sobre los programas especiales para los jóvenes, 1970 (núm. 136), estipula que la participación en sus programas debe ser voluntaria. No obstante, al adoptar la Recomendación la Conferencia Internacional del Trabajo estimó que dentro del marco concreto de los programas que persiguen el doble objetivo de ofrecer a los participantes un empleo o una formación y de contribuir al desarrollo — pero que de ninguna forma son acuerdos permanentes de educación, de formación o de empleo — se podrían autorizar excepciones al principio del voluntariado, si bien únicamente por vía legislativa, y bajo la condición de que tales excepciones sean compatibles con las disposiciones de los convenios sobre el trabajo forzoso y la política del empleo. Entre las excepciones se contarían los programas de instrucción y de formación obligatorios para jóvenes desempleados. En esos casos, la obligación de participar debería ir acompañada, en la medida de lo posible, de la libertad de elección entre las modalidades de participación, a saber, la libertad de elegir entre las distintas formas de actividad y las distintas regiones.

Comentarios

Existen varios instrumentos destinados a promover el empleo de determinadas categorías de trabajadores que, por sus características o las del sector al que pertenecen requieren normas específicas.

Los trabajadores de edad constituyen uno de los grupos más vulnerables dentro de los que buscan empleo. Si bien han adquirido experiencia laboral, les resulta difícil adaptarse al constante cambio de las capacidades demandadas. Además, a menudo son objeto de discriminación en una sociedad en la que prima la juventud sobre la experiencia. La Recomendación sobre los trabajadores de edad, 1980 (núm. 162), trata sobre las dificultades que generalmente encuentran los trabajadores de edad cuando buscan un empleo y en su lugar de trabajo. Las disposiciones más importantes vinculadas al empleo subrayan la importancia de integrar a la estrategia general de empleo del gobierno, políticas y programas para estos trabajadores. Además, para a evitar la discriminación en la contratación, el gobierno debería adoptar todas las medidas apropiadas para lograr que los trabajadores de edad tengan acceso en igualdad de condiciones a los servicios de orientación, formación y colocación. También debería tenerse en cuenta las necesidades especiales de los trabajadores de edad en lo que respecta a las condiciones de trabajo tales como tiempo de trabajo y prestaciones de seguridad social.

Los jóvenes, por su falta de experiencia laboral también encuentran dificultades para acceder a un empleo. La Recomendación sobre los programas especiales para los jóvenes, 1970 (núm. 136) destaca los aspectos que los gobiernos deben tener en cuenta, respetando los requisitos de edad mínima de acceso al empleo, al elaborar las políticas y programas para los jóvenes que buscan un empleo. Al igual que los programas para trabajadores de edad, los programas para jóvenes deberían estar integrados en la política general de capacitación y empleo. Los programas deberían brindar un nivel mínimo de educación y formación para aumentar su capacidad de competir en el mercado del empleo y los gobiernos deberían dar participación a los jóvenes en el desarrollo económico y social del país. Es necesario que tengan la posibilidad de obtener capacidades y experiencia en el trabajo sin ser usados como mano de obra de bajo costo en aprendizajes o programas semejantes. Debería garantizarse el respeto de las normas mínimas de trabajo y asegurar que el tiempo de trabajo no se extienda demasiado. Tales programas deben preparar a los jóvenes para el empleo normal.

Sectores de actividad

Pequeña y mediana empresa

La Recomendación relativa a las condiciones generales para fomentar la creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas, 1998 (núm. 189) estipula que:

> Los Miembros deberían adoptar medidas que se ajusten de forma adecuada a las condiciones y a la práctica nacionales a fin de reconocer y potenciar el papel fundamental que las pequeñas y medianas empresas pueden desempeñar en lo relativo a:
>
> *a)* la promoción del pleno empleo, productivo y libremente elegido;
>
> *b)* la ampliación de las posibilidades de realizar actividades remuneradoras y creadoras de riqueza que conduzcan a empleos productivos y duraderos;
>
> *c)* el crecimiento económico duradero y la capacidad para responder con flexibilidad a los cambios;
>
> *d)* una mayor participación en la economía de los grupos desfavorecidos y marginados de la sociedad;
>
> *e)* el aumento del ahorro y las inversiones nacionales;
>
> *f)* la formación y el aprovechamiento de los recursos humanos;
>
> *g)* el desarrollo regional y local equilibrado;
>
> *h)* el suministro de bienes y servicios más adecuados a las necesidades de los mercados locales;
>
> *i)* la mejora de las condiciones y la calidad del trabajo, que contribuyan a elevar la calidad de la vida y permitan que un gran número de personas tenga acceso a la protección social;
>
> *j)* el fomento de la innovación, del espíritu empresarial, del desarrollo tecnológico y de la investigación;
>
> *k)* el acceso a los mercados nacionales e internacionales, y
>
> *l)* la promoción de buenas relaciones entre empleadores y trabajadores.
>
> Con el objeto de potenciar el papel fundamental de las pequeñas y medianas empresas, los Miembros deberían adoptar medidas y mecanismos de aplicación apropiados para salvaguardar los intereses de los trabajadores de tales empresas, proporcionándoles la protección básica brindada por otros instrumentos pertinentes.
>
> A fin de crear un entorno favorable al crecimiento y desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, los Miembros deberían:
>
> *a)* adoptar y poner en práctica políticas fiscales, monetarias y de empleo adaptadas a la promoción de un entorno económico óptimo (en particular, respecto de la inflación, los tipos de interés y de cambio, los impuestos, el empleo y la estabilidad social);
>
> *b)* establecer y aplicar disposiciones jurídicas apropiadas, en particular con respecto al derecho de propiedad, con inclusión de la propiedad

intelectual, la localización de las empresas, la ejecución de contratos, y la competencia leal, así como una legislación social y laboral adecuada;

c) hacer más atractiva la condición empresarial, evitando las medidas normativas y jurídicas que perjudiquen a quienes desean llegar a ser empresarios.

Los Miembros deberían prever la adopción de políticas encaminadas a:

1) crear condiciones que:

a) aseguren a todas las empresas, de cualquier tipo o tamaño:

i) la igualdad de oportunidades en esferas tales como el acceso al crédito, a las divisas y a insumos de importación, y

ii) un régimen tributario equitativo;

b) garanticen la aplicación no discriminatoria de la legislación del trabajo con el fin de elevar la calidad del empleo en las pequeñas y medianas empresas;

c) promuevan la aplicación por las pequeñas y medianas empresas de las normas internacionales del trabajo relativas al trabajo infantil.

2) eliminar los obstáculos al desarrollo y crecimiento de las pequeñas y medianas empresas, que pudieran derivarse en particular de:

a) dificultades de acceso al crédito y a los mercados de capital;

b) bajos niveles de capacitación técnica y de gestión;

c) la inadecuación de la información;

d) bajos niveles de productividad y de calidad;

e) un acceso insuficiente a los mercados;

f) dificultades de acceso a nuevas tecnologías;

g) la falta de una infraestructura de transporte y comunicaciones;

h) la improcedencia, la inadecuación o el exceso de los trámites administrativos en materia de registro, licencias, presentación de declaraciones, etc., incluidos aquellos que desincentivan la contratación de personal, sin menoscabar el nivel de las condiciones de empleo ni la eficacia de la inspección de trabajo o de los sistemas de control de las condiciones laborales y cuestiones afines;

i) la falta de apoyo a la investigación y el desarrollo;

j) dificultades de acceso a las oportunidades de mercados públicos y privados.

3) prever medidas específicas e incentivos para ayudar y promover al sector no estructurado con miras a su integración en el sector estructurado.

Para la formulación de tales políticas, los Miembros deberían, cuando proceda:

1) recopilar datos nacionales sobre las pequeñas y medianas empresas, que comprendan, entre otras cosas, los aspectos cuantitativos y cualitativos del empleo, y garantizar al mismo tiempo que esta labor no represente una carga administrativa excesiva para las pequeñas y medianas empresas;

2) efectuar un examen global de las repercusiones que las políticas y la reglamentación vigentes tienen en las pequeñas y medianas empresas, prestando una atención especial a los efectos de los programas de ajuste estructural en la creación de empleos;

3) examinar la legislación laboral y social, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, para determinar:

a) si esta legislación se ajusta a las necesidades de las pequeñas y medianas empresas y asegura una protección y condiciones de trabajo adecuadas para sus trabajadores;

b) en lo que se refiere a la protección social, si es necesario adoptar medidas complementarias, tales como regímenes voluntarios, iniciativas de carácter cooperativo u otras;

c) si dicha protección social abarca a los trabajadores de las pequeñas y medianas empresas y si existen disposiciones adecuadas para garantizar el cumplimiento de la legislación en materia de seguridad social en ámbitos tales como la asistencia médica y las prestaciones, las indemnizaciones y los subsidios por enfermedad, por desempleo, de vejez, en caso de accidentes del trabajo, por familiares a cargo, de maternidad, de invalidez y de sobrevivientes.

En períodos de dificultades económicas, los gobiernos deberían tratar de proporcionar una ayuda firme y eficaz a las pequeñas y medianas empresas y a sus trabajadores.

Al formular estas políticas, los Miembros:

1) podrían celebrar consultas con, además de las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, otras partes interesadas y competentes, según lo estimen pertinente;

2) deberían tener en cuenta otras políticas, relativas en particular a cuestiones fiscales y monetarias, al comercio y la industria, el empleo, el trabajo, la protección social, la igualdad entre hombres y mujeres, la seguridad y salud en el trabajo así como el fomento de la capacidad a través de la educación y la capacitación;

3) deberían, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, establecer mecanismos para pasar revista a las citadas políticas y actualizarlas.

La Recomendación dedica una parte al fomento de la cultura empresarial, otra al establecimiento de una infraestructura de servicios eficaz y otra a la cooperación internacional.

Comentarios

Las disposiciones de este instrumento al igual que las de la Recomendación relativa a las cooperativas (Recomendación núm. 127) actualmente objeto de revisión tienden a fomentar la creación de empleo por medio del desarrollo de las cooperativas y de las pequeñas y medianas empresas.

Actualmente, las pequeñas y medianas empresas son consideradas como la fuente más importante para el incremento del empleo y por ello, los países realizan grandes esfuerzos para alentarlas y apoyarlas. La Recomendación sobre la creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas, 1998 (núm. 189) señala una serie de medidas que pueden adoptar a tal efecto los gobiernos, los empleadores y los trabajadores.

La Recomendación aborda cuestiones macroeconómicas tales como la inflación o los tipos de cambio y alienta a la creación de un clima general que estimule el desarrollo de la actividad económica, incluida la protección de los derechos de propiedad, el fomento de normas de competencia leal, la eliminación de cargas fiscales excesivas y la promoción de la estabilidad social. Los Estados deberían eliminar las barreras para el desarrollo y crecimiento de las pequeñas y medianas empresas en particular mediante el incremento de: el acceso al crédito y al mercado de capitales, de bienes y de servicios, nuevas tecnologías y adecuada infraestructura. Deberían crear y fortalecer una cultura empresarial y proveer servicios para ayudar a los empresarios y a quienes aspiran a serlo.

Los gobiernos deberían garantizar la igualdad de oportunidades de los empresarios y en particular de las mujeres. Deberían promover la observancia de la legislación relativa a las pequeñas y medianas empresas en orden a mejorar la calidad del empleo generado. Asimismo, deberían adoptarse medidas contra el recurso al trabajo infantil en las pequeñas y medianas empresas.

A fin de elaborar políticas adecuadas, los gobiernos deberían recoger datos sobre las pequeñas y medianas empresas y revisar las políticas, los programas y la legislación en materia de trabajo y seguridad social para identificar posibles efectos adversos sobre las mismas. Por último, la Recomendación incluye una lista sobre las posibles contribuciones de las organizaciones de trabajadores y de empleadores al desarrollo de las pequeñas y medianas empresas y alienta la cooperación internacional.

Cooperativas

Las cooperativas son grupos de productores que ponen en común sus recursos y comparten el resultado de su trabajo. Las mismas permiten compartir el riesgo, una transferencia más sistemática de los conocimientos y el incremento del poder de negociación de los productores. Fomentan el ahorro y facilitan el acceso al crédito y a menudo contribuyen al desarrollo de la infraestructura material y los servicios sociales de la comunidad. Fomentan de manera directa el empleo al permitir que los pequeños productores adquieran pericia y experiencia y tengan acceso a los equipamientos necesarios. Contribuyen asimismo de manera indirecta a mejorar la organización de los recursos de producción con un aumento de los salarios y del nivel de vida, que genera una demanda local de nuevos bienes y servicios.

En lo que respecta a las cooperativas, en junio de 2001 la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó un importante número de conclusiones sobre la futura recomendación — que normalmente será adoptada en 2002 — relativa a la promoción de las cooperativas. Según esas conclusiones, se modificará sustancialmente el papel del Estado en la promoción de las cooperativas a través de la adopción y aplicación de políticas que favorezcan su desarrollo.

Servicios del empleo

El servicio público del empleo constituye uno de los principales medios para vincular a los trabajadores y los empleadores y contribuye al buen funcionamiento del mercado del empleo. El Convenio sobre el servicio del empleo, 1948 (núm. 88) obliga a los Estados Miembros que lo hayan ratificado a establecer un sistema nacional de oficinas del empleo

distribuidas en todo el país de manera que todos puedan tener acceso a los servicios del empleo. Entre las funciones específicas del servicio de empleo se encuentran: llevar un registro de las personas que soliciten empleo y de los empleos vacantes, brindar asesoramiento, dirigir los candidatos hacia los empleos vacantes adecuados, facilitar la movilidad (por ejemplo, mediante ayuda financiera para cubrir gastos de traslado de los trabajadores), recoger información sobre la situación del mercado del empleo y su posible evolución y dar a conocer esta información y cooperar con las agencias privadas de colocación sin fines lucrativos.

Según el Convenio, el servicio del empleo debe ser gratuito tanto para los trabajadores como para los empleadores. Esto fue particularmente importante en el pasado dado que los servicios públicos del empleo surgieron como una reacción frente a la práctica generalizada de cobrar montos muy elevados a los trabajadores para conseguirles un empleo. Actualmente sigue siendo importante como un medio de alentar a trabajadores y empleadores a utilizar este servicio y aumentar la posibilidad de que los trabajadores encuentren un empleo acorde con sus habilidades e intereses y los empleadores contraten trabajadores apropiados a las necesidades de las empresas. El servicio público del empleo puede cobrar a los empleadores por determinados servicios especiales como la organización de ferias de empleo.

El personal del servicio público de empleo debería ser independiente de los cambios de gobierno para evitar que tal servicio esté al servicio del poder político.

Por último, el Convenio requiere que el gobierno coopere con las organizaciones de trabajadores y de empleadores y establezca comisiones consultivas tripartitas nacionales para supervisar la administración de las oficinas del servicio de empleo. No es obligatorio consultar a otras organizaciones pero la Comisión de Expertos insta a los gobiernos a realizarlo cuando aparezca conveniente. A título de ejemplo, la Comisión tomó nota con interés de que el Gobierno de Lituania junto con una organización no gubernamental ayudan a ex reclusos a integrarse a la sociedad por medio de un empleo.

Agencias privadas de colocación

Las agencias privadas de colocación revisten una importancia cada vez mayor para los empleadores y las personas que buscan trabajo. Existen numerosas normas internacionales relativas a estas agencias fruto del esfuerzo de la OIT por encontrar los medios adecuados para conservar los beneficios de tales agencias y al mismo tiempo, proteger a los trabajadores de una posible explotación. El Convenio sobre el desempleo, 1919 (núm. 2) previó el establecimiento de un sistema de agencias públicas y gratuitas de colocación, bajo el control de una autoridad central. A su vez, debido a los frecuentes abusos que cometían las agencias privadas de colocación en aquella época, la Recomendación sobre el desempleo, 1919 (núm. 1) sugirió la adopción de medidas para prohibir su establecimiento. Más tarde, la voluntad de limitar una acción exclusivamente pública en la provisión de estos servicios, en particular para sectores específicos del mercado del empleo, llevó a la adopción del Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación, 1933 (núm. 34) y de la Recomendación sobre las agencias de colocación, 1933 (núm. 42). Sin bien se mantuvo la prohibición de las agencias privadas, estos instrumentos permitieron algunas excepciones para ciertas categorías de empleo.

La cuestión se planteó nuevamente luego de la Segunda Guerra Mundial. Los servicios públicos eran suficientes para atender las necesidades provocadas por los bruscos cambios económicos y sociales. El Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado), 1949 (núm. 96) permitió que los Estados eligieran entre la supresión progresiva de las agencias retribuidas de colocación con fines lucrativos o la coexistencia de las mismas con el sistema público del empleo. El elemento fundamental era la vigilancia de la

autoridad sobre las agencias retribuidas de colocación. Esto funcionó satisfactoriamente hasta comienzos de 1960, cuando varias de las agencias privadas se transformaron en empresas de trabajo temporal, que subcontrataban trabajadores temporalmente en lugar de colocarlos en empleos permanentes. La Comisión de Expertos consideró que estas empresas caían dentro del campo de aplicación del Convenio pero numerosos Estados entendieron, por el contrario, que tales empresas eran empleadores directos.

Esta controversia fue resuelta por el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181) y la Recomendación (núm. 188), que incluyen a las empresas de trabajo temporal dentro de su campo de aplicación. Estos instrumentos asumen que las agencias de empleo privadas pueden realizar un aporte sustancial a la eficiencia del mercado del empleo y deberían tener un papel complementario de los servicios públicos. Este sistema dual, en el que las agencias privadas complementan pero no reemplazan a los servicios públicos, permite obtener una eficiencia máxima del sistema de búsqueda de empleo. Si bien en algunos aspectos las actividades se superponen, el aporte principal de las agencias privadas es distinto del de los servicios públicos. Las agencias privadas pueden concentrar sus recursos en sectores especializados obteniendo mayor información que les permite anticiparse al aumento de empleo. Los servicios públicos, en cambio, por tener un mandato más amplio y mayores limitaciones presupuestarias, no pueden acceder a información especializada sobre un determinado sector del mercado del empleo sino que son responsables de recoger información sobre la evolución general del mercado del empleo y ocuparse de las personas más vulnerables que buscan empleo, como los trabajadores despedidos.

Los objetivos principales del Convenio y de la Recomendación son: establecer lineamientos generales sobre las relaciones entre las agencias públicas y privadas y entre las agencias y sus clientes, establecer principios generales para proteger a los clientes de prácticas incorrectas o contrarias a la ética, proteger a los trabajadores en situaciones complejas, como la subcontratación, que entraña un mayor riesgo de malas condiciones de trabajo y proteger a los trabajadores contratados en el extranjero. Los gobiernos, en consulta con los interlocutores sociales, deben encontrar los medios más adecuados para alcanzar tales objetivos.

Los gobiernos deben velar por que las agencias de empleo privadas en el trato con los trabajadores, no incurran en discriminación alguna por razones de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social. Otras obligaciones apuntan a proteger la privacidad de las personas que buscan trabajo, proteger los trabajadores migrantes y prohibir el recurso o el ofrecimiento de trabajo infantil. Los gobiernos deben garantizar asimismo el ejercicio de la libertad sindical, en particular en el caso de las empresas de trabajos temporales, y asegurar que tanto éstas como las empresas usuarias sean responsables por el respeto de los derechos laborales, incluidos la negociación colectiva, condiciones decentes y seguras de trabajo, prestaciones de seguridad social, acceso a la formación y protección de la maternidad y protección parental. Los gobiernos pueden otorgar autorizaciones o certificaciones para garantizar que se cumplan tales objetivos.

Por último, el gobierno debe promover la cooperación entre las agencias públicas y privadas. Si bien los servicios públicos siguen siendo responsables de las políticas del mercado del empleo, las agencias privadas deberían brindarles información para contribuir a la elaboración de tales políticas y a la supervisión de las actividades de las agencias privadas.

Colocación de determinadas categorías de trabajadores

Debido a la naturaleza especial de su trabajo, existen disposiciones específicas para la colocación de los marinos y los trabajadores portuarios. El Convenio sobre la colocación de la gente de mar, 1920 (núm. 9) retoma las disposiciones sobre los servicios generales de colocación pero insiste firmemente en la importancia de prohibir las agencias privadas con fines de lucro y de establecer sanciones penales para toda actividad lucrativa con tal fin. Esto responde a la particular vulnerabilidad de la gente de mar, en especial cuando es desembarcada en el puerto de un país alejado del de su puerto de residencia. Los gobiernos deberían establecer un sistema eficaz y adecuado de agencias públicas y gratuitas de colocación para la gente de mar y garantizar que el personal de las mismas tenga experiencia y cuente con un buen conocimiento de la naturaleza única del trabajo marítimo. Deberían crearse comisiones compuestas por representantes de los armadores y de la gente de mar para supervisar el funcionamiento de los servicios públicos de colocación.

El Convenio sobre la continuidad del empleo (gente de mar), 1976 (núm. 145) trata de la precariedad del trabajo de la gente de mar que expone a los trabajadores de este sector a frecuentes períodos de desempleo. Las políticas nacionales del empleo marítimo deberán estimular el empleo continuo y regular de la gente de mar así como la provisión a los armadores de mano de obra competente. Uno de los medios más importantes para lograr este objetivo es la elaboración de listas o registros de gente de mar; las personas registradas deberían tener prioridad para los empleos vacantes. Deberán realizarse todos los esfuerzos posibles para que se ofrezca a la gente de mar empleos permanentes y no pequeños contratos para actividades puntuales.

El trabajo portuario tiende igualmente a ser discontinuo y a menudo existen muchos trabajadores y poco trabajo. Este problema se ha agravado con el progreso de las técnicas de carga y descarga de los buques. El Convenio sobre el trabajo portuario, 1973 (núm. 137) apunta a superar el sistema de trabajo ocasional que es frecuente en muchos puertos y alienta a los gobiernos a garantizar la continuidad del trabajo, o, al menos, un ingreso mínimo regular. Al igual que en el Convenio sobre la continuidad del empleo (gente de mar), 1976 (núm. 145), se insta a los gobiernos a establecer un registro de trabajadores portuarios. Los trabajadores inscriptos deberían tener prioridad para los empleos vacantes y recibir formación para un uso más eficiente de las nuevas tecnologías.

II. Síntesis de los principios de la Comisión de Expertos

Las políticas del empleo deberían ser coherentes y estar adecuadamente coordinadas con las políticas generales económicas y sociales. Deberían dar participación activa no sólo al Ministerio de Trabajo sino también a los otros ministerios pertinentes. Deberían estar basadas en estadísticas laborales fiables y ser revisadas periódicamente para garantizar su eficacia. Las políticas de empleo deberían ser cuidadosamente diseñadas para garantizar la igualdad de oportunidad en materia de empleo y deberían ser formuladas, aplicadas y revisadas en consulta con las organizaciones de trabajadores y de empleadores y los representantes de otros grupos interesados. Las políticas del empleo destinadas a personas con necesidades específicas o a ciertas categorías de trabajadores deberían tratar de satisfacer estas necesidades en el marco de la estrategia general del empleo de un país. Así, las cuestiones particulares sobre la promoción del empleo tales como la formación y los servicios de colocación deberían fortalecer la política del empleo general y ser coherentes con ella. La seguridad del empleo debería ser considerada en particular como una parte integrante de toda política del empleo.

La Comisión de Expertos ha destacado recientemente que la política del empleo se inscribe actualmente en un marco universal. Los objetivos definidos por los Estados que participaron en la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, Copenhague, 1995, han tenido una importante influencia en la interpretación que la Comisión ha realizado de los instrumentos relativos a la política del empleo. La Comisión ha llamado la atención sobre la creciente toma de conciencia de que, en la era de la globalización de los mercados, un amplio diálogo en la sociedad civil es una de las condiciones necesarias para un desarrollo económico sostenible. En consecuencia, la Comisión ha destacado que las personas interesadas deben participar en la elaboración de la política del empleo desde la *etapa inicial* del proceso.

Otro elemento esencial para la apertura de las economías al mercado consiste en minimizar los riesgos que la globalización entraña para los individuos. La Comisión ha destacado que es necesario establecer redes de seguridad social puesto que ni la mejor política del empleo puede garantizar el pleno empleo en todo momento. Además, a menudo los más duramente golpeados por la volatilidad de los mercados financieros y de bienes, son los que tienen menores posibilidades de ejercer influencia sobre los resultados de estos mercados y soportar sus consecuencias. Frecuentemente, los trabajadores del sector informal son los que tienen mayor necesidad de protección. Por ello, dispositivos de protección deberían cubrir el mayor número de personas posible y no limitarse solamente al sector formal.

La Comisión ha observado que aunque el pleno empleo requiere de flexibilidad en todos los niveles, esta flexibilidad puede obtenerse de manera negativa, en un clima de inseguridad, o de manera positiva, mediante el diálogo social y la cooperación. Además, los interlocutores sociales pueden desempeñar un papel esencial en el aumento de la flexibilidad del mercado del empleo en un contexto sin confrontaciones y justo más que en un clima de disturbios y fuerte resistencia.

La Comisión ha señalado la importancia de promover empleos de una determinada calidad. El concepto de trabajo decente, elaborado por el Director General, indica que el pleno empleo debería tener como objetivo la creación de empleos de calidad aceptable, en los que la condición mínima sería la aplicación, en la legislación y en la práctica, de los convenios a los que se refiere la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. La Comisión ha alentado a los Estados Miembros a tener en cuenta las normas establecidas en los convenios fundamentales al evaluar la calidad de los empleos creados por sus políticas del empleo.

La Comisión ha señalado igualmente que investigaciones recientes en materia económica rechazan la noción según la cual un gobierno debe elegir entre promoción del empleo y empleo decente. Cada vez es más clara que existe una relación dinámica entre el crecimiento económico y el trabajo decente. El crecimiento económico está ligado a diversas condiciones, por ejemplo, normas fundamentales de seguridad e higiene en el trabajo, duración razonable del trabajo, salarios suficientes para que los trabajadores puedan mejorar sus calificaciones y garantizar la educación de sus hijos. Actualmente, estas calificaciones son un factor predominante en la promoción del crecimiento económico, el cual es esencial para la creación de empleos. Este análisis parece poder aplicarse a todos los países, cualquiera sea su nivel de desarrollo.

La Comisión ha tomado nota de que el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional han establecido un programa de reducción de deuda para países pobres fuertemente endeudados que cumplen con determinados requisitos y que el Grupo de los Ocho (G8) se ha comprometido ha financiarlo. Dado que el objetivo del programa es el de reducir la pobreza, la Comisión ha instado a los países participantes a dar prioridad a la promoción del empleo y al desarrollo de los recursos humanos y ha alentado a todos los

Estado Miembros a considerar la manera en que pueden contribuir a extender esta importante iniciativa.

La Comisión ha lamentado la falta de diversificación de numerosas políticas del empleo. Demasiados gobiernos dependen casi exclusivamente de determinados sectores de actividad, como el turismo. Las fluctuaciones, importantes e imprevisibles, de la demanda mundial de estos bienes y servicios, junto con la fuerte competencia de otros cuantos países que dependen de las mismas fuentes de divisas, vuelven a estos países extremadamente vulnerables desde el punto de vista económico e incapaces de luchar contra una alta tasa de desempleo. Al contrario, los gobiernos que se dotan de infraestructuras para ayudar a diversos sectores y servicios están en mejores condiciones para enfrentar las fluctuaciones de la demanda de ciertos bienes y servicios y ser competitivos en el mercado mundial.

Por último, los gobiernos a menudo a se limitan a seguir determinadas tendencias en lugar de adoptar enfoques sistemáticos y diversificados para promover el empleo. A título de ejemplo, la Comisión ha observado la tendencia del mercado hacia la promoción del empleo independiente y de las pequeñas empresas y microempresas, a veces como un elemento esencial de la política del empleo. La Comisión se ha felicitado por estas medidas y ha expresado la esperanza de que las mismas contribuirán considerablemente a la preservación y la creación de empleos. Sin embargo, ha señalado que aún es necesario realizar numerosas investigaciones sobre las prestaciones económicas y sociales y sobre los costos y limitaciones de estas iniciativas. El programa de acción de la Unidad de Finanzas Sociales de la OIT ha comenzado a realizar investigaciones sobre algunos de los elementos principales de la promoción de las pequeñas empresas y las microempresas a fin de proveer a los directivos informaciones útiles sobre la manera de mejorar y mantener tales programas y facilitar el intercambio de experiencias y la cooperación entre los principales actores de los sectores público y privado, tanto en el ámbito nacional como internacional. La Comisión ha instado a los gobiernos a tener en cuenta las conclusiones de la Unidad de Finanzas Sociales al reexaminar sus políticas del empleo y, a adoptar medidas para disminuir los riesgos inherentes a la condición de empresario y seguir promoviendo la creación de otras formas de empleo.

III. Aplicación de las normas en la práctica

Cabe mencionar ciertos problemas que se presentan en la aplicación de las normas relativas al empleo. Pocas veces los gobiernos adoptan un enfoque en el que las políticas y programas son complementarios. Al contrario, la promoción del empleo, a menudo, queda bajo la exclusiva responsabilidad del Ministerio de Trabajo limitándose los demás ministerios a contribuir de manera fragmentada. Incluso en los casos en que la cooperación interministerial está prevista en la ley, no se adoptan las medidas necesarias para garantizar tal cooperación en la práctica.

Los gobiernos deberían evaluar sistemáticamente los efectos de sus políticas y programas y realizar los ajustes necesarios pero a menudo esto no se lleva a cabo. A título de ejemplo, algunos países han flexibilizado aún más el mercado del empleo, incluyendo el empleo ocasional y han considerado que estos cambios han contribuido al aumento del empleo. Para que estas tendencias sean consideradas útiles debe tenerse en cuenta si se han creado nuevos empleos y si se respeta un nivel mínimo de seguridad del empleo.

Es esencial evaluar no sólo las políticas y los programas nuevos sino también los que ya están establecidos, ya que éstos pueden dejar de ser adecuados cuando las condiciones económicas se modifican. La Comisión ha instado firmemente a los gobiernos a velar continuamente por la evaluación de sus políticas y programas y de realizar esfuerzos permanentes para fortalecer y actualizar sus sistemas. En este sentido, el Departamento de Normas de la OIT y el Departamento de Empleo de la OIT trabajan actualmente en la

elaboración de una base de datos sobre políticas de empleo y formación a fin de brindar ideas a los gobiernos sobre las maneras en que pueden mejorar sus sistemas de promoción del empleo.

Para evaluar las políticas del empleo se requiere de muy buenos datos estadísticos. Si bien ninguna estadística es enteramente fiable puede dar una idea muy precisa de las repercusiones de sus políticas y programas. Los datos específicos son esenciales para que un gobierno pueda formarse una idea clara del impacto en determinados grupos tales como los desempleados de larga duración, las mujeres o los jóvenes. Muchos países encuentran graves problemas para elaborar y mantener una base de datos sobre el mercado del empleo, por una parte, porque es muy complicado recolectar información fiable y por otra, porque es difícil para ellos competir con el sector privado para contratar estadistas altamente calificados. En algunos casos el problema reside en la falta de colaboración entre los ministerios — el Ministerio de Economía puede contar con datos sobre el mercado del empleo que no comparte con el Ministerio de Trabajo.

Para apreciar los efectos de un programa es necesario saber cuál ha sido su utilidad para los participantes. En efecto, un programa puede tener un costo muy elevado y no implicar necesariamente un impacto considerable en la promoción del empleo por lo que es esencial saber cuántos participantes en un programa determinado han encontrado un empleo y por cuánto tiempo lo han conservado. Básicamente, como es más fácil evaluar los costos que los resultados, la mayoría de los gobiernos se concentra en el costo de los programas más que en el número de empleos que los mismos permiten crear.

La mayoría de los gobiernos realizan diversas consultas pero con resultados muy diferentes. Tradicionalmente predominaba la idea de que la política del empleo debía ser confiada a «expertos», es decir a economistas. Actualmente se comprende mejor la importancia de la consulta, del acceso a información de mayor calidad y de una creciente colaboración pero no es fácil modificar las costumbres y muchos gobiernos continúan aplicando políticas en cuya elaboración las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen escasa participación. Las consultas con el sector informal, trabajadores rurales, organizaciones de mujeres, etc., son incluso menos frecuentes.

En algunos Estados Miembros, la aplicación de los instrumentos relativos a los servicios de colocación encuentra dificultades análogas. La mayoría de los países cuenta con servicios de colocación públicos pero a menudo son limitados tanto desde el punto de vista de su situación geográfica como en términos de los servicios ofrecidos. En muchos países tales servicios existen únicamente en las zonas urbanas. Las personas que buscan trabajo que no tienen acceso a ellos deben recurrir a agencias privadas que no siempre son supervisadas para evitar las prácticas que constituyen explotación de los trabajadores. Los trabajadores que buscan trabajo en el extranjero siguen siendo particularmente vulnerables frente a los posibles abusos.

Un sistema de colocación de empleo demasiado dependiente de las agencias privadas no puede cumplir con su función de recolectar datos sobre la oferta y la demanda del mercado del empleo y, sin esta información, un gobierno es incapaz de elaborar políticas adecuadas de empleo y formación.

Los países encuentran dificultades para mantener y fortalecer los servicios de colocación públicos, a menudo a causa de la falta de estructuras administrativas suficientes. Esto se aplica particularmente en cuanto al mantenimiento del registro de trabajadores portuarios. Sin embargo, a medida que la tecnología evolucione y se vuelva más accesible, los servicios de colocación públicos estarán en mejores condiciones para fortalecer y aumentar sus servicios. Actualmente muchos servicios de colocación públicos en países como Tailandia publican la información sobre los empleos en Internet y permiten a las personas que buscan trabajo el acceso a computadoras en las oficinas más pequeñas o más alejadas.

Capítulo 7

Desarrollo de los recursos humanos

E. Sims

Instrumentos	Ratificaciones (1.º-10-2001)	Status
Instrumentos actualizados (Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)		
Convenio sobre la licencia pagada de estudios, 1974 (núm. 140)	32	A la espera de una posible revisión del Convenio núm. 140, a la luz de nuevos desarrollos, con el objeto de completarlo, el Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar dicho Convenio y solicitó a la Oficina que provea asistencia técnica en el caso que surgieran obstáculos y dificultades
Convenio sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núm. 142)	60	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 142
Instrumentos pendientes de revisión (Instrumentos que el Consejo de Administración ha decidido revisar)		
Recomendación sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núm. 150)	–	El Consejo de Administración inscribió la cuestión de la revisión de la Recomendación núm. 150 en el orden del día de la 91.ª reunión (2003) de la Conferencia
Otros Instrumentos (En esta categoría se incluyen los instrumentos que han dejado de estar completamente actualizados pero que siguen siendo pertinentes en ciertos aspectos)		
Recomendación sobre la licencia pagada de estudios, 1974 (núm. 148)	–	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* de la Recomendación núm. 148

Instrumentos que han sido superados *(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*		
Instrumentos	**Número de ratificaciones**	**Status**
Recomendación sobre la enseñanza técnica (agricultura), 1921 (núm. 15)	–	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de las Recomendaciones núms. 15 y 56. La cuestión del retiro de dichas Recomendaciones está inscripta en el orden del día de la 90.ª reunión (2002) de la Conferencia
Recomendación sobre la enseñanza profesional (edificación), 1937 (núm. 56)	–	
Recomendación sobre la formación profesional, 1939 (núm. 57)	–	El Consejo de Administración tomó nota del reemplazo de las Recomendaciones núms. 57, 60 y 88 por la Recomendación sobre la formación profesional, 1962 (núm. 117)
Recomendación sobre el aprendizaje, 1939 (núm. 60)	–	
Recomendación sobre la formación profesional (adultos), 1950 (núm. 88)	–	
Recomendación sobre la orientación profesional, 1949 (núm. 87)	–	El Consejo de Administración tomó nota del reemplazo de las Recomendaciones núms. 87, 101 y 117 por la Recomendación sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núm. 150)
Recomendación sobre la formación profesional (agricultura), 1956 (núm. 101)	–	
Recomendación sobre la formación profesional, 1962 (núm. 117)	–	

I. Contenido de las normas

Normas generales

En virtud del Convenio sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núm. 142) el Estado parte deberá adoptar y llevar a la práctica políticas y programas completos y coordinados en el campo de la orientación y la formación profesionales, estableciendo, particularmente mediante los servicios públicos del empleo, una estrecha relación entre la orientación y la formación profesionales y el empleo. Tales políticas y programas deberán tener en cuenta las necesidades y posibilidades en materia de empleo, la fase y el nivel de desarrollo y otros objetivos económicos, sociales y culturales, y deberán aplicarse mediante métodos adaptados a las condiciones nacionales. Esas políticas y programas, que tienen por mira mejorar la aptitud del individuo, deberán alentar y ayudar a todas las personas en un pie de igualdad y sin discriminación, y deberán establecerse e implantarse en colaboración con las organizaciones de empleadores y de trabajadores. Deberán establecerse y desarrollarse sistemas abiertos, flexibles y complementarios de enseñanza y de formación y se deberán ampliar gradualmente los sistemas de orientación y formación profesionales.

La Recomendación sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núm. 150), completa las disposiciones del Convenio con indicaciones detalladas sobre los objetivos y los métodos. En ella se tratan en forma específica la formación para desempeñar funciones de gestión y supervisión y trabajo por cuenta propia, los programas para determinadas zonas o ramas de actividad económica, los grupos especiales de población, la promoción de la igualdad de oportunidades de formación y empleo entre mujeres y hombres, los trabajadores migrantes, la formación de personal especializado en actividades de orientación y formación profesionales, las actividades de investigación, los aspectos administrativos y los organismos representativos y la cooperación internacional.

Esos instrumentos presentan varias características comunes: todos ellos requieren la formulación de políticas, disponen que su puesta en práctica debe efectuarse en forma progresiva y teniendo en cuenta las condiciones nacionales, y que debe darse participación a las organizaciones de empleadores y de trabajadores en la elaboración y la aplicación de esas políticas.

Al igual que el Convenio relativo a la política del empleo, el Convenio sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núm. 142), insta a los gobiernos a adoptar una política global e integrada diseñada de manera tal que los programas y políticas no se superpongan ni persigan objetivos opuestos. Un elemento aún más importante es que el sistema de desarrollo de los recursos humanos debería estar estrechamente vinculado a las políticas y programas del empleo. En efecto, la función esencial de este sistema es la de ayudar a las personas a encontrar y a conservar un empleo y al mismo tiempo la de asistir a las empresas encontrar a los trabajadores calificados que necesitan. En consecuencia, a fin de obtener un sistema verdaderamente eficaz, los gobiernos deberían considerar el desarrollo de los recursos humanos como un elemento esencial de sus políticas generales del empleo.

El Convenio señala que el objetivo general de un sistema de desarrollo de los recursos humanos consiste en ayudar a las personas a hacerse escuchar en la sociedad ya que el sistema tiende no sólo a mejorar las calificaciones de los trabajadores sino también a ayudar a las personas a participar plenamente en la vida profesional y cívica. Los gobiernos no sólo deben preocuparse por los aspectos técnicos del desarrollo de los recursos humanos sino que deben considerar igualmente otras capacidades como la

capacidad de trabajar en equipo y de participar en la vida sindical. Además, debería brindar información sobre los derechos y deberes de los ciudadanos, y preparar a las personas para la participación en actividades políticas y sociales, etc. Estas informaciones y directivas deberían apuntar a una serie de cuestiones más generales para ayudar a los individuos a tomar sus decisiones con conocimiento de causa, y en definitiva, a prepararse para el mundo del trabajo.

El Convenio recuerda a los gobiernos que el acceso a los programas de desarrollo de los recursos humanos debe ser gratuito y sin discriminación alguna. Estos programas deberían asimismo contribuir en la lucha contra la discriminación brindando oportunidades a los grupos [1] más desfavorecidos. Los sistemas de desarrollo de los recursos humanos deberían ser abiertos y permitir a las personas que han elegido una cierta orientación cambiar de profesión sin recibir sanciones[2]. Los sistemas deberían ser flexibles y tener en cuenta las necesidades de determinadas categorías de personas que siguen una formación, como los trabajadores a tiempo completo, padres con niños pequeños y personas discapacitadas. Estos sistemas deberían, en la medida de lo posible, tener en cuenta las necesidades de los potenciales participantes de manera que se garantice a todas las personas el acceso a los servicios [3]. Tales sistemas deberían igualmente crear una dinámica entre enseñanza general, enseñanza técnica y enseñanza profesional [4].

El Convenio reconoce que la formación profesional no abarca únicamente la que se brinda dentro del sistema de enseñanza sino también la formación que se da fuera de éste, que tiene igualmente un papel muy importante en la adquisición de calificaciones [5]. El

[1] A las personas sin recursos, en particular las que pertenecen a grupos que desde siempre han sido objeto de discriminación, se las desalienta o incluso se les prohíbe ejercer determinadas profesiones, aunque estén perfectamente capacitadas para desempeñarlas. Esta situación constituye una injusticia para tales personas y al mismo tiempo una pérdida enorme de potenciales talentos para la sociedad. La discriminación no sólo es injusta sino que además tiene un enorme costo para la economía. Sin embargo, ningún país, aun cuando sea un país rico, posee recursos ilimitados que le permitan satisfacer las aspiraciones de cada persona. Los países deben velar por que el reparto de las profesiones sea equilibrado y por que los recursos limitados destinados al desarrollo de los recursos humanos sean utilizados de manera eficaz. En este sentido, la competencia para acceder a la educación y a la formación no sólo es aceptable sino esencial. Es importante que esta competencia esté basada en el mérito personal y excluya cualquier tipo de discriminación. El concepto de mérito debe ser cuidadosamente elaborado para evitar que los grupos desfavorecidos sean dejados al margen.

[2] Numerosos países obligan a los estudiantes a elegir, siendo aún muy jóvenes, una orientación profesional y no les permiten luego cambiar fácilmente de rama o de orientación en un mismo sector de actividad. Los gobiernos deberían esforzarse por elaborar un sistema que permita a los estudiantes cambiar de orientación una vez que cuentan con mayor información y tienen una idea más precisa de lo que quieren realizar.

[3] A título de ejemplo, la existencia de guarderías para niños facilita ampliamente la participación de padres solteros en cursos de formación.

[4] Las personas que mejor aprovechan los cursos de formación son las que poseen una educación general sólida, que les brinda la base necesaria para seguir una formación complementaria. La formación especializada permite, a su vez, hacer un mejor uso de la instrucción general que se posee.

[5] Los gobiernos no deberían descartar la posibilidad de brindar una formación en un marco informal, en particular porque ésta puede ser la única solución para muchas personas en el ámbito rural o en comunidades desfavorecidas. Un sistema de unidades móviles de formación y de enseñanza informal puede ser mucho más eficaz que un número limitado de centros de formación inaccesibles para la mayoría de las personas.

Convenio permite que el gobierno amplíe progresivamente su sistema de orientación y formación profesionales [6]. Los servicios de orientación profesional deberían brindar información a fin de ayudar a las personas a proyectar una carrera profesional a largo plazo y no limitarse a ayudarlos a encontrar un empleo.

Todos deberían tener acceso a la orientación profesional, antes de que una persona haya elegido su profesión y en los casos en que un trabajador decide por necesidad o por opción cambiar de orientación ya avanzada su vida profesional en una determinada área. Los gobiernos deben velar particularmente por que las personas discapacitadas puedan tener acceso a la orientación profesional.

El Convenio destaca la importancia de la formación a lo largo de la vida de la persona, lo que se ha llamado «formación permanente». Si bien actualmente esta noción es generalmente reconocida cabe señalar que en este aspecto el Convenio se adelantó a su época. El acceso a la formación es necesario para mejorar continuamente sus calificaciones, poder progresar en la carrera profesional y aumentar la seguridad del empleo. Las empresas necesitan la formación continua para asegurar que su personal sea eficaz e innovador. Las ventajas que resultan para los trabajadores y los empleadores llevan al gobierno a atender a dos de sus principales objetivos: luchar contra el desempleo y favorecer un desarrollo económico rápido y sostenible.

Existen otros grupos que tienen asimismo el derecho y el deber de intervenir en la elaboración de las políticas y programas de empleo como los representantes de las organizaciones de trabajadores y de empleadores y los representantes de otros grupos que pueden ser potencialmente afectados por tales políticas y programas, en particular los trabajadores rurales y los trabajadores del sector informal. Como ocurre con la elaboración de las políticas generales del empleo, estos grupos disponen de información esencial para diseñar e implementar con éxito las políticas de desarrollo de los recursos humanos.

Es importante destacar algunos aspectos que no figuran de manera explícita en el Convenio. El Convenio no dice, por ejemplo, que el gobierno debe brindar formación para todos. Simplemente señala algunas de las funciones más apropiadas para el gobierno, tales como proveer orientación profesional e información sobre el mercado del empleo, respondiendo a las necesidades de formación de las personas discapacitadas y, de manera más general, velar por el establecimiento de un sistema sólido de desarrollo de los recursos humanos. El Convenio ofrece la posibilidad de brindar una formación a los empleadores, a las asociaciones de empleadores, a los sindicatos y a las asociaciones de trabajadores y a las instituciones privadas con o sin fines lucrativos. Es atribución del gobierno, en consulta con los trabajadores, los empleadores y otras organizaciones interesadas y teniendo en cuenta los objetivos del Convenio, entre ellos el de la igualdad de acceso para todas las personas, determinar la combinación ideal de instituciones públicas y privadas con o sin

[6] Existen dos razones importantes que justifican esta disposición. Por una parte, es costoso establecer una red de centros de orientación y recolectar y difundir información sobre la evolución del mercado del empleo y establecer un sistema de centros de formación para responder a las necesidades de calificación por lo que los gobiernos deben tener la posibilidad de establecer progresivamente estos sistemas. Por otra parte, es preferible e incluso esencial que el sistema sea elaborado progresivamente y no de una sola vez. El establecimiento de un sistema de orientación y de formación profesionales conlleva para todos los países, cualquiera sea su nivel de desarrollo, un procedimiento experimental. Es entonces más conveniente que sea establecido a partir de un cuidadoso examen de su evolución y con los ajustes necesarios para adaptarlo a las nuevas necesidades. Uno de los errores más frecuentes es considerar que las personas constituyen un grupo homogéneo sin tener en cuenta sus necesidades específicas. Así, el establecer en primer término servicios para un grupo y luego para otro ayuda al gobierno a comprender las diferencias entre los interesados y sus distintas necesidades.

fines de lucro. El Convenio reconoce que la situación económica, las preocupaciones sociales y las características culturales varían de un país a otro de manera que las prioridades y soluciones serán distintas para cada país. No existe un modelo único sino que los gobiernos tienen amplio margen para elaborar el sistema de desarrollo de recursos humanos que sea más adecuado a su situación y pueda adaptarse a la evolución de la misma.

La Recomendación sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núm. 150) es actualmente objeto de un proceso de actualización a fin de tener en cuenta la evolución del mundo del trabajo en general y, en particular, de la contribución de las tecnologías de la información y la comunicación para brindar formación a mayor número de personas a menor costo. La Conferencia Internacional del Trabajo, en 2000, decidió que las cuestiones consideradas en una revisión de la Recomendación sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núm. 150) deberían tratar de lo siguiente:

1) atender las necesidades de formación y educación en el mundo moderno del trabajo, tanto en los países en desarrollo como desarrollados, y la promoción de la equidad social en la economía mundial;

2) fomentar el concepto de trabajo decente por medio de una definición del cometido de la educación y la formación;

3) promover la educación permanente y la mejora de la empleabilidad de los trabajadores del mundo, y responder a los retos económicos;

4) reconocer las diversas responsabilidades en materia de inversiones en la educación y la formación, y en la financiación de las mismas;

5) promover marcos de calificaciones nacionales, regionales e internacionales que comprendan disposiciones relativas a la formación previa;

6) mejorar las oportunidades de acceso a la educación y la formación y de la equidad para todos los trabajadores;

7) fortalecer la capacidad de los interlocutores sociales para establecer asociaciones en el campo de la educación y la formación;

8) atender la necesidad de aumentar la asistencia técnica y financiera para los países y las sociedades más desfavorecidos.

Licencia pagada de estudios

El derecho a la educación y a la formación continuas está contemplado en el Convenio sobre la licencia pagada de estudios, 1974 (núm. 140) y la Recomendación sobre la licencia pagada de estudios, 1974 (núm. 148).

El Convenio núm. 140 obliga al Estado parte a formular y llevar a cabo una política para fomentar, según métodos apropiados a las condiciones nacionales, y de ser necesario por etapas, la concesión de licencia pagada de estudios con fines de formación a todos los niveles, de educación general, social o cívica y de educación sindical. Esta política deberá tener en cuenta el grado de desarrollo y las necesidades particulares del país y estar coordinada con las políticas generales en materia de empleo, educación y formación profesional y con las relativas a la duración del trabajo. Deberá elaborarse y ponerse en práctica con la participación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores y de los organismos interesados. La financiación deberá efectuarse en forma regular y adecuada. La licencia no deberá negarse a los trabajadores por motivos de raza, color,

sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social. El período de la licencia pagada de estudios deberá asimilarse a un período de trabajo efectivo a efectos de determinar los derechos a prestaciones sociales y otros que se deriven de la relación de empleo.

La Recomendación núm. 148, añade que la licencia pagada de estudios no es un sustitutivo de una educación y formación adecuadas de la juventud. En ella se contemplan las medidas de fomento que deberían adoptarse y se indica qué instancias podrían encargarse de la financiación. Al precisar que los trabajadores deberían ser libres de decidir en qué programas desean participar, la Recomendación enuncia los principios aplicables a las condiciones de concesión de la licencia y al pago de las prestaciones económicas que la acompañan.

Estos instrumentos promueven la educación continua con el fin de acrecentar y actualizar las calificaciones y de obtener una mejor educación general, social o cívica así como una mejor educación sindical. El Convenio establece el derecho de recibir una licencia pagada de estudios durante el tiempo de trabajo con un apoyo a los ingresos. El costo de la formación y del apoyo a los ingresos, de manera general, debe ser soportado por el gobierno más que por el empleador. Los Estados disponen de un amplio margen para establecer progresivamente un sistema de formación continua que debería estar coordinado con los sistemas de desarrollo de los recursos humanos y de la política del empleo [7].

II. Síntesis de los principios de la Comisión de Expertos

La Comisión de Expertos ha señalado que al aumentar las posibilidades de elección del empleo y al permitir conservar las oportunidades de todos en el mercado del trabajo, la formación desempeña un papel decisivo en la aplicación de los principios fundamentales de la Organización. La orientación y la formación profesionales, factores de equidad, contribuyen al pleno ejercicio de la libertad de elección y de la igualdad de acceso en materia de empleo y ocupación. El desarrollo de los recursos humanos ocupa actualmente, tanto en los países industrializados como en los países en desarrollo, un puesto de primerísima importancia en las políticas del empleo, y el papel cada día mayor de los interlocutores sociales en la aplicación de dichas políticas es una prueba de su eficacia. Se reconoce de manera generalizada la contribución de la orientación y de la formación profesionales a los objetivos relativos a la no discriminación, la igualdad de oportunidades y el pleno empleo productivo y libremente elegido, así como la necesidad de una participación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores en estas esferas. El papel fundamental de las normas internacionales del trabajo se ve así fortalecido, en especial dentro del marco de una estrategia general para hacer frente a los problemas que plantea el reajuste estructural y a la necesidad, para todos los países, de que «apliquen políticas que permitan la adaptación a las condiciones cambiantes de una economía mundial interdependiente». En algunos países, se han establecido importantes medios para cumplir este objetivo, a veces utilizando costosas tecnologías. No obstante, de ello no debe deducirse que la aplicación de estas disposiciones esté fuera del alcance de aquellos países que no pueden dedicar a la orientación profesional unos recursos humanos y económicos de tal alto nivel: en efecto, el Convenio exige la gradual ampliación de los sistemas, mediante métodos adaptados a las condiciones nacionales.

[7] Suecia es un buen ejemplo de este tipo de coordinación. En este país, los desempleados tienen la posibilidad de adquirir experiencia profesional reemplazando temporalmente a los trabajadores que participan en cursos de formación continua.

III. Aplicación en la práctica de las normas

Con respecto a la educación y formación, los gobiernos encuentran generalmente dificultades financieras. Un sistema de educación y de formación requiere de importantes infraestructuras y, lo que es más importante, de formadores calificados y motivados. Para ello se necesita recursos financieros en un momento en que los gobiernos son constantemente presionados para reducir el gasto público.

Se desprende de varias memorias enviadas por los Estados a la Oficina una tendencia a considerar que el Convenio núm. 142 sólo contiene disposiciones de carácter institucional que requieren solamente la creación de organismos centrales cuya influencia en el sector no estructurado puede ser superficial. Sin embargo, una parte importante de las actividades de orientación y de formación profesionales debe corresponder a este sector que, por su misma naturaleza, tiende a escapar a una reglamentación.

Los problemas planteados por la aplicación de los instrumentos relativos al desarrollo de los recursos humanos constituyen un amplio campo para las actividades de cooperación técnica de la Oficina.

La licencia pagada de estudios puede parecer un lujo para aquellos Estados que encuentran serias dificultades para brindar la educación básica. Sin embargo, las tecnologías de la información y la comunicación pueden contribuir a la disminución de los costos. Numerosos países carecen de recursos para garantizar el apoyo al ingreso de las personas que toman una licencia pagada de estudios.

Capítulo 8

Seguridad del empleo (terminación de la relación de trabajo)

E. Sims

Sin conclusiones		
Instrumentos	**Ratificaciones (1.º-10-2001)**	**Status**
Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158)	31	El Grupo de Trabajo sobre política de revisión de normas no llegó a ninguna conclusión respecto del Convenio núm. 158 y de la Recomendación núm. 166
Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 166)	_	

Instrumentos que han sido superados	*(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*	
Instrumentos	**Número de ratificaciones**	**Status**
Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1963 (núm. 119)	_	El Consejo de Administración tomó nota del reemplazo de la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1963 (núm. 119) y de la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 166)

I. Contenido de las normas

La terminación de la relación de trabajo se caracterizó históricamente por la simetría de derechos del empleador y el trabajador: cualquiera de los dos podía terminar la relación mediante una simple notificación, sin tener que explicar los motivos ni someterse a reglas de procedimiento. Ahora bien, aunque a primera vista las partes parecen estar en igualdad de condiciones, las consecuencias de la terminación son las mismas para una u otra y de manera general, los trabajadores se ven más afectados por ella que los empleadores frente a la partida del trabajador. Además, los empleadores tienen a menudo una mayor capacidad de negociación y, para proteger sus intereses, pueden discutir las condiciones de la terminación, negociación que los trabajadores no están en condiciones de hacer. A principios del siglo XX la legislación de algunos países comenzó a limitar el derecho del empleador a poner término en todo momento al contrato de trabajo; tendencia que se fue consolidando a medida que pasaban los años. Hacia mediados del siglo un número ya entonces notable de países del mundo había adoptado reglas que reflejaban la idea de que no se debería poner término a la relación de trabajo a menos que existiese una causa seria para hacerlo, basada en la conducta o el rendimiento del trabajador, o en las necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio. Este principio se plasmó en la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo (núm. 119), que la OIT adoptó en 1963. La evolución legislativa que siguió a esta recomendación condujo a que en los decenios siguientes una mayoría de países adoptasen legislación que iba en el mismo sentido. Otro significativo avance fue la adopción, por la entonces Comunidad Económica Europea, de la Directiva núm. 75/129/EEC de 17 de febrero de 1975 sobre la aproximación de la legislación de los Estados Miembros en materia de despidos colectivos. Finalmente, en 1982 la Conferencia de la OIT adoptó el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo (núm. 158), el que fue completado por una Recomendación, adoptada el mismo año (núm. 166).

El Convenio puede aplicarse de distintas maneras según el sistema de derecho de trabajo vigente en un determinado Estado. Los gobiernos pueden excluir a los trabajadores con un contrato de trabajo de duración determinada, trabajadores en período de prueba, trabajadores contratados con carácter ocasional y trabajadores con otros tipos de contratos de duración determinada. Sin embargo, se deberán tomar medidas para velar por que estas

excepciones no se utilicen para eludir la protección contra el despido arbitrario. Algunas categorías de trabajadores pueden no necesitar una protección general por la naturaleza de sus empleos y su nivel de remuneración (por ejemplo, el personal de dirección). Otros necesitan protección pero la naturaleza de la empresa o del sector hace que sea difícil otorgarla (entre otras, las microempresas en las que el trabajador vive bajo el mismo techo que el empleador). Los gobiernos deberían efectuar consultas a los interlocutores sociales antes de excluir de la aplicación del Convenio a ciertas categorías y realizar esfuerzos para superar progresivamente las dificultades protegiendo en la medida de lo posible a los trabajadores excluidos del campo de aplicación.

El principio rector del Convenio consiste en que la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador no es aceptable para las categorías de trabajadores comprendidos en el Convenio. Por un lado, la pérdida del empleo entraña pesadas consecuencias para el trabajador y, por otro, el empleador necesita ser capaz de adecuarse a los cambios. En consecuencia, la terminación de la relación de trabajo debería limitarse a los casos en los que exista una causa justificada. Constituyen a tales efectos causa justificada:

1. la incapacidad del trabajador para desarrollar la tarea que se le ha asignado o la incompatibilidad de su conducta con el empleo; o

2. la producción de un cambio en las condiciones (económicas, tecnológicas, etc.) que haga necesaria la eliminación del puesto.

El Convenio contiene una lista de los motivos que no constituyen causa justificada para la terminación de la relación de empleo, ya se trate de un despido individual o colectivo basado en la actitud o el estatus del trabajador:

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;

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;

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.

En la práctica muchos países han considerado que el despido de un trabajador por alguno de los motivos antedichos va más allá de la violación de un derecho individual, en la medida en que afecta un principio de orden público (por ejemplo la libertad sindical en el caso de los apartados *a)* y *b)* la prohibición de las discriminación en el caso del apartado *d)*, la protección de la maternidad en el caso del *e)* y el ejercicio de lo que podría considerarse como un deber cívico en el caso del *c)*). De ahí que las legislaciones sean más severas en cualquiera de estos casos que en aquellos en que el trabajador ha sido despedido por algún otro motivo, arbitrario pero que no se encuentra dentro de los que se acaban de enumerar.

La ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión tampoco deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de empleo. El gobierno, preferentemente en consulta con las organizaciones de trabajadores y de empleadores,

deberá definir lo que constituye ausencia temporal. A menudo, en los países que cuentan con sistemas de prestaciones por accidente y enfermedad, la definición de la ausencia temporal está vinculada al período durante el cual el asegurado tiene derecho a las prestaciones por enfermedad. Esto se basa en que es más beneficioso tanto para los trabajadores enfermos o víctimas de un accidente como para sus colegas que los primeros puedan restablecerse sin temor de perder su empleo particularmente porque este temor podría llevarlos a volver al trabajo antes de estar completamente restablecidos, quizás aún en período de contagio o demasiado débiles para trabajar en condiciones seguras. Sin embargo, debido al costo que representa para los empleadores el mantenimiento de un puesto de empleo vacante por un período indeterminado, es necesario limitar tal período.

En caso de despido individual, el trabajador debe tener la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él acerca de que ya no es capaz de realizar la tarea asignada o que su conducta ha justificado la medida. Es importante que este derecho se ejerza antes del despido para a disminuir el daño a la relación laboral y las consecuencias negativas que sufre el trabajador cuando no se prueba una causa justificada. Sin embargo, existen circunstancias excepcionales en las que el empleador no puede dar esta posibilidad antes del despido. A título de ejemplo, si el trabajador es detenido por haber cometido lesiones o hurto, es razonable que el empleador espere el resultado del proceso y no realice un procedimiento interno distinto.

En los casos de despido colectivo, el gobierno debería tener una actitud constructiva en los casos de reestructuración o interrupción de las actividades de una empresa. El empleador debería consultar a los trabajadores antes de tomar tales medidas. Las consultas deberían ser genuinas y el empleador, aun cuando esté convencido de que la situación hace imperativa la adopción de ciertas medidas, debería tener en cuenta las propuestas alternativas formuladas por los trabajadores. Si ninguna de las propuestas de los trabajadores es factible, el empleador y los trabajadores deben trabajar juntos para encontrar otra solución alternativa. Los empleadores deberían tomar las siguientes medidas para prevenir o disminuir el número de despidos:

1. restricciones a la contratación;

2. extensión de la reducción de personal en un período algo prolongado de tiempo para permitir la reducción natural de los trabajadores;

3. transferencias internas;

4. capacitación y readaptación profesional;

5. retiro voluntario anticipado con adecuada protección del salario;

6. restricciones a las horas extraordinarias;

7. reducción de la jornada de trabajo normal (con posible compensación parcial por pérdida de salario).

En última instancia, la decisión sobre las medidas que deben adoptarse corresponde al empleador.

El empleador debería proporcionar a los trabajadores la información necesaria para que puedan comprender la situación financiera u otras condiciones que motiven la reducción de la empresa y defender sus intereses teniendo en cuenta los problemas que enfrenta la empresa. Esta información debería ser proporcionada con la antelación suficiente como para que los representantes de los trabajadores puedan elaborar propuestas alternativas o tratar de atenuar las consecuencias adversas para los trabajadores.

El gobierno puede establecer previamente, preferentemente en consulta con las organizaciones de trabajadores y de empleadores, el número o la proporción de trabajadores afectados por el despido necesarios para que los procedimientos de consulta de lleven a cabo [1].

El empleador que prevea reestructuraciones debería notificar a las autoridades competentes a fin de que las mismas puedan tomar algunas de las siguientes medidas:

- actuar como mediador en las consultas entre los representantes de los trabajadores y los empleadores;

- adoptar medidas preventivas (por ejemplo, otorgar préstamos de dinero a una empresa que ha sido sacudida por efectos externos); y

- prepararse para un aumento sustancial del desempleo adoptando medidas adecuadas para mitigar la situación (por ejemplo, aumentar temporalmente la inversión en infraestructura para crear empleos, establecer sistemas de formación o readaptación profesional o establecer préstamos renovables y cursos de capacitación para apoyar a las microempresas).

Las autoridades deben ser notificadas con suficiente antelación para poder adoptar las medidas adecuadas. El gobierno puede fijar el número o porcentaje mínimo de trabajadores que deben verse afectados para que el empleador deba notificar a las autoridades.

El Convenio reconoce que la posibilidad de recurrir frente a la decisión de terminación de la relación de trabajo puede ser costosa para el empleador cuando le impide temporalmente contratar a alguien para el empleo que queda vacante. En consecuencia, el derecho a recurrir ante un organismo neutral debe ser ejercido dentro de un plazo razonable que debería ser establecido por el gobierno en consulta con las organizaciones de trabajadores y de empleadores. Debería alentarse a los trabajadores y a los empleadores a recurrir a mecanismos de conciliación antes de interponer recursos.

En caso de despidos colectivos, los trabajadores deberían tener la posibilidad de cuestionar la necesidad de la medida cuando, a primera vista, existen claros elementos para suponer que tal medida no es necesaria (por ejemplo, cuando poco después del despido colectivo se contrata a un número considerable de personas). Deberían poder cuestionar asimismo la manera en que los despidos se llevan a cabo. El órgano neutral competente debería tener la facultad de anular una decisión de este tipo, en particular en los casos más graves de despidos colectivos. Sin embargo, analizar la estrategia comercial de una empresa y pedirle que revele información financiera, tecnológica u otros elementos sensibles, entraña ciertos riesgos. Por lo tanto, el gobierno debería estipular los límites de la capacidad de la autoridad competente para revisar la decisión y las condiciones en las que la información debe ser suministrados.

[1] Debería alentarse a las empresas a realizar consultas incluso cuando va a despedirse a un solo trabajador pero estas consultas pueden impedir que el empleador actúe rápidamente frente a una situación dada, agravando de ese modo una situación financiera difícil. En consecuencia, el hecho de obligar a un empleador a realizar consultas, que pueden ser largas, cada vez que va a despedir a un trabajador, puede, en definitiva, no ser beneficioso para nadie. El empleador debe tratar de establecer un mecanismo de consulta menos formal en los casos en los que el despido alcanza a un número reducido de personas. Esto llevaría menos tiempo y protegería de todos modos los intereses de los trabajadores. Deberían preverse garantías para evitar que los empleadores distribuyan los despidos en pequeños grupos para evitar las consultas con los trabajadores.

En el caso de recurso ante un despido, no sería justo que la carga de la prueba recaiga exclusivamente sobre el trabajador dado que generalmente los trabajadores no tienen acceso a toda la información necesaria.

Si bien la readmisión del trabajador debería ser considerada en primer término como la solución más adecuada, en algunos casos la misma no beneficia ni al empleador ni a los trabajadores. En consecuencia, se admiten otras soluciones como la indemnización por fin de servicio. La indemnización debería tender a remediar la pérdida que se ha causado al trabajador, incluido el daño a la reputación si es del caso, pero no debe tener naturaleza de sanción salvo en los casos de abuso manifiesto.

Los trabajadores deberían recibir un preaviso razonable a fin de poder preparar la búsqueda de empleo. Los empleadores deberían ser instados a otorgar a los trabajadores, durante el preaviso, tiempo libre para que puedan buscar un nuevo empleo. Si no es posible dar el preaviso, el empleador debería pagar una indemnización (generalmente equivalente a los salarios que el trabajador hubiera recibido durante el período de preaviso) [2].

Todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada tendrá derecho a una indemnización o a prestaciones de la seguridad social. Para determinar el monto de la indemnización deberá tenerse en cuenta la antigüedad del trabajador en la empresa [3].

Debería alentarse a los empleadores a pagar una indemnización además de cualquier prestación de la seguridad social que pueda recibir el trabajador, en particular dado que el monto de estas prestaciones puede ser bajo y que la indemnización constituye a menudo una remuneración diferida [4].

Los empleadores no están obligados a pagar indemnizaciones (pero ciertamente se les insta a hacerlo) en los casos en los que el trabajador está cubierto por el sistema de seguridad social pero no cumple todos los requisitos previstos en el mismo (por ejemplo, cuando no ha trabajado el tiempo suficiente, no ha pagado las cotizaciones o no busca activamente un empleo). El empleador no debería ser responsables económicamente por la falta de cumplimiento de tales requisitos, si, en condiciones normales, el trabajador podría cumplir con ellos. Ahora bien, el empleador debería evidentemente pagar indemnización cuando el trabajador no puede recibir las prestaciones de la seguridad social por un hecho

[2] Sin embargo, en caso de falta de conducta grave, sería injusto exigir al empleador que otorgue un preaviso o que pague la indemnización sustitutiva del mismo ya que el empleador sufriría las consecuencias de las faltas graves cometidas por el trabajador. Sin embargo, es conveniente limitar la definición de los casos de mala conducta a aquellos en los que sería injusto obligar al empleador a otorgar un preaviso.

[3] Los trabajadores que han trabajado por un largo tiempo para una empresa son generalmente de más edad y poseen calificaciones adecuadas para esa empresa. Estos dos factores hacen que sean menos competitivos en el mercado del empleo con lo que es probable que permanezcan desempleados durante largo tiempo y que por lo tanto necesiten más que otros la indemnización. La indemnización debería tener igualmente en cuenta el salario del trabajador antes de ser despedido para asegurar cierta continuidad en los ingresos. El derecho a la indemnización no debería estar supeditado a una antigüedad mínima de servicio pero tal tiempo puede ser tenido en cuenta para determinar el monto de la indemnización debida. La indemnización sustitutiva del preaviso es distinta de la indemnización por fin de servicios y el monto de la primera no debería descontarse del monto de la segunda.

[4] Sin embargo, la indemnización constituye esencialmente una remuneración sustitutiva y por lo tanto, en la medida en que el trabajador recibe una remuneración de la seguridad social, es una facultad discrecional otorgar una remuneración sustitutiva adicional.

que le es atribuible (por ejemplo, no haber pagado las cotizaciones o haber robado las cotizaciones del trabajador).

El seguro de desempleo, en la medida en que las condiciones nacionales lo permiten, es altamente conveniente para trabajadores y empleadores. Por una parte, disminuye el costo de los empleadores de la terminación de la relación de empleo y por otra parte, garantiza a los trabajadores un salario por un período más largo de tiempo (aun cuando el monto de los mismos sea bajo). El seguro de desempleo es a menudo más elevado que el monto de las indemnizaciones por fin de servicios en los casos de largos períodos de desempleo.

Por último, debería alentarse a los empleadores a dar prioridad, durante un período determinado, a los trabajadores que ellos han despedido cuando deban contratar nuevamente personas con calificaciones similares. Los empleadores deberían asimismo tratar de asistir a los trabajadores en la búsqueda de un empleo adecuado, por ejemplo vinculándolos con otros empleadores.

II. Principios de la Comisión de Expertos relativos a la seguridad en el empleo

La Comisión de Expertos ha lamentado constatar que, a pesar de la importancia fundamental para los trabajadores de la protección contra el despido arbitrario, sólo 30 países han ratificado el Convenio. La Comisión ha tomado nota de los esfuerzos realizados por numerosos países para promover el empleo, en particular, mediante el aumento de la flexibilidad del mercado del empleo y la adopción de otras medidas tales como la formación. En este sentido, ha destacado que las disposiciones del Convenio no son incompatibles con tales enfoques del mercado del empleo. El Convenio propone una planificación seria y humana de los recursos en el marco de la empresa. La Comisión ha llamado la atención sobre la necesidad de ser justos en cuanto a la seguridad del empleo de los trabajadores como una condición previa para la existencia de buenas relaciones laborales que pueden contribuir a un aumento de la productividad. Surge claramente del Convenio que es necesario conciliar la protección de los trabajadores contra el despido arbitrario y la necesidad de garantizar la flexibilidad del mercado del empleo. Por ello, el Convenio sólo exige que la terminación de la relación de empleo esté basada en una causa justificada relacionada con la capacidad o la conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa y establece los elementos básicos para un procedimiento justo. El Convenio deja amplio margen a los gobiernos para determinar, en consulta con las organizaciones de trabajadores y de empleadores las garantías específicas que se adecuen a las condiciones económicas y sociales del país.

La Comisión ha tomado nota con interés de que un número creciente de gobiernos y organizaciones tripartitas solicitan a la Oficina información sobre el Convenio y aprecian su flexibilidad y la valiosa contribución que puede realizar a una política del empleo progresiva y eficiente. Esto se debe quizás al hecho de que la globalización de los mercados generalmente intensifica la competencia y conlleva el efecto de reducir la seguridad en el empleo. Las perturbaciones sociales producto del desempleo han llevado a los gobiernos a tomar conciencia de la importancia de garantizar un procedimiento de terminación de la relación de trabajo justo tanto en lo formal como en lo sustancial.

El Convenio permite conciliar la promoción del derecho a trabajar, esencialmente mediante la creación de empleos, en particular en empresas con la protección mínima garantizada por la legislación del trabajo, que implica un nivel de protección universal para los trabajadores. Estos dos elementos son esenciales para promover los intereses de la sociedad. La Comisión ha señalado igualmente que la aplicación del Convenio favorecerá la paz social y la productividad de las empresas y contribuirá a la estabilidad social

mediante la reducción de la pobreza y la exclusión social. Por último, la Comisión ha recomendado que se le otorgue prioridad a la promoción de las normas importantes y ha instado a los gobiernos a evaluar, en consulta con los interlocutores sociales, la posibilidad de ratificar el Convenio.

III. Aplicación de las normas en la práctica

Se han observado problemas serios en relación con la aplicación de los convenios relativos a la seguridad del empleo debido, principalmente, a una comprensión errónea de las normas.

Los gobiernos a menudo confunden seguridad del empleo con la noción de un empleo para toda la vida. Temen que la exigencia de una causa justificada y de procedimientos justos para terminar una relación de trabajo aumenten la rigidez del mercado del empleo. En los países favorables a una mayor flexibilidad del mercado de trabajo se desarrolla la legislación que garantiza la seguridad del empleo. En efecto, al fijar ciertas condiciones sobre cómo y cuándo puede producirse la terminación de la relación de trabajo se establece un necesario contrapeso a la creciente inseguridad a la que la globalización expone a los trabajadores.

Los gobiernos temen igualmente que la seguridad del empleo desaliente a los empleadores a contratar a los trabajadores y lleve, en consecuencia, a un aumento del desempleo. Cabe señalar sin embargo, que el Convenio y la Recomendación fueron adoptados en una época de gran preocupación por la promoción del empleo. El Convenio y la Recomendación tratan de conciliar la necesidad de los trabajadores de gozar de la seguridad del empleo y la necesidad de incitar a los empleadores a contratar mano de obra. En consecuencia, estos instrumentos no prohíben la terminación de la relación en sí sino que insisten en que la misma no debe ser arbitraria y subrayan la importancia de la promoción de la seguridad del empleo más que de la estabilidad del empleo, principalmente mediante servicios de formación y colocación para las personas que han perdido sus empleos.

Otros problemas de aplicación de las normas surgen de la comprensión errónea de las mismas por parte de los trabajadores y los empleadores. Muchos empleadores se niegan a consultar a los trabajadores en la falsa creencia de que éstos se mostrarán inflexibles. Sin embargo, existen numerosos ejemplos de cooperación ya que los trabajadores comprenden que la estabilidad de la empresa redunda en su propio interés y a menudo muestran su voluntad de trabajar con los empresarios para superar situaciones difíciles, en la medida en que los empleadores actúen de buena fe y con el debido respeto por los derechos de los trabajadores.

Al mismo tiempo, las organizaciones de trabajadores presionan para obtener restricciones severas a la posibilidad de terminar la relación de trabajo sin tener en cuenta los riesgos que asumen los empleadores cuando contratan a trabajadores nuevos. La Comisión de Expertos ha observado que estos riesgos son aún más serios cuando se contrata a desempleados de larga duración y ha estimado que se justifica que un gobierno establezca un período de prueba más extenso para los mismos a fin de incitar a los empleadores a contratarlos [5].

[5] Además del *Estudio general* de la Comisión de Expertos, llevado a cabo en 1995 con relación al Convenio núm. 158 y la Recomendación núm. 166, la OIT llevó a cabo en fecha más reciente, un estudio comparado sobre la legislación y la práctica en materia de terminación de la relación de trabajo (FN Termination of Employment Digest: A legislative review, OIT, Ginebra, 2000, en inglés únicamente), el que también puede consultarse en línea: http://www.ilo.org/public/english/dialogue/govlab/pdf/term/digest.pdf.

Capítulo 9

Condiciones generales de trabajo

9.1. Salarios

G.P. Politakis

Instrumentos	Ratificaciones (1.º10-2001)	Status
Instrumentos actualizados	(Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)	
Convenio sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), 1949 (núm. 94)	52	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 94
Recomendación sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), 1949 (núm. 84)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 84
Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95)	94	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 95 y señaló a su atención el Convenio sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992 (núm. 173), que revisa el artículo 11 del Convenio núm. 95
Recomendación sobre la protección del salario, 1949 (núm. 85)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 85
Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970 (núm. 131)	43	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 131 y a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio
Recomendación sobre la fijación de salarios mínimos, 1970 (núm. 135)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 135
Convenio sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992 (núm. 173)	14	Este Convenio fue adoptado desde 1985 y se considera actualizado
Recomendación sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992 (núm. 180)	–	Esta Recomendación fue adoptada desde 1985 y se considera actualizada
Otros Instrumentos	(En esta categoría se incluyen los instrumentos que han dejado de estar completamente actualizados pero que siguen siendo pertinentes en ciertos aspectos)	
Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928 (núm. 26)	101	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* del Convenio núm. 26
Recomendación sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928 (núm. 30)	–	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* de la Recomendación núm. 30
Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (agricultura), 1951 (núm. 99)	51	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* del Convenio núm. 99

Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948 [y Protocolo, 1990] (núm. 89)	_	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* de la Recomendación núm. 89

Instrumentos que han sido superados	*(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*
En el área de salarios, el Consejo de Administración no consideró ningún instrumento como superado	

La remuneración es, junto con el tiempo de trabajo, el aspecto de las condiciones laborales que ejerce el impacto más directo y tangible en la vida cotidiana de los trabajadores. Ya desde su primera época, la Organización Internacional del Trabajo ha llevado las cuestiones de los niveles salariales decentes y de la práctica de una remuneración laboral justa al centro de sus acciones y ha propugnado que las normas del trabajo se orienten a garantizar y proteger los derechos de los trabajadores respecto de los salarios. La Constitución originaria de la Organización, establecida en 1919, hacía referencia al «suministro de un salario dado adecuado» como una de las mejoras requeridas con mayor urgencia para promover la paz universal y combatir el malestar social, las penurias y las privaciones que afectan a tantas poblaciones. Entre los métodos y principios que figuraban en la lista y que se consideraban adecuados para orientar la política de los Estados Miembros, se encontraban «el pago al empleado de un salario adecuado para mantener un razonable nivel de vida, tal y como ello se concibe en su tiempo y país». La Declaración de Filadelfia, de 1944, en torno a los fines y objetivos de la Organización, reafirmaba que «la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos» y destacaba la necesidad de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitieran «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 un empleo y necesiten esta clase de protección».

Las normas de la OIT en el terreno de los salarios, que se analizan más adelante, abarcan cuatro aspectos diferentes: la protección de los salarios, incluidos los principios y las normas en relación con los medios, la periodicidad, el tiempo y el lugar del pago de los salarios, los descuentos de los salarios o el trato preferencial de los créditos laborales, en caso de quiebra (I); la protección de los créditos laborales, en caso de insolvencia del empleador, mediante un privilegio, o a través de una institución de garantía (II); el derecho a un salario mínimo y la reglamentación del funcionamiento del verdadero mecanismo de fijación de los salarios (III); y, por último, la protección de niveles salariales socialmente aceptables en las adquisiciones públicas, a través de la inserción de cláusulas laborales en los contratos públicos (IV).

I. El Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95) y su Recomendación (núm. 85)

Orígenes y objetivos

Entre las medidas más antiguas de protección social, se encuentran las leyes nacionales relativas a la protección de los salarios. Se había citado en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo, de 1947, la cuestión de la adopción de normas con miras a reglamentar los medios de pago de los salarios, así como aspectos tales como los descuentos salariales, el embargo de los salarios o las garantías salariales, en caso de quiebra. Hasta entonces, la Conferencia había dado sólo una consideración accesoria a los

problemas de la protección salarial, adoptando algunas resoluciones y también algunas disposiciones en convenios y recomendaciones. Por ejemplo, en su 19.ª reunión de 1935, la Conferencia había adoptado una resolución, mediante la cual invitaba a la Oficina a acometer una investigación en torno al «truck system» (la obligación de gastar los salarios en artículos suministrados por los empleadores) y prácticas afines, pero la investigación se suspendió más tarde, debido al estallido de la Segunda Guerra Mundial. En su 25.ª reunión, de 1939, la Conferencia incluyó en el Convenio sobre los contratos de trabajo (trabajadores indígenas), 1939 (núm. 64), algunas disposiciones relacionadas con la cuestión de la protección de los salarios, bajo la forma de una exigencia, según la cual en los contratos de trabajo deberán figurar informaciones sobre, entre otras cosas, las tasas de los salarios y el modo de calcularlas, la forma y la época del pago, y los anticipos de los salarios. Por último, el Convenio sobre política social (territorios no metropolitanos), 1947 (núm. 82), adoptado en la 30.ª reunión de la Conferencia, en 1947, contiene disposiciones específicas vinculadas con la remuneración de los trabajadores y, en particular, disposiciones sobre el pago de los salarios en moneda de curso legal y a intervalos regulares, descuentos salariales, hojas de servicios y declaraciones salariales, pagos en especie, el lugar del pago de los salarios y anticipos salariales. Estos principios quedaron enunciados, en su mayor parte, en la Recomendación sobre la política social en los territorios dependientes, 1944 (núm. 70), adoptada en 1944, en la 26.ª reunión de la Conferencia, y en la Recomendación sobre la política social en los territorios dependientes (disposiciones complementarias), 1945 (núm. 74) adoptada en 1945, en la 27.ª reunión de la Conferencia.

El germen del Convenio núm. 95, fue el informe relativo a «política, programa y posición futuras de la Organización Internacional del Trabajo», preparado por la Oficina para la Conferencia de 1944, en la que se señalaba que «la política de salarios se encuentra en el centro de las preocupaciones de la Organización Internacional del Trabajo» y se sugería más adelante que «un convenio o una recomendación sobre los métodos de pago de los salarios relacionados con la periodicidad de los pagos de los salarios, deducciones de ellos, anticipos de salarios, la prohibición del *truck system*, lo adecuado de la remuneración en especie, la protección de los salarios en los procedimientos legales y temas similares, también serán de gran valor con relación a muchas partes del mundo, especialmente en cuanto a los trabajadores rurales [1].

El informe preliminar preparado por la Oficina para la 31.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de San Francisco, introdujo el tema en estos términos:

> «El propósito general de las medidas legislativas para la protección al salario es proteger al trabajador contra prácticas que pudieran tender a hacerle demasiado dependiente de su empleador y para garantizar que el trabajador reciba a tiempo, y en su totalidad, el salario que ha ganado. Con este fin, es necesario que el trabajador reciba normalmente su salario en efectivo para que pueda gastarlo como desee, que se le pague regularmente y a intervalos lo suficientemente cortos a fin de que pueda vivir de sus ingresos más bien que sobre una base de crédito, que se le proteja contra todo descuento injusto o arbitrario de sus ganancias nominales y, en general, que se le informe constantemente de las condiciones del salario de su empleo» [2].

El Convenio núm. 95 viene a significar la adopción del primer instrumento internacional del trabajo que trata de manera amplia todos los aspectos prácticos de la

[1] Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 26.ª reunión, 1944, *Informe I*, pág. 57.

[2] Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 31.ª reunión, 1948, *Informe VI, c), 1)*, pág. 3.

remuneración laboral, apuntando a acordar la mayor protección posible a los ingresos de los trabajadores [3].

Alcance y contenido

El Convenio *(artículo 2)*, se aplica a todas las personas a quienes se paga o debe pagarse un salario, pero la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, podrá excluir de la aplicación a las personas que no estén empleadas en trabajos manuales o estén empleadas en el servicio doméstico o en trabajos análogos y cuyas condiciones de empleo sean tales que la aplicación a ellas de todas o de algunas de las disposiciones del Convenio, sea inapropiada. Para hacer uso de las posibilidades de exención, un Estado que hubiese ratificado el Convenio tiene que especificar en su primera memoria anual presentada en virtud del artículo 22 de la Constitución, a qué categorías de personas se propone excluir de la aplicación del Convenio, no siendo posible añadir exclusiones después de la fecha de su primera memoria anual, mientras que en memorias sucesivas ha de indicar todo progreso realizado, con miras a la aplicación del Convenio a esas categorías de personas. El término «salario» *(artículo 1)*, se utiliza en un sentido genérico para significar 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.

Pago de los salarios en moneda de curso legal

El Convenio *(artículo 3)*, garantiza que los salarios debidos por el empleador al trabajador, en virtud de un contrato de trabajo, deberán pagarse en efectivo. Esta exigencia de moneda de curso legal puede también adoptar la forma de una prohibición de pago con pagarés, vales, cupones o en cualquier otra forma que se considere representativa de la moneda de curso legal.

Pago en especie

En las etapas iniciales del desarrollo industrial, los salarios se pagaban con medios tales como comida, ropa y albergue. Este método de pago, conocido como «truck system», generó abusos, con lo que fue, en general, prohibido. Sin embargo, se ha reconocido siempre que en industrias y ocupaciones concretas como la agricultura, la minería, los trabajos de la construcción en zonas remotas, la marina mercante, los hoteles y los restaurantes, los hospitales, o las asignaciones del servicio doméstico en especie, ofrecen algunas ventajas a los trabajadores y son a menudo igualmente beneficiosas para los miembros de sus familias. En algunos países, por tanto, las leyes y las reglamentaciones laborales prevén excepciones al principio de pago en metálico, mientras se apunta a la protección de los asalariados, mediante el establecimiento de las condiciones concretas que ha de reunir el pago autorizado en especie. En algunos casos, la reglamentación especifica que los artículos suministrados a los trabajadores deberán ser de calidad satisfactoria y de cantidad suficiente, mientras que en otros casos se exige a los empleadores que otorguen asignaciones a precio de costo o a tasas especialmente favorables. Una reglamentación estricta se hace tanto más necesaria cuanto que en muchos casos el valor de los artículos proporcionados en lugar de salarios pueden descontarse de los salarios en efectivo. Mediante una salvaguardia, la legislación laboral de algunos países, especifica que no

[3] Para las discusiones de la Conferencia, véase *Actas,* Conferencia Internacional del Trabajo, 31.ª reunión, 1948, págs. 459- 469, y *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 32.ª reunión, 1949, págs. 324-332, 499-524.

pueden autorizarse descuentos, salvo con el consentimiento expreso del trabajador interesado, mientras que en otros países, la reglamentación fija el máximo porcentaje que puede descontarse de los salarios en metálico.

El Convenio *(artículo 4)*, reconoce que la legislación nacional, los contratos colectivos o los laudos arbitrales podrán permitir el pago parcial del salario con prestaciones en especie 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, sujeto a las siguientes condiciones: i) no se permitirá en ningún caso el pago del salario con bebidas espirituosas o de alto contenido alcohólico o con drogas nocivas; ii) en los casos en que se autorice, deberán adoptarse medidas para garantizar que esas prestaciones sean apropiadas para el uso personal del trabajador y redunden en beneficio del trabajador y de su familia, y también que el valor atribuido a estas prestaciones sea justo y razonable.

Libre disposición de los salarios

No basta con que el trabajador reciba los salarios que se le deben en su totalidad y de manera regular. Debe también poder gastarlos de la manera que estime más conveniente. Deberá prohibirse cualquier obligación de parte del empleador en cuanto al uso del salario. El Convenio *(artículos 6 y 7)*, prohíbe expresamente que los empleadores limiten en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario y reconoce el derecho de los trabajadores de hacer uso de un economato, cuando se cuente con alguno, sólo si así lo estiman conveniente. Dispone también que la autoridad competente deberá tomar medidas apropiadas para garantizar que los economatos no se exploten con el fin de obtener utilidades, sino para que ello redunde en beneficio de los trabajadores interesados, y que las mercancías se vendan a precios justos y razonables, cuando no sea posible el acceso a otros almacenes o servicios. Estas disposiciones se complementan con otra cláusula incluida en la Recomendación *(párrafo 9)*, que propone disposiciones pertinentes para estimular la adopción de medidas que garanticen la participación de los representantes de los trabajadores interesados y, en especial, la de los miembros de los comités de empresa y de órganos similares 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.

Descuentos salariales

Se hace necesaria la reglamentación de los descuentos, en aras de proteger al trabajador de descuentos arbitrarios, injustos o excesivos, que equivaldrían a una reducción injusta de su remuneración. El Convenio *(artículo 8)*, establece el principio de que los descuentos de los salarios solamente se deberán permitir de acuerdo con las condiciones fijadas y ha de exigirse que se lleven esas condiciones a conocimiento de los trabajadores, en la forma que la autoridad competente considere más apropiada.

Embargo o cesión de los salarios

El Convenio *(artículo 10)*, dispone que el salario no podrá embargarse o cederse sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación o la reglamentación nacional. Estipula también que el salario deberá estar protegido contra su embargo o cesión, en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia. El fundamento de esta disposición es similar al relativo a los descuentos, es decir, debe existir una proporción del salario del trabajador que sea absolutamente esencial para su propio mantenimiento y el de su familia y debe ser, por esta razón, inmune al embargo o a la incautación.

Garantía salarial en caso de quiebra

Una de las medidas más antiguas establecidas en materia de protección social, son las diversas disposiciones que protegen los créditos laborales en caso de insolvencia de su empleador, por cuanto se reconoce que los salarios son esenciales para el mantenimiento del trabajador y con frecuencia igualmente vitales para la subsistencia de la familia del trabajador. A efectos de evitar una situación en la que los asalariados se vean privados de su sustento, ante la quiebra de su empleador, han de elaborarse disposiciones que garanticen la inmediata y total liquidación de las deudas contraídas por el empleador respecto de sus trabajadores. El Convenio *(artículo 11)*, puntualiza el principio casi universalmente reconocido, según el cual los créditos laborales deberán considerarse como créditos preferentes, en caso de quiebra o de liquidación judicial de una empresa. No obstante, el Convenio deja a cada Estado que determine la relativa prioridad de los salarios que constituyen un crédito preferente, así como todos los límites, en términos de un período máximo de servicio o cuantía, con lo que habrá de acordarse trato preferencial a los créditos laborales pendientes. Como se analiza posteriormente con más detalle, el principio de trato preferente de las reclamaciones de salarios en caso de insolvencia del empleador fue posteriormente reforzado sustancialmente a través de la adopción del Convenio sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992 (núm. 173) y su Recomendación (núm. 180).

Periodicidad, tiempo y lugar del pago de los salarios

El Convenio *(artículo 12)*, dispone la obligación de pagar los salarios a intervalos regulares, según establezca la legislación o la reglamentación nacional o fije un contrato colectivo o un laudo arbitral. El fundamento de esta disposición es disuadir de que sean largos los intervalos del pago de los salarios, a efectos de que se reduzca al mínimo la probabilidad de endeudamiento de los trabajadores. La Recomendación *(párrafos 4 y 5)* trata, con más detalle, de la periodicidad en el pago de los salarios, proponiendo que a los trabajadores cuya remuneración se calcule por hora, día o semana, deberá pagarse al menos dos veces al mes, mientras que a los asalariados se les pagará una vez al mes. Recomienda también que deberá pagarle a los trabajadores cuya remuneración se calcule a destajo o en base al rendimiento, al menos dos veces al mes, mientras que, cuando se trate de trabajadores que estén ocupados en una tarea cuya terminación exija más de una quincena, se les entregará un anticipo de su salario, por lo menos dos veces al mes, proporcional a la cantidad de trabajo realizado, y se efectuará la liquidación final del salario dentro de los 15 días siguientes a la terminación de la tarea.

Notificación de las condiciones salariales y declaración de ingresos

El Convenio *(artículo 14)* exige medidas eficaces, cuando ello sea necesario, con objeto de dar a conocer a los trabajadores en forma apropiada y fácilmente comprensible las condiciones de salario generales que habrán de aplicárseles antes de que ocupen un empleo, así como los pormenores salariales relativos al cálculo de sus ingresos en relación con cada período de pago. Las disposiciones del Convenio se complementan con disposiciones más detalladas de la Recomendación. Con respecto a la notificación de las condiciones salariales, la Recomendación *(párrafo 6)* especifica que la información sobre las condiciones de los salarios que deba ponerse en conocimiento de los trabajadores debería contener: i) las tasas de los salarios; ii) el método para calcular los salarios; iii) la periodicidad de los pagos; iv) el lugar de pago, y v) las condiciones en que puedan efectuarse los descuentos. En lo que respecta a las declaraciones salariales y a los registros de las nóminas de pago, la Recomendación *(párrafos 7 y 8)* establece que, en todos los casos en que ello fuere pertinente, se debería notificar a los trabajadores, cada vez que se les pague el salario, los siguientes pormenores sobre un período de pago dado, siempre que

los mismos puedan estar sujetos a variación: i) el importe bruto del salario ganado; ii) cualquier descuento que se haya hecho, con indicación de sus motivos, y iii) el importe neto del salario debido. Además, habrá de exigirse a los empleadores, en los casos en que ello fuere pertinente, llevar registros que contengan, para cada uno de los trabajadores, los pormenores especificados anteriormente.

Aplicación en las legislaciones nacionales

El Convenio *(artículo 15)* exige que la legislación que dé efecto a sus disposiciones, deberá ponerse en conocimiento de los interesados, precisar las personas o instituciones encargadas de garantizar su aplicación, establecer sanciones adecuadas u otras soluciones para cualquier caso de infracción; y, por último, proveer al mantenimiento de un registro de la nómina adecuado.

Cometido e impacto de los órganos de control

El número y la índole de los comentarios formulados por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) en los últimos años, en relación con la aplicación práctica del Convenio en los Estados que lo han ratificado, vienen a dar fe de la continuada pertinencia de la mayoría de sus disposiciones. Mientras que pareciera que, en general, se da cumplimiento a algunas exigencias del Convenio, como aquellas relativas a la notificación a los trabajadores de las condiciones salariales, al pago de los salarios directamente al trabajador interesado, al funcionamiento de los economatos para los trabajadores, o al pago de los salarios en días laborales en el lugar de trabajo o cerca del mismo, otras no obtuvieron el mismo grado de conformidad legislativa de parte de los Estados que han ratificado el Convenio, por ejemplo, aquellas relacionadas con el pago de los salarios en especie, con los límites para los descuentos salariales, o con los acreedores preferenciales de los créditos laborales, en caso de quiebra. Sin embargo, y esto es lo más importante, la disposición en torno al pago regular de los salarios, se ha convertido recientemente en una cuestión palpitante para un número creciente de países, especialmente los de Europa Central y Oriental, tras su transición a la economía de mercado, pero también los de Africa y América Latina [4]. En los últimos cinco años, prácticamente todas las observaciones formuladas por la Comisión respecto del Convenio núm. 95, se refieren a los problemas de los atrasos salariales y al incumplimiento de los gobiernos de que se trata de garantizar el pago regular de los salarios, de conformidad con el artículo 12, 1) del Convenio. De modo similar, en los últimos diez años, la Comisión de la Conferencia en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CCACR) ha venido considerando regularmente los casos individuales relacionados con los problemas persistentes de atrasos salariales. Además, en la década pasada, el Consejo de Administración había tratado siete reclamaciones presentadas en virtud del artículo 24 de

[4] Véase ICE 1997, Informe General, párrafos 71-73, págs. 22 y 23. En Ucrania, por ejemplo, el impago de los salarios comenzó en 1994, y se produjo, en 1998, un aumento de los atrasos salariales de 5 billones de grivnas (aproximadamente 3 billones de dólares de los Estados Unidos). Esta cuantía es mayor que el costo de los salarios semestrales en todo el país. En total, aproximadamente 200.000 empresas informaron sobre la incapacidad de pago de los salarios. Véase *Ukraine: Country Employment Policy Review*, OIT, 1999, pág. 50. De igual modo, en la Federación de Rusia, es enorme el número de trabajadores afectados por los atrasos. Con arreglo a los datos de marzo de 1996, sólo el 60 por ciento de los trabajadores había percibido su último salario completo y a tiempo. Alrededor de una cuarta parte de los empleados había recibido un salario a tiempo, pero no se le había pagado totalmente, mientras que aproximadamente el 11 por ciento había percibido su salario tarde y no en su totalidad; véase Lehmann H., Wadsworth J., Acquisti A., *Crime and Punishment: Job Insecurity and Wage Arrears in the Russian Federation*, 1998, pág. 6. Véase también *OECD Economic Surveys – Russian Federation*, 1997, págs. 36-37.

la Constitución de la OIT, en las que se alegaba el incumplimiento del Convenio sobre la protección de los salarios, sobre todo respecto del pago retrasado de los salarios.

En relación con los atrasos salariales, la Comisión ha venido destacando constantemente que los atrasos en el pago de los salarios contravienen claramente la letra y el espíritu del Convenio y ha puesto de relieve que la aplicación del Convenio deberá comprender tres elementos esenciales en este sentido: i) control eficiente; ii) sanciones adecuadas, y iii) medios para la reparación de los daños ocasionados, incluidos no sólo el pago completo de las cuantías debidas, sino también una justa compensación de las pérdidas que se sufrieran por el retraso de los pagos [5]. Otra observación frecuentemente formulada por la Comisión gira en torno a que, poner término a la acumulación de atrasos salariales, exige esfuerzos sostenidos, un diálogo abierto y continuado con los interlocutores sociales y un amplio abanico de medidas, no sólo en el ámbito legislativo, sino también en la práctica [6].

Además de la cuestión relativa al pago a tiempo de los salarios y a la rápida liquidación de las deudas salariales pendientes, la Comisión ha formulado comentarios recurrentes en torno a otros aspectos del Convenio, como el concepto de los «salarios» que han de protegerse, el principio del pago de los salarios en moneda de curso legal, el pago parcial de los salarios bajo la forma de prestaciones en especie, las deducciones salariales y el embargo de los salarios. En lo que respecta a la noción de «salario» que ha de protegerse con arreglo al Convenio, la Comisión ha destacado que, si bien la índole de los salarios de cualquier suma pagada por un empleador a un empleado por el trabajo realizado, puede variar de acuerdo con la legislación nacional, todas las ganancias, comoquiera que se las llame o considere a los fines de cálculo de la base salarial, de las prestaciones y de otras asignaciones, aún tienen que gozar de la plena protección salarial, de conformidad con las disposiciones de los artículos 3 a 15 del Convenio [7]. En relación con el pago de los salarios en moneda de curso legal, la Comisión ha subrayado que la disposición pertinente es suficientemente clara y precisa, con lo que no están de conformidad con las exigencias del Convenio prácticas tales como el suministro de vales convertibles de la moneda, en lugar de dinero en metálico, o el pago de los salarios en bonos del gobierno local, o la conversión de los atrasos salariales en deuda interna [8].

[5] Véase, por ejemplo, ICE 2000, 215 (Federación de Rusia); ICE 1998, 212 (Federación de Rusia); ICE 1997, 227 (Ucrania); ICE 1995, 233 (Turquía). Véase también el Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en virtud del artículo 24 de la Constitución, en la que se alega el incumplimiento por la Federación de Rusia del Convenio núm. 95, noviembre de 1997, documento GB. 270/15/5, párrafos 30-40, págs. 7-10, e Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en virtud del artículo 24 de la Constitución, en la que se alega el incumplimiento por Congo del Convenio núm. 95, marzo de 1996, documento GB. 265/12/6, párrafos 21-24, págs. 6-7.

[6] Véase, por ejemplo, ICE 2001, 354 (Congo); ICE 1999, 319 (Ucrania); ICE 1998, 216 (Ucrania). Véase también 86.ª reunión de la CIT (1998), págs. 18/101 y 75.ª reunión de la CIT (1988), págs. 28/48.

[7] Véase, por ejemplo, ICE 1998, 217 (Venezuela). Véase también Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en virtud del artículo 24 de la Constitución, en la que se alega el incumplimiento por Venezuela del Convenio núm. 95, marzo de 1997, documento GB. 268/14/9, párrafos 17-23, págs. 5-8.

[8] Véase, por ejemplo, ICE 2001, 355 (Costa Rica); ICE 1997, 219 (Argentina). Véase también el Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en virtud del artículo 24 de la Constitución, en la que se alega el incumplimiento por Congo del Convenio núm. 95, marzo de 1997, documento GB. 268/14/6, párrafo 21, pág. 5.

En lo que atañe a los pagos en especie, la Comisión se ha venido centrando fundamentalmente en sus comentarios en torno a la necesidad de garantías adecuadas de que las asignaciones en especie sean en verdad beneficiosas para el trabajador y su familia, y se valoren razonablemente [9]. Concretamente, la Comisión ha resaltado tres puntos principales: primero, las modalidades de esos pagos han de ser reguladas por la legislación, los convenios colectivos o los laudos arbitrales y no han de dejarse libradas al acuerdo individual entre el empleador y el trabajador. Segundo, el establecimiento de un límite superior a la cuantía de los salarios que pueden pagarse en especie, no resuelve el problema de cómo ha de hacerse la tasación de esas asignaciones. Tercero, cuando el pago consiste en asignaciones que no son comida y alojamiento, han de establecerse las necesidades específicas de provisión, a efectos de garantizar que las prestaciones en especie sean adecuadas para el uso personal y el beneficio del trabajador y su familia. La Comisión ha venido poniendo de relieve la necesidad de una disposición legislativa que prohíba el pago de los salarios bajo la forma de bebidas alcohólicas o de estupefacientes [10].

Con respecto a los descuentos, la Comisión ha señalado a la atención en algunas ocasiones el hecho de que las disposiciones de la legislación nacional autorizan los descuentos en virtud de un acuerdo o de un consentimiento individual que no son compatibles con los términos del Convenio [11]. Se considera que el Convenio es plenamente aplicado por los Estados cuyas leyes o reglamentaciones nacionales especifican los tipos y fijan los límites generales de los descuentos permisibles y prohíben también cualquier otro descuento [12]. En otros casos, la Comisión ha puesto el acento en que existe una obligación de mantener informados a los trabajadores sobre las disposiciones legales que regulan los descuentos salariales.

En lo que concierne al embargo o a la cesión de los salarios, la Comisión ha centrado sus comentarios en si los Estados que ratificaron el Convenio han adoptado de hecho leyes y reglamentaciones nacionales que establezcan las condiciones y los límites dentro de los cuales pueden embargarse o cederse los salarios y que protejan a los salarios de ambos procedimientos, en la medida en que se considere necesario para el mantenimiento del

[9] Véase, por ejemplo, ICE 1996, 179 (Grecia); ICE 1993, 245 (Egipto). Véase también Solicitud directa 1999 (Brasil); 1998 (Comoras); 1995bis (Granada, Italia, Kirguistán); 1995 (Belarús); 1987 (Colombia); 1977 (Irán); 1976 (Sudán); 1974 (Panamá).

[10] Véase, por ejemplo, Solicitud directa 2001 (Portugal); 1999 (Santa Lucía); 1995 (Sri Lanka). Véase también el Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en virtud del artículo 24 de la Constitución, en la que se alega el incumplimiento por la República de Moldova del Convenio núm. 95, que expone, en parte, que la Comisión no necesita insistir en que el artículo 4 del Convenio puede entenderse sólo como el establecimiento de una prohibición amplia contra la sustitución de los salarios y de otras remuneraciones contractuales, mediante productos peligrosos, como bebidas alcohólicas, estupefacientes o tabaco. Al respecto, la Comisión recuerda que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha leído sistemáticamente en la disposición del artículo 4, párrafo 1 del Convenio, una clara proscripción del pago de los salarios bajo la forma de bebidas alcohólicas o drogas nocivas, de cualquier tipo y en cualquier circunstancia. Además, la Comisión opina que la exclusión de bebidas espirituosas y de drogas nocivas de las prestaciones en especie, deberán leerse conjuntamente con la disposición del artículo 4, párrafo 2, del Convenio, que limita el pago en especie a aquellas prestaciones que sean apropiadas y redunden en beneficio del trabajador y de su familia, documento GB. 278/5/1, párrafo 32, pág. 7.

[11] Véase, por ejemplo, Solicitud directa 1995bis (Bulgaria, Kirguistán, Madagascar); 1995 (Djibouti, Polonia); 1987 (Sudán); 1984 (Sudán); 1979 (Gabón).

[12] Véase, por ejemplo, Solicitud directa 2001 (Bolivia, Comoras); 1998 (República Dominicana); 1987 (Venezuela); 1977 (Filipinas).

trabajador y de su familia [13]. En relación con el requisito de un embargo final a tiempo del pago de los salarios pendientes en la terminación de la relación de trabajo, los órganos de control de la OIT han afirmado que tal obligación se aplica a todas las personas a quienes se paga o sea pagadero, sean cuales fueren las características de sus contratos, formal o no formal, cualquiera sea la causa de la terminación de la relación de trabajo y con independencia de la nacionalidad de los trabajadores interesados [14].

II. Convenio sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992 (núm. 173) y su Recomendación (núm. 180)

Orígenes y objetivos

Antes de 1992, año en que se adoptara el Convenio núm. 173, la norma principal de la OIT en el terreno de la protección de los créditos laborales, en caso de quiebra o de liquidación judicial de una empresa, era el artículo 11 del Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95), según el cual los trabajadores que reclamaban los salarios debían ser considerados como acreedores preferentes. Una disposición similar se encuentra en el artículo 11 del Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925 (núm. 17), pero se refiere sólo al pago de la indemnización por accidentes o por fallecimiento en caso de accidente laboral.

Con los años, la protección acordada por el artículo 11 del Convenio núm. 95, se fue considerando como inadecuada y fue objeto cada vez más de críticas por una serie de razones: primero, no se protegen los salarios debidos tras la insolvencia, cuando la empresa reanudaba sus actividades. Segundo, el artículo 11 es a menudo de poco valor práctico, al ofrecer la posibilidad de establecer un límite máximo a lo preferente, sin establecer una fracción mínima de los salarios debidos. Tercero, el artículo 11 exige que la legislación o la reglamentación nacional deberá determinar la relación de prioridad entre el salario que constituya un crédito preferente y los demás créditos preferentes, pero no garantiza efectivamente que se acuerde una jerarquía mínima a los trabajadores que son acreedores preferentes. Por último, el artículo 11 no establece salvaguardia alguna respecto de una rápida solución a las reclamaciones de los trabajadores, ni siquiera ofrece una asistencia, en caso de que no quedaran activos en la masa de la quiebra [15].

[13] Véase, por ejemplo, Solicitud directa 1995 (Belarús, Mauricio).

[14] Véase, por ejemplo, ICE 2001, 356 (Côte d'Ivoire); ICE 1997, 223 (Jamahiriya Arabe Libia); ICE 1992, 260 (Iraq). Véase también Solicitud directa 2001 (Jamahiriya Arabe Libia); 1991 (Bolivia). Véase también Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en virtud del artículo 24 de la Constitución, en la que se alega el incumplimiento por Mauritania del Convenio núm. 95, *Boletín Oficial*, vol. 74, 1991, Serie B, Suplemento 1, párrafos 68-69, 71, 75, págs. 15-16, y el Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en virtud del artículo 24 de la Constitución, en la que se alega el incumplimiento por Iraq del Convenio núm. 95, mayo-junio de 1991, documento GB. 250/15/25, párrafos 23-24, págs. 4-5.

[15] Según un estudio, ocurre con frecuencia que en la mayoría de los países se requieren varios meses para el pago del salario preferente y créditos similares. Es también muy frecuente que los trabajadores deban esperar entre uno y dos años, y a veces aún más, para recuperar una parte de sus créditos, mientras que en algunos casos, al parecer han tenido lugar procedimientos de seis a 12 años; véase *Protección de los trabajadores en caso de insolvencia del empleador*, 1985, documento MEWPI/1985/D.1, pág. 13.

Además, los avances significativos producidos en la legislación y en la práctica nacionales, propiciaron la reconsideración del marco legal vigente, requiriéndose la adopción de nuevas normas. En primer lugar, según la legislación laboral de muchos países, el campo de aplicación de los salarios comprendidos en la preferencialidad, se había ampliado para abarcar algunas gratificaciones y asignaciones. En segundo lugar, se habían realizado notables avances en relación con la prioridad concedida a los créditos laborales, a los que se había venido dando progresivamente una preferencia respecto de la mayoría de los demás privilegios. En tercer lugar, a partir de 1967, se habían establecido muchos planes de garantías que ofrecían una protección a los créditos laborales, a través de la intervención de una institución independiente.

La Reunión de expertos sobre la protección de los trabajadores en caso de insolvencia de su empleador, celebrada en marzo de 1985, brindó una buena oportunidad para analizar los diferentes sistemas de protección del trabajador en relación con los salarios y con otros créditos, en caso de insolvencia del empleador, pero hubo diferencias de opiniones en cuanto a la conveniencia de adoptar nuevas normas internacionales del trabajo dirigidas al fortalecimiento de la protección que contemplaba el artículo 11 del Convenio núm. 95:

> «La mayoría de los expertos provenientes de círculos trabajadores subrayaron que una cosa se había claramente desprendido de la discusión: cualquiera que fuese la naturaleza, cualquiera que fuese el alcance, cualquiera que fuese la extensión del privilegio concedido a los créditos salariales, éstos no podían recuperarse por los trabajadores cuando los activos del quebrado no eran suficientes. El caso es que, muy a menudo, había créditos salariales que quedaban impagados. Por consiguiente, el sistema de privilegio tal como figuraba en el Convenio núm. 95 cumplía sólo parcialmente su finalidad. En consecuencia, la OIT debía adoptar nuevas normas internacionales con vistas a ir más allá de la protección establecida en 1949 para garantizar una mejor protección de los derechos de los trabajadores. [...] Los expertos provenientes de medios empleadores opinaron diferentemente. Estaban de acuerdo en que el sistema de privilegio de los créditos no era quizás el más eficaz, pero pensaban que el Convenio núm. 95 era lo suficientemente flexible para alcanzar el objetivo de proteger los salarios. [...] Se oponían muy especialmente a la idea de preconizar la creación de fondos de garantía porque opinaban que éstos podían ser una alternativa válida en un determinado número de países, pero no para el conjunto de los Estados Miembros de la OIT. Era verdad que el fondo de garantía era una solución «deseable», pero se tenía que hacer la distinción entre lo que era «deseable» y lo que era «posible», y los fondos de garantía sólo eran «posibles» en un número reducido de casos» [16].

Finalmente adoptado, el Convenio núm. 173 fue concebido como un instrumento moderno y flexible. Moderno, en cuanto que abarca nuevos conceptos, como las instituciones de garantía salarial, cuya utilización desea difundir, y flexible, en cuanto consiste en dos partes, que pueden ratificarse juntas o por separado [17]. Constituye la respuesta de la OIT a uno de los mayores retos que afronta hoy la legislación laboral, generada por el número creciente de quiebras y de insolvencias en una economía globalizada y de modo más patente en aquellos países que atraviesan cambios estructurales

[16] Informe de la Reunión de expertos sobre protección de los trabajadores en caso de insolvencia de su empleador, documento MEWPI/1985/D.3/Rev. ..., párrafos 30-33, pág. 7.

[17] Para las discusiones de la Conferencia, véase Conferencia Internacional del Trabajo, 78.ª reunión, 1991, *Actas*, págs. 20/1-20/27, 26/2-26/6 y Conferencia Internacional del Trabajo, 79.ª reunión, 1992, *Actas*, págs. 25/1-25/40, 30/2-30/8.

basados en el mercado [18]. Si bien el instrumento de 1992 no ha tenido aún un número significativo de ratificaciones, supone una clara mejora respecto de las normas contenidas en el Convenio núm. 95, adoptado hace más de 50 años.

Ambito de aplicación y contenido

El Convenio aborda los efectos económicos y sociales de la insolvencia, reconociendo que los trabajadores son más vulnerables, en una insolvencia, que otros acreedores, con lo que merecen una protección específica. Se articula como un instrumento con dos aspectos principales, uno hacia la protección de los créditos laborales, mediante un privilegio, y otro, hacia la protección por parte de instituciones de garantía del salario. Estos dos sistemas son conceptualmente distintos en que, mientras con arreglo al sistema de créditos preferenciales cada empleador es responsable individualmente de su propia insolvencia y, por consiguiente, responsable sólo con sus propios activos, la institución de garantía del salario establece un principio de responsabilidad colectiva, según el cual la comunidad de empresarios asume colectivamente el riesgo comercial de sus miembros. El objetivo de un instrumento de dos partes es permitir que los Estados Miembros que hubiesen ratificado el Convenio aplicaran el sistema de protección que mejor se adaptara a sus necesidades e intereses específicos y a su etapa de desarrollo. Este enfoque se basaba, por una parte, en una sensibilización creciente, según la cual, al tiempo que el sistema de créditos preferenciales era aplicado por la gran mayoría de los Estados Miembros, presentaba algunas debilidades que deberían mejorarse y, por otra parte, en que, si bien los fondos de garantía de los salarios ofrecían, en teoría, una mayor protección que el sistema preferencial tradicional, era cuestionable la viabilidad de tales fondos, especialmente en los países en desarrollo, dado que tendría pocas posibilidades de ser aplicado a países sin un mercado laboral suficientemente organizado [19].

El Convenio *(artículo 4)* se aplica, en principio, a todos los trabajadores asalariados y a todos los sectores de la actividad económica. Reconoce, sin embargo, que la autoridad competente podrá excluir, después de consultar a los interlocutores sociales, 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.

[18] Baste con un ejemplo: en Hungría, las compañías afectadas por la quiebra o la liquidación, producían, en 1992, el 14 por ciento del valor total de la producción bruta de la economía nacional, el 25,5 por ciento de las exportaciones y empleaba al 17 por ciento de los asalariados; véase Hegedus E., «The Hungarian Framework for Bankruptcy and Reorganisation and its Effect on the National Economy» en *Corporate Bankruptcy and Reorganisation Procedures in OECD and Central and Eastern European Countries*, OCDE, 1994, pág. 104.

[19] Para un análisis crítico del sistema preferencial, véase A.S. Bronstein, «The protection of workers' claims in the event of insolvency of their employer», *International Labour Review*, vol. 126, 1987, págs. 715-731. Las similitudes y diferencias de las instituciones de garantía salarial que funcionaban en diversos países de Europa, se discuten en J.-V. Gruat, «Schemes for guaranteeing wage claims in the event of bankruptcy», *International Labour Review*, vol. 33, 1980, págs. 61-79. Véase también E. Yemin y A.S. Bronstein (eds.), *The protection of workers'claims in the event of the employer's insolvency,* Labour Management Relations Series No. 76, 1991; *Unemployment Protection Schemes and Employment Policies*, International Social Security Association, European Series No. 5, 1981, págs. 155-215; L. Dallèves y M. Ammann, *La protection des droits des travailleurs en cas d'insolvabilité de leur employeur – Etude comparative pour une assurance-insolvabilité*, 1979.

Definición de «insolvencia»

El término «insolvencia», se define de la misma manera, tanto en el Convenio como en la Recomendación. Designa *(artículo 1)* aquellas situaciones en que, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, se ha abierto un procedimiento respecto de los activos de un empleador, con objeto de pagar colectivamente a sus acreedores. Sin embargo, una interpretación escrita de este término correría el riesgo de estrechar exageradamente el ámbito de aplicación del Convenio, fracasando, por tanto, en su propósito de salvaguardar los créditos pendientes de los trabajadores, en caso de insolvencia del empleador. Por consiguiente, ambos instrumentos permiten a los Estados Miembros extender el término «insolvencia» a otras situaciones en que no puedan pagarse los créditos laborales a causa de la situación financiera del empleador. Como ejemplo de tal situación, el Convenio cita explícitamente el caso en que el monto de los activos del empleador sea reconocido como insuficiente para justificar la apertura de un procedimiento de insolvencia. La Recomendación *(párrafo 1)* añade tres casos más: cuando haya cerrado la empresa o hayan cesado sus actividades, o sea objeto de una liquidación voluntaria, 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, o 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.

Aceptación optativa de la Parte II y/o la Parte III

Dadas las grandes diferencias en los sistemas de protección que se practican en los diferentes países, el Convenio *(artículo 3)*, se concibe para ofrecer un amplio margen de opciones a los Estados Miembros que lo ratificaron. Un Estado Miembro puede, así, ratificar el Convenio, aceptando aplicar, ya sea las disposiciones de la Parte II, que trata de la protección de los créditos laborales, o las de la Parte III, que reglamenta la protección de los créditos laborales por instituciones de garantía de los salarios. Nada impide a un Miembro que hubiese inicialmente aceptado sólo una de las dos partes, ampliar posteriormente su aceptación a la otra parte. Un Miembro puede, en el momento de su ratificación, aceptar las obligaciones de ambas partes, en cuyo caso podrá, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, excluir de la aplicación de la Parte II aquellos créditos protegidos en virtud de la Parte III, que acuerda claramente una protección más efectiva.

En consonancia con la preocupación según la cual sería muy difícil la adopción de un instrumento rígido que no previera la aplicación gradual o parcial de algunas de sus obligaciones por parte de los Estados Miembros cuyo nivel de desarrollo económico les permitiese únicamente la aplicación en determinados sectores o ramas de actividad, el Convenio dispone también que un Estado Miembro que hubiese aceptado ambas partes, podrá, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, limitar la aplicación de la Parte III a determinadas categorías de trabajadores y a determinados sectores de actividad económica. Conlleva, sin embargo, la obligación de dar razones para la limitación de su aceptación y de comunicar información en torno a cualquier extensión de la protección, con arreglo a la Parte III, a otras categorías de trabajadores o a otros sectores de actividad económica.

El efecto en el Convenio núm. 95

El Convenio *(artículo 3)* afecta de manera diferente a las normas vigentes, en particular, al artículo 11 del Convenio núm. 95, dependiendo de la parte del Convenio que un Estado Miembro que lo hubiese ratificado decida aceptar. La aceptación de las obligaciones de la Parte II del Convenio, que prevé la protección de los créditos laborales

mediante un privilegio, implica *ipso jure* la terminación de sus obligaciones con arreglo al artículo 11 del Convenio núm. 95. En cambio, un Miembro que hubiese aceptado sólo las obligaciones de la Parte III del Convenio, que prevé la protección de los créditos laborales por una institución de garantía, podrá, mediante una declaración comunicada al Director General de la Oficina, poner término a sus obligaciones en virtud del artículo 11 del Convenio núm. 95, pero sólo respecto de esos créditos comprendidos en tal institución. Se considera que el Convenio *(artículo 14)* revisa parcialmente el Convenio núm. 95, sólo en la medida en que modifica las obligaciones en virtud del artículo 11 de ese Convenio.

Concesión de un trato preferencial a los créditos laborales en los procedimientos de insolvencia o de quiebra

El Convenio ha apuntado a mejorar el sistema de créditos laborales previsto en el Convenio núm. 95, en tres aspectos diferentes. Primero, el Convenio *(artículo 6)* especifica la cobertura mínima aceptable de los créditos laborales protegidos, que habrá, de incluir: i) los créditos laborales para los salarios 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; ii) las sumas adeudadas en concepto de vacaciones pagadas correspondientes al trabajo efectuado en el curso del año en el que hubiese sobrevenido la insolvencia o la terminación de la relación de trabajo, así como las correspondientes al año anterior; iii) 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 [20]; y iv) indemnizaciones por fin de servicios. Estas normas mínimas se extendieron y mejoraron considerablemente en la Recomendación *(párrafo 3)*, que contiene una lista de créditos, en esencia más larga que la de aquellos que figuran en el Convenio. La protección acordada por un privilegio, deberá comprender, por ejemplo, no sólo los créditos laborales, sino también los pagos por horas extraordinarias, las comisiones y otras formas de remuneración, así como bonificaciones del tipo de las primas de fin de año o de otro tipo, relacionadas con el trabajo realizado durante un período anterior a la insolvencia, que no debería ser inferior a los 12 meses, los pagos adeudados en lugar del preaviso de la terminación de la relación de trabajo y la indemnización pagadera directamente por el empleador respecto de los accidentes laborales y de las enfermedades profesionales. Además, el privilegio también podría proteger otros créditos, como las contribuciones debidas respecto de las instituciones nacionales de seguridad social o de otros regímenes de protección social [21].

Segundo, el Convenio *(artículo 7)* ofrece salvaguardias en relación con lo que constituye una indemnización significativa, estableciendo que, cuando la legislación o la reglamentación nacional fije un límite máximo a la protección por privilegio de los créditos laborales, el monto prescrito no deberá ser inferior a un mínimo socialmente aceptable, teniendo que reajustarse, por consiguiente, periódicamente, para mantener su

[20] La expresión «otras ausencias retribuidas», se utiliza para incluir ausencias tales como el descanso por enfermedad o la licencia de maternidad, que pudiera deberse a los trabajadores con arreglo a la legislación, a la reglamentación o a la práctica nacionales; véase Conferencia Internacional del Trabajo, 79.ª reunión, 1992, *Actas*, párrafo 111, pág. 25/11.

[21] La palabra «podría» — en referencia a lo que un gobierno podría tener en consideración a la hora de elaborar o revisar la legislación, sin ser una recomendación normativa —, se utilizó para introducir una mayor flexibilidad y también para abordar algunos asuntos relativos a la extensión del alcance de los créditos protegidos; véase Conferencia Internacional del Trabajo, 79.ª reunión, 1992, *Actas*, párrafos 257-262, 279, 284, págs. 25/22-25/23, 25/25.

valor [22]. En este sentido, la Recomendación *(párrafo 4)* indica asimismo que, a efectos de establecer lo que constituye un nivel socialmente aceptable, deberían tenerse 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.

Tercero, el Convenio *(artículo 8)*, refuerza la efectividad del sistema de privilegio, al estipular que la legislación o la reglamentación 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 (por ejemplo, las reclamaciones del Estado por atrasos en los impuestos o las reclamaciones de los regímenes de seguridad social en concepto de cotizaciones impagas). El fundamento de esta disposición es que, si el Estado, como principal acreedor en los procedimientos de mayor insolvencia, es reembolsado con cargo a los activos del empleador, en primera instancia, no habría razones para temer que nunca se pagaran los créditos laborales [23]. Sin embargo, el Convenio dispone que, cuando los créditos laborales se protegen por una institución de garantía, podrá atribuirse a los créditos así protegidos un rango inferior al de aquellos del Estado y del sistema de seguridad social [24].

La Recomendación contiene dos disposiciones adicionales que abordan cuestiones que no están comprendidas en el Convenio. La primera *(párrafo 5)*, se relaciona con el pago de los créditos laborales vencidos después de la fecha de iniciación del procedimiento de insolvencia, es decir, cuando se autorice la continuación de las actividades de una empresa, y especifica que 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, cuando se produzca su vencimiento. Además, la Recomendación *(párrafo 6)*, establece que debería contarse con un procedimiento para el pago rápido, en el caso en que los procedimientos de insolvencia no permitiesen asegurar un pronto pago de los créditos laborales protegidos por un privilegio. Este procedimiento deberá comprender la totalidad del crédito o, al menos, una parte del mismo, que ha de fijarse por legislación o reglamentación nacional, y deberá reflejar dos consideraciones fundamentales: primero, el pago de los créditos protegidos por un privilegio deberá efectuarse tan pronto como se determine que son genuinos y pagaderos, y segundo, cuando el crédito es impugnado, el trabajador debería estar habilitado para hacer reconocer su validez por un tribunal o cualquier otro organismo competente, con el fin de evitar procedimientos largos y retrasos indebidos en la liquidación de las deudas laborales.

[22] Tal y como revelan las discusiones de la Conferencia, la obligación de «mantener el valor» de los créditos protegidos por un privilegio, no debería interpretarse como una obligación que impone o prohíbe la indexación automática del monto prescrito; véase Conferencia Internacional del Trabajo, 79.ª reunión, 1992, *Actas*, párrafo 133, pág. 25/13.

[23] Como se observara en el informe de antecedentes de la Oficina, si los créditos del Estado o del sistema de seguridad social tienen un rango más elevado que el de los trabajadores, cualquier privilegio que se conceda a los últimos es mera ficción, dado que, una vez que se da satisfacción a los créditos de los primeros, es poco o nada lo que queda para los demás acreedores; véase Conferencia Internacional del Trabajo, 78.ª reunión, 1991, *Informe V, 1)*, pág. 31.

[24] En este último caso, se entiende que, si bien el privilegio podría ser inferior que el del Estado o el del sistema de seguridad social, deberá seguir siendo siempre más elevado que la mayoría de los demás créditos privilegiados; véase Conferencia Internacional del Trabajo, 79.ª reunión, 1992, *Actas*, párrafo 152, pág. 25/15.

Protección de los créditos laborales por fondos de garantía

La legislación y la práctica nacionales en relación con los fondos de garantía salariales, varía considerablemente de un país a otro. Por consiguiente, el Convenio establece un número limitado de principios redactados de manera general, más que normas detalladas relativas al funcionamiento de esos fondos. Es significativo que, ni el Convenio ni la Recomendación definan lo que significa la expresión «institución de garantía». La Recomendación *(párrafo 7)* apenas indica que la protección de los créditos laborales por una institución de garantía debería ser lo más amplia posible. El Convenio *(artículo 11)* delega en los Estados Miembros que lo hubiesen ratificado la regulación, mediante leyes o reglamentaciones, o a través de otros medios conformes con la práctica nacional, las modalidades de su aplicación que incluyen la organización, la gestión, el funcionamiento y la financiación de las instituciones de garantía. Dispone, no obstante, que, cuando lo requieran determinadas características y necesidades, los Estados Miembros podrán permitir que las compañías de seguros brinden el tipo de protección que normalmente se confía a las instituciones de garantía, siempre que ofrezcan suficientes garantías. Especifica, además *(artículo 10)* que un Estado Miembro podrá adoptar, después de consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, las medidas apropiadas para evitar posibles abusos.

La Recomendación *(párrafo 8)* complementa estas disposiciones, perfilando los principios que podrían regir el funcionamiento de las instituciones de garantía [25]. Así, las instituciones de garantía deberían ser, antes que nada, administrativa, financiera y legalmente independientes del empleador. Deberían estar financiadas mediante cotizaciones obligatorias pagaderas por los empleadores, salvo que se financien exclusivamente con cargo a los recursos públicos, y los fondos así recaudados deberían utilizarse únicamente a los fines del cumplimiento de los créditos respecto de los salarios impagos. Además, la liquidación de los créditos protegidos debería estar garantizada con independencia de toda cotización pendiente, debida por el empleador insolvente a la institución de garantía. Por último, los fondos de garantía deberían funcionar con arreglo al principio de garantía subsidiaria, entendiéndose que, aunque no sean principalmente responsables de la liquidación de las deudas salariales, a menudo necesitan hacer adelantos en el cumplimiento de los créditos y en los esfuerzos posteriores para recuperar las sumas adeudadas del principal deudor, sustituyéndose a sí mismos en los derechos del trabajador.

El Convenio *(artículo 12)*, dispone que la protección acordada por una institución de garantía deberá cubrir, al menos, los créditos laborales siguientes: i) los créditos laborales para los salarios correspondientes a un período determinado, que no deberá ser inferior a ocho semanas, precedente a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo; ii) créditos en concepto de vacaciones pagadas correspondientes al trabajo efectuado en un período determinado, que no deberá ser inferior a seis meses, precedente a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo; iii) créditos para las sumas adeudadas en concepto de otras ausencias retribuidas correspondientes a un período determinado, que no deberá ser inferior a ocho semanas, precedente a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo; y iv) indemnizaciones por fin de servicios. El período más corto de protección para una garantía, en relación con el período cubierto por un privilegio (ocho semanas, en lugar de tres meses respecto de los créditos laborales, y seis meses, en lugar de un año, en relación con los créditos en concepto de vacaciones pagadas), se justifica por las incuestionables ventajas que una institución de garantía tiene sobre un sistema basado en la

[25] El empleo de la palabra «podrían», se dirige a mantener un alto grado de flexibilidad que debería facilitar la aceptación de los principios en consideración por los países que tienen poca experiencia en garantizar regímenes o por los países que funcionan con sistemas claramente diferentes.

preferencia. De hecho, del momento en que una institución de garantía ofrece un seguro de pago que no está presente en el caso del privilegio, se considera que la legislación en materia de seguridad social debería ser más generosa respecto de un privilegio que de una institución de garantía. En lo que concierne a las cuatro categorías de créditos protegidos, la Recomendación *(párrafo 9)* extiende el ámbito de aplicación de la protección de garantía para cubrir créditos adicionales similares a aquellos indicados en el caso del privilegio. En consecuencia, una institución de garantía debería también abarcar créditos tales como los pagos en concepto de horas extraordinarias, comisiones y otras formas de remuneración relacionadas con un período no menor de tres meses, primas de fin de año y otras bonificaciones vinculadas con un período no menor de 12 meses anterior a la insolvencia, a los pagos adeudados, en sustitución del preaviso de despido, o una indemnización pagadera directamente por el empleador respecto de los accidentes laborales y de las enfermedades profesionales. Además, la cobertura de garantía podría ampliarse para incluir créditos tales como las cotizaciones adeudadas en virtud de regímenes de seguridad social, fuesen éstos de carácter nacional, privado, ocupacional o interocupacional, así como los salarios acordados a un trabajador, a través de un fallo judicial o de un laudo arbitral, dentro de los tres meses anteriores a la insolvencia.

Con respecto a la posibilidad de fijar un límite general a la cuantía de los créditos laborales protegidos, el Convenio *(artículo 13)* establece que el monto prescrito no deberá ser inferior a un mínimo socialmente aceptable y se deberá reajustar de tiempo en tiempo cuando proceda, para mantener su valor [26]. La Recomendación *(párrafo 10)* clarifica, además, la noción de un mínimo socialmente aceptable, al referirse a elementos concretos, como el salario mínimo, la fracción inembargable del salario, el salario que sirve de base para calcular las cotizaciones de la seguridad social o el salario medio en la industria.

En lo que respecta a las instituciones de garantía, las disposiciones del Convenio se inspiran, hasta cierto punto, en la Directiva del Consejo de Europa 80/987/EEC, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las leyes de los Estados miembros relativas a la protección de los empleados, en caso de insolvencia de su empleador. La Directiva de 1980 requiere de los Estados miembros que establezcan una institución que garantice a los empleados cuyo empleador haya pasado a ser insolvente, el pago de sus créditos pendientes en relación con la remuneración de un período específico. A efectos de limitar la duración de la garantía, se da a los Estados miembros la opción de tres fechas alternativas que marquen el comienzo del período de referencia dentro del cual deberá caer el período mínimo de remuneración garantizada. La Directiva también autoriza a los Estados miembros a fijar un límite máximo a la responsabilidad de los créditos pendientes de los empleados y destaca los principios de funcionamiento de las instituciones de garantía, es decir, independencia financiera, financiación del empleador y responsabilidad, con independencia del registro de las cotizaciones [27].

[26] Se entiende que, al establecer el requisito de «mantener su valor», protegido por una institución de garantía, la intención no es imponer, ni siquiera prohibir, la indexación del monto protegido; véase Conferencia Internacional del Trabajo, 79.ª reunión, 1992, *Actas*, párrafo 214, pág. 25/19.

[27] En enero de 2001, la Comisión Europea había finalizado el texto de un proyecto de directiva que enmendaba la Directiva de 1980, con miras a adaptar su contenido a las nuevas tendencias en la legislación relativa a la insolvencia en los Estados miembros, y a reflejar mejor otras directivas comunitarias adoptadas en el ínterin, así como la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia. El proyecto de directiva propone una definición más amplia de insolvencia que abarque, no sólo los procedimientos de quiebra o de liquidación, sino también otros procedimientos de insolvencia colectivos. Extiende asimismo el alcance de la protección a los empleados incluidos, estableciéndose que los Estados miembros no podrán excluir a los trabajadores a tiempo parcial, a los trabajadores con contratos de plazo determinado o a los trabajadores con una relación laboral

Disposición común a ambas Partes

El párrafo final de la Recomendación *(párrafo 11)*, establece el principio según el cual 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 [28].

Cometido e impacto de los órganos de control

La reciente entrada en vigor del Convenio núm. 173 y, por consiguiente, el bajo número de ratificaciones (son 13 los Estados Miembros que han ratificado hasta el momento el Convenio, nueve de los cuales han aceptado sólo las disposiciones de la Parte II, dos han aceptado las disposiciones de la Parte III y otros dos han aceptado ambas partes), no ha hecho posible que la Comisión de Expertos comentara ampliamente la legislación y la reglamentación nacionales que dan efecto a las disposiciones del Convenio. No es, por tanto, fácil, en esta etapa, extraer conclusiones generales respecto de la aplicación práctica del Convenio o del grado de conformidad legislativa alcanzado por los Estados que lo ratificaron. Sin embargo la Comisión ha tenido la oportunidad de señalar a la atención los criterios utilizados para establecer los límites monetarios a los créditos protegidos por un privilegio o garantizados, así como el método de revisión de esos límites, de modo de garantizar que no cayeran por debajo de un «nivel socialmente aceptable» [29]. Además, la Comisión había planteado puntos relacionados con los límites de tiempo aplicables a los créditos protegidos y había solicitado a los gobiernos interesados que ampliasen su cobertura, a efectos de estar de conformidad con las normas mínimas establecidas en el Convenio [30]. En algunos casos, la Comisión había recordado la posibilidad de extender la aceptación a la parte del Convenio que no había sido aceptada en el momento de la ratificación, cuando se produjese una evolución legislativa favorable. Dado que la legislación y la práctica nacionales de la gran mayoría de los Estados Miembros parecen estar, en general, de conformidad con las exigencias del Convenio respecto de los créditos laborales protegidos por un privilegio, y habida cuenta también del renovado interés que suscita el establecimiento de instituciones de garantía en un número

temporal, dentro del significado de las directivas pertinentes. Además, el proyecto de directiva apunta a simplificar las disposiciones sobre los límites de tiempo aplicables a los créditos de pago garantizado, disponiéndose de un período mínimo (tres meses) y delegando en los Estados miembros la fijación de una fecha y de un período de referencia. Por último, la directiva aborda la cuestión relativa a cómo designar la institución de garantía responsable de dar cumplimiento a los créditos de pago, en caso de empresas con establecimientos en varios Estados miembros que pasan a ser insolventes. De conformidad con la reciente jurisprudencia (caso C-198/98, sentencia de 16 de diciembre de 1999), especifica que, en aquellos casos que tienen una dimensión transfronteriza, esto es, cuando la apertura de los procedimientos de insolvencia se hubiese requerido en un Estado miembro que no fuese aquel en el que desempeña habitualmente sus actividades el trabajador, la institución de garantía competente es la del último Estado miembro, lo que implica también el reconocimiento automático de los procedimientos de insolvencia iniciados en otro Estado miembro.

[28] Originariamente incluida en el Convenio, se pensó que era posible que esta norma planteara problemas en su aplicación práctica, con lo que se omitió finalmente. Se incorporó más adelante a la Recomendación, a efectos de resaltar la importancia de fomentar la información y la consulta en los temas relacionados con los efectos sociales de la quiebra; véase Conferencia Internacional del Trabajo, 79.ª reunión, 1992, *Actas,* párrafos 216-223, págs. 25/19-25/20 y párrafos 361-368, págs. 25/32-25/33.

[29] Véase, por ejemplo, ICE 1999, 576 (España) y Solicitud directa 1997 (Australia, Finlandia).

[30] Véase, por ejemplo, solicitud directa 1998 (Suiza); 1997 (Finlandia).

creciente de países, es de esperar que el Convenio reciba más ratificaciones en los próximos años.

III. Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970 (núm. 131) y su Recomendación (núm. 135)

Orígenes y objetivos

La fijación de los salarios mínimos se asocia a menudo con una o más de las siguientes finalidades: *a)* elevar los salarios más bajos al nivel general de los salarios pagados por un trabajo similar; *b)* ejercer una presión al alza al nivel general de los salarios generales; *c)* eliminar la competencia desleal; *d)* actuar como una herramienta de políticas dirigidas a promover el rápido crecimiento y la distribución equitativa del ingreso nacional [31].

Desde los inicios de la Organización, el tema de los salarios mínimos ha venido siendo objeto de una gran atención. Al reconocer que la fijación de los salarios mínimos podía traducirse en una mejora sustancial de los niveles de vida de los trabajadores, la Organización adoptó diversos instrumentos normativos en torno a los principios y métodos de la reglamentación de los salarios mínimos. En 1928, se adoptó el Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928 (núm. 26), que establecía algunos principios y reglamentos para la aplicación de los métodos para la fijación de los salarios mínimos en aquellas actividades comerciales, incluidas la fábrica y el comercio, en las que se disponía de tal mecanismo y en las que los salarios eran excepcionalmente bajos. En 1946, el Convenio sobre los salarios, las horas de trabajo a bordo y la dotación, 1946 (núm. 76), prescribía la verdadera cuantía de un salario mínimo internacional para la gente de mar y preveía el ajuste de este básico bajo determinadas condiciones, mientras que el Convenio sobre política social (territorios no metropolitanos), 1947 (núm. 82), adoptado en 1947, enunciaba los principios y los métodos que deberían observarse en la fijación de los salarios mínimos en los territorios dependientes. En 1951, se adoptó el Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (agricultura), 1951 (núm. 99), para abordar los problemas especiales de la política salarial en la agricultura [32].

Con los años, las disposiciones de los convenios relativos a los métodos para la fijación de los salarios mínimos en la industria, el comercio y la agricultura, se fueron considerando como inadecuados e incompletos. Se convino, en general, en que las obligaciones que parecían suficientes y aceptables en 1928, tenían que ser fortalecidas, especialmente a la luz de la generalización de la normativa sobre los salarios mínimos y la extendida concepción de una política de fijación de salarios mínimos, no sólo como un instrumento de protección social, sino también como un elemento de estrategia del desarrollo económico. Como señala la Comisión de Expertos en el primer Estudio general sobre los instrumentos que tratan de la fijación de los salarios mínimos:

> «desde la adopción del Convenio núm. 26, en 1928, el concepto del salario mínimo ha sufrido considerable evolución. Hace 30 años, los métodos para la

[31] Para más información, véase *Minimum wage fixing and economic development*, OIT, 1968, págs. 5-12.

[32] Hasta la fecha, los Convenios núms. 26 y 99 han sido ratificados por 101 y 52 países, respectivamente. Para una información resumida de las principales actividades de la Organización en este terreno, en los primeros 30 años, véase *Salarios – Informe general*, Conferencia Internacional del Trabajo, 31.ª reunión, 1948, *Informe VI, a)*, págs. 282-293.

fijación de salarios mínimos parecían haberse considerado primordialmente como un mecanismo marginal encaminado a aplicarse en casos en que, debido a la falta de un régimen eficaz para la fijación de salarios, existía un peligro de explotación del trabajador. Esto implicaba, por una parte, que los métodos para la fijación de salarios mínimos no interfirieran con las negociaciones colectivas existentes y con las disposiciones de conciliación y de arbitraje y que, por otra parte, operasen sólo en determinados casos aislados. En los años sucesivos se ha desarrollado el concepto del salario mínimo nacional (o, como se le denomina en la legislación francesa, el salario mínimo interprofesional garantizado). Tal salario mínimo parece haberse adoptado en determinados países en lugar o incluso además de la legislación anterior que permitía la fijación de tasas mínimas para determinadas industrias. La tendencia a generalizar la protección por medio del salario mínimo puede observarse también en la inclinación de ciertas autoridades de salarios mínimos a dictar órdenes generales sobre salarios mínimos, en lugar de órdenes para determinadas ocupaciones, en el establecimiento de un salario básico o vital como norma de referencia para determinadas órdenes sobre salarios y en la extensión a los trabajadores del sexo masculino de la legislación anteriormente aplicable a mujeres y a menores únicamente» [33].

En 1967, la Comisión de Expertos convino en considerar los problemas de la fijación de los salarios mínimos con especial referencia a los países en desarrollo, así como las posibles maneras en que pudieran revisarse los instrumentos vigentes, concluyendo que deberían mejorarse las normas en vigor en tres planos principales: *a)* la obligación de establecer y poner en funcionamiento un sistema de salarios mínimos que no fuese meramente el establecimiento de métodos para la fijación de los salarios mínimos; *b)* el campo de aplicación de los instrumentos, que debería ser general y no limitarse a determinados sectores específicos; *c)* la índole y los criterios aplicados en la determinación de los salarios mínimos, que deberían, en el caso de los países en desarrollo, reflejar mejor las necesidades de desarrollo económico y las características de esos países [34].

Al adoptar el Convenio núm. 131, la Conferencia consideró que los instrumentos más antiguos sobre la fijación de los salarios mínimos habían desempeñado un valioso papel en la protección de los grupos de asalariados desfavorecidos, pero había llegado el momento de adoptar un nuevo instrumento que complementara estos convenios y brindara una protección respecto de la remuneración indebidamente baja de los asalariados, que, al ser de aplicación general, prestaría especial atención a las necesidades de los países en desarrollo [35].

Alcance y contenido

El Convenio *(artículo 1)* dispone la obligación para los Estados que lo han ratificado de establecer un sistema de salarios mínimos que abarque a todos los grupos de asalariados

[33] Conferencia Internacional del Trabajo, 42.ª reunión, 1958, *Informe III (Parte IV)*, párrafo 89, págs. 144-145.

[34] Informe de la Reunión de Expertos sobre la fijación de los salarios mínimos y problemas afines, con especial referencia a los países en desarrollo, 1967, documento GB.170/6/10, párrafo 99, pág. 20.

[35] Para las discusiones de la Conferencia, véase Conferencia Internacional del Trabajo, 53.ª reunión, 1969, *Actas*, págs. 678-687, y Conferencia Internacional del Trabajo, 54.ª reunión, 1970, *Actas*, págs. 378-385, 440-446. Para un breve estudio de la legislación y la práctica nacionales en el momento de la adopción del Convenio núm. 131, véase Conferencia Internacional del Trabajo, 53.ª reunión, 1969, *Informe VII, 1)*.

cuyas condiciones de empleo sean tales que se considere adecuado el campo de aplicación. Si bien el Convenio autoriza a los Estados que lo ratificaron la determinación de los grupos de asalariados que han de estar incluidos, lo que implica que una o más categorías de asalariados puedan quedar excluidas de la protección de un salario mínimo, este derecho está supeditado al consentimiento o a una consulta exhaustiva con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas. Además, cada Estado que lo ha ratificado, tiene la obligación de transmitir una lista, en su siguiente memoria sobre la aplicación del Convenio, presentada en virtud del artículo 22 de la Constitución, de los grupos de asalariados que pueden no haber quedado incluidos y dando las razones de tal exclusión, mientras que en memorias sucesivas deberá indicarse en qué medida se ha dado efecto al Convenio o se propone dar efecto al Convenio en relación con esos grupos. Además, la Recomendación *(párrafo 4)*, establece que «deberían mantenerse en un mínimo el número y los grupos de asalariados no comprendidos en virtud del artículo 1 del Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970». La Recomendación *(párrafo 5)*, dispone también que la legislación nacional puede optar entre un sistema de salario mínimo por el cual se fije un salario mínimo nacional uniforme que actúe como un «suelo» o salario más bajo permitido para todo trabajador, y salarios mínimos diferenciados por región, por sector económico o por ocupación [36].

Definición de salario mínimo

El término «salario mínimo» no está definido en ninguno de los diversos instrumentos de la OIT que tratan de la manera en que se designan los salarios mínimos. En su Estudio general de 1992 en torno a las memorias relacionadas con el Convenio núm. 131, la Comisión de Expertos señalaba que «por "salario mínimo" puede entenderse la suma mínima que deberá pagarse al trabajador por el trabajo o servicios prestados, dentro de un lapso determinado, bajo cualquier forma que sea calculado, por hora o por rendimiento, que no puede ser disminuida ni por acuerdo individual ni colectivo, que está garantizada por la ley y puede fijarse para cubrir las necesidades mínimas del trabajador y de su familia, teniendo en consideración las condiciones económicas y sociales de los países» [37].

[36] A modo de ejemplo, los Estados Unidos y Francia, se encuentran entre los países que se han valido de esta práctica más tiempo, al aplicar un solo salario mínimo nacional. En cambio, en el Reino Unido, se introdujo, en abril de 1999, un salario mínimo nacional. Para más información, véase Dollé M., «Le salaire minimum en France: que nous apprennent les expériences étrangères?», *Droit Social*, junio de 1999, págs. 547-552, y Metcalf D., «The British National Minimum Wage», *British Journal of Industrial Relations*, vol. 37, 1999, págs. 171-201.

[37] Conferencia Internacional del Trabajo, 79.ª reunión, 1992, *Informe III (Parte 4B)*, párrafo 42, pág. 15. Tal y como se observara en la Reunión de Expertos de 1967, el concepto de salario mínimo contiene tres ideas: *a)* el salario mínimo es el salario considerado suficiente para satisfacer las necesidades vitales de alimentación, vestimenta, vivienda, educación y descanso del trabajador, teniendo en cuenta el desarrollo económico y cultural de cada país [...]; *b)* los salarios mínimos representan el nivel más bajo de remuneración permitido, en la ley o de hecho, cualquiera sea el método de remuneración o la calificación del trabajador; *c)* el salario mínimo es el salario que en cada país tiene fuerza de ley y que es aplicable bajo la amenaza de sanciones penales o de otras sanciones adecuadas. Los salarios mínimos fijados por convenio colectivo que las autoridades públicas obligan a cumplir, se incluyen en esta definición; véase Informe de la Reunión de Expertos sobre la fijación de los salarios mínimos y problemas afines, con especial referencia a los países en desarrollo, 1967, documento GB.170/6/10, párrafo 100, págs. 20-21.

Métodos o mecanismos para la fijación de salarios mínimos

Contrariamente a los instrumentos anteriores en torno al mismo tema, es general y absoluta la obligación de crear un método para la fijación de los salarios mínimos, en virtud del Convenio. El ámbito de aplicación del Convenio va, de este modo, más allá de lo que prevén los Convenios núms. 26 y 99. Ha de señalarse que, con arreglo al Convenio núm. 26, esta obligación está condicionada a: *a)* la ausencia de acuerdos para una efectiva reglamentación de los salarios, y *b)* la existencia de salarios excepcionalmente bajos, cuando el Convenio núm. 99 limita su ámbito de aplicación a los trabajadores empleados en las empresas agrícolas y en ocupaciones afines. Además, los Convenios núms. 26 y 99, estipulan que los Estados que los han ratificado emprendan la creación o el mantenimiento de métodos o mecanismos por los cuales puedan fijarse los salarios mínimos, pero no exigen verdaderamente la fijación de esos salarios. En cambio, el Convenio núm. 131, indica claramente que todo Miembro que ratifique el presente Convenio, deberá, no sólo adoptar las medidas necesarias y adecuadas para establecer las normas de procedimiento, sino que deben fijarse efectivamente en la práctica los salarios mínimos. La Recomendación *(párrafo 6)*, presenta una lista con las diversas formas de mecanismos para la fijación de los salarios mínimos, estipulando que los salarios mínimos pueden fijarse, mediante: *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 confieren fuerza de ley a las disposiciones de los contratos colectivos.

Obligatoriedad de los salarios mínimos

Al igual que en convenios anteriores, el Convenio núm. 131 *(artículo 2)*, reconoce que los salarios mínimos, una vez fijados, tienen fuerza de ley, tanto para los empleadores como para los trabajadores, y no pueden estar sujetos a reducciones. El Convenio confirma y fortalece el principio de obligatoriedad de los salarios mínimos, en cuanto a que no prevé, como hicieran los instrumentos anteriores, posibles excepciones a este principio.

Finalidad de la fijación de los salarios mínimos

La importancia de estos instrumentos reside en su principal objetivo, la protección social de los trabajadores respecto de los niveles de salarios mínimos permisibles. Tal y como establece la Recomendación *(párrafo 1)*, la fijación de los 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. A efectos de desempeñar un papel significativo en la protección social, los salarios mínimos deberán preservar su poder adquisitivo en relación con una cesta básica de los artículos esenciales y deberán, por tanto, mantener la vinculación más estrecha posible con las condiciones del mercado, la situación de la economía nacional y el contexto social del país. Como indicara la Comisión de Expertos, «uno de los objetivos fundamentales de los instrumentos en estudio es el garantizar a los trabajadores un salario mínimo que les asegure un nivel adecuado de vida, así como a sus familias. Es necesario, empero, observar que este objetivo no siempre se alcanza y que, en cierto número de países, los salarios mínimos, habida cuenta de la erosión de la moneda debida a las tasas de inflación, no representan sino un cierto porcentaje de las necesidades de los trabajadores. Este objetivo fundamental debe tenerse constantemente presente en particular en los países en donde se están

llevando a cabo programas de reajuste estructural o que están pasando a una economía de mercado» [38].

Consulta y participación de los interlocutores sociales

Uno de los requisitos centrales de los instrumentos relativos a los salarios mínimos es que deberán establecerse, aplicarse y modificarse métodos o mecanismos para la fijación de los salarios mínimos, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, que deberán participar en un pie de igualdad. Al respecto, el Convenio *(artículo 4)*, consolida el principio establecido en los Convenios núms. 26 y 99, al estipular que deberá preverse que se *consulte 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, y también que *participen directamente*, si fuere apropiado, los representantes de las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas en pie de igualdad, así como personas independientes nombradas previa consulta exhaustiva con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas. Como declarara la Comisión de Expertos en el Estudio general de 1958 sobre los instrumentos relativos a los mecanismos para la fijación de salarios mínimos, «la consulta — y, si es posible, la participación — de los empleadores y de los trabajadores y de las organizaciones respectivas en el procedimiento de fijación de los salarios es deseable en todos los casos y de hecho encuentra su más completa aplicación en el caso de las negociaciones colectivas» [39].

En consonancia con los instrumentos anteriores, el Convenio dispone que el deber de consulta deberá aplicarse en dos niveles diferentes. Primero, deberá relacionarse con la cuestión preliminar en torno a la determinación de los grupos de asalariados que han de estar comprendidos en el sistema de fijación de los salarios mínimos. Segundo, deberá referirse al establecimiento, a la aplicación y a la modificación de los mecanismos para la fijación de los salarios mínimos. Esto se clarifica más en la Recomendación *(párrafo 7)*, que establece que deberá buscarse y tenerse debidamente en consideración la opinión de los empleadores y de los trabajadores, en especial, sobre las siguientes cuestiones: *a)* la selección y aplicación de los criterios para la determinación del nivel de los 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; *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.

Criterios para la fijación y el ajuste de los salarios mínimos

El Convenio núm. 131 es el primer Convenio sobre los salarios mínimos que contiene disposiciones específicas en torno a los criterios que han de utilizarse en la determinación

[38] Conferencia Internacional del Trabajo, 79.ª reunión, 1992, *Informe III (Parte 4B)*, párrafos 428, 429, pág. 175. Según un estudio de la OIT, los salarios mínimos en los países de la ex Unión Soviética, se encuentran aún en un nivel que no supera el 40 por ciento de los salarios medios, y caen por debajo de los niveles sociales de subsistencia; véase *World Employment 1996/97 – National policies in a global context*, 1996, pág. 115.

[39] Conferencia Internacional del Trabajo, 42.ª reunión, 1958, *Informe III (Parte IV)*, párrafo 20, pág. 129.

del nivel de los salarios mínimos. En cambio, los Convenios núms. 26 y 99 no abordaban la cuestión de los criterios que han de tenerse en cuenta en la fijación de los salarios mínimos, siendo la única referencia encontrada las Recomendaciones núms. 30 y 89, que contemplaban que, en la fijación de las tasas salariales mínimas del organismo que estableciera la fijación de los salarios, debería tenerse en cuenta, en todos los casos, la necesidad de permitir que los trabajadores interesados llevasen un nivel de vida satisfactorio. El Convenio *(artículo 3)*, especifica que deben tenerse en cuenta, en la medida en que sea posible y apropiado, de acuerdo con la práctica y las condiciones nacionales, las necesidades de los trabajadores y de sus familias, junto con los factores económicos. Según el Convenio, las necesidades de los trabajadores y de sus familias han de evaluarse teniéndose debidamente en cuenta el nivel general de los salarios del país, el costo de vida, las prestaciones de seguridad social y los niveles de vida relativos de otros grupos sociales, mientras que, entre los factores económicos, ha de darse consideración a los requisitos de desarrollo económico, niveles de productividad y conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo. Deberá observarse que se introducen, como nuevo criterio no mencionado en instrumentos anteriores, las prestaciones de seguridad social que deben tenerse en cuenta a la hora de la consideración de las necesidades de los trabajadores y de sus familias. La Recomendación *(párrafo 3)*, añade, en los criterios que figuran en la lista del Convenio, sólo una referencia a las variaciones en el costo de vida. Además, establece (*párrafos 11, 12 y 13)* que las tarifas de los salarios mínimos deberían ajustarse de tiempo en tiempo para tener en cuenta los cambios en el costo de vida y otras condiciones económicas, y que, con este objeto, se podría efectuar un examen de las tarifas de salarios mínimos en relación con el costo de vida y otras condiciones económicas, sea a intervalos regulares o siempre que se considere apropiado, en vista de las variaciones de un índice del costo de vida. Deberían realizarse, en la medida en que lo permitieran los recursos naturales, encuestas periódicas sobre las condiciones económicas nacionales, incluyendo las tendencias en los ingresos por habitante, en la productividad y en el empleo [40].

Medidas de aplicación de los salarios mínimos

El Convenio *(artículo 5)*, exige medidas apropiadas, tales como una inspección adecuada, complementada por otras medidas necesarias, para asegurar la aplicación efectiva de todas las disposiciones relativas a los salarios mínimos. La Recomendación *(párrafo 14)*, especifica, con cierto detalle, lo que constituyen medidas de aplicación apropiadas y adecuadas según los términos del Convenio. Las medidas parecen dirigirse principalmente a tres asuntos diferentes: amplia información de los trabajadores y de los empleadores, sanciones efectivas que castiguen las infracciones y garantías de procedimiento que permitan devengar al trabajador las sumas pendientes respecto de los salarios mínimos y obtener una compensación por la pérdida sufrida. Más concretamente, las medidas de aplicación deberán incluir lo siguiente: *a)* dar publicidad a las disposiciones sobre salarios mínimos, adaptadas, cuando así se requiera, a las necesidades de personas analfabetas, o a los idiomas o dialectos de los trabajadores que necesiten protección; *b)* utilización de un número suficiente de inspectores adecuadamente preparados y dotados de los poderes y facilidades necesarios para cumplir con sus funciones; *c)* sanciones adecuadas por infracción de las disposiciones sobre salarios mínimos; *d)* simplificación de las disposiciones y procedimientos legales para capacitar a los trabajadores para el ejercicio efectivo de sus derechos en virtud de las disposiciones sobre salarios mínimos,

[40] La Reunión de Expertos de 1967 había adoptado la posición de que, si bien la frecuencia de esas encuestas dependía de las condiciones locales, serían adecuados, probablemente, intervalos de tres a cinco años; véase Informe de la Reunión de Expertos sobre la fijación de los salarios mínimos y problemas conexos, con especial referencia a los países en desarrollo, 1967, documento GB.170/6/10, párrafo 86, pág. 17.

incluido el derecho a devengar las sumas que se les deban cuando se les hayan pagado salarios inferiores a los que les correspondían; *e)* participación de las organizaciones de trabajadores y de empleadores en las medidas que se tomen para proteger a los trabajadores contra los abusos, y *f)* protección adecuada de los trabajadores contra las represalias.

Valor añadido del Convenio

El Convenio de 1970 y la Recomendación que lo complementa, marcan un paso adelante significativo respecto de los instrumentos más antiguos en torno a la fijación de los salarios mínimos. En relación con esto, habrá de observarse que los Convenios núms. 26 y 99 no han sido revisados o sustituidos por el Convenio núm. 131, con lo que aún siguen abiertos a la ratificación. Un avance establecido por el Convenio núm. 131 es la exigencia de una verdadera fijación de salarios mínimos, mientras que, en virtud de los convenios anteriores, bastaba, para tal efecto, con crear y mantener los mecanismos. En segundo término, su cobertura es más amplia; se requiere de los Miembros que lo ratificaron que informen acerca de los grupos de asalariados que no están comprendidos y las razones para no incluirlos. Además, el Convenio permite diferentes consideraciones en materia de políticas que pueden surgir en la fijación de los salarios mínimos, especialmente en los países en desarrollo. Así, los criterios para la determinación de los niveles salariales mínimos, incluyen la necesidad de considerar los efectos de los aumentos de los salarios mínimos en el crecimiento económico y en el empleo. Por último, se exige a los Miembros que lo ratificaron que prevean consultas exhaustivas con las organizaciones de empleadores y de trabajadores en el establecimiento, el funcionamiento y el ajuste del sistema de fijación de los salarios mínimos, y que se adopten medidas adecuadas de cara a un sistema de inspección que garantice la efectiva aplicación de los salarios mínimos. La Recomendación amplía la mayor parte de los puntos que abarca el Convenio e incluye algunas cuestiones adicionales. Además de definir la finalidad de la fijación de los salarios mínimos, establece que deberá mantenerse en un mínimo el número y los grupos de asalariados no comprendidos en el sistema de salarios mínimos, y que los salarios mínimos pueden diferir según las regiones y las zonas. Enumera también las diferentes formas que pueden adoptar los mecanismos de fijación de los salarios y los asuntos que deberán estar sujetos a consulta. Por otra parte, contiene disposiciones detalladas sobre el ajuste de los salarios mínimos, así como sobre la aplicación de las leyes y las reglamentaciones pertinentes.

Cometido e impacto de los órganos de control

A la hora del control de la aplicación del Convenio, en la ley y en la práctica, por parte de los Estados Miembros que lo ratificaron, la Comisión de Expertos ha preparado abundantes comentarios que arrojan luz sobre todos los aspectos del Convenio. La Comisión ha puesto de relieve, en diversas ocasiones, el carácter obligatorio de los salarios mínimos y el correspondiente principio, según el cual la reducción de los salarios mínimos no es permisible por cualquier razón que sea, por ejemplo, el incumplimiento de las cuotas de producción o la inobservancia de las normas de calidad [41]. Tal y como se indicara, en relación con esto, «factores tales como la cantidad y la calidad del trabajo individualmente efectuado por un trabajador, si bien constituyen elementos apropiados para la fijación de su remuneración efectiva, no debieran afectar el derecho a un salario mínimo, el cual debería garantizar una remuneración justa por un trabajo efectuado en debida forma durante un período determinado. Por estos motivos también, en los casos en que un método de salarios

[41] Véase, por ejemplo, Solicitud directa 1999 (Letonia, Francia-San Pedro y Miquelón); 1998 (Países Bajos-Aruba).

mínimos esté basado primordialmente en el trabajo a destajo debe atenderse con gran cuidado a garantizar que, en condiciones normales, un trabajador pueda ganar bastante para permitirle que mantenga un nivel de vida adecuado y que su producción y, por consiguiente, sus ganancias no se limiten indebidamente por condiciones ajenas a sus propios esfuerzos» [42].

Con respecto a algunas categorías vulnerables de trabajadores, como los trabajadores a domicilio y los trabajadores domésticos, pero también los aprendices y los trabajadores agrícolas, que a menudo perciben salarios más bajos que los salarios mínimos, la Comisión, al reconocer las dificultades de orden práctico implicadas en la fijación de los salarios mínimos para algunas o todas estas categorías de trabajadores, ha venido subrayando constantemente la importancia de extender la protección acordada por un sistema de salarios mínimos a todos los trabajadores, de conformidad con las disposiciones del Convenio [43]. Entre las cuestiones recurrentes en los comentarios de la Comisión se encuentra también el principio de diferenciación de salarios mínimos respecto de la edad. La Comisión ha indicado claramente que las políticas nacionales que establecen distinciones en los salarios mínimos basados en la edad, no están de conformidad con el Convenio, y ha solicitado a los gobiernos interesados que revisen tales políticas a la luz del principio de igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor y en base a criterios objetivos tales como la calidad y la cantidad del trabajo realizado [44]. Sin embargo, la Comisión reconoció que podía permitirse una especial referencia a los aprendices con salarios más bajos que el salario mínimo, siempre que recibieran verdaderamente a cambio una formación durante las horas de trabajo y en el lugar de trabajo, permitiéndoseles adquirir una capacitación en una industria u ocupación [45].

La Comisión ha señalado a menudo a la atención que los salarios mínimos deben ser suficientes para las necesidades de subsistencia, no sólo de los trabajadores, sino también de sus familias, y ha dado alguna indicación respecto de la necesidad de calcular los salarios mínimos en base a una cesta de artículos esenciales, o teniendo en cuenta el costo mínimo de la educación, de la asistencia sanitaria y de la vivienda [46]. Otro punto frecuentemente planteado por la Comisión es aquél según el cual, siendo la fijación de salarios mínimos un instrumento de política social y económica, los salarios mínimos deben ajustarse de tiempo en tiempo, de conformidad con la normativa y los procedimientos que garantizan consultas exhaustivas y la directa participación de los interlocutores sociales [47].

[42] Conferencia Internacional del Trabajo, 42.ª reunión, 1958, *Informe III (Parte IV)*, párrafo 92, pág. 145.

[43] Véase, por ejemplo, ICE 2001, 550 (Uruguay); ICE 1999, 516 (Sri Lanka); ICE 1985, 340 (España) y Observación general, párrafos 74, 339. Véase también Solicitud directa 2000 (Bolivia); 1998 (Guatemala, Líbano, República Arabe Siria); 1997 (Yemen); 1994 (Nepal).

[44] Véase, por ejemplo, ICE 1999, 513 (Portugal); ICE 1998, 419 (España); ICE 1994, 455 (Ecuador). Véase también Solicitud directa 2000 (Portugal, República Unida de Tanzanía); 1998 (Francia-Nueva Caledonia).

[45] Véase, por ejemplo, ICE 1998, 420 (España); ICE 1995, 368 (Ecuador).

[46] Véase, por ejemplo, ICE 2001, 548 (Uruguay); ICE 1989, 448 (Países Bajos). Véase también Solicitud directa 1996 (Letonia).

[47] Véase, por ejemplo, ICE 1993, 439 (España); ICE 1987, 419 (Sri Lanka); ICE 1985, 340 (Bolivia). Véase también Solicitud directa 2000 (Níger).

Sin embargo, no cabe duda de que los comentarios más frecuentes en la Comisión se refieren al deber de celebrar consultas significativas con los interlocutores sociales y de invitarles a participar efectivamente en todas las etapas del proceso de fijación de salarios mínimos [48]. Tal y como aplica el Comité, la «consulta» tiene una connotación diferente de la simple «información» y de la «codeterminación», que implican más bien un proceso por el cual se brinda a los interlocutores sociales la oportunidad de ejercer alguna influencia en las decisiones pertinentes. El Comité ha recordado que, si bien los Estados son libres de elegir los medios a través de los cuales se lleven a cabo las consultas, éstas deben tener lugar antes de las decisiones que se adopten y deberán ser efectivas, es decir, que deberán permitir que las organizaciones de empleadores y de trabajadores manifiesten sus posiciones en los asuntos que son objeto de consulta. El Comité ha especificado, además, que la obligación de consulta es diferente de la obligación de negociación, mientras que otros órganos de control de la OIT han señalado que, si bien la obligación de iniciar consultas tripartitas reside en el gobierno de un Estado Miembro, no podrán celebrarse consultas efectivas sin la participación activa y voluntaria de todas las partes interesadas» [49].

En lo que atañe al término «participación», el Comité lo define como una colaboración abierta con las autoridades responsables en la aplicación de las disposiciones de los instrumentos para la fijación de salarios mínimos. Citando nuevamente el *Estudio general* de 1992, «la participación de los empleadores y de los trabajadores, de sus organizaciones o de sus representantes deberá ser directa, incluyendo la posibilidad de que las partes interesadas integren los órganos correspondientes, que dicha participación deberá ser efectiva, esto es, que las opiniones formuladas por las partes interesadas sean útilmente tenidas en consideración y de que esa participación deberá efectuarse en un pie de igualdad... [Sin embargo,] «en pie de igualdad» no debería interpretarse en el sentido de

[48] Véase, por ejemplo, ICE 2001, 543 (Bolivia); ICE 2000, 408 (España); ICE 1998, 415 (Brasil). Véase también Solicitud directa 1997 (Lituania); 1994 (Guatemala, Líbano). Véase también el Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en virtud del artículo 24 de la Constitución, en la que se alega el incumplimiento del Convenio núm. 131 por España, cuando manifestaba que: «la consulta de que se trata no sólo debería tender a recoger la opinión de las organizaciones interesadas. Quien ha llevado a cabo la consulta, en este caso el Gobierno, deberá tomar en consideración lo que el consultado indica o propone, en el caso la Confederación consultada, sin que por ello se entienda que el Gobierno deberá atender todo lo solicitado por la Confederación consultada, en particular en relación con los índices económicos que han de considerarse al fijarse el salario mínimo o el monto propuesto por la organización consultada, ni menos aún entrar en una negociación — lo que no está previsto, ni en el espíritu ni en la letra, de las disposiciones del Convenio. Sin embargo, el Gobierno, al consultar, debe dar las informaciones completas sobre la materia. Esta concepción se refuerza al considerar que en el párrafo 2 del artículo 4 del Convenio se precisa que «se consulte *exhaustivamente*» a las organizaciones representativas de trabajadores o empleadores interesadas. Al respecto, el Comité estima oportuno reiterar que el adverbio «exhaustivamente» fue una enmienda propuesta al párrafo en cuestión, con el fin de evitar que «las consultas de los gobiernos con las organizaciones de empleadores y los sindicatos [fueran] superficiales», lo que significa, pues, que se deseaba garantizar que la consulta tuviera realmente un efecto. El Comité recuerda que el objetivo de las consultas es precisamente obtener la mayor información posible («consulte exhaustivamente») de todas las partes y no sólo recoger la opinión de éstas, incluso si dicha opinión está bien documentada [...]. El Comité estima oportuno llamar la atención del Gobierno sobre la necesidad de llevar a cabo las consultas no como una simple formalidad o un mero procedimiento, sino para escuchar efectivamente a los interlocutores sociales sobre las cuestiones que son objeto de la consulta, en el caso sobre la fijación del salario mínimo interprofesional»; documento GB.243/6/22, párrafos 38-40, pág. 9.

[49] Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en virtud del artículo 24 de la Constitución, en la que se alega el incumplimiento del Convenio núm. 131 por Bolivia, *Boletín Oficial*, vol. 68, 1985, Serie B, Suplemento Especial 1/1985, párrafo 21, pág. 6.

una estricta igualdad numérica de los empleadores y de los trabajadores en los órganos constituidos para la fijación de salarios mínimos, sino la atribución de un mismo peso a las opiniones e intereses de unos y otros» [50].

IV. Convenio sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), 1949 (núm. 94) y su Recomendación (núm. 84)

Orígenes y objetivos

El fundamento de la adopción del Convenio núm. 94 residía en el hecho de que las autoridades públicas que contrataban para la ejecución de trabajos en la construcción o para el suministro de bienes y servicios, deberían prestar atención a las condiciones laborales en que se llevaban a cabo esas actividades. La necesidad de una legislación específica que protegiera a los trabajadores empleados por un contratista privado y pagados indirectamente con cargo a los fondos públicos, se deriva de las circunstancias de intensa competitividad que implican la licitación de contratos públicos, que pueden impulsar a los empleadores a economizar en costes laborales. En consecuencia, la finalidad de las cláusulas de trabajo en los contratos públicos es garantizar la observancia de las normas mínimas socialmente aceptables en el trabajo realizado por cuenta del sector público. Más generalmente, se reconoce que las cláusulas de trabajo justas en los contratos públicos pueden desempeñar asimismo un papel útil en el logro y en el mantenimiento de un algo nivel de protección social en el ámbito nacional. Además, esas cláusulas tenderían a ejercer una influencia en las relaciones entre los Estados, en la medida en que los países incorporaran cláusulas de trabajo en los contratos de adquisición del exterior o supeditaran la aprobación de concesiones al efectivo mantenimiento de algunas normas laborales.

Históricamente, las disposiciones laborales contenidas en las diferentes reglamentaciones nacionales que se aplicaban a los contratos públicos, se conocieron como «cláusulas salariales justas», dado que la preocupación originaria y primaria de aquellas reglamentaciones, estaba dada por los salarios [51]. Con los años, sin embargo, el ámbito de aplicación de la legislación se hizo más general, extendiéndose a las condiciones de trabajo en su totalidad, de tal modo que las «cláusulas de salarios justos» comprendían también cuestiones tales como las horas de trabajo y la salud y la seguridad de los trabajadores.

La Conferencia Internacional del Trabajo procedió pronto a dar una consideración a la cuestión relativa a las normas laborales en las obras públicas. En 1936, la Conferencia adoptó el Convenio sobre la reducción de las horas de trabajo (obras públicas), (núm. 51), que se aplica a las «personas directamente ocupadas en trabajos de construcción e ingeniería civil costeados o subvencionados por los gobiernos centrales» y que prevé una

[50] Conferencia Internacional del Trabajo, 79.ª reunión, 1992, *Informe III (Parte 4B)*, párrafos 239, 241, págs. 89-90.

[51] La Resolución sobre salarios justos originaria, había sido aprobada por la Cámara de los Comunes, en Gran Bretaña, en 1891, a la que siguieron dos resoluciones más relativas a los salarios justos, en 1909 y en 1946. Para más información, véase Beaumont P.B., «The Use of Fair Wages Clauses in Government Contracts in Britain», en Labor Law Journal, vol. 28, 1977, págs. 147-165. Se introdujo en Estados Unidos, en 1936, una legislación similar, en virtud de la ley sobre contratos públicos Walsh-Healey. Para más información, véase Morton H.C., *Public Contracts and Private Wages: Experience under the Walsh-Healey Act*, 1965. Al respecto, es indicativo que la cuestión situada en el orden del día de la Conferencia de 1948, por decisión del Consejo de Administración, se refería a las cláusulas de salarios justos en los contratos públicos.

semana laboral normal de cuarenta horas, horas extraordinarias hasta un límite de 100 horas en un año y tasas salariales por horas extraordinarias de al menos el 25 por ciento por encima de las tasas normales. En la Recomendación sobre las obras públicas (organización nacional), (núm. 51), adoptada en 1937, la Conferencia alcanzaba conclusiones en torno a las normas mínimas de las condiciones de reclutamiento y de tasas salariales. Con respecto a la tasa de los salarios, la Recomendación dispone que «no debería ser inferior a la admitida generalmente por los empleadores y por las organizaciones de trabajadores para un trabajo del mismo género en la localidad donde se ejecutan las obras. Allí donde no existan tasas generalmente admitidas, la tasa de los salarios debería ser la que se aplique en la localidad más próxima cuyas condiciones industriales sean análogas, a reserva de que esa tasa garantice, en todo caso, a los trabajadores un nivel de vida razonable que corresponda a las condiciones de vida en sus respectivos países».

El informe de la Oficina «Política, programa y posición futuras de la Organización Internacional del Trabajo», presentado a la Conferencia de Filadelfia de 1944, se refería a que «uno de estos problemas es el de la inclusión de una cláusula relacionada a los salarios y condiciones equitativas de trabajo en los contratos que correspondan al trabajo emprendido o subvencionado por las autoridades públicas», como uno de los temas de política salarial que podrían incluirse en futuros instrumentos. En relación con esto, el informe establecía que «en los países donde el principio de la cláusula de salarios equitativos se ha adoptado, la cláusula fue un factor importante en cuanto a la eliminación de condiciones sub-estándar de trabajo que propendían a aminorar las normas establecidas por empleadores más considerados; la cláusula es, sin embargo, aún relativamente desconocida en muchos de los países que tienen tipos relativamente bajos de salarios y se calcula que la adopción de un Convenio sobre esta materia por la Conferencia Internacional del Trabajo daría un fuerte estímulo para su adopción de parte de ellos» [52]. Tal y como resultó después, la necesidad de «prácticas laborales justas» en la financiación del esfuerzo titánico de reconstrucción de los países devastados y en la reestructuración de las economías arruinadas al final de la Segunda Guerra Mundial, condujo a la adopción del Convenio núm. 94 [53].

El Convenio es de especial interés, por cuanto representa un punto de vista largamente aceptado y predominante en cuanto a cómo integrar los aspectos sociales en los contratos públicos y en las adquisiciones públicas. El principal enfoque se ha dado a los contratos públicos concluidos en el ámbito nacional cuando no están implicados aspectos transnacionales. La finalidad es restringir la posibilidad de hacer uso del «dumping social» como una herramienta de competitividad en el terreno de las adquisiciones públicas. Si bien el Convenio tiene más de medio siglo, sigue siendo ampliamente ratificado y ha ejercido una gran influencia en la elaboración de otros instrumentos internacionales, como las recientes directivas de la UE en el área de las adquisiciones públicas [54].

[52] Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 26.ª reunión, 1944, *Informe I*, págs. 56 y 57.

[53] Para las discusiones de la Conferencia, véase Conferencia Internacional del Trabajo, 31.ª reunión, 1948, *Actas*, págs. 445-455 y Conferencia Internacional del Trabajo, 32.ª reunión, 1949, *Actas*, págs. 235-240, 482-491.

[54] El impacto del Convenio núm. 94, especialmente en relación con la legislación sobre adquisiciones de la UE, se analiza en Krüger K., Nielsen R., Bruñí N., *European Public Contracts in a Labour Law Perspective,* págs. 207-247. La relación entre el campo de aplicación del Convenio núm. 94 y el régimen legal sobre adquisiciones públicas de la UE, han de examinarse fundamentalmente a la luz de la Directiva 96/71/EC sobre el destino de los trabajadores, Directiva 93/37/EEC, relativa a la coordinación de los procedimientos para la adjudicación de los contratos de obras públicas, Directiva 92/50/EEC, relacionada con la coordinación de los procedimientos para la

Alcance y contenido

El Convenio *(artículo 1)*, se aplica a los contratos en los que al menos una de las partes sea una autoridad pública y en los que se concierte para la construcción, transformación, reparación o demolición de obras públicas, la fabricación, montaje, manipulación o transporte de materiales, pertrechos y utensilios, o la ejecución o el suministro de servicios. Para que un «contrato público» se califique como tal, dentro del significado del Convenio, el contrato deberá concluirlo una autoridad central de un Miembro para el cual se halle en vigor el Convenio y su ejecución debe implicar el desembolso de fondos por parte de una autoridad pública y el empleo de trabajadores por parte del contratista [55].

Autoridad pública – autoridad central

El Convenio no contiene una definición específica de la expresión «autoridad pública», a efectos de dejar un margen para todas las diversas formas de corporaciones públicas y semipúblicas que puedan encontrarse en los sistemas jurídicos nacionales de los Estados Miembros [56]. El hecho de que al menos una de las partes en un contrato tenga que ser una autoridad pública, con arreglo al artículo 1, 1), del Convenio, no implica la exclusión de contratos concluidos entre dos partes públicas. Como ponen de manifiesto los debates en la Conferencia antes de que se adoptara el Convenio, se omitió cualquier referencia explícita a contratistas «privados», como si ello limitara indebidamente el campo de aplicación del Convenio y pudiera conducir a la exclusión de organismos semipúblicos o públicos, incluidas las corporaciones del gobierno y las autoridades locales, que podrían contratar con otras autoridades públicas [57]. Surge también con claridad que el Convenio no se aplica a los contratos de trabajo relativos a las condiciones laborales de los funcionarios públicos y de los trabajadores empleados por el Gobierno y por otros organismos públicos.

Se incluyen específicamente contratos adjudicados por el gobierno central, mientras que se deja a la discreción de los Estados para los cuales se halla en vigor el Convenio, la determinación de cómo y en qué medida el Convenio ha de ser aplicable a los contratos adjudicados por las autoridades provinciales, municipales u otras autoridades locales. La expresión «autoridad central» se utilizó en sus inicios para trazar una línea divisoria entre las autoridades centrales y las locales. Tal y como se destacara durante los trabajos preparatorios en torno al Convenio, el lenguaje empleado está de conformidad con la práctica habitual y se refiere a los ministerios y otros organismos del gobierno central [58], al tiempo que, en el caso de un Estado federal, la autoridad central puede ser, bien una autoridad federal, bien una autoridad central de una unidad integral [59]. En una opinión

adjudicación de los contratos de servicios públicos, y la Directiva 93/38/EEC, que coordina los procedimientos de adquisición de las entidades que operan en los sectores del agua, de la energía, del transporte y de las telecomunidaciones.

[55] Todas las condiciones anteriores son acumulativas; véase Conferencia Internacional del Trabajo, 31.ª reunión, 1948, *Informe VI, b), 2)*, pág. 40 y Conferencia Internacional del Trabajo, 32.ª reunión, 1949, *Informe VI, 2)*, pág. 12.

[56] Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 31.ª reunión, 1948, *Iinforme VI, b), 2),* págs. 40-42.

[57] Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 31.ª reunión, 1948, *Actas*, pág. 447.

[58] Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 31.ª reunión, 1948, *Actas*, pág. 447

[59] Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 31.ª reunión, 1948, *Informe VI, b), 1)* , pág. 10.

informal sobre el significado de los términos «autoridad pública» y «autoridad central», la Oficina ha manifestado la opinión de que pareciera que ha sido intención de la Conferencia otorgar un cierto margen a los sistemas jurídicos nacionales, al definir los términos «autoridad pública» y al determinar en qué medida los diferentes tipos de empresas públicas y semipúblicas, como las compañías de titularidad pública, pero organizadas en base a leyes privadas, serán tratadas como autoridades públicas a la hora de la aplicación del Convenio. La Oficina ha resaltado, además, que los términos «otras autoridades» se habían introducido como «autoridades locales que se tienen presente», lo que implica que los Estados para los cuales se halla en vigor el Convenio, tienen la opción de aplicar las disposiciones del Convenio a las autoridades locales. Los términos «autoridad local», pueden significar la autoridad de una provincia, de un departamento, de una región, de un municipio, de un puerto, etc., según el país de que se trate. En general, el Convenio deja un amplio margen de discreción a los Estados Miembros, en cuanto a la definición de los términos autoridad central y autoridad pública.

Subcontratistas

El Convenio *(artículo 1)*, establece específicamente que sus disposiciones se aplican también al trabajo realizado por subcontratistas y cesionarios. El fundamento de esta disposición se encuentra en la garantía de que una subcontratación de muchos niveles no se utilice para eludir las obligaciones derivadas del Convenio, especialmente en lo relativo a los salarios. Sin embargo, el Convenio deja a los Estados que lo hubiesen ratificado, tanto la definición de «subcontratistas» como la determinación de las medidas adecuadas de aplicación. Se entiende, por lo general, que las medidas adoptadas por la autoridad competente deberán asegurar que los subcontratistas que no concluyan contratos directamente con el Estado, den cumplimiento a las cláusulas de trabajo. No basta con que pueda volver a imponerse al subcontratista una cláusula de trabajo. Las cláusulas de trabajo deberán ser aplicables directamente a los subcontratistas y esto deberá establecerse explícitamente en la legislación o en la reglamentación pertinente. Así, el Convenio obliga a los Estados que lo han ratificado a garantizar la aplicación de sus cláusulas de trabajo que figuran en el Convenio, también respecto de los subcontratistas. La Recomendación complementaria *(párrafo 1)*, establece que las disposiciones que son esencialmente similares a aquellas de las cláusulas de trabajo en los contratos públicos, deberán aplicarse en los casos en los que se conceda a los empleadores privados subvenciones públicas o se les otorgue una licencia para operar con utilidades públicas.

Posibilidades de exenciones

El Convenio *(artículo 1)* prevé posibles exenciones en el caso de contratos que impliquen el gasto de fondos públicos por debajo de un límite que han de determinar las autoridades competentes. La idea expresada en esta disposición es que sólo los contratos que impliquen cuantías relativamente pequeñas de fondos públicos, podrían quedar exceptuadas del campo de aplicación del Convenio [60]. Otra posibilidad de exención se relaciona con las personas que ocupan puestos administrativos o de carácter técnico, profesional o científico, cuyas condiciones de trabajo no estén determinadas por la legislación, por convenios colectivos o por laudos arbitrales o que no realicen habitualmente un trabajo manual. La razón de la inclusión de esta disposición pareciera residir en que las condiciones laborales de estas categorías de trabajadores no requieren el mismo nivel de protección, en relación con otros grupos de trabajadores, especialmente en su vinculación con algunos sistemas de legislación nacionales, en los que esos trabajadores

[60] Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 32.ª reunión, 1949, *Informe VI, 2),* pág. 13 y Conferencia Internacional del Trabajo, 32.ª reunión, 1949, *Actas,* pág. 484.

están con frecuencia excluidos de la aplicación de la legislación laboral. En los dos casos analizados anteriormente, existe una obligación con arreglo a los términos del Convenio, para la autoridad competente que celebre consultas adecuadas con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas.

Según los términos del Convenio *(artículo 7)*, se permite también exceptuar de su ámbito de aplicación a zonas en las que, debido a la dispersión de la población o a la etapa de desarrollo de la zona, se considera de imposible aplicación, tanto en toda la zona como en relación con determinadas industrias. Además, la aplicación del Convenio *(artículo 8)*, puede quedar temporalmente suspendida, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, en caso de fuerza mayor o en un estado de emergencia que pusiese en peligro el bienestar o la seguridad nacionales.

Condiciones laborales prescritas en cláusulas salariales justas

El Convenio establece *(artículo 2)* que los contratos públicos deberán contener cláusulas que garanticen a los trabajadores interesados salarios, horas de trabajo y demás condiciones de empleo no menos favorables que las establecidas por medio de un contrato colectivo o por otro procedimiento reconocido de negociación, o por medio de un laudo arbitral, o por medio de la legislación o de la reglamentación, para un trabajo de igual naturaleza en la profesión o industria interesada de la misma región. Si no se regulan así las condiciones laborales en la localidad, las cláusulas de trabajo deberán garantizar, tanto condiciones no menos favorables que aquellas establecidas en la localidad más cercana, mediante contrato colectivo, arbitraje o legislación, como el nivel general observado en el comercio o en la industria en que el contratista es contratado por empleadores cuyas circunstancias generales son similares. El Convenio no tiene por finalidad el establecimiento de normas específicas. Su objeto es, más bien, determinar qué reglamentación nacional que fija las condiciones laborales, será aplicable al empleador contratante. Al respecto, las palabras «no menos favorable», implican que las condiciones laborales prescritas en las cláusulas de trabajo, no podrán ser menos favorables que las más favorables de las tres alternativas previstas en el Convenio, o sea, la negociación colectiva, el arbitraje o la legislación.

El acento puesto en las condiciones establecidas en los contratos colectivos o en los laudos arbitrales, se basa en los motivos de que tales condiciones tienden a ser las más favorables para los trabajadores y, por tanto, las más convenientes socialmente, mientras que la aceptación de condiciones menos favorables, penalizarían a los empleadores que hubiesen concertado acuerdos con sus trabajadores [61]. Se prevé también *(artículo 3)* que deberán tomarse medidas pertinentes para garantizar a los trabajadores interesados condiciones de salud, seguridad y bienestar justas y razonables, cuando, en virtud de la legislación nacional, de un contrato colectivo o de un laudo arbitral, no sean ya aplicables las disposiciones apropiadas. La Recomendación complementaria *(párrafo 2)*, especifica pormenores en torno a las disposiciones relativas a los salarios (tasas normales y tasas para las horas extraordinarias, incluidas las asignaciones) [62], las horas de trabajo, las vacaciones y las licencias en caso de enfermedad que deberían prescribirse en las cláusulas de trabajo,

[61] Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 31.ª reunión, 1948, *Informe VI, b), 2)*, pág. 48.

[62] La referencia a las «asignaciones», se incorporó para aclarar que estaban incluidos todos los elementos que formaban parte de la remuneración de los trabajadores; véase *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 31.ª reunión, 1948, párrafo 450.

directamente o mediante una referencia a disposiciones apropiadas contenidas en la legislación, en contratos colectivos, en laudos arbitrales o en otros acuerdos reconocidos [63].

Obligación de informar a los postores

El Convenio *(artículo 2)*, estipula que la autoridad competente deberá tomar medidas apropiadas, tales como la publicación de anuncios relativos a los pliegos de condiciones o cualesquiera otras, que permitan a los postores conocer los términos de las cláusulas [64]. Deberá leerse esta disposición conjuntamente con la correspondiente obligación de los empleadores de informar a los trabajadores interesados acerca de las cláusulas de trabajo y de las condiciones derivadas de las mismas.

Medidas de aplicación

Con arreglo a los términos del Convenio, la garantía de cumplimiento de las condiciones laborales prescritas en los contratos públicos, exige tres tipos distintos de medidas: publicidad de las cláusulas de trabajo y mantenimiento de los registros, una supervisión confiada a los inspectores de trabajo, y la imposición de sanciones. En lo que concierne a la obligación de mantener informados a los trabajadores de sus condiciones de trabajo, el Convenio *(artículo 4)* estipula que las leyes, los reglamentos u otros instrumentos que den cumplimiento a sus disposiciones, deberán ponerse en conocimiento de todos los interesados, y todos los empleadores contratantes deberán colocar avisos a tal efecto en sitios visibles de los establecimientos o demás lugares de trabajo. Con respecto a la supervisión, el Convenio establece la obligación que tienen los Estados para los cuales éste se halla en vigor de crear, excepto cuando se cuenta con otros acuerdos para garantizar la efectiva aplicación, un sistema adecuado de inspección que garantice su aplicación efectiva y también que prevea el mantenimiento de registros adecuados en los que figuren el tiempo que se ha trabajado y los salarios pagados a los trabajadores interesados. Se deja, así, a los Estados que lo hubiesen ratificado un amplio margen de discreción respecto de las medidas de supervisión, siempre que se garantice adecuadamente el cumplimiento del Convenio. Por último, el Convenio *(artículo 5)*, contempla sanciones adecuadas, tales como la denegación de contratos, en caso de que no se observen o no se apliquen las disposiciones de las cláusulas de trabajo incluidas en los contratos públicos, y prevé medidas apropiadas, tales como la retención de los pagos debidos en virtud del contrato, con el fin de que los trabajadores interesados puedan obtener los salarios impagos a que tengan derecho [65].

[63] De los trabajos preparatorios, se desprende que, de acuerdo con la opinión dominante, el Convenio debería centrarse mucho más en las normas generales, dejando los pormenores para la recomendación; Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 31.ª reunión, 1948, *Informe VI, b), 2),* págs. 49-50.

[64] Se redactó esta disposición para que quedaran comprendidas las diferentes prácticas seguidas respecto de los diversos tipos de contratos; Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 32.ª reunión, 1949, *Actas*, párrafo 446.

[65] La disposición de medidas específicas para la protección de los créditos laborales, fue criticada en el sentido de que correspondía más a la cuestión de la protección de los salarios, pero fue por último retenida, dado que la intención general era reconocer la particularidad del principio de retención de pagos en la legislación relativa a los contratos públicos; véase Conferencia Internacional del Trabajo, 32.ª reunión, 1949, *Actas*, pág. 487.

Cometido e impacto de los órganos de control

A la hora de controlar en qué medida existe una conformidad legislativa de la legislación y la práctica nacionales con las exigencias del Convenio, la Comisión de Expertos ha centrado sus comentarios en dos aspectos medulares: el alcance de la protección acordada por las cláusulas de trabajo en los contratos públicos y la aplicación de sanciones adecuadas. Con respecto a la norma mínima de protección que deben garantizar las cláusulas de trabajo, la Comisión de Expertos ha destacado con frecuencia que las disposiciones del Convenio se vinculan no sólo con el nivel de los salarios y que los trabajadores interesados deben gozar también de condiciones laborales tales como horas de trabajo y vacaciones que no sean menos favorables que aquellas observadas normalmente en un tipo similar de trabajo en la localidad [66].

En algunas ocasiones, la Comisión ha considerado las declaraciones, en el sentido de que no existe una legislación específica que aplique el Convenio, por cuanto las condiciones laborales de los trabajadores empleados por contratistas públicos se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la legislación laboral general. Vinculado con esto, la Comisión ha resaltado que, el hecho de que la legislación laboral general sea aplicable a las actividades de que se trata, no libera al Estado que lo hubiese ratificado de la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar la inclusión de cláusulas de trabajo en los contratos públicos para las mencionadas actividades [67]. Ello se debe a que las normas mínimas fijadas mediante la ley se mejoran a menudo mediante la negociación colectiva o de otra manera, y debido también a que la disposición de sanciones tales como la retención de pagos al contratista, facilita la aplicación efectiva. Sin embargo, en relación con el hecho de que las condiciones (por ejemplo, niveles salariales) que se establecen en la legislación nacional, constituyen normas máximas y mínimas que no pueden ser excedidas por contratos colectivos o laudos arbitrales más favorables, la Comisión expresó la opinión de que sería suficiente, a los fines de dar efecto al Convenio, con una referencia en los contratos públicos a las disposiciones pertinentes de la legislación nacional.

La Comisión ha subrayado que la incorporación de esas cláusulas constituye la exigencia básica del Convenio y que, por tanto, no se permiten excepciones, como ocurre, por ejemplo, en el caso de la subcontratación [68]. Otra exigencia es que una cláusula de trabajo tiene que ser parte integrante de un contrato público, de tal modo que la incorporación de una cláusula de trabajo tipo en las especificaciones de los contratos públicos en general, no estaría plenamente de conformidad con la letra del Convenio. La Comisión especificó, además, que las medidas orientadas a garantizar la inclusión de cláusulas de trabajo apropiadas en todos los contratos públicos comprendidos en el Convenio, no deberían producir, necesariamente, sus efectos a través de la promulgación de la legislación, sino que podrían también adoptar la forma de instrucciones o circulares administrativas. Deberían determinarse estas cláusulas después de consultar con las organizaciones de empleadores y de trabajadores y deberían ser suficientemente publicitadas, de modo que los postores estuviesen en conocimiento de tales condiciones y

[66] Véase, por ejemplo, ICE, 1999, 306 (Brasil); ICE, 1996, 173 (República Centroafricana).

[67] Véase, por ejemplo, ICE 2001, 349 (Uruguay); ICE 1997, 217 (Turquía); ICE 1996, 175 (Rwanda); ICE 1995, 221 (Guinea); ICE 1994, 242-243 (Brasil, Egipto); ICE 1984, 168-169 (Panamá, Filipinas); ICE 1981, 132-133 (Ghana, Guatemala, Mauricio), ICE 1956, observación general, pág. 79. Véase también solicitud directa 2000 (Argelia); 1999 (Países Bajos-Aruba); 1995 (Iraq); 1983 (Suriname); 1976 (Brasil, Somalia).

[68] Véase, por ejemplo, ICE 1996, 174 (Egipto), ICE 157, observación general, pág. 98. Véase también solicitud directa 1996 (Francia, Guinea Francesa, Martinica); 1987 (Swazilandia); 1981 (Filipinas).

cláusulas [69]. La Comisión se refirió también a las posibilidades de exención previstas en virtud del Convenio, recordando que esas posibilidades son minuciosas y que, por tanto, otros motivos, por ejemplo, la nacionalidad de los postores, pueden no constituirse en una base para la exclusión del campo de aplicación del Convenio [70]. Con respecto a los contratos que implican el gasto de fondos públicos por debajo de un determinado límite, la Comisión es de la opinión de que un límite que dejara un porcentaje significativo de todos los contratos públicos, por ejemplo, la mitad o más, fuera de la aplicación del Convenio, no daría cumplimiento a las exigencias del Convenio y debería bajarse [71].

La Comisión ha formulado comentarios acerca de prácticas como la exigencia a las empresas que ofertan un contrato público de obtener un certificado que indique, entre otras cosas, que la empresa de que se trata no cuenta con un registro de infracciones de la legislación laboral, especialmente en lo que respecta al pago de los salarios y a las horas de trabajo. Al respecto, la Comisión subrayaba que la finalidad esencial de la incorporación de cláusulas de trabajo en los contratos públicos, en virtud del Convenio, va más allá de los objetivos de simple certificación, siendo su propósito la eliminación de los efectos negativos de la licitación competitiva en las condiciones laborales de los trabajadores [72].

Con respecto a la aplicación, la Comisión de Expertos ha señalado a menudo a la atención la exigencia de mantener suficientemente informados a los trabajadores acerca de sus condiciones laborales. Observó, por ejemplo, que no se da cumplimiento a las disposiciones del Convenio, si la información se comunica únicamente ante una solicitud específica por parte del trabajador, ni basta con garantizar la publicación oficial de los textos legislativos, en general, por cuanto la exigencia de colocación de avisos en torno a las condiciones laborales, atañe a la situación relativa a un determinado contrato público [73].

En relación con las sanciones, la Comisión ha declarado que deberán aplicarse a todas las formas de infracciones y que no basta con especificar las sanciones obligatorias sólo por las reiteradas violaciones o con estipular posibles medidas de sanción en las disposiciones legislativas sin aplicarlas en la práctica [74]. Vinculado con esto, se ha solicitado regularmente a los gobiernos interesados que dieran información completa sobre el funcionamiento de los órganos de control, así como sobre el número y la índole de los casos en los que se observaran vulneraciones y sanciones penales verdaderamente aplicadas. La Comisión recordaba que una de las razones por las que se hacía uso de cláusulas de trabajo en los contratos públicos para proteger las condiciones laborales, está dada por el hecho de que la disposición de sanciones tales como la retención de los pagos al contratista, posibilita la imposición más directa de sanciones efectivas, en caso de infracciones [75]. Especialmente en relación con la retención de los pagos, la Comisión señalaba que ello constituye una salvaguardia adicional sustantiva para los trabajadores

[69] Véase solicitud directa 1995bis (Costa Rica, Guatemala, Jamaica).

[70] Véase solicitud directa 1995 (Dinamarca).

[71] Véase ICE 1972, 174 (Burundi); véase también solicitud directa 1982 (Turquía); 1966 (Malasia); 1962 (Reino Unido-Borneo Norte).

[72] Véase ICE 1997, 215 (Ghana).

[73] Véase ICE 1993, 244 (Mauritania). Véase también solicitud directa 1997 (Swazilandia); 1995 (Uruguay).

[74] Véase ICE 1998, 202 (Austria).

[75] Véase ICE 1998, 204 (Turquía) y solicitud directa 1979 (Panamá).

interesados, aun cuando se dispusiera de procedimientos judiciales normales para garantizar el pago de los salarios, considerando que no constituye una sanción adecuada si se puede reembolsar a los trabajadores los salarios que se les adeuda sólo cuando ocasionen o amenacen con una suspensión del trabajo.

Recuadro 1

El concepto de salario mínimo

El salario mínimo, bajo cualquier forma que sea calculado, por hora o por rendimiento, constituye una base que no puede ser disminuida y cuya aplicación está garantizada por la ley. A este propósito, la noción de salario mínimo estando vinculada al trabajo se distingue de la de «ingreso mínimo» destinado a garantizar condiciones mínimas de vida independientemente del hecho de que una persona tenga un empleo por el cual percibe un salario. [...]. Conviene observar que la noción de nivel mínimo de salario que no puede ser objeto de reducción implica la noción de «salario mínimo vital». Al respecto, es oportuno recordar que el establecimiento de un sistema de salario mínimo frecuentemente es presentado como el medio para asegurar a los trabajadores (y en ciertos casos a sus familias) un mínimo vital que les permite subvenir a sus necesidades (y a las de sus familias), lo que a veces trae consigo la utilización del término «salario mínimo vital». La puesta en práctica de tal concepto implica una actitud, una política que tiende a mejorar la situación material de los trabajadores y garantizarles un mínimo vital o un nivel mínimo de vida adecuado, compatible con la dignidad humana o suficiente para cubrir las necesidades esenciales de los trabajadores. Dicha política está de acuerdo con lo que propone el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en relación con el derecho que debe reconocerse a toda persona para gozar de una remuneración que proporcione como mínimo un salario que permita una existencia digna para los trabajadores y sus familias.

Estudio general de las memorias relativas al Convenio (núm. 26) y a la Recomendación (núm. 30) sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928; al Convenio (núm. 99) y a la Recomendación (núm. 89) sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (agricultura), 1951, y al Convenio (núm. 131) y a la Recomendación (núm. 135) sobre la fijación de salarios mínimos, 1970, Conferencia Internacional del Trabajo, 79.ª reunión, 1992, Informe III (Parte 4B), párrafos 32-33, págs. 12-13.

Recuadro 2

Criterios para determinar y ajustar los salarios mínimos

La Comisión desearía llamar la atención sobre el hecho de que la consideración de criterios sociales, tales como las necesidades de los trabajadores y de sus familias, no puede hacerse independientemente de la de ciertas condiciones económicas. Así, muchos criterios deben ser tomados en cuenta poniéndolos estrechamente en relación con los factores económicos previstos en el Convenio núm. 131 y la Recomendación núm. 135. La Comisión recuerda al respecto que en ciertas ocasiones ha tenido la oportunidad de señalar en sus comentarios comunicados a los gobiernos interesados que, al determinar el nivel de los salarios mínimos, deben tenerse en cuenta tanto los criterios sociales como los de orden económico, así como la relación estrecha existente entre ambos. [...] En fin, la Comisión recuerda que el salario mínimo implica que dicho salario sea suficiente para satisfacer las necesidades vitales de los trabajadores y de sus familias. Así, las mencionadas necesidades constituyen, al mismo tiempo, uno de los criterios para la fijación de los salarios mínimos y uno de los objetivos buscados por el Convenio. Sin embargo, las necesidades de los trabajadores y de sus familias no pueden ser consideradas de manera absoluta, sino que deben ser interpretadas en relación con el nivel de desarrollo económico y social del país. Además, es importante tener en la mente que la aplicación práctica de dicho criterio conlleva su evaluación, la cual exige que se tomen en consideración otros elementos, tales como los enumerados en la Recomendación núm. 135. Los criterios utilizados para la fijación de los salarios mínimos en los diferentes instrumentos en estudio no constituyen modelos precisos, como tampoco dan respuestas precisas y unívocas a la interrogante de saber cómo se determina el nivel conveniente de los salarios mínimos, en una situación dada, para contribuir de la mejor manera posible al bienestar general. La toma en consideración del peso relativo y de las interacciones de esos elementos es una cuestión de criterio. En consecuencia, es indispensable que las informaciones relativas a esos diferentes elementos sean tan completas y confiables como sea posible, y que, por otra parte, estén al alcance de todos los interesados, en particular de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, que en el marco de los mecanismos de fijación y ajuste de los salarios podrán así aportar sus opiniones, las que seguramente contribuirán a esclarecer la cuestión.

Estudio general sobre los Convenios relativos a la fijación de los salarios mínimos, op. cit., párrafos 279, 281-282, págs. 111-112.

Recuadro 3

Participación directa y consultas exhaustivas de los interlocutores sociales

El hecho de consultar o hacer participar a los representantes de los empleadores o de los trabajadores o de sus organizaciones no garantiza tampoco que la consulta o participación de los interlocutores sociales sea efectiva. En un cierto número de países la consulta o participación se queda en un mero acto formal, en la medida en que no se da la oportunidad real a los representantes de los empleadores y de los trabajadores de formular efectivamente sus observaciones en relación con el establecimiento o modificación de los mecanismos de salarios mínimos o con su funcionamiento. La consulta y la participación de los representantes de los empleadores y de los trabajadores debe efectuarse en pie de igualdad. La Comisión ha podido observar que en un número de países la consulta y participación se ha limitado sólo a los representantes de los empleadores o sólo a los representantes de los trabajadores. Incluso en aquellos países en donde la organización de los empleadores o de los trabajadores es incipiente o no existe, los gobiernos deberían de actuar de tal manera que la consulta y participación de los representantes de los empleadores y de los trabajadores se efectúe en un plano de igualdad. En consecuencia, la Comisión insta vivamente a los gobiernos a que adopten las medidas necesarias para asegurar que la consulta y participación de los interlocutores sociales en el establecimiento y modificación de los mecanismos de fijación de salarios mínimos o su funcionamiento sea útil y efectiva, esto es, que se dé realmente la oportunidad a tales representantes de formular sus opiniones con conocimiento de causa, que las mismas se tengan en consideración en el momento oportuno, y que la consulta y participación se lleve a cabo en pie de igualdad.

Estudio general sobre los Convenios relativos a la fijación de los salarios mínimos, op. cit., párrafos 423-425, pág. 174.

9.2. Tiempo de trabajo

9.2.1. Duración del trabajo, descanso semanal y vacaciones pagadas

G. von Potobsky y J. Ancel-Lenners

Instrumentos	Ratificaciones (1.º-10-2001)	Status
Instrumentos actualizados	(Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)	
Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921 (núm. 14)	117	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 14
Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 106)	62	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 106
Recomendación sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 103)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 103
Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175)	8	Este Convenio fue adoptado desde 1985 y se considera actualizado
Recomendación sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 182)	–	Esta Recomendación fue adoptada desde 1985 y se considera actualizada
Recomendación sobre la reducción de la duración del trabajo, 1962 (núm. 116)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 116
Instrumentos pendientes de revisión	(Instrumentos que el Consejo de Administración ha decidido revisar)	
Convenio sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transportes por carretera), 1979 (núm. 153)	7	El Consejo de Administración decidió la revisión del Convenio núm. 153 y la inclusión de esta cuestión entre las propuestas para el orden del día de la Conferencia
Recomendación sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transportes por carretera), 1979 (núm. 161)	–	El Consejo de Administración decidió la revisión de la Recomendación núm. 161, junto con la revisión del Convenio sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transportes por carretera), 1979 (núm. 153), y la inclusión de esta cuestión en el repertorio de propuestas para el orden del día de la Conferencia
Solicitudes de información	(Instrumentos respecto de los cuales el Consejo de Administración se limitó, en esta etapa, a solicitar a los Estados Miembros información complementaria, ya sea sobre los obstáculos eventuales a su ratificación o ejecución, sobre la necesidad eventual de revisión de estos instrumentos o sobre cuestiones particulares)	

Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1)	47	El Consejo de Administración decidió que debería llevarse a cabo un estudio general sobre los Convenios núms. 1 y 30. La fecha para la realización de dicho estudio aún no ha sido fijada
Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30)	27	
Recomendación sobre las horas de trabajo (navegación interior), 1920 (núm. 8)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a informar a la Oficina sobre la eventual necesidad de reemplazar la Recomendación núm. 8
Otros Instrumentos (En esta categoría se incluyen los instrumentos que han dejado de estar completamente actualizados pero que siguen siendo pertinentes en ciertos aspectos)		
Convenio sobre las cuarenta horas, 1935 (núm. 47)	14	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* del Convenio núm. 47, a la espera de la adopción de normas revisadas sobre las horas de trabajo y el ordenamiento del tiempo de trabajo
Convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado), 1970 (núm. 132)	31	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* en relación con el Convenio núm. 132, quedando claro que cualquier evolución ulterior se tendrá en cuenta en el momento oportuno
Recomendación sobre las vacaciones pagadas, 1954 (núm. 98)	–	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* de la Recomendación núm. 98

Instrumentos que han sido superados	*(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*	
Instrumentos	**Número de ratificaciones**	**Status**
Convenio sobre las fábricas de vidrio, 1934 (núm. 43)	12	El Consejo de Administración dejó de lado, con efecto inmediato, los Convenios núms. 43 y 49. Decidió asimismo, que estos Convenios podrían ser objeto de una revisión, juntamente con otros instrumentos relativos a las horas de trabajo
Convenio sobre la reducción de las horas de trabajo (fábricas de botellas), 1935 (núm. 49)	9	
Convenio sobre las vacaciones pagadas, 1936 (núm. 52)	41	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 52 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado), 1970 (núm. 132), ratificación que implicaría, *ipso jure*, la denuncia inmediata del Convenio núm. 52, y a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio núm. 132
Convenio sobre las horas de trabajo y el descanso (transporte por carretera), 1939 (núm. 67)	3	El Consejo de Administración dejó de lado, con efecto inmediato, el Convenio núm. 67. Invitó asimismo, a los tres Estados parte en este Convenio, a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transportes por carretera), 1979 (núm. 153) y a denunciar con este motivo el Convenio núm. 67. Por último, decidió que la situación relativa al Convenio núm. 67 volvería a ser examinada, en su momento, en la perspectiva de su eventual derogación por la Conferencia

Convenio sobre las horas de trabajo (minas de carbón), 1931 (núm. 31)	–	Los Convenios núms. 31, 46, 51 y 61 fueron retirados por la Conferencia con ocasión de su 88.ª reunión (junio 2000)
Convenio (revisado) sobre las horas de trabajo (minas de carbón), 1935 (núm. 46)	–	
Convenio sobre la reducción de las horas de trabajo (obras públicas), 1936 (núm. 51)	–	
Convenio sobre la reducción de las horas de trabajo (industria textil), 1937 (núm. 61)	–	
Recomendación sobre las cartillas de control (transporte por carretera), 1939 (núm. 63)	–	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de las Recomendaciones núms. 63, 65 y 66. La cuestión del retiro de estas Recomendaciones está inscripta en el orden del día de la 90.ª reunión (2002) de la Conferencia
Recomendación sobre los métodos para reglamentar las horas de trabajo (transporte por carretera), 1939 (núm. 65)	–	
Recomendación sobre el descanso (conductores de coches particulares), 1939 (núm. 66)	–	
Convenio sobre las vacaciones pagadas (agricultura), 1952 (núm. 101)	35	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 101 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado), 1970 (núm. 132), y de denunciar con este motivo el Convenio núm. 101, o a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio núm. 132
Recomendación sobre las vacaciones pagadas (agricultura), 1952 (núm. 93)	–	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de la Recomendación núm. 93 y del hecho de que dicha Recomendación debería ser retirada, aplazando, no obstante, la presentación a la Conferencia de la propuesta de retiro de este instrumento hasta que se realice un nuevo examen de la situación
Recomendación sobre el descanso semanal (comercio), 1921 (núm. 18)	–	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de la Recomendación núm. 18 y decidió proponer a la Conferencia, en su momento, el retiro de esta Recomendación
Recomendación sobre las horas de trabajo (hoteles, etc.), 1930 (núm. 37)	–	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de las Recomendaciones núms. 37, 38 y 39. La cuestión del retiro de estas Recomendaciones está inscripta en el orden del día de la 90.ª reunión (2002) de la Conferencia
Recomendación sobre las horas de trabajo (teatros, etc.), 1930 (núm. 38)	–	
Recomendación sobre las horas de trabajo (hospitales, etc.), 1930 (núm. 39)	–	
Recomendación sobre las vacaciones pagadas, 1936 (núm. 47)	–	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de la Recomendación núm. 47 y del hecho de que dicha Recomendación debería ser retirada, aplazando, no obstante, la presentación a la Conferencia de la propuesta de retiro de este instrumento hasta que se realice un nuevo examen de la situación

I. Horas de trabajo

Convenio (núm. 1) sobre las horas de trabajo (industria), 1919

Convenio (núm. 30) sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930

La reducción de las horas de trabajo y el reconocimiento de la jornada de ocho horas han constituido una de las reivindicaciones más importantes e insistentes del movimiento obrero desde mediados del siglo XIX. No es de extrañar entonces que al crearse la Organización Internacional del Trabajo en 1919, se enunciara en el Preámbulo de la parte XIII del Tratado de Versalles el principio de la jornada máxima diaria y semanal entre las medidas urgentes requeridas para mejorar las condiciones de trabajo. Más específicamente, entre los Principios Generales del artículo 427 del Tratado, considerados de especial y urgente importancia, se incluyó la adopción de la jornada de ocho horas y la semana de cuarenta y ocho horas, como norma que debían alcanzar los países que aun no la hubieran incorporado.

De allí que el primer punto del orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Washington en 1919 fuera la elaboración de un instrumento que reconociera dicho principio. El resultado de las deliberaciones fue la adopción, casi por unanimidad, del Convenio (núm. 1) sobre las horas de trabajo (industria). Pasaron once años antes de que se adoptara una norma similar para el comercio y los servicios.

Aun cuando diversos países ya habían introducido la jornada de ocho horas y la semana de cuarenta y ocho horas en su legislación antes de la adopción del Convenio núm. 1, surgieron dificultades para la ratificación de este instrumento, sobre todo por parte de los países más industrializados. Sin embargo, este hecho no impidió que el Convenio ejerciera una influencia importante en la evolución de la legislación laboral de numerosos países en materia de tiempo de trabajo.

El tema del tiempo de trabajo ha sido tratado también en varios convenios y recomendaciones de carácter sectorial, así como en instrumentos específicos destinados a promover una reducción de la jornada diaria y el trabajo semanal, debiendo contarse también los diversos instrumentos adoptados más recientemente que se ocupan directa o indirectamente de la duración del trabajo (programas especiales para jóvenes, trabajadores con responsabilidades familiares, seguridad y salud de los trabajadores, etc.).

Contenido de los convenios

Campo de aplicación

El *Convenio núm. 1* se aplica a todas las empresas públicas y privadas, o en sus dependencias, cualquiera sea su naturaleza, que tengan carácter industrial conforme a la detallada enumeración del artículo 1. Es la autoridad competente la que determinará en cada país la línea de demarcación entre la industria, por una parte, y el comercio y la agricultura, por otra. En lo que concierne al transporte por mar y por vía de agua interior, las prescripciones aplicables serán las que se determinen en una conferencia especial a este efecto.

Se exceptúan a las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia. Las disposiciones del Convenio tampoco se aplican a las personas que ocupen un puesto de inspección o de dirección o un puesto de confianza (artículo 2).

El *Convenio núm. 30* se aplica a los establecimientos públicos y privados de las actividades comerciales y de servicios a los que se refiere (artículo 1). Como en el caso anterior, el Convenio establece que es la autoridad competente la que ha de establecer 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.

Las excepciones son más numerosas que en el caso del Convenio núm. 1. Por de pronto, los establecimientos dedicados al tratamiento u hospitalización de enfermos, etc., los hoteles, restaurantes, pensiones, cafés y otros análogos, y los teatros y otros lugares públicos de diversión. Sin embargo, el Convenio se aplica al personal de las dependencias autónomas de estos establecimientos, si estuvieran comprendidas entre los establecimientos a los que se refiere el Convenio.

Por otro lado, las autoridades podrán exceptuar: a los establecimientos en que estén empleados solamente miembros de la familia del empleador; las oficinas en las que el personal empleado actúe como órgano del poder público; las personas que desempeñen un cargo de dirección o confianza; y los viajantes y representantes, siempre que realicen su trabajo fuera del establecimiento.

Duración del trabajo: la norma general

La norma general para ambos convenios es que las horas de trabajo no podrán exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana (artículos 2 y 3, respectivamente). El *Convenio núm. 30* aclara que la expresión «horas de trabajo» significa el tiempo durante el cual el personal esté a disposición del empleador, excluyéndose los descansos durante los cuales el personal no se encuentre en esta situación (artículo 2).

Distribución del tiempo de trabajo

Ambos convenios permiten excepciones a la regla general. En primer lugar, cuando se trata de una distribución irregular de las horas de trabajo. El *Convenio núm. 1* prevé que cuando por ley, costumbre o convenio colectivo entre las organizaciones de trabajadores y empleadores (y a falta de éstas, entre los representantes del empleador y de los obreros) la duración del trabajo en uno o más días de la semana sea inferior a ocho horas, la autoridad pública o un convenio colectivo podrán autorizar que se exceda este límite en los restantes días de la semana, pero nunca por más de una hora diaria (artículo 2). En casos excepcionales los convenios colectivos concluidos entre las organizaciones pueden fijar un límite diario sobre la base de un período de tiempo más largo. Estos convenios pueden adquirir fuerza de reglamento si el gobierno así lo decide. Pero la duración media no puede exceder de cuarenta y ocho horas por semana (artículo 5).

El *Convenio núm. 30* tiene disposiciones similares, estipulando de una manera general que las cuarenta y ocho horas semanales pueden ser distribuidas de suerte que el trabajo de cada día no exceda de diez horas (artículo 4). Además, cuando en situaciones excepcionales deba efectuarse el trabajo en condiciones que hagan inaplicable la norma general y la del artículo 4, los reglamentos de la autoridad pública pueden autorizar la distribución de las horas de trabajo en un período mayor de una semana, a condición que la duración media no exceda de las cuarenta y ocho horas semanales ni la jornada diaria de diez horas (artículo 6). Los reglamentos deben dictarse previa consulta con las organizaciones interesadas de empleadores y trabajadores, habida cuenta especialmente de los contratos colectivos que puedan existir entre las organizaciones (artículo 8).

Trabajo por equipos

Esta modalidad está tratada en el *Convenio núm. 1*, que autoriza en estos casos que se sobrepasen las ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, siempre que el promedio de horas trabajadas en un período de tres semanas o un período más corto, no exceda de la norma general (artículo 2). Para los casos excepcionales en que no se puedan aplicar estos límites, rige también lo señalado anteriormente con respecto al artículo 5 (distribución del tiempo de trabajo).

Trabajo continuo

Se trata de otra modalidad tratada por el *Convenio núm. 1*, distinta del trabajo por equipos: se refiere a los trabajos cuyo funcionamiento continuo deba ser asegurado por equipos sucesivos, por razón de la naturaleza misma del trabajo. Esta última condición no es exigida por la mencionada disposición del artículo 2 relativa al trabajo por equipos. Para estos trabajos continuos también puede sobrepasarse la norma general siempre que el promedio de horas de trabajo no exceda de cincuenta y seis por semana. Este régimen no influirá en las vacaciones que puedan ser concedidas a los trabajadores en compensación del día de descanso semanal (artículo 4).

Interrupción general del trabajo

Otra excepción a la norma general está prevista por el *Convenio núm. 30*, que se refiere a la prolongación de la jornada para recuperar las horas de trabajo perdidas en el caso de una 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, de la calefacción o del agua, siniestros). Para ello rigen las siguientes condiciones: las recuperaciones no pueden ser autorizadas más que durante treinta días al año y deben efectuarse dentro de un plazo razonable; la jornada no puede ser aumentada más de una hora y no puede exceder de diez horas. Las autoridades deben recibir una información detallada al respecto (artículo 5).

Excepciones permanentes

En el caso del *Convenio núm. 1* la autoridad pública puede determinar por medio de reglamentos de industrias o profesiones (dictados previa consulta con las organizaciones de empleadores y trabajadores) las excepciones permanentes que pueden admitirse para los trabajos preparatorios o complementarios que deben ejecutarse necesariamente fuera del límite asignado al trabajo general del establecimiento, o para ciertas clases de personas cuyo trabajo sea especialmente intermitente (artículo 6).

Por su parte, el *Convenio núm. 30* también se refiere a los reglamentos dictados previa consulta a las organizaciones de empleadores y trabajadores (y habida cuenta de los convenios colectivos que puedan existir entre estas organizaciones) (artículo 8). Las excepciones permanentes que pueden autorizar conciernen el trabajo intermitente, a causa de la naturaleza del mismo (por ejemplo, conserjes, trabajos de vigilancia y conservación de locales y depósitos); los trabajos preparatorios y complementarios; 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 artículos 3 y 4 (artículo 7).

Excepciones temporales

El *Convenio núm. 1* dispone que por medio de los mencionados reglamentos pueden establecerse excepciones temporales (a las horas de trabajo fijadas en los varios artículos) a

fin de permitir que las empresas hagan frente a aumentos extraordinarios de trabajo (artículo 6).

Además, el Convenio prevé específicamente que se pueden sobrepasar las horas de trabajo de la norma general (ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales) en caso de accidente o grave peligro de accidente, trabajos urgentes en las máquinas o en las instalaciones, o fuerza mayor; pero ello solamente en lo indispensable para evitar una grave perturbación en el funcionamiento normal de la empresa (artículo 3).

Conforme al *Convenio núm. 30* los mencionados reglamentos pueden exceptuar los casos de accidentes, trabajos urgentes y fuerza mayor, y agrega otros: prevenir la pérdida de materias perecederas o evitar que se comprometa el resultado técnico del trabajo; permitir trabajos especiales tales como inventarios y balances, vencimientos, liquidaciones y cierres de cuenta de todas clases; 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 (artículo 7).

Las horas extraordinarias

Ambos convenios establecen que los reglamentos relativos a las excepciones temporales y permanentes deberán determinar el número máximo de horas extraordinarias que puedan ser autorizadas en cada caso (artículo 6 del *Convenio núm. 1)*. El *Convenio núm. 30* excluye específicamente a los casos de accidentes, trabajos urgentes o fuerza mayor, y se refiere al número de horas extraordinarias que podrán permitirse al día, y para las excepciones temporales, al año (artículo 7).

En cuanto a los salarios a pagar por las horas extraordinarias, el *Convenio núm. 1* estipula que la tasa será aumentada, por lo menos, en un 25 por ciento con relación al salario normal (artículo 6). El *Convenio núm. 30* fija el aumento de la tasa directamente en un 25 por ciento (artículo 7).

Obligaciones del empleador

Ambos convenios especifican también las obligaciones de cada empleador en lo que concierne a: los avisos que deben colocarse en los establecimientos sobre el comienzo y la terminación del trabajo, incluido el de los equipos; los descansos durante la jornada que no se consideren comprendidos en las horas de trabajo; y la inscripción en un registro en la forma aprobada por la legislación o por la autoridad, de todas las horas extraordinarias efectuadas (artículos 8 y 11 respectivamente).

Comunicaciones a la OIT

Bajo el *Convenio núm. 1* cada gobierno comunicará a la Oficina Internacional del Trabajo la lista de los trabajos clasificados como de funcionamiento necesariamente continuo en el artículo 4; una información completa sobre el cumplimiento de los convenios colectivos previstos en el artículo 5; y los datos completos sobre las disposiciones reglamentarias adoptadas en virtud del artículo 6 (artículo 7).

Suspensión de las disposiciones de los convenios

Los Convenios núms. 1 y 30 prevén que el gobierno respectivo podrá suspender sus disposiciones en caso de guerra o de acontecimientos que pongan en peligro la seguridad nacional (artículos 1 y 9, respectivamente).

Comentarios de la Comisión de Expertos

Se examinarán a continuación los principales problemas que han surgido en la aplicación de los convenios, a la luz de los comentarios hechos al respecto por la Comisión de Expertos. Muchos de estos problemas se han ido solucionando al modificarse la legislación en los países respectivos. Sin embargo, otros problemas siguen pendientes y se refieren sobre todo a la distribución del tiempo de trabajo, las excepciones y las horas extraordinarias. Los comentarios de la Comisión son generalmente similares para ambos convenios.

Campo de aplicación

Como se señalara anteriormente, los convenios contienen una lista detallada *(Convenio núm. 1)* y una descripción *(Convenio núm. 30)* de las actividades a las que se aplican, con sus excepciones.

En lo que se refiere al *Convenio núm. 1* la Comisión de Expertos ha señalado a diversos países que conforme a estas disposiciones no era aceptable la exclusión del transporte carretero (los casos más numerosos), las obras viales, la construcción, el procesamiento de alimentos, las obras de interés público que por su naturaleza no están sujetas a un horario, las minas y canteras, los establecimientos industriales marcadamente rurales, la construcción y las reparaciones de los medios de comunicación, los establecimientos muy pequeños y los que realizaban tareas temporarias por un período no mayor de seis meses.

En el caso del *Convenio núm. 30* los problemas planteados fueron mucho más limitados, tratándose de la exclusión no permitida por el Convenio de los establecimientos muy pequeños, los que operaban únicamente con ciudadanos del país respectivo conforme a las tradiciones del mismo o de farmacias, peluquerías y ciertos almacenes.

Con respecto a la excepción de personas, la Comisión no aceptó bajo el *Convenio núm. 1* que se excluyera de la norma general a determinados parientes del empleador, a los trabajadores considerados irremplazables por sus conocimientos o habilidades especiales, a las personas ocupadas en tareas que por su naturaleza no podían estar sujetas a un determinado número de horas, a los trabajadores temporarios, a los asalariados de los ferrocarriles y a los conductores de vehículos a motor.

En el caso del *Convenio núm. 30*, las excepciones no aceptadas por la Comisión fueron las relativas a los trabajadores temporarios.

Duración del trabajo: la norma general

La norma general de las ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales no puede ser modificada unilateralmente por el empleador ni tampoco con el acuerdo del trabajador.

En el marco del *Convenio núm. 1* la Comisión se ha pronunciado con respecto a una legislación que concede al empleador la facultad de modificar unilateralmente la duración de la jornada, con la salvedad de no sobrepasar el techo de las cuarenta y ocho horas semanales. Los cambios decididos por el empleador no pueden afectar el derecho al descanso semanal ni al que corresponde a los días feriados. Además, si el trabajador no está de acuerdo con la medida puede recurrir a un órgano conciliador o a una instancia judicial. La Comisión hizo notar que las facultades concedidas al empleador de fijar unilateralmente una duración del trabajo superior a ocho horas diarias o el número de jornadas de trabajo semanales, no entran en la categoría de excepciones previstas en el Convenio, especialmente en su artículo 2, en la medida en que, teniendo en cuenta el

interés de los trabajadores, el Convenio exige expresamente que las excepciones vengan determinadas por convenios colectivos o por una disposición de la autoridad competente.

En otro caso en el que el trabajador ha concluido un contrato de trabajo adicional con su empleador o con otro empleador, la ley permite una jornada diaria de hasta doce horas, siempre que se respete un descanso ininterrumpido de doce horas entre las jornadas. La Comisión recordó que las limitaciones de la jornada diaria y semanal establecidas en la norma general del Convenio tienen un carácter obligatorio (salvo las excepciones previstas) y que las mismas no pueden estar sujetas a cambios contractuales.

En cuanto al *Convenio núm. 30*, la Comisión se refirió a una legislación que prevé que las horas de trabajo y las pausas deben organizarse de manera tal que la presencia del trabajador en los lugares de trabajo no sobrepase las once horas al día. Conforme a la Comisión, esta disposición puede entrañar abusos y señala la necesidad de modificarla con el fin de no requerir la presencia más allá del límite normal de horas de trabajo, que según el Convenio no deben exceder las ocho horas diarias.

Distribución del trabajo

Los Convenios permiten que se exceda en forma limitada la norma general de las ocho horas diarias y las cuarenta y ocho horas semanales, recurriendo a ciertas modalidades en la distribución del trabajo. Sin embargo, con una creciente flexibilización del tiempo de trabajo, la Comisión de Expertos ha debido señalar distintas violaciones de la normativa en esta materia.

Tratándose del *Convenio núm. 1*, la Comisión ha debido expresarse en los casos de legislaciones que admiten la posibilidad de recurrir al cálculo en promedio de la duración normal del trabajo sobre un período que puede ir hasta un año, con la única restricción de que la duración diaria del trabajo no sobrepase las doce horas La Comisión ha señalado, por de pronto, que la prolongación de la jornada diaria hasta doce horas es contraria al artículo 2 del Convenio, el cual sólo permite una prolongación de una hora más allá de la norma de ocho horas, además del recurso a las horas extraordinarias en las condiciones previstas en el artículo 6. Asimismo, la Comisión señaló que el respeto de los límites diarios o semanales de la duración del trabajo son garantías esenciales para la salvaguardia de la salud y del bienestar de los trabajadores, y de su protección contra los riesgos de abusos. Por ello, la posibilidad de establecer una duración diaria de trabajo sobre un período más largo que la semana, previsto en el artículo 5 del Convenio, se limita a los casos en que se reconoce que son inaplicables los límites a la duración normal del trabajo fijados en el artículo 2. Puede tratarse, en particular, de ramas de actividad que exigen una distribución irregular de la duración del trabajo por su naturaleza misma, razones técnicas, excesos periódicos de trabajo o variaciones estacionales. Como lo indicara la Comisión en su Estudio general sobre la duración del trabajo, de 1967, los casos en que se permite el cálculo de la media normal de trabajo sobre un período que sobrepase la semana deben ser excepcionales y han de limitarse a ciertas ramas de actividad o a necesidades técnicas que lo justifiquen (párrafo 142).

Cuando la legislación establece una jornada laboral máxima de nueve horas, salvo que por convenio colectivo o por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores se estableciera otra distribución del tiempo diario (respetando las doce horas de descanso entre las jornadas), la Comisión señaló también que el artículo 2 del Convenio prevé una distribución irregular del trabajo, pero establece el límite del exceso de tiempo en una hora, más allá de las ocho horas de la jornada laboral.

Una situación parecida es la de una legislación que permite que un acuerdo entre empleadores y trabajadores modifique los límites de la jornada diaria, siempre que se establezcan previsiones compensatorias y a condición de que el total de horas trabajadas en

un lapso de ocho semanas no exceda el promedio de cuarenta y cuatro horas por semana. La Comisión indicó que la disposición no parece limitarse a las excepciones expresamente previstas en el Convenio ni tampoco requerir la autorización prevista en éste. Además los acuerdos podrían prever jornadas que excedan las ocho horas diarias, sin que el exceso del tiempo esté limitado a una hora diaria.

Otra situación es la de una legislación que permite la distribución de la semana de trabajo en cinco días (lo cual implica que se sobrepasa la duración máxima diaria de nueve horas prescrita en el Convenio), otorgándose un día extra de descanso al trabajador. Esta distribución tiene un carácter voluntario, excepcional y limitado. La Comisión señaló que la norma del Convenio ha sido redactada de modo que se advierte la necesidad de proteger a los trabajadores, limitando el exceso diario en el caso de una distribución desigual de la duración semanal del trabajo. A tal fin, el exceso se limita a una hora.

En otro caso, la Comisión recordó que de acuerdo con el artículo 5 del Convenio, cuando la duración media del trabajo se calcula basándose en un período de trabajo más largo que la semana, es la autoridad o el organismo competente quien debe fijar con anticipación la ampliación de este período.

Tratándose del *Convenio núm. 30,* la Comisión examinó una legislación que permite que el empleador calcule la duración media del trabajo sobre un período no superior a seis meses, en el caso de trabajos que no permiten una evaluación diaria. Otra disposición fija la jornada máxima diaria en doce horas La Comisión observó que el artículo 6 del Convenio prevé que un cálculo promedio de la duración del trabajo sólo puede ser establecido por reglamentos de la autoridad pública y que en ningún caso la jornada diaria debe superar las diez horas

Interrupción general del trabajo

El *Convenio núm. 30* permite la recuperación de horas de trabajo perdidas. Sin embargo, sólo en los casos limitados enunciados en el Convenio, cuando se trata de una interrupción general del trabajo. Por lo tanto, la Comisión tuvo que observar una legislación por la cual un inspector de trabajo puede autorizar esta recuperación cuando la interrupción del trabajo se debe a la falta de materiales, de materias primas o de mercaderías. Además, la legislación permite que la prolongación de la duración del trabajo se realice durante un período de tres meses, por lo cual la Comisión señaló que las recuperaciones no pueden ser autorizadas más allá de los treinta días.

Excepciones temporales

Los Convenios permiten excepciones temporales a los límites del tiempo de trabajo previstos en sus disposiciones. Estas excepciones están especificadas en los Convenios y por consiguiente la Comisión ha observado las legislaciones de diversos países que excedían los casos previstos en los Convenios. En lo que se refiere al *Convenio núm. 1*, la Comisión no aceptó, entre otras, las siguientes excepciones: operaciones que debido a su naturaleza no están sujetas a las horas de trabajo normales; la necesidad de mantener o elevar los niveles de producción; la escasez de mano de obra; el trabajo estacional; fines de desarrollo, aumento de la producción, proyectos de desarrollo importantes; el trabajo técnico o especializado cuando no se dispone de trabajadores suficientes; el trabajo dispuesto a discreción del empleador, de las autoridades o en virtud de un acuerdo entre el empleador y los trabajadores.

Las horas extraordinarias

Se trata de las horas trabajadas en exceso de los límites fijados por los convenios, en virtud de las excepciones temporales y permanentes autorizadas por los mismos. Los

convenios requieren que el trabajo durante las horas extraordinarias debe ser autorizado por reglamentos de la autoridad pública y que en los mismos se fije el número máximo de horas permitidas. Además, ambos convenios se refieren al aumento de la tasa de salarios por el trabajo en horas extraordinarias.

La mayoría de las observaciones hechas por la Comisión de Expertos con respecto a la aplicación del *Convenio núm. 1* se refieren a la limitación de las horas extraordinarias.

En un caso en que la legislación permitía la realización de dos horas extraordinarias por día, la Comisión señaló que esta disposición puede implicar un número de horas por semana, mes o año excesivamente elevado y por lo tanto contrario al espíritu en el que fue elaborado el Convenio. Por consiguiente estimó que el gobierno debería fijar un límite anual razonable, conforme a los objetivos del Convenio.

En otro caso, habiendo manifestado un gobierno que la reducción de la jornada semanal de cuarenta y cuatro horas a cuarenta horas, por acuerdo entre las partes sociales, constituye una garantía suficiente contra la utilización abusiva a las horas extraordinarias, la Comisión recalcó que los límites fijados por el Convenio en su artículo 6 no son sino una garantía elemental contra los riesgos de un abuso en esta materia. Igualmente, cuando un trabajador puede negarse a realizar horas extraordinarias que excedan en cuatro horas la jornada normal de cuarenta horas semanales, o sea, un máximo de cuarenta y cuatro horas semanales en total (por lo cual, según el gobierno, no sería necesario fijar un límite máximo a tales horas), la Comisión consideró sin embargo que la disposición del Convenio que establece este límite constituye una protección contra un volumen excesivo de trabajo suplementario y evita todo malentendido en las relaciones entre los empleadores y sus asalariados.

Siguiendo estos lineamientos, la Comisión ha observado legislaciones que permitían la realización, para ciertos oficios, de más de veinte horas extraordinarias por semana; o de tres horas o cuatro horas por día sin fijar un límite mensual o anual, o de tres horas diarias y en tres días de la semana, o directamente sin fijar límites de ninguna especie. Insistiendo en que un límite era necesario y que debía ser razonable, la Comisión ha aceptado como tal un máximo de doce horas extraordinarias semanales.

En cambio, tratándose de los casos previstos en el artículo 3 del Convenio núm. 1, y en particular accidentes, grave peligro de accidentes, reparación de daños causados por tales accidentes o para evitar una pérdida cierta, la Comisión ha aclarado que el Convenio no exige límites para las horas extraordinarias en estas circunstancias. Cabe observar que esta excepción con respecto a los límites está prevista expresamente en el *Convenio núm. 30*, pero está sujeta a condiciones más restrictivas.

Si bien los problemas han sido frecuentes a este respecto y aun existen en diversas legislaciones, las observaciones de la Comisión han logrado que en muchos casos los gobiernos modificaran sus legislaciones.

Por otra parte, el aumento de la tasa salarial que exige el Convenio sólo excepcionalmente ha presentado dificultades para su aplicación.

Los problemas evocados anteriormente se aplican igualmente al *Convenio núm. 30,* con respecto al cual la Comisión ha efectuado comentarios similares a los señalados. Como ejemplo puede mencionarse el caso de una legislación que permite un total de 468 horas extraordinarias al año, en el que la Comisión ha recomendado que la misma fuera modificada teniendo en cuenta el máximo de 250 horas que ya figura en un proyecto de ley elaborado conjuntamente con un experto de la OIT.

II. Descanso semanal

Convenio (núm. 14) sobre el descanso semanal (industria), 1921

Convenio (núm. 106) sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957

Ya entre los Principios Generales del artículo 427 del Tratado de Versalles figuraba la cuestión del descanso semanal de los trabajadores y por consiguiente uno de los primeros convenios adoptados, en 1921, trató esta cuestión en la que se refiere a los trabajadores de la industria.

En lo que concierne al comercio, la Conferencia Internacional del Trabajo llegó a adoptar una recomendación en ese mismo año, pero el convenio respectivo sólo pudo ser tratado y adoptado por la Conferencia varias décadas después, en 1957 (Convenio núm. 106 sobre el descanso semanal (comercio y oficinas)). El instrumento se halla completado por la Recomendación núm. 103, del mismo año.

Cabe señalar que también existen convenios a nivel sectorial, para las plantaciones y la gente de mar.

Contenido de los convenios

Campo de aplicación

El *Convenio núm. 14* se aplica a toda empresa industrial, pública o privada, que pertenezca a las actividades que detalla el artículo 1. Si fuera necesario, corresponde a cada país determinar la línea de demarcación entre la industria, por una parte, y el comercio y la agricultura, por otra. Salvo las excepciones que especifica el Convenio, éste cubre a todo el personal de la empresa o sus dependencias (artículo 2).

En cuanto a las empresas, podrán exceptuarse aquellas en que únicamente estén empleados los miembros de una misma familia (artículo 3).

Por su parte, el *Convenio núm. 106* se aplica a todas las personas, (comprendidos los aprendices) empleadas en establecimientos, instituciones o servicios administrativos, ya sean públicos o privados, y que tengan carácter comercial o cuyo personal efectúe principalmente trabajo de oficina (inclusive las oficinas de las profesiones liberales) (artículo 2). Al ratificar el Convenio los países pueden especificar, en una declaración anexa, que el Convenio se aplica también a establecimientos, etc. que presenten servicios de orden personal; servicios de correos y de telecomunicaciones; empresas de periódicos; y teatros y otros lugares públicos de diversión. Esta extensión de la aplicación del Convenio también puede ser comunicada a la OIT posteriormente (artículo 3).

Cuando sea necesario deberá fijarse la demarcación entre los establecimientos a los que se aplica el Convenio y los demás establecimientos. En caso de duda sobre el ámbito de aplicación del Convenio, la cuestión será resuelta por la autoridad competente previa consulta a las organizaciones representativas interesadas de empleadores y trabajadores, si las hubiere, o por cualquier otro medio conforme a la legislación y práctica nacionales (artículo 4).

En lo que concierne a la exclusión del campo de aplicación del Convenio, la autoridad o los organismos apropiados pueden decidirla en el caso de los establecimientos donde trabajen solamente miembros de la familia del empleador, siempre que no sean ni puedan

ser considerados como asalariados. También pueden excluirse a las personas que ocupen cargos de alta dirección (artículo 5).

Descanso semanal: norma general

Conforme al *Convenio núm. 14*, en el curso de cada período de siete días los trabajadores deben disfrutar de un descanso que comprenda como mínimo veinticuatro horas consecutivas.

Siempre que sea posible, el descanso se concederá al mismo tiempo a todo el personal de cada empresa.

Siempre que sea posible, también, el descanso coincidirá con los días consagrados por la tradición o las costumbres del país (artículo 2).

Las disposiciones son iguales bajo el *Convenio núm. 106*, salvo que mencionan también la tradición o las costumbres de la región, y sobre todo, que requieren — siempre que sea posible — que se respeten las tradiciones y las costumbres de las minorías religiosas (artículo 6).

Regímenes especiales

Estos regímenes están previstos únicamente en el *Convenio núm. 106* para los casos en los que la naturaleza del trabajo, la índole de los servicios suministrados, la importancia de la población que haya de ser atendida o el número de personas ocupadas sea tal, que las disposiciones de la norma general no puedan aplicarse.

Las autoridades u organismos apropiados de cada país podrán aplicar estos regímenes especiales de descanso a determinadas categorías de personas o establecimientos cubiertos por el Convenio.

De todos modos, las personas comprendidas en estos regímenes tendrán derecho, por cada período de siete días, a un descanso cuya duración total será por lo menos equivalente al período prescrito por la norma general.

Cualquier medida que se adopte en esta materia deberá estar precedida por una consulta a las organizaciones representativas interesadas de empleadores y trabajadores, si las hubiere (artículo 7).

Excepciones totales o parciales

Estas excepciones a la norma general están previstas en ambos convenios, con algunas diferencias. Según lo establece el *Convenio núm. 14*, las excepciones (incluso suspensiones y disminuciones de descanso) pueden ser dictadas en cada país teniendo en cuenta consideraciones de orden económico y humanitario. Para ello las autoridades deberán consultar previamente a las organizaciones calificadas de empleadores y de trabajadores, cuando existan (artículo 4).

El *Convenio núm. 106* establece que se trata de excepciones temporales, tanto a la norma general como a los regímenes especiales, y contiene disposiciones más detalladas, similares a las previstas en el Convenio núm. 30 sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas). Las excepciones pueden autorizarse en los casos de accidente o grave peligro de accidente; fuerza mayor; o trabajos urgentes que deban efectuarse en las instalaciones. También en el caso de aumentos extraordinarios de trabajo debido a circunstancias excepcionales, siempre que no se pueda normalmente esperar del empleador que recurra a otros medios. Finalmente, para evitar la pérdida de materias perecederas (artículo 8).

Como en el Convenio núm. 14, deberá consultarse previamente a las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, salvo cuando se trate de excepciones en caso de accidente, fuerza mayor, etc.

Descanso compensatorio

Ambos convenios también se refieren al descanso compensatorio, con ciertas diferencias. Conforme al *Convenio núm. 14*, cada país deberá, en todo lo posible, dictar disposiciones que prevean períodos de descanso en compensación de las suspensiones o disminuciones concedidas en virtud del artículo 4 (artículo 5).

Por su parte, el *Convenio núm. 106* establece que cuando se autoricen excepciones temporales, deberá concederse a las personas interesadas un descanso semanal compensatorio de una duración total equivalente por lo menos al período previsto en la norma general (artículo 8).

Salarios

Es el *Convenio núm. 106* el que se refiere a esta cuestión, estipulando que cuando se trata de los salarios reglamentados por la legislación o que dependan de las autoridades administrativas, los ingresos de las personas amparadas por el Convenio no sufrirán disminución alguna debido a la aplicación de sus disposiciones (artículo 9).

Obligaciones del empleador

El *Convenio núm. 14* se refiere a la obligación del empleador, director o gerente de comunicar, por medio de anuncios bien visibles, los días y horas de descanso semanal cuando el mismo se conceda a todo el personal conjuntamente. Cuando no fuera así, se deben dar a conocer por medio de un registro los obreros o empleados sujetos a un régimen especial de descanso, indicando dicho régimen (artículo 7).

Inspección y sanciones

El *Convenio núm. 106* contiene una disposición por la cual deberán tomarse medidas para asegurar la adecuada aplicación de los reglamentos sobre descanso semanal por medio de una inspección adecuada o en otra forma. Además, cuando lo permitan los medios por los cuales se aplique el Convenio, deberá establecerse un sistema adecuado de sanciones para imponer su cumplimiento (artículo 10).

Comunicaciones a la OIT

Ambos convenios se refieren a esta cuestión. Bajo el *Convenio núm. 14* existe la obligación para cada país de comunicar una lista de las excepciones concedidas en virtud de los artículos 3 y 4 (empresas familiares y excepciones totales o parciales) (artículo 6).

Conforme al *Convenio núm. 106*, en sus memorias anuales los países deben comunicar las listas de las categorías de personas o establecimientos sujetos a regímenes especiales de descanso semanal, y de informar sobre las circunstancias en que pueden autorizarse excepciones temporales (artículo 11).

Suspensión de las disposiciones del Convenio núm. 106

Igual que bajo los Convenios núms. 1 y 30, las disposiciones del presente Convenio podrán suspenderse en cualquier país por orden del gobierno, en caso de guerra o de acontecimientos que pongan en peligro la seguridad nacional (artículo 13).

Comentarios de la Comisión de Expertos

Las dificultades más frecuentes en la aplicación de ambos convenios surgen en relación con las excepciones a la norma general en materia de descanso semanal y al descanso compensatorio. Los comentarios de la Comisión de Expertos son muchas veces similares a este respecto, centrándose en recordar las normas pertinentes del convenio respectivo. Las observaciones sobre otros aspectos de uno u otro convenio se refieren a casos menos numerosos o aislados.

Campo de aplicación

La exclusión de los puestos de dirección no está prevista en el *Convenio núm. 1*, que comprende a todo el personal sin excepción. En esto se diferencia del *Convenio núm. 106,* que permite dicha exclusión si las autoridades así lo decidieran.

Ninguno de los convenios prevé la exclusión de los pequeños establecimientos, salvo cuando se trata de empresas en las que sólo trabajan miembros de la familia del empleador.

Los trabajadores a tiempo parcial están cubiertos por ambos convenios. Sin embargo, su inclusión en las excepciones (o regímenes especiales) sería posible, siempre que se realice conforme a las condiciones previstas en los mismos.

Descanso semanal: norma general

Ambos convenios establecen un descanso semanal de por lo menos veinte y cuatro horas en el curso de siete días, con carácter obligatorio. La Comisión siempre ha observado las legislaciones que omiten el tema del descanso semanal.

Tampoco ha aceptado la Comisión las disposiciones legales por las cuales un empleador puede acordar con los representantes de su personal ciertas modificaciones al régimen del tiempo de trabajo que vulnere la norma general del descanso semanal.

Otro problema es el de la acumulación de descansos semanales. La Comisión ha observado que cuando la legislación de un país autoriza de una manera general que en cualquier momento el descanso semanal puede ser acumulado por períodos de hasta 14 días, sin que el aplazamiento esté limitado por las excepciones previstas en el artículo 4 del *Convenio núm. 14*, se ha ido más allá de lo establecido por la norma general.

Tampoco ha aceptado la Comisión la acumulación de los días de descanso semanal para tomarlos una sola vez al mes, ya que esta disposición no está en conformidad con lo dispuesto en la norma general del *Convenio núm. 106*, que exige que el descanso sea otorgado en el curso de cada período de siete días. Siguiendo la misma regla, la Comisión tampoco ha aceptado que en ciertas empresas de temporada se acumulen los días de descanso semanal al final de la temporada de trabajo.

Regímenes especiales

La Comisión ha debido señalar en varias ocasiones que la aplicación de regímenes especiales de descanso conforme al *Convenio núm. 106* sólo es posible previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores. Asimismo, para establecer dichos regímenes debe haber una justificación en base a la naturaleza del trabajo, la índole de los servicios prestados, etc., según lo dispone el Convenio. Las personas incluidas en los regímenes tendrán derecho a un descanso compensatorio equivalente al fijado por la norma general en la materia.

Excepciones totales o parciales

Las excepciones a la norma general previstas en ambos convenios deben sujetarse a las condiciones establecidas en los mismos. La Comisión ha señalado que estas condiciones contribuyen implícitamente a limitar a lo estrictamente necesario el recurso a tales excepciones o regímenes especiales.

Descansos compensatorios

Como ya se señalara, el mayor número de observaciones de la Comisión se refiere a los problemas de aplicación de los convenios en materia de descansos compensatorios. La Comisión ha señalado que el descanso compensatorio debe otorgarse en todos los casos y no sólo en la medida en que ello sea posible conforme a las necesidades de la empresa. El descanso no puede ser reemplazado por el pago de un salario especial o una indemnización, sino que es independiente de dicho pago.

La compensación en dinero de los días trabajados durante el descanso semanal no puede ser dispuesta por la ley, ni por el empleador unilateralmente, ni con el acuerdo del trabajador, ni por voluntad del trabajador.

El descanso compensatorio debe ser de veinte y cuatro horas y es obligatorio, inclusive cuando se recurre a una excepción por motivo de accidentes

III. Vacaciones pagadas

Convenio (núm. 132) sobre las vacaciones pagadas (revisado), 1970

Aun cuando el tema de las vacaciones pagadas ya había sido planteado en la primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, en 1919, y posteriormente en cuatro otras oportunidades, recién en 1936 fue adoptado el primer instrumento en la materia, el Convenio (núm. 52) sobre las vacaciones pagadas. La cuestión no figuraba en la Constitución de la OIT y el derecho a las vacaciones, para todos los trabajadores, había sido incluido en muy pocas legislaciones nacionales, rigiéndose más frecuentemente por los usos y costumbres y los convenios colectivos.

En 1936 también se adoptó el primer convenio sobre vacaciones de la gente de mar. A partir del Convenio núm. 52 ese derecho comenzó a generalizarse en los diversos países, difundiéndose también las condiciones en las que debía aplicarse. A nivel internacional el tema volvió a ser tratado por la Conferencia después de la segunda Guerra Mundial, para el sector marítimo (varias veces) y luego la agricultura (seguido por las plantaciones). Fue también en la década de 1950 que se planteó la cuestión del reconocimiento de un período más extenso de las vacaciones, que en el Convenio núm. 52 está limitado a seis días laborables (debido a las características del sector marítimo, este período ya era mayor en el Convenio de 1936 para la gente de mar). La tendencia se había difundido en el orden nacional y así fue que en 1954 se adoptó la Recomendación núm. 98, que fijaba las vacaciones en un lapso no menor de dos semanas laborables.

La prolongación de las vacaciones continuó a nivel nacional, y esta tendencia quedó reflejada en el Convenio (núm. 132) sobre las vacaciones pagadas (revisado), de 1970. Interesa señalar que la tendencia a la prolongación, en buena parte a través de los convenios colectivos, siguió difundiéndose después de aquella fecha. En 1984 la Comisión de Expertos señalaba en su Estudio general sobre el tiempo de trabajo, que dicha tendencia inclusive se había acentuado en muchos casos, tanto en los países industrializados como en los países en desarrollo, aunque en menor grado en estos últimos. En ese año la legislación

de más de 60 países se conformaba y aun superaba la norma de tres semanas laborables por un año de servicio, fijada en el Convenio núm. 132. Sin embargo, subsistían muchos problemas de aplicación y en cuanto a la duración mínima de las vacaciones, más de la mitad de los Estados Miembros de la OIT aún estaban por debajo de la norma básica del Convenio núm. 132.

Contenido del Convenio

Campo de aplicación

El Convenio se aplica a todas las personas empleadas por cuenta ajena, con la excepción de la gente de mar.

Cuando se presenten problemas especiales de importancia en relación con la aplicación del Convenio o con cuestiones de orden constitucional o legislativo, las autoridades o los organismos apropiados de cada país podrán excluir a categorías limitadas de personas, previa consulta a las organizaciones de empleadores y trabajadores interesadas, cuando éstas existan.

Los países que ratifican el Convenio deben indicar en su primera memoria conforme al artículo 22 de la Constitución de la OIT las categorías de trabajadores excluidos, explicando los motivos, y en las memorias siguientes, el estado de su legislación y práctica respecto a estas categorías y la medida en que se aplica o propone aplicar el Convenio a las mismas (artículo 2).

Vacaciones pagadas: norma general

Toda persona a la que se aplique el Convenio tiene derecho a vacaciones anuales pagadas, que en ningún caso serán inferiores a tres semanas laborables por año de servicios. Todo país que ratifique el Convenio especificará la duración de las vacaciones en una declaración anexa a su ratificación (artículo 3).

Período mínimo de servicios

Se podrá exigir un período mínimo de servicios para tener derecho a vacaciones anuales pagadas, el cual será determinado en cada país por la autoridad competente o por los métodos apropiados, pero no excederá de seis meses.

En las condiciones que se determinen en cada país, serán contadas como parte del período de servicios las ausencias del trabajo por motivos independientes de la voluntad de la persona interesada, como enfermedad, accidente o maternidad (artículo 5).

Vacaciones proporcionales

Toda persona cuyo período de servicios en cualquier año sea inferior al requerido para tener derecho a las vacaciones prescritas en el artículo 3, tendrá derecho respecto de ese año a vacaciones proporcionales a la duración de sus servicios durante el mismo. La expresión «año» significa año civil o cualquier otro período de la misma duración determinado en cada país por la autoridad o el organismo apropiado (artículo 4).

Días y períodos excluidos de las 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 de tres semanas.

Tampoco se contarán los períodos de incapacidad resultantes de enfermedad o de accidente, en las condiciones en que lo determinen las autoridades y organismos apropiados de cada país (artículo 6).

Remuneración

Toda persona que tome vacaciones conforme a este Convenio percibirá, por el período entero de las mismas, su remuneración normal o media, calculada en la forma que determine en cada país la autoridad o el organismo adecuado. En la remuneración se incluirá el equivalente en efectivo de lo que se pague en especie, salvo si se trata de prestaciones permanentes de que disfruta el interesado independientemente de las vacaciones pagadas.

El monto deberá ser pagado antes de las vacaciones, a menos que se haya previsto de otro modo en un acuerdo que vincule al empleador y a dicha persona (artículo 7).

Fraccionamiento de las vacaciones

En cada país la autoridad o el organismo apropiado podrán autorizar el fraccionamiento de las vacaciones anuales.

Una de las fracciones deberá consistir, por lo menos, en dos semanas laborables ininterrumpidas, siempre que la persona interesada tenga derecho a tal período por la duración de sus servicios. Podrá disponerse de otro modo en un acuerdo que vincule al empleador y a la persona interesada (artículo 8).

La parte ininterrumpida de las vacaciones deberá concederse y disfrutarse a más tardar en el plazo de un año, contado a partir del final del año en el que se haya originado el derecho a esas vacaciones. El resto de las vacaciones, a más tardar dentro de los dieciocho meses, a partir de dicha fecha.

Si la persona interesada lo consiente, podrá autorizarse el aplazamiento por un período superior a este último, y hasta un límite determinado, de cualquier fracción de las vacaciones que exceda cierto mínimo que se determine al efecto.

El límite del período y el mínimo mencionados, serán determinados por la autoridad competente previa consulta a las organizaciones de empleadores y trabajadores interesadas, o por medio de negociaciones colectivas o de otra manera compatible con la práctica nacional que sea apropiada a las condiciones del país (artículo 9).

Epoca de las vacaciones

La época en que se tomarán las vacaciones será determinada por el empleador, previa consulta con la persona interesada o con sus representantes, siempre que no se fije por reglamentos, contratos colectivos, laudos arbitrales o de otra manera compatible con la práctica nacional (artículo 10).

Terminación de las relaciones de trabajo

Toda persona que hubiere completado el período de servicios mínimos al que se refiere el artículo 5, tendrá derecho, al terminar 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 (artículo 11).

Renuncia a las vacaciones

Serán nulos y sin efectos o prohibidos, según sea apropiado a las condiciones nacionales, los acuerdos por los que se renuncie con o sin indemnización o de otro modo, al período mínimo de vacaciones establecido en la norma general (artículo 12).

Actividad remunerada durante las vacaciones

La autoridad competente o el organismo apropiado en cada país podrá decidir la adopción de reglas especiales para los casos en que una persona empleada ejerza durante las vacaciones una actividad renumerada incompatible con la finalidad de dichas vacaciones (artículo 13).

Flexibilidad en la aceptación del Convenio

Las obligaciones del Convenio podrán ser aceptadas separadamente con respecto a las personas empleadas en sectores económicos distintos de la agricultura, por una parte, y con respecto a estos últimos, por otra. En el momento de la ratificación deberá especificarse si se aceptan las obligaciones del Convenio con respecto a las primeras, a las segundas o a ambas categorías de personas. En caso de aceptarse sólo para una categoría, una declaración posterior podrá indicar que se aceptan las obligaciones para todas las personas a las que se aplica este Convenio (artículo 15).

Comentarios de la Comisión de Expertos

El ámbito de aplicación del Convenio, los límites establecidos por éste al fraccionamiento y a la acumulación de días de vacaciones, y la exclusión de los feriados y de los períodos de incapacidad por enfermedades constituyen los aspectos que han dado lugar al mayor número de observaciones por parte de la Comisión de Expertos. Siguen en importancia ciertos problemas relacionados con la renuncia a las vacaciones por parte del trabajador, el pago de la remuneración antes del comienzo de las vacaciones, la terminación de la relación de trabajo, el período mínimo de servicios para el goce de vacaciones y las vacaciones proporcionales. La Comisión ha debido enfrentarse a veces con situaciones especiales respecto de estos problemas y sus comentarios permiten aclarar la situación en el marco del Convenio.

Campo de aplicación

Teniendo en cuenta que el Convenio se aplica en principio a todas las personas empleadas por cuenta ajena (salvo la gente de mar), la Comisión ha hecho observaciones en el caso de legislaciones que excluyen a los funcionarios públicos, al servicio doméstico, los trabajadores a domicilio y los trabajadores a tiempo parcial. Al mismo tiempo, la Comisión pide informaciones sobre toda posible modificación de la legislación con respecto a estas categorías.

Período mínimo de servicios

En los casos en que la legislación prevé que el derecho a las vacaciones es adquirido después de un período de servicio igual a un año (o superior) y que además los convenios colectivos o los contratos individuales pueden extender este período a 30 meses, la Comisión ha señalado que conforme al artículo 5 del Convenio el período mínimo no puede exceder los seis meses.

Días y períodos excluidos de las vacaciones

Esta exclusión es obligatoria, según el Convenio, no pudiendo ser computados los días y períodos referidos en el Convenio como parte de las vacaciones. Por consiguiente, la

Comisión no ha aceptado que por medio de convenios colectivos se establezca la computabilidad de los feriados establecidos por la costumbre, como parte de las vacaciones anuales pagadas.

En lo que concierne a los períodos de incapacidad resultantes de enfermedad o de accidente, su exclusión se realizará en las condiciones que determinen las autoridades u organismos apropiados. Cuando la legislación de un país permite cierta latitud a los convenios colectivos en materia de regulación de las vacaciones, con lo cual las enfermedades pudieran quedar incluidas dentro de las vacaciones, la Comisión ha pedido que el gobierno tome medidas para que se determine de manera clara las condiciones en que los períodos de incapacidad no podrían ser contados como parte de las vacaciones, a fin de que el artículo 6 del Convenio sea interpretado y aplicado de manera conforme al espíritu y a la letra del mismo.

La Comisión también ha pedido que el gobierno respectivo aclare la situación legal cuando la jurisprudencia dominante sólo aceptaba una suspensión de las vacaciones anuales en los casos de enfermedades particularmente graves o que requieran una hospitalización.

De una manera general, la Comisión siempre señala a los gobiernos que conforme al Convenio, son las autoridades competentes o un organismo apropiado los que pueden determinar en qué condiciones no se contarán las enfermedades o accidentes como parte de las vacaciones mínimas de tres semanas.

Remuneración

En pocos casos la legislación no prevé el pago anticipado de las vacaciones. La Comisión se ha referido constantemente al artículo 7 del Convenio, que dispone el pago de las remuneraciones antes de las vacaciones, a menos que se haya previsto de otro modo en un acuerdo que vincule al empleador y al trabajador interesado.

Fraccionamiento de las vacaciones

Existen varias legislaciones que permiten la postergación de las vacaciones por un período de dos años o superior a dos años. En todos estos casos, relativos al fraccionamiento y la acumulación de vacaciones, la Comisión se ha referido al artículo 9 del Convenio, conforme al cual por lo menos dos semanas laborables ininterrumpidas deben ser concedidas y gozadas en el plazo de un año a partir del final de año en el que se ha originado el derecho a las vacaciones. El resto de las vacaciones se tomará en un plazo de 18 meses contados a partir de esa fecha. Este último plazo puede ser modificado en las condiciones fijadas en el artículo mencionado.

Terminación de la relación de trabajo

En los pocos casos en que no está previsto en la legislación, la Comisión ha recordado que conforme al Convenio el trabajador que hubiera completado el período de servicios mínimos tendrá derecho, al terminar su empleo, a vacaciones proporcionales al tiempo de servicio por el que no haya recibido vacaciones, a una indemnización compensatoria o a un crédito de vacaciones.

Renuncia a las vacaciones

La prohibición de esta renuncia es general en el Convenio, siempre que se trate del período mínimo de tres semanas. En un caso en el que la ley prevé que si el empleador no concede las vacaciones debidas, el asalariado tiene derecho a una compensación, la Comisión ha pedido al gobierno que tome medidas para garantizar que el trabajador goce

de la totalidad de las vacaciones a las que tiene derecho, sin perjuicio de una eventual compensación pecuniaria.

Por otro lado, la Comisión ha considerado que existía una violación del Convenio en un caso en que la ley permite que los trabajadores, cuya remuneración consista en parte en alimentos y en vivienda, puedan renunciar a las vacaciones anuales mediante una duplicación de su salario.

IV. Reducción de las horas de trabajo

Convenio (núm. 47) sobre las cuarenta horas, 1935

Recomendación (núm. 116) sobre la reducción del trabajo, 1962

Después de dos tentativas infructuosas en 1933 y 1934 de adoptar convenios generales sobre la reducción de las horas de trabajo en la industria y el comercio, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó en 1935 el Convenio núm. 47, que introduce en la normativa internacional el principio de la jornada de cuarenta horas semanales. En realidad, la Oficina había propuesto que se tratara de una resolución especial, ya que un convenio no era el instrumento apropiado para formular una declaración de principio sobre la cuestión. Sin embargo, la Conferencia prefirió recurrir a la forma más solemne de un convenio, sujeto a ratificación y a la adopción de compromisos internacionales por parte de los países respectivos. Recalcando la importancia atribuida al Convenio, Albert Thomas, Director General de la OIT, declaró en el discurso de clausura de la reunión de la Conferencia, que tenía por efecto sustituir por un nuevo objetivo el principio de la jornada de ocho horas o de la semana de cuarenta y ocho, enunciado en el artículo 41 de la Constitución.

El Convenio núm. 47 fue adoptado en una época de crisis y gran desempleo, siendo uno de sus objetivos el de contribuir a la creación de puestos de trabajo. En la misma época la Conferencia adoptó otros tres convenios sectoriales (fábricas de botellas, obras públicas e industria textil) sobre el mismo tema. De todos modos, el Convenio sólo entró en vigor en 1957.

Muchos años después de adoptar el Convenio núm. 47 y en un contexto económico muy distinto, la Conferencia volvió a discutir la cuestión de la reducción de las horas de trabajo. Al adoptar en 1962 la Recomendación núm. 116, tuvo por objetivo (según reza el Preámbulo) completar los instrumentos internacionales existentes sobre la duración del trabajo, facilitar su aplicación e indicar las medidas prácticas para proceder a una reducción progresiva de la duración del trabajo. La Recomendación volvió sobre el principio de la semana de cuarenta horas enunciado en el Convenio núm. 47, afirmándolo como una norma social que ha de alcanzarse.

Cuando en 1984 la Comisión de Expertos realizó su Estudio general sobre el tiempo de trabajo, destacó que en unos 60 países la duración normal semanal del trabajo era de cuarenta y ocho horas, que había aumentado a aproximadamente 40 el número de países en los que la jornada semanal se había reducido a cuarenta horas semanales, e incluso menos en unos pocos casos, y que en unos 30 países la duración normal semanal se situaba entre cuarenta y cuarenta y cinco horas. Cabe señalar que desde entonces las horas de trabajo han seguido disminuyendo, a través de la legislación y sobre todo los convenios colectivos. En 1993, la Unión Europea adoptó su Directiva sobre el tiempo de trabajo, en la cual fija el máximo de horas semanales en cuarenta y ocho horas, calculadas sobre un promedio de cuatro meses, e incluyendo también las horas extraordinarias.

A continuación se examinará sólo el contenido del Convenio núm. 47 y en forma resumida, el de la Recomendación núm. 116. No existen comentarios aclaratorios de la Comisión de Expertos con respecto al primero. En cuanto a la Recomendación, el Estudio general de la Comisión mencionado anteriormente puede ser consultado para toda información sobre legislación comparada en materia de tiempo de trabajo y su reducción.

Contenido del Convenio núm. 47

El texto sustantivo de este instrumento es sumamente breve y se halla precedido de un Preámbulo que llama la atención por su conexión con los problemas de la época actual.

Dice el Preámbulo que el desempleo se ha extendido tanto y se ha hecho tan persistente que en la actualidad millones de trabajadores, sin ser responsables de su situación, están en la miseria y sufren privaciones de las que legítimamente tienen derecho a ser aliviados; y que sería conveniente que se facilitara, en todo lo posible, la participación de los trabajadores en los beneficios del progreso técnico, cuyo rápido desarrollo caracteriza a la industria moderna. Por consiguiente, a fin de dar efecto a dos resoluciones de la Conferencia (aprobadas en 1934 y 1935), resulta indispensable desplegar un esfuerzo continuo a fin de reducir lo más posible las horas de trabajo en los empleos de todas clases.

En el texto sustantivo se establece que todo país que ratifique el Convenio se declara en favor:

a) del principio de la semana de cuarenta horas, aplicado en forma tal que no implique una disminución del nivel de vida de los trabajadores;

b) de la adopción o del fomento de las medidas que se consideren apropiadas para lograr esta finalidad.

Este principio debe aplicarse a las diversas clases de empleos, de conformidad con las disposiciones de detalle que prescriban otros convenios ratificados por el país respectivo.

Debe señalarse que estos otros convenios fueron solamente tres, en los sectores mencionados más arriba.

Contenido de la Recomendación núm. 116

Principios generales

Cada país debería formular y proseguir una política nacional que permita promover, por métodos adecuados a las condiciones y costumbres nacionales y de cada industria, la adopción del principio de la reducción progresiva de la duración normal del trabajo. A este fin podrá recurrirse a la vía legislativa o reglamentaria, contratos colectivos o laudos arbitrales, o a una combinación de estos instrumentos.

La disminución progresiva debería tener por objeto alcanzar la norma social indicada en el Preámbulo (cuarenta horas semanales), sin disminución alguna del salario. Cuando la semana normal de trabajo exceda de cuarenta y ocho horas, deberían adoptarse medidas inmediatas para reducirla a ese nivel sin afectar el salario. Cuando la semana ya sea de cuarenta y ocho horas o menos, la reducción progresiva debería hacerse según las circunstancias nacionales y las condiciones de cada sector.

Las medidas a adoptarse deberían tener en cuenta distintos elementos, entre los cuales la Recomendación enumera el grado de desarrollo económico y las posibilidades de reducción sin disminuir la producción total ni la productividad, o la capacidad de competir en el comercio internacional, ni provocar la inflación; los progresos logrados y los que pueden obtenerse al aumentar la productividad gracias a la tecnología moderna; la

necesidad de elevar el nivel de vida de la población; las preferencias de las organizaciones de empleadores y trabajadores en cuanto a los medios para realizar la reducción de la duración del trabajo.

Modalidades de aplicación

Definición. Se entiende por duración normal del trabajo el número de horas fijado en cada país por la legislación, contrato colectivo o laudo, y si no está así fijada, el número de horas en exceso del cual todo trabajo se remunere con arreglo a la tasa de horas extraordinarias o constituya una excepción a las reglas y usos admitidos en la empresa o para los trabajos respectivos.

Determinación de la duración del trabajo. El promedio de la duración normal podría calcularse a base de un período mayor de una semana si lo justifican circunstancias especiales de una rama de actividad o necesidades técnicas. La autoridad competente o el organismo competente debería fijar la duración máxima del período para el cálculo de la duración del trabajo. Podrán dictarse disposiciones especiales para el trabajo continuo y por turnos, pero el promedio de la duración normal para las labores necesariamente continuas no debe exceder la duración normal del trabajo en la respectiva actividad económica.

Excepciones. La Recomendación enumera las excepciones que podrían determinarse, basándose en los Convenios núms. 1 y 30, y completándolas. Excepciones permanentes: trabajos discontinuos; excepcionales por interés público; por razones técnicas. Temporales: accidentes; trabajos urgentes; fuerza mayor; aumentos extraordinarios de trabajo; recuperación de horas perdidas; seguridad nacional. Periódicas: inventarios y balances; actividades estacionales.

Horas extraordinarias. Excepto en casos de fuerza mayor deberían fijarse límites a las horas extraordinarias, las cuales deberían pagarse a una tasa superior a las de las horas normales. Esta tasa no debería ser inferior a la establecida en el Convenio núm. 1 (por lo menos un 25 por ciento).

Consulta a los empleadores y trabajadores. Para las distintas medidas señaladas en la Recomendación, la autoridad competente debería consultar a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores.

Medidas de control. Las medidas de control incluyen la inspección del trabajo, los avisos en los establecimientos y los registros. Además deberían preverse sanciones adecuadas para dar efecto a las disposiciones de la Recomendación.

Campo de aplicación. La Recomendación no se aplica a la agricultura, a los transportes marítimos ni a la pesca marítima. Para estas ramas deberían preverse disposiciones especiales.

V. Trabajo a tiempo parcial

Convenio (núm. 175) sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994

Desde que ha comenzado a modificarse el mercado y la organización del trabajo, a mediados de la década de los setenta, el trabajo a tiempo parcial se difundió en forma creciente, sobre todo en los países industrializados de economía de mercado. En la Unión Europea, por ejemplo, esta modalidad de trabajo concierne en varios países a más del 20 por ciento y en algún caso a más del 30 por ciento de la población activa. En lo que se refiere a las empresas, sus ventajas consisten en una mejor adaptación a las necesidades

operacionales de las mismas. Esta modalidad también satisface a determinadas categorías de trabajadores, que no quieren o no pueden someterse a un régimen de trabajo a pleno tiempo. Esto explica el elevado porcentaje de mujeres empleadas conforme a este sistema. Pero también existe una minoría importante que trabaja parte de la jornada por no encontrar empleo en dedicación completa. Por otra parte, se considera que el trabajo a tiempo parcial favorece la creación de empleo y diversos países han adoptado legislaciones tendientes a promoverlo como uno de los recursos en la lucha contra el desempleo.

Si bien el régimen a tiempo parcial satisface las aspiraciones de muchas personas desde el punto de vista de la dedicación laboral, también es cierto que para muchos supone sueldos inferiores, una menor protección social y una sensación de precariedad en su empleo. Este trato desigual de los trabajadores a tiempo parcial ha motivado la adopción del Convenio núm. 175, acompañado de la Recomendación núm. 182, que tienen por objeto asegurar una mayor protección de los interesados y al mismo tiempo, de fomentar la utilización de esta modalidad laboral. A su vez, la Unión Europea adoptó en 1997 su Directiva (97/81) sobre el trabajo a tiempo parcial, con los mismos fines.

El Convenio entró en vigor en 1998, por lo cual la Comisión de Expertos aún no ha tenido suficientes oportunidades para formular comentarios aclaratorios sobre el alcance de sus normas. De modo que a continuación se presentará solamente una exposición del contenido del Convenio.

Contenido del Convenio

Definiciones

El Convenio comienza ofreciendo la definición de diversos términos y expresiones utilizados en su articulado:

a) 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;

b) la duración normal de la actividad laboral a la que se refiere el apartado *a)* puede ser calculada semanalmente o en promedio durante un período de empleo determinado;

c) la expresión «trabajador a tiempo completo en situación comparable» se refiere al trabajador a tiempo completo que:

i) tenga el mismo tipo de relación laboral;

ii) efectúe o ejerza un tipo de trabajo o de profesión idéntico o similar, y

iii) 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 completo de que se trate;

d) no se considerarán trabajadores a tiempo parcial a los trabajadores a tiempo completo que se encuentren en situación de desempleo parcial, es decir, aquellos que estén afectados por una reducción colectiva y temporal de la duración normal de su trabajo por motivos económicos, tecnológicos o estructurales (artículo 1).

Campo de aplicación

Las disposiciones del Convenio son aplicables a todos los trabajadores a tiempo parcial. Todo país, 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 tales categorías pueda plantear problemas particulares de especial importancia.

En este caso, deberán indicarse en las memorias enviadas a la OIT en virtud del artículo 22 de la Constitución, cada una de las categorías de trabajadores o de establecimientos excluidos, y los motivos de esta exclusión (artículo 3).

Norma general

Deberán adoptarse medidas para asegurar que los trabajadores a tiempo parcial reciban la misma protección de que gozan los trabajadores a tiempo completo en situación comparable en lo relativo:

a) al derecho de sindicación, de negociación colectiva y al derecho de actuar en calidad de representantes de los trabajadores;

b) a la seguridad y la salud en el trabajo;

c) a la discriminación en materia de empleo y ocupación (artículo 4).

Salario básico

Deberán adoptarse medidas apropiadas a la legislación y la práctica nacionales para asegurar que los trabajadores a tiempo parcial no perciban, por el solo hecho de trabajar a tiempo parcial, un salario básico que, calculado proporcionalmente sobre una base horaria, por rendimiento o por pieza, sea inferior al salario básico, calculado por el mismo método, de los trabajadores a tiempo completo que se hallen en una situación comparable (artículo 5).

Seguridad social

Los regímenes de seguridad social establecidos por ley y que estén ligados al ejercicio de una actividad profesional, deberán adaptarse de forma que los trabajadores a tiempo parcial gocen de condiciones equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable.

Estas condiciones podrán determinarse de forma proporcional a la duración del tiempo de trabajo, a las cotizaciones o los ingresos, o mediante otros métodos que sean conformes a la legislación y la práctica nacionales (artículo 6).

Condiciones equivalentes

Deberán adoptarse medidas para asegurar que los trabajadores a tiempo parcial gocen de condiciones equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable, en las siguientes esferas:

a) protección a la maternidad;

b) terminación de la relación de trabajo;

c) vacaciones anuales pagadas y días feriados pagados; y

d) licencia de enfermedad.

Queda entendido que las prestaciones pecuniarias podrán determinarse proporcionalmente a la duración del tiempo de trabajo o a los ingresos (artículo 7).

Exclusiones

1. Los trabajadores a tiempo parcial cuyos ingresos y duración del tiempo de trabajo sean inferiores a límites mínimos determinados podrán ser excluidos:

a) del alcance de cualquiera de los regímenes de seguridad social previstos en el artículo 6 del Convenio, salvo cuando se trate de prestaciones en caso de accidentes del trabajo y de enfermedades profesionales;

b) del alcance de cualquiera de las medidas adoptadas en las esferas mencionadas en el artículo 7 del Convenio, salvo en lo relativo a las medidas de protección de la maternidad distintas de aquellas previstas en el contexto de uno de los regímenes de seguridad social establecidos por ley.

2. Los límites mínimos a los que se refiere el párrafo 1 deberán ser lo suficientemente bajos con el fin de que no quede excluido un porcentaje indebidamente elevado de trabajadores a tiempo parcial.

3. Todo país que haga uso de la posibilidad prevista en el párrafo 1 deberá:

a) revisar periódicamente los límites mínimos en vigor;

b) indicar en las memorias sobre la aplicación del Convenio que presente en virtud del artículo 22 de la Constitución de la OIT, cuáles son los límites mínimos en vigor y los motivos que los inspiran, así como indicar si se tiene prevista la extensión progresiva de la protección a los trabajadores excluidos.

4. Las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores deberán ser consultadas acerca de la determinación, el nuevo examen o la revisión de los límites mínimos mencionados en el presente artículo (artículo 8).

Promoción del trabajo a tiempo parcial

1. Deberán adoptarse medidas para facilitar el acceso al trabajo a tiempo parcial, productivo y libremente elegido, que responda a la vez a las necesidades de los empleadores y de los trabajadores, siempre que se garantice la protección a que se refieren los artículos 4 a 7 del Convenio.

2. Estas medidas deberán comprender:

a) la revisión de las disposiciones de la legislación que puedan impedir o desalentar el recurso al trabajo a tiempo parcial o la aceptación de este tipo de trabajo;

b) la utilización de los servicios de empleo, cuando los haya, en el marco de sus funciones de información o de colocación, para identificar y dar a conocer las oportunidades de trabajo a tiempo parcial;

c) una atención especial, en el marco de las políticas de empleo, a las necesidades y las preferencias de grupos específicos, tales como los desempleados, los trabajadores con responsabilidades familiares, los trabajadores de edad, los trabajadores discapacitados y los trabajadores que estén cursando estudios o prosigan su formación profesional.

3. Estas medidas también pueden incluir la realización de investigaciones y la difusión de información sobre el grado en que el trabajo a tiempo parcial responde a los objetivos económicos y sociales de los empleadores y de los trabajadores (artículo 9).

Traslado

En los casos apropiados, deberán adoptarse medidas para que el traslado de trabajadores 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 (artículo 10).

Disposiciones más favorables de otros convenios

El presente Convenio no afecta las disposiciones más favorables que sean aplicables a los trabajadores a tiempo parcial en virtud de otros convenios internacionales del trabajo (artículo 2).

Aplicación del Convenio

Las disposiciones del Convenio deberán 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 (artículo 11).

VI. Transporte por carretera

Convenio (núm. 153) sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transportes por carretera), 1979

El Convenio fue adoptado en pleno auge del transporte por carretera. En el primer informe preparatorio del instrumento se señalaba, sobre la base de un estudio realizado por la Unión Internacional de Transportes por Carretera, que éste se había convertido en el modo principal de transporte y que su importancia se reflejaba en el ritmo de su crecimiento, que en los países industrializados es más elevado que la progresión de la producción industrial neta, como en la distribución del transporte entre los diferentes modos posibles, en la ampliación de las redes carreteras, en la importancia del parque de vehículos y en el número de trabajadores empleados. Así es que la carretera aseguraba el 50 por ciento del conjunto de transportes, contra el 15 por ciento únicamente para el ferrocarril.

Sin embargo, la evolución social en el sector carretero no había seguido el ritmo de su evolución técnica y económica. En comparación con los otros medios de transporte interno, especialmente el ferrocarril, es en los transportes por carretera donde es más elevada la duración del trabajo y más apremiantes las condiciones de trabajo. Indicaba el mencionado informe de la Oficina que tales condiciones de trabajo, impuestos por los imperativos económicos, la utilización más intensa posible del material y una reducción máxima de los tiempos muertos son otros tantos factores que pueden afectar la vida persona, familiar y social de los trabajadores. Tales condiciones ponen en peligro no sólo la seguridad del personal, sino también de todos cuantos utilizan la carretera.

Por consiguiente resultaba obligatorio otorgar la máxima atención a la organización de la seguridad en las carreteras, que está estrechamente vinculada a las condiciones de trabajo en general y en especial a la duración del trabajo y del descanso.

Estos últimos son también los temas del Convenio (núm. 153), completado por la Recomendación (núm. 161) de 1979, que adapta a las nuevas circunstancias y flexibiliza el Convenio (núm. 67) sobre horas de trabajo y descanso (transporte por carretera), 1939.

Los problemas más frecuentes encontrados por la Comisión de Expertos al supervisar la aplicación del Convenio se relacionan con las horas de trabajo y las pausas de los conductores en el transporte por carretera, así como las medidas de control aplicadas. La Comisión se ha concentrado en pedir informes aclaratorios a los gobiernos y en señalar directamente las disposiciones del Convenio que no eran respetadas en la legislación del país respectivo, sin verse precisada a realizar comentarios destinados a fijar los alcances de las normas internacionales en la materia.

Contenido del Convenio

Campo de aplicación

El Convenio se aplica a los conductores asalariados de vehículos automóviles dedicados profesionalmente al transporte por carretera, interior o internacional, de mercancías o personas, tanto en el caso de que dichos conductores estén empleados en empresas de transportes por cuenta ajena o en empresas que efectúen transportes de mercancías o de personas por cuenta propia.

Salvo disposición en contrario del Convenio, éste también se aplica, cuando trabajen en calidad de conductores, a los propietarios de tales vehículos dedicados profesionalmente al transporte por carretera y a los miembros no asalariados de su familia (artículo 1).

Exclusiones

La autoridad o el organismo competente podrá excluir del campo de aplicación de las disposiciones del Convenio o de algunas de ellas a las personas que conduzcan un vehículo dedicado a:

a) transportes urbanos o ciertos tipos de dichos transportes, habida cuenta de sus condiciones técnicas de explotación y de las condiciones locales;

b) transportes efectuados por empresas agrícolas o forestales, en la medida en que 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;

c) transportes de enfermos y heridos, transportes con fines de salvamento y transportes efectuados para los servicios de lucha contra incendios;

d) 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;

e) transportes por taxi;

f) 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 períodos de descanso.

La autoridad o el organismo competente deberá fijar normas apropiadas sobre duración de la conducción y períodos de descanso de los conductores que hayan sido

excluidos de la aplicación de las disposiciones del Convenio o de algunas de ellas con arreglo al párrafo anterior (artículo 2).

Definición de la «duración del trabajo»

Según el Convenio, se trata del tiempo dedicado por los conductores asalariados: *a)* a la conducción y a otros trabajos durante el tiempo de circulación del vehículo; *b)* a los trabajos auxiliares que se efectúen en relación con el vehículo, sus pasajeros o su carga.

En cuanto a los períodos de simple presencia, de espera o de disponibilidad pasados en el vehículo o en el lugar de trabajo y durante los cuales los conductores no disponen libremente de su tiempo, pueden ser considerados parte de la duración del trabajo en la proporción que determinen las autoridades u organismos competentes, los contratos colectivos u otro medio conforme a la práctica nacional (artículo 4).

Duración de la conducción ininterrumpida

No deberá autorizarse a ningún conductor a conducir ininterrumpidamente durante más de cuatro horas como máximo sin hacer una pausa.

Habida cuenta de las condiciones nacionales, la autoridad u organismo competente podrá autorizar que se sobrepase en una hora como máximo este período.

La duración de la pausa y su eventual fraccionamiento deberá ser determinado por dicha autoridad u organismo. Ellos podrán precisar los casos en que estas disposiciones serán inaplicables, por disfrutar los conductores de pausas suficientes en la conducción a consecuencia de interrupciones previstas por el horario o a causa del carácter intermitente de su trabajo (artículo 5).

Duración total máxima de conducción

Esta duración, comprendidas las horas extraordinarias, no deberá exceder de nueve horas por día ni de cuarenta y ocho horas por semana. Las duraciones máximas podrán calcularse como promedio sobre un número de días o semanas que determinará la autoridad u organismo competente de cada país.

En los transportes que se efectúen en condiciones particularmente difíciles las duraciones totales deberán reducirse por la autoridad u organismo competente, los que determinarán estos transportes y fijarán las duraciones totales de conducción en estos casos (artículo 6).

Horas continuas de duración del trabajo

Todo conductor asalariado tendrá derecho a una pausa después de cinco horas continuas de duración del trabajo, tal como se define en el artículo 4.

La duración de la pausa y su eventual fraccionamiento deberá determinarse por la autoridad u organismo competente (artículo 7).

Descanso diario

Este descanso para los conductores deberá ser por lo menos de diez horas consecutivas por cada período de veinticuatro horas, contando a partir del comienzo de la jornada de trabajo.

El descanso podrá calcularse como promedio por períodos que determinará la autoridad u organismo competente, quedando entendido que no podrá en ningún caso ser inferior a ocho ni reducirse a ocho horas más de dos veces por semana.

La autoridad u organismo competente podrán prever duraciones diferentes de descanso diario según se trate de transporte de viajeros o de mercancías, o según que el descanso se tome en el lugar de residencia del conductor o fuera de él, a condición de que se respeten las duraciones mínimas indicadas en los dos párrafos anteriores.

También podrán prever excepciones a las disposiciones de dichos párrafos respecto 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.

Durante el descanso 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 (artículo 8).

Excepciones temporales

La autoridad o el organismo competentes 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 artículos 5, 6, 7 y 8 del Convenio:

a) en caso de accidentes, de avería, de retraso imprevisto, de perturbación del servicio o de interrupción del tráfico;

b) en caso de fuerza mayor;

c) cuando sea necesario asegurar el funcionamiento de servicios de interés público con carácter urgente y excepcional.

Cuando las condiciones nacionales o locales en que se efectúan los transportes por carretera no se presten a la estricta observancia de los artículos 5, 6, 7 y 8, la autoridad u organismo competente podrá también autorizar prolongaciones de la conducción y de la duración del trabajo ininterrumpido, así como reducciones de la duración del descanso diario. Igualmente podrá autorizar excepciones a la aplicación de los artículos 5, 6 y 8 con respecto a los propietarios de vehículo que trabajen en calidad de conductores y a los miembros no asalariados de su familia.

En tal caso el país que ratifique deberá, mediante una declaración anexa a su ratificación, describir tales condiciones y las prolongaciones, etc. En sus memorias posteriores deberá indicar los progresos realizados para una aplicación más estricta y extensa de los mencionados artículos. También podrá anular su declaración en cualquier momento por una declaración ulterior (artículo 9).

Control

1. La autoridad u organismo competente deberá establecer:

a) una cartilla individual de control y prescribir las condiciones de su expedición, su contenido y la manera en que deben utilizarla los conductores;

b) un procedimiento para la declaración de las horas de trabajo efectuadas conforme al párrafo 1 del artículo 9 y de la circunstancia que las hayan justificado.

2. Todo empleador deberá:

a) mantener, en la forma aprobada por la autoridad o el organismo competente de cada país, un registro que indique las horas de trabajo y descanso de todo conductor por él empleado;

b) poner dicho registro a disposición de las autoridades de control en las condiciones que determine la autoridad o el organismo competente.

3. Cuando resulte necesario para ciertas categorías de transporte, los medios tradicionales de control previstos en los párrafos anteriores deberán reemplazarse o completarse, en la medida de lo posible, por medios modernos, como por ejemplo, los aparatos registradores de velocidades y tiempo, según normas que establezca la autoridad u organismo competente (artículo 10).

Inspección

La autoridad o el organismo competente deberá prever: *a)* un sistema adecuado de inspección, que comprenda controles en las empresas y en las carreteras; *b)* sanciones apropiadas en caso de infracción (artículo 11).

Consulta a organizaciones de empleadores y de trabajadores

La autoridad o el organismo competente de cada país 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 del Convenio (artículo 3).

9.2.2. Trabajo nocturno

G. P. Politakis

Instrumentos	**Ratificaciones (1.º-10-2001)**	**Status**
Instrumentos actualizados	(Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)	
Convenio sobre el trabajo nocturno, 1990 (núm. 171)	6	Este Convenio fue adoptado desde 1985 y se considera actualizado
Recomendación sobre el trabajo nocturno, 1990 (núm. 178)	–	Esta Recomendación fue adoptada desde 1985 y se considera actualizada
Solicitudes de información	(Instrumentos respecto de los cuales el Consejo de Administración se limitó, en esta etapa, a solicitar a los Estados Miembros información complementaria, ya sea sobre los obstáculos eventuales a su ratificación o ejecución, sobre la necesidad eventual de revisión de estos instrumentos o sobre cuestiones particulares)	
Convenio sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1919 (núm. 4)	28	A raíz de una recomendación del Grupo de Trabajo sobre política de revisión de normas, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones emprendió un estudio de conjunto de los Convenios núms. 4, 41 y 89, así como del Protocolo de 1990 relativo al Convenio núm. 89. Dicho estudio fue sometido a la Comisión de Aplicación de Normas durante la 89.ª reunión (junio 2001) de la Conferencia. Estos instrumentos serán reexaminados durante la 282.ª reunión (noviembre 2001) del Consejo de Administración
Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1934 (núm. 41)	16	
Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948 [y Protocolo, 1990] (núm. 89)	47	
Protocolo de 1990 relativo al Convenio núm. 89	1	
Recomendación sobre el trabajo nocturno de las mujeres (agricultura), 1921 (núm. 13)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a informar a la Oficina sobre la eventual necesidad de reemplazar la Recomendación núm. 13

Instrumentos que han sido superados	*(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*	
Instrumentos	**Número de ratificaciones**	**Status**
Convenio sobre el trabajo nocturno (panaderías), 1925 (núm. 20)	9	El Consejo de Administración dejó de lado, con efecto inmediato, el Convenio núm. 20. Invitó asimismo, a los Estados parte en dicho Convenio, a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre el trabajo nocturno, 1990 (núm. 171), así como a denunciar con este motivo el Convenio núm. 20
Recomendación sobre el trabajo nocturno (transporte por carretera), 1939 (núm. 64)	–	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de la Recomendación núm. 64. La cuestión del retiro de esta Recomendación está inscrita en el orden del día de la 90.ª reunión (2002) de la Conferencia

La normativa concerniente al trabajo nocturno encuentra sus orígenes en las medidas legislativas que se introdujeron por primera vez en algunos países europeos a finales del siglo XIX. Esta normativa prohibía el trabajo nocturno de las mujeres en la industria. En los primeros momentos de la industrialización, las hilaturas, fábricas de vidrio, refinerías de azúcar, y otras fábricas, en un esfuerzo por incrementar la producción para compensar los costos de maquinaria cara, recurrieron al trabajo por turnos empleando a mujeres y a niños, y a menudo se les imponía condiciones de trabajo arduas e inhumanas. El trabajo nocturno acentuó la preocupación por la seguridad, salud, integridad moral de la mujer y bienestar familiar por lo que se consideraron necesarias leyes especiales de protección. El primer instrumento internacional relativo al trabajo nocturno, adoptado en 1906, reflejaba la idea de que la mujer pertenecía a una clase especial de trabajadores de fábrica que necesitaba una protección adicional. Esta idea se basaba en la presunción de que las mujeres eran físicamente más débiles que los hombres, se encontraban más expuestas a los riesgos del trabajo nocturno y además eran más susceptibles de ser explotadas. La idea de que las mujeres y los jóvenes deberían contar con un trato diferenciado se plasmó posteriormente en el Preámbulo de la Constitución de la OIT que establece que «[…] es urgente mejorar dichas condiciones [de trabajo], por ejemplo, en lo concerniente a la reglamentación de las horas de trabajo [...], protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres...». Esta doble preocupación por atenuar los efectos nocivos del trabajo nocturno y proteger la salud y el bienestar de las mujeres y los niños influyó notablemente en los primeros pasos de la función normativa de la Organización y llevó a la adopción de varios convenios, como el Convenio sobre trabajo nocturno (mujeres), 1919 (núm. 4), el Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1919 (núm. 6), y el Convenio sobre el trabajo nocturno (panaderías), 1925 (núm. 20).

Se reconoce que el turno nocturno es el más perjudicial de todos los turnos en cuanto al ajuste psicológico, sueño y bienestar. A pesar de que la tolerancia del trabajo nocturno varía considerablemente dependiendo de la edad del trabajador, de la situación económica y familiar y, por supuesto, de la naturaleza del trabajo nocturno, según se reconoce en general, el trabajo nocturno sobre una base continuada afecta de forma muy variada a la salud del trabajador [1]. La sobrefatiga y somnolencia debidas a trastornos del ciclo biológico del sueño, también denominado reloj biológico, son las quejas de salud más frecuentes de los trabajadores nocturnos. Se ha demostrado que en algunos casos el trabajo nocturno o por turnos puede estar ligado a trastornos digestivos y nerviosos, que incrementa el riesgo de enfermedades cardiovasculares, y problemas de salud reproductiva. Además de sus efectos médicos, el trabajo nocturno también puede perturbar la vida social y familiar del trabajador ya que altera las relaciones familiares normales y no permite una participación en la vida comunitaria. En suma, existe un amplio consenso sobre el alto coste humano que supone el trabajo nocturno y los horarios irregulares por turnos. Como concluye un estudio de la OIT sobre este tema, «[...] parece haber quedado demostrado que el trabajo nocturno es nocivo para la gran mayoría de los trabajadores e inconveniente para su vida familiar y social» [2].

La legislación y práctica actual relativa al trabajo nocturno y por turnos resalta dos preocupaciones: en primer lugar, que el sexo no juega ningún papel en la tolerancia del trabajo por turnos o en la capacidad de adaptación al trabajo nocturno, por lo que parece que no existe una justificación válida para seguir protegiendo a la mujer a través de

[1] Véase por ejemplo, Knauth, P., «*Horas de trabajo*», en *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, tercera edición, 1998, vol. 2, párrafos 43.2-43.15.; Kogi, K., *ibíd*., «*Privación del sueño*» vol. 1, págs. 29.56-29.60.

[2] Véase Carpentier, J., y Cazamian, P., *El trabajo nocturno: sus efectos sobre la salud y el bienestar del trabajador*, 1977, pág. 8. Véase también Harrington, J.M., *Shiftwork and Health*, 1978; Taylor, P.J., «*The problems of shiftwork*» en Night and shiftwork, 1969, págs. 15-30.

restricciones basadas en el sexo, excepto en los casos de embarazo y maternidad. En segundo lugar, el reconocimiento creciente y la aceptación del principio de igualdad entre hombres y mujeres, y el mejor entendimiento de las implicaciones para la salud del trabajo nocturno, garantizan normas actualizadas sobre el trabajo nocturno que aseguran una protección multifacética para todos los trabajadores nocturnos, especialmente en lo que respecta a la seguridad y salud en el trabajo, apoyo social y protección de la maternidad, al igual que los procesos participativos y consultas eficaces con los trabajadores afectados respecto del diseño de los sistemas por turnos.

Los cuatro instrumentos que se analizan a continuación son el resultado del esfuerzo de la OIT por satisfacer las distintas necesidades priorizadas por los mandantes en materia de trabajo nocturno. Por un lado el Convenio núm. 89, revisado por el Protocolo de 1990, refleja la preocupación de que las mujeres empleadas en empresas industriales pueden seguir necesitando una protección contra las prácticas explotadoras, sobre todo, teniendo en cuenta la doble carga debida al trabajo y a las responsabilidades familiares, mientras que proporciona soluciones flexibles a problemas específicos (I). Por otro lado, el Convenio núm. 171 y su Recomendación recoge un enfoque sin distinción de sexo, centrándose en las necesidades de salud y seguridad ocupacional de los trabajadores nocturnos en todos los sectores de la actividad económica y ocupaciones (II).

I. El Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948 (núm. 89) y su Protocolo de 1990

1. Las normas internacionales del trabajo desde una perspectiva histórica

Como se ha mencionado previamente, el primer instrumento de la OIT relativo al trabajo nocturno fue el Convenio núm. 4, adoptado en la primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, que establecía una prohibición general del trabajo de las mujeres, sin distinción de edad, durante la noche en todas las empresas industriales [3]. Por entonces había un gran apoyo a la prohibición como una medida de salud pública diseñada para que disminuyera la tasa de mortalidad femenina y que protegía a las mujeres contra la explotación y condiciones de trabajo penosas. Se consideraba que las mujeres que trabajaban en el turno nocturno en fábricas estaban predispuestas a la anemia crónica y a la tuberculosis, debido a una falta de luz solar. Además, el trabajo nocturno se consideraba inmoral y perjudicial para los valores de la familia ya que impedía que las mujeres se dedicaran al cuidado infantil y a las tareas del hogar [4].

[3] En su mayor parte, el Convenio de 1919 recogía las disposiciones del Convenio de Berna, adoptadas en 1906 tras los esfuerzos de la Asociación Internacional para la Legislación del Trabajo, que fue el primer instrumento internacional que prohibía el trabajo nocturno de las mujeres en la industria. Véase *Memorial explanatory of the reasons for an international prohibition of night work for women issued by the Board of the International Association for Labour Legislation*, 1904; Hopkins, M. D., *The Employment of Women at Night*, US Department of Labor, Bulletin of the Women's Bureau, núm. 64, 1928; Lowe, B.E., *The International Protection of Labor — International Labor Organization, History and Law*, 1935, págs. 112-131; Troclet, L.E., *Législation sociale internationale*, 1952, págs. 218-244; Caté, M., *La Convention de Berne de 1906*, 1911.

[4] Se esperaba que la adopción del Convenio núm. 4 constituyese «[...]un avance valioso en la protección de la salud de las trabajadoras y, a través de ellas, de sus hijos y de la población en general de cada país, al conseguir que la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres en la industria fuera más completa y más eficaz que nunca en el pasado». Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 1.ª reunión, 1919, *Actas*, pág. 246.

El principio sobre el que se basa el Convenio núm. 4 se extendió a las mujeres que trabajaban en la agricultura con la Recomendación núm. 13, adoptada en la tercera reunión de la Conferencia en 1921. Dicha Recomendación proponía un descanso nocturno para las mujeres que no fuera inferior a nueve horas. En 1934 la Conferencia adoptó el Convenio núm. 41 con miras a flexibilizar la prohibición del trabajo nocturno e introducir otras posibles excepciones al campo de aplicación de la prohibición [5]. En 1948 decidió revisar parcialmente el Convenio núm. 41 para dar más flexibilidad a la aplicación del Convenio, facilitando el funcionamiento de regímenes de trabajo de dos turnos, excluyendo a más categorías de mujeres de la prohibición, introduciendo la posibilidad de la suspensión de la prohibición en circunstancias excepcionales, y salvaguardando el principio de consulta a las organizaciones de empleadores y trabajadores a la hora de considerar excepciones [6].

Desde principios de 1970 se plantea la vigencia actual de la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres en la industria a la luz de los cambios tecnológicos y condiciones económicas, mientras que existen serias dudas sobre la idoneidad de mantener medidas especiales de protección a la luz del principio de igualdad de trato y de no discriminación entre hombres y mujeres en el empleo. En los años siguientes el debate se ha planteado entre dos corrientes opuestas. Una que apoyaba la supresión general de las restricciones de las mujeres en el empleo, incluyendo la prohibición del trabajo nocturno, y que promovía los objetivos de igualdad entre ambos sexos e igualdad de oportunidades en el empleo para los hombres y mujeres. Y otras que apoyaban una relajación limitada en las restricciones existentes, arguyendo que la función protectora de los convenios sobre trabajo nocturno de las mujeres no debería debilitarse ya que la mujer continúa siendo explotada como trabajo barato.

La controversia obstaculizó la política de función normativa de la Organización en materia de trabajo nocturno durante casi tres décadas; era prácticamente imposible obtener un consenso suficientemente amplio sobre el objetivo y el ámbito de aplicación de la posible revisión de las normas ya existentes o sobre la conveniencia de adoptar nuevas normas y su contenido [7]. La Reunión consultiva tripartita sobre el trabajo nocturno que se celebró en octubre de 1978 no llegó a ninguna conclusión, limitándose a confirmar la complejidad del tema y la divergencia significativa de opiniones [8]. De la misma manera, la

[5] Véase *Partial Revision of the Convention Concerning Employment of Women During the Night,* Conferencia Internacional del Trabajo, 18.ª reunión, 1934, *Informe VII*; y Conferencia Internacional del Trabajo, 18. ª reunión, 1934, *Actas,* págs. 650-654. En 1931 también se consideraron propuestas de revisión pero no obtuvieron la mayoría requerida de dos tercios debido a dudas sobre el ámbito de aplicación específico del Convenio núm. 4, lo que llevó a que se le solicitase una opinión consultiva a la Corte Permanente Internacional de Justicia; Véase *Interpretation of the Convention of 1919 Concerning Employment of Women During the Night*, Dictamen Consultivo, P.C.I.J., Series A/B, Fasc. núm. 50, 15 de noviembre de 1932, págs. 373-377.

[6] Véase Revisión parcial del Convenio núm. 4 de 1919 referente al trabajo nocturno de las mujeres, y del Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1934 (núm. 41), Conferencia Internacional del Trabajo, 31.ª reunión, 1948, *Informe IX*, págs. 23-33, y Conferencia Internacional del Trabajo, 31.ª reunión, 1948, *Actas*, págs. 477-482.

[7] Véase, por ejemplo, *Proyecto de Informe del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo atinente a la aplicación del Convenio sobre el trabajo nocturno de las mujeres empleadas en la industria (revisado en 1948) (núm. 89) y de los Convenios correspondientes de 1934 y 1919*, D.5, 1973, párrafo 146. Véanse también los documentos GB.191/SC/1/1, GB.191/16/25 y GB.198/SC/1/1, pág. 6.

[8] Según el informe de la Reunión «[…] como conclusión de sus labores, la Reunión comprobó que no había unanimidad sobre la conveniencia de una acción normativa de la OIT en materia de trabajo nocturno. Los participantes trabajadores se pronunciaron a favor de una acción de ese tipo, lo

Reunión de expertos sobre medidas especiales de protección para las mujeres e igualdad de oportunidades y de trato que se celebró en octubre de 1989 revisó las normas de la OIT relativas a la protección de las mujeres a excepción del trabajo nocturno de las mismas [9].

Con el paso de los años se ha ido incrementando la crítica a nivel internacional sobre las normas de la OIT referentes al trabajo nocturno de las mujeres. El carácter de dichas normas ha sido considerado discriminatorio e incompatible con el principio de igualdad de oportunidades y no discriminación entre hombres y mujeres según se recoge en otros instrumentos. La Convención de 1979 de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) declara que los Estados parte se comprometen a «[...] adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer». Además establece que sólo aquellas medidas que ofrecen una protección especial a la mujer durante el embarazo, en aquellos trabajos en los que se demuestre que son perjudiciales, o aquellas medidas adoptadas para proteger la maternidad no se considerarán como discriminatorias [10]. La Carta Social Europea, revisada en 1996, también establece que la normativa sobre el trabajo nocturno de las mujeres se justifica sólo en los casos de protección de la maternidad. Así, en su artículo 8.4 las partes contratantes se comprometen «[...] a regular el trabajo nocturno de la mujer embarazada que haya dado recientemente a luz o en período de lactancia». Debe también hacerse referencia a la Directiva núm. 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, y a la jurisprudencia extensiva del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre esta Directiva que consecuentemente llevó a todos los Estados miembros de la Unión Europea que habían ratificado el Convenio núm. 89 a denunciarlo [11].

mismo que la mayoría de los participantes gubernamentales, a pesar de que se manifestaron diferencias de opinión entre los últimos con respecto a la forma que debían revestir los nuevos instrumentos. Por su parte, los participantes empleadores y una minoría de representantes gubernamentales se opusieron categóricamente a la misma». Véase documento GB.208/8/4, párrafo 92, pág. 17.

[9] La Reunión de Expertos recomendó que «[...] deberían adoptarse medidas en cada país para revisar toda la legislación protectora aplicable a las mujeres a la luz de los conocimientos científicos actuales y los cambios tecnológicos y revisar, complementar, extender, conservar o abolir dicha legislación según las circunstancias nacionales [...]» mientras que destacó que «[...] el reexamen de las medidas de protección para las trabajadoras es uno de los mecanismos de acción capaces de asegurar la igualdad de oportunidades y de trato entre los hombres y las mujeres en el empleo». Véase *Medidas especiales de protección para las mujeres e igualdad de oportunidades y de trato*, documento considerado por la Reunión de expertos sobre medidas especiales de protección para las mujeres e igualdad de oportunidades y de trato, documento MEPMW/1989/7, pág. 91.

[10] En una opinión legal dada por la Oficina en 1984 sobre la compatibilidad del Convenio CEDAW y algunos convenios de la OIT sobre la protección de la mujer se argumentó que: «[...] no tiene por qué haber incompatibilidad alguna entre las obligaciones derivadas de la Convención de las Naciones Unidas y las asumidas por los Estados que han ratificado los convenios de la OIT relativos a la protección especial de las mujeres por razones no vinculadas a la maternidad, es decir, los Convenios núms. 4, 41, 45 y 89». Además estableció que «[...] los Estados que han ratificado tanto la Convención de las Naciones Unidas como los Convenios de la OIT están obligados a revisar periódicamente sus legislaciones protectoras de conformidad con el párrafo 3 del artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas. No tienen que derogar esas legislaciones — o bien denunciar los convenios que hagan al caso — si no se considera necesario por el momento». Véase documento GB.228/24/1, párrafo 17, págs. 5-6.

[11] En su conocida decisión de julio de 1991, en el caso *Stoeckel*, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas declaró que la Directiva 76/207/CEE del Consejo «[...] era suficientemente

La Oficina adoptó un enfoque dual y sometió a la Conferencia, en su reunión de 1989, una propuesta para, por un lado, adoptar un protocolo que revisaba parcialmente el Convenio núm. 89, y por otro, un Convenio nuevo sobre trabajo nocturno aplicable a todos los trabajadores y a casi todas las ocupaciones. Al optar por la solución del protocolo, que es un instrumento que no se puede ratificar al margen de su Convenio «madre», la intención fue efectivamente introducir una mayor flexibilidad en la aplicación del Convenio núm. 89 mientras seguía abierto a futuras ratificaciones. En términos prácticos, los Estados Miembros que eran parte del Convenio núm. 89 podían aprovecharse de las nuevas disposiciones ratificando el Protocolo; quedarían así obligados por el Convenio tal y como había sido revisado por el Protocolo. Aquellos países parte del Convenio núm. 89 que no quisieran ratificarlo seguirían vinculados por la redacción originaria del Convenio. Finalmente, cualquier país que ratificase el Convenio después de la adopción del Protocolo podía aceptar aplicar sólo las disposiciones originarias del Convenio o, ratificando a su vez el Protocolo, las revisadas. El informe de la Oficina que introducía la propuesta de la posible adopción de un protocolo adicional decía en parte: «[...] la falta de flexibilidad de las normas contenidas en los mencionados instrumentos (Convenios núms. 4, 41 y 89) no es seguramente ajena a las dificultades con que se ha tropezado hasta el momento. Si bien es cierto, en particular, que la prohibición del trabajo nocturno planteada por el Convenio núm. 89 puede suspenderse en ciertos casos, tales exenciones se definen de manera tan estricta que los gobiernos, los empleadores y los trabajadores apenas pueden ajustarlas a las circunstancias nacionales y a las necesidades particulares de una rama de actividad, una región o, incluso, una determinada empresa. En tales condiciones, cabría imaginar una ampliación limitada de las posibilidades de exención previstas por el texto actual del Convenio núm. 89, que tendría en cuenta el marco económico del momento y las necesidades que se desprenden del mismo en las diferentes ramas de la industria, en especial las que ocupan o podrían ocupar una mano de obra femenina numerosa, así como los intereses de las trabajadoras, en particular sus posibilidades de obtener y de conservar un empleo. Con el fin de que se tomen debidamente en consideración los problemas específicos de cada una de las partes, tales exenciones podrían subordinarse a la conclusión

precisa para imponer a los Estados miembros la obligación de no plasmar en su legislación el principio con arreglo al cual se prohíbe el trabajo nocturno de las mujeres, aun cuando esta obligación sea objeto de excepciones, en los casos en los que no se prohíbe para los hombres». El Tribunal argumentó que «[...] la voluntad de ofrecer protección en la que se inspiró en un principio la prohibición general del trabajo nocturno de las mujeres ha perdido su razón de ser y el mantenimiento de esta prohibición en razón de riesgos que no afectan especialmente a las mujeres o de preocupaciones que no guardan relación con la finalidad de la Directiva núm. 76/207/CEE del Consejo no puede justificarse en virtud de las disposiciones del artículo 2, 3) de la Directiva». Véase Kilpatrick, C., «Production and circulation of EC night work jurisprudence», *Industrial Law Journal*, (septiembre de 1996), vol. 25, págs. 169-190; Moreau, M.A., *«Travail de nuit des femmes, observations sur l'ârret de la CJCE du 25 juillet 1991»*, en *Droit Social* (febrero de 1992), págs. 174-185; Supiot, A., *«Principe d'égalité et limites du droit du travail (en marge de l'ârret Stoeckel)»*, en *Droit Social* (abril de 1992), págs. 382-385. En su sentencia de agosto de 1993, en el caso *Levy*, el Tribunal reconsideró su posición anterior sobre la prioridad de la normativa comunitaria sobre las obligaciones internacionales legales de los Estados miembros que surgen de la aceptación de instrumentos internacionales y estableció que «un tribunal nacional tiene la obligación de cerciorarse de que el artículo 5 de la Directiva núm. 76/207/CEE de 9 de febrero de 1976 se cumple plenamente absteniéndose de aplicar toda disposición conflictiva de la legislación nacional, a reserva de que la aplicación de esta disposición sea necesaria para garantizar, por parte del Estado miembro de que se trata, el cumplimiento de un acuerdo contraído con países no miembros antes de la entrada en vigor del Tratado de la CEE», haciéndose referencia al Convenio núm. 89 de la OIT.

de un acuerdo en tal sentido entre representantes de los empleadores y de los trabajadores interesados, al nivel que se estime adecuado» [12].

2. Definición, ámbito de aplicación y disposiciones fundamentales

El Convenio núm. 89 *(artículo 3)* prohíbe el trabajo de las mujeres, sin distinción de edad, durante la noche, en cualquier empresa industrial, pública o privada, con excepción de aquellas en que estén empleados únicamente los miembros de una misma familia. El término «empresa industrial» se define *(artículo 1)* incluyendo particularmente: *a)* las minas, canteras e industrias extractivas de cualquier clase; *b)* las empresas en las que se manufacturen, modifiquen, limpien, reparen, adornen, terminen, preparen para la venta, destruyan o demuelan productos, o en las cuales las materias sufran una transformación, incluidas las empresas dedicadas a la construcción de buques, o a la producción, transformación y transmisión de electricidad o de cualquier clase de fuerza motriz; *c)* las empresas de edificación e ingeniería civil, comprendidas las obras de construcción, reparación, conservación, modificación y demolición [13]. El Convenio deja a la autoridad competente determinar la línea de demarcación entre la industria, la agricultura, el comercio y demás trabajos no industriales [14].

Definición de «noche»

El término «noche» determina un período de al menos once horas consecutivas, incluyendo el intervalo fijado por la autoridad competente de al menos siete horas consecutivas comprendido entre las 10 de la noche y las 7 de la mañana. La autoridad competente, sin embargo, podrá prescribir intervalos diferentes para las distintas regiones, industrias, empresas o ramas de industrias o empresas, pero consultará a las organizaciones

[12] Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 76.ª reunión, 1989, *Informe V(1),* págs. 77-78. Las discusiones de la Conferencia se pueden encontrar en Conferencia Internacional del Trabajo, 76.ª reunión, 1989, *Actas,* págs. 30/36-30/42; Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, 1990, *Actas,* págs. 26/25-26/31.

[13] Esto es una definición simplificada del término «empresa industrial» si se compara con la que se utiliza en los Convenios núms. 4 y 41, que viene a ser la misma que se encuentra en todos los convenios relacionados con la «industria» adoptados hasta 1939. La definición contenida en el Convenio núm. 89 se utilizó por primera vez en el Convenio sobre el examen médico de los menores (industria), 1946, (núm. 77) para evitar el problema de que las listas detalladas de ocupaciones industriales dejasen inevitablemente a lo largo de los años categorías de trabajos excluidas, ya que el desarrollo no se podía prever cuando las listas se redactaron. Como indican los estudios preparatorios del Convenio núm. 89, hubo largas discusiones sobre la posible revisión de la definición de empresa industrial, viendo si se incluía la industria del transporte en el ámbito de aplicación del Convenio. Al final se concluyó que no existía suficiente información sobre la extensión y naturaleza del empleo de las mujeres en el sector del transporte y como consecuencia, la Conferencia adoptó una resolución planteando la cuestión al Consejo de Administración «que determinará la acción apropiada que deba tomarse al respecto». Véase *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 31.ª reunión, 1948, pág. 478.

[14] En una comunicación de 11 de mayo de 1920 dando respuesta a algunas solicitudes por parte del Gobierno suizo, la Oficina advirtió que la libertad otorgada a la autoridad competente para determinar la línea de demarcación entre la industria, el comercio y la agricultura no debería sobrepasar unos límites razonables ya que resulta necesario mantener cierta unidad en la interpretación del concepto de industria, comercio y agricultura para poder asegurar una aplicación uniforme de la normativa internacional del trabajo. Véase *Boletín Oficial*, vol. III, pág. 389.

de empleadores y de trabajadores antes de fijar un intervalo que comience después de las 11 de la noche [15].

Excepciones a la prohibición y variaciones del período de noche

Aparte de los casos de empresas en las que estén empleados miembros de una misma familia, que quedan excluidos de la prohibición de trabajo nocturno, las disposiciones del Convenio *(artículos 4, 8)* tampoco se aplican en caso de: *a)* fuerza mayor, cuando en una empresa sobrevenga una interrupción de trabajo imposible de prever que no tenga carácter periódico; *b)* 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 evitable; *c)* mujeres que ocupen puestos directivos o de carácter técnico que entrañen responsabilidad [16]; y *d)* mujeres empleadas en los servicios de sanidad y bienestar que normalmente no efectúen trabajo manual [17].

[15] De forma comparativa, la duración mínima del descanso nocturno de las mujeres se estableció originalmente, en el artículo 2, 1) del Convenio núm. 4, como período de once horas incluyendo el intervalo entre las 10 de la noche y las 5 de la mañana. El Convenio núm. 41 resultaba algo más flexible, manteniendo el período de descanso de once horas y permitiendo a la autoridad competente en circunstancias especiales y tras la consulta previa con las organizaciones de los empleadores y de los trabajadores, sustituir el intervalo comprendido entre las 11 de la noche y las 6 de la mañana por el intervalo de las 10 de la noche y las 5 de la mañana. Finalmente, el artículo 2 adoptó su nueva redacción con la adopción del Convenio núm. 89 que mejora la adaptación del Convenio a las condiciones nacionales dispares mientras que reafirma la necesidad de consulta previa con los interlocutores sociales.

[16] En un memorándum de la Oficina preparado en respuesta a una solicitud de interpretación realizada por el Gobierno de Yugoslavia, se señaló que en ambas categorías, es decir puestos directivos o de carácter técnico que entrañen responsabilidad, la naturaleza manual o no manual del trabajo desempeñado por las mujeres en cuestión no es una condición operativo, y que el factor determinante es si el puesto es de responsabilidad. Según esta misma opinión «el Convenio núm. 89 no se aplica a: *a)* las mujeres que ocupen puestos directivos que entrañen responsabilidad, pero se aplica sin embargo, a las mujeres que ocupen «puestos de vigilancia» o «puestos de confianza»; y *b)* las mujeres que ocupen puestos de carácter técnico que entrañe responsabilidad, pero parece ser que respecto a esta categoría de trabajadoras la Conferencia quiso dejar gran flexibilidad al texto del Convenio». Véase *Boletín Oficial*, vol. 38, 1955, págs. 396-398.

[17] Los términos «que normalmente no efectúen un trabajo manual» se añadieron tras la propuesta de los miembros trabajadores ante el miedo de que la expresión «servicios de bienestar» pudiera interpretarse refiriéndose a las personas que realizaban trabajo manual en cantinas. En su redacción final el artículo 8, *b)* del Convenio ha dado lugar a muchas dudas acerca de si el trabajo normal de las enfermeras puede considerare «trabajo manual». En respuesta a una solicitud de interpretación de esta disposición realizada por el Gobierno austriaco, la Oficina señaló que no parecía posible considerar que el trabajo efectuado por las enfermeras tuviera carácter manual «[...] puesto que la ejecución de las tareas habitualmente exigidas a una enfermera necesita, en numerosos casos, cualidades de carácter y cualidades psicológicas, una experiencia y conocimientos especializados que relegan a segundo plano el aspecto material de este trabajo cuya cualidad y eficiencia se verían sin duda considerablemente reducidas si se ejecutaran de manera puramente mecánica. […]. En efecto, la autorización del trabajo nocturno de las enfermeras sólo se justifica por el hecho de que se trata de personas diplomadas (o que tienen una experiencia equivalente) cuya actividad puede calificarse entre las profesiones paramédicas y se caracteriza por la predominancia del carácter intelectual. Por el contrario, la prohibición del trabajo nocturno debe evidentemente mantenerse de conformidad con las disposiciones del Convenio cada vez que el carácter manual del trabajo efectuado sea predominante, y especialmente para las mujeres cuyo empleo en un servicio de sanidad pueda asimilarse al del personal empleado en el servicio de limpieza, y ello aun cuando estas mujeres se vean a veces obligadas a ayudar a un médico o a sustituir a una enfermera

Además, el Convenio *(artículos 6, 7)* prevé la posibilidad de variar, aunque de forma limitada, la duración del período obligatorio de descanso nocturno en los siguientes dos casos: *a)* en las empresas industriales que están sujetas a la influencia de estaciones, y en todos los casos en que así lo exijan circunstancias excepcionales; y *b)* en los países donde el clima haga singularmente penoso el trabajo diurno, el período nocturno podrá ser más corto siempre que se conceda durante el día un descanso compensador.

El Protocolo de 1990 *(artículo 1)* extiende significativamente las posibilidades de excepción a la prohibición de trabajo nocturno y variaciones en la duración del período nocturno que pueden introducirse por la autoridad competente de acuerdo o tras la consulta a las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores, dependiendo del nivel de derogación o variación que quiera aplicarse, en un sector determinado de actividad u ocupación, o en uno o más establecimientos específicos. Más concretamente, el Protocolo establece que la legislación nacional 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.

Protección mínima para mujeres embarazadas y madres lactantes

El Protocolo *(artículo 2)* establece que las posibles excepciones a la prohibición del trabajo nocturno o variaciones del período noche, que se pueden introducir a través del procedimiento descrito anteriormente, no puede aplicarse a las mujeres trabajadoras durante un período anterior y después del parto. Este período debe ser de al menos 16 semanas, ocho de las cuales serán antes de la fecha presunta del parto. Tampoco deberán aplicarse en otros períodos que transcurran durante el embarazo o durante un lapso determinado de tiempo que prolongue el período posterior al parto, previa presentación

propiamente dicha, o aun a proporcionar ciertas curaciones relativamente sencillas». Véase *Boletín Oficial,* vol. 39, 1956, págs. 705-707.

de un certificado médico que demuestre la necesidad para la salud de la madre y del hijo [18]. Lo que se refleja en esta disposición es que a pesar de que la prohibición del trabajo nocturno puede levantarse en sectores de actividad específicos o establecimientos concretos, sigue siendo necesario proteger a las mujeres embarazadas y a las madres lactantes, y que la prohibición del trabajo nocturno debe seguir aplicándose, al menos, durante los dos meses anteriores al parto y los dos meses posteriores. A pesar de esto, el Protocolo reconoce que la legislación nacional podrá permitir que se levante dicha prohibición si la trabajadora lo solicita expresamente, y a condición de que no se ponga en peligro su salud ni la de su hijo.

El Protocolo también contempla disposiciones sobre la seguridad de los ingresos y la protección de las mujeres embarazadas y madres lactantes ante despidos injustos. Establece que no se deberá despedir ni comunicar el despido a una trabajadora, salvo por causas justificadas no vinculadas al embarazo o al parto y que 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 mediante una combinación de las anteriores medidas.

Suspensión de la prohibición

El Convenio *(artículo 5)* establece que la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres podrá suspenderse por una decisión del gobierno, previa consulta con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores y en los casos particularmente graves en que el interés nacional así lo exija. El gobierno interesado deberá comunicar dicha suspensión al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo en su memoria anual sobre la aplicación del Convenio [19].

3. Supervisión del cumplimiento y aplicación práctica a través de los mecanismos de supervisión de la OIT

La Comisión de Expertos, en su Estudio general más reciente sobre la aplicación de los Convenios de la OIT relativos a la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres en la industria, ofrece una orientación acerca de la pertinencia de estos instrumentos y sobre el problema, todavía no resuelto, de la compatibilidad de normas específicas de protección para mujeres y el principio de igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en el empleo. A pesar de que sean remotas las probabilidades de que los Convenios núms. 4 y 41 reciban más ratificaciones, la Comisión de Expertos ha concluido que «[...] el Convenio núm. 89, en su forma revisada por el Protocolo de 1990, conserva su pertinencia, en algunos países, para proteger a aquellas mujeres que lo requieran contra los daños y riesgos del trabajo nocturno en ciertas industrias, a la vez que reconoce la necesidad de soluciones flexibles y consensuales respecto de problemas específicos,

[18] Para armonizar el texto del Protocolo con el artículo 7 del Convenio, se sustituyó el propuesto período de «tres más tres» por el período mínimo de «ocho más ocho». Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, 1990, *Actas,* pág. 26/29.

[19] En los Convenios núms. 4 y 89 no se encuentra una disposición similar. La disposición del artículo 5 es reflejo de la experiencia de la Segunda Guerra Mundial en el que en muchos países beligerantes y neutros se levantó la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres para permitir el empleo masivo de las mujeres, sobre todo en fábricas de munición. Las discusiones de la Conferencia confirman la intención de los redactores del Convenio que limitaron la posibilidad de suspensión a serios casos de emergencia como por ejemplo en tiempos de guerra. Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 31.ª reunión, 1948, *Actas,* pág. 480.

teniendo en cuenta los criterios y los principios modernos de protección de la maternidad»[20]. Habiendo revisado la legislación y práctica nacional en base a la información proporcionada por los Estados miembros en sus memorias, la Comisión concluye que hay una tendencia que se aleja de los enfoques de los Convenios núms. 4, 41, y 89. En palabras de la Comisión,

> «[…] el efecto de los tres Convenios considerados sobre el trabajo nocturno pareciera haber disminuido en la legislación y la práctica nacionales. No sólo el nivel de ratificaciones permanece bajo, sino que varios países formalmente obligados por los Convenios han dejado de aplicarlos e incluso tienen una legislación que entra en contradicción con aquellos. Otros gobiernos vienen adoptando reformas legislativas que levantan todas las restricciones aplicables al trabajo nocturno de las mujeres mientras que otros han anunciado su intención de proceder a la denuncia de dichos Convenios. Las legislaciones nacionales están llenas de cláusulas permisivas y excepciones que a veces guardan poca relación con las que autorizan los Convenios. Algunos Estados han introducido excepciones tan amplias que prácticamente han dejado de lado los principios básicos de la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres» [21].

En lo que respecta a la relación entre el Convenio núm. 89 y el principio de no discriminación tal y como queda reflejado en el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958, (núm. 111) y la Resolución de la Conferencia sobre igualdad de oportunidades e igual trato para hombres y mujeres en el empleo, la Comisión ha mantenido su postura, que ha reiterado en observaciones previas. Ha llamado la atención sobre la necesidad de mantener un desarrollo equilibrado y dar respuestas diferentes a las distintas realidades. El asegurar a las mujeres la igualdad de oportunidades en el mercado de trabajo es un principio universalmente aceptado pero el camino para llegar a su efectiva aplicación está condicionado necesariamente por las necesidades específicas de cada país. La Comisión ha intentado demostrar que el debate a menudo se reduce al falso dilema de elegir entre protección *o* igualdad, mientras que la OIT siempre se ha esforzado por conseguir protección *e* igualdad. Reconociendo que las prohibiciones o restricciones al trabajo nocturno basadas exclusivamente en el sexo son, por definición, incompatibles con el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, la Comisión considera que pueden seguir existiendo situaciones en las que las medidas de protección siguen manteniendo su propósito y que en muchos países las mujeres trabajadoras siguen considerando necesarias las disposiciones del Convenio núm. 89 para evitar la explotación. Además, la Comisión insistió en la necesidad de revisar periódicamente toda legislación protectora a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos, considerando

[20] Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 89.ª reunión, Informe III (Parte 1B), párrafo 201, pág. 157. En cambio, la Comisión encontró que «[...] el Convenio núm. 4 sólo reviste una importancia histórica» siendo «[...] un instrumento rígido, mal adaptado a las realidades de hoy» por lo que «[...] a cualesquiera efectos prácticos el Convenio núm. 4 ha dejado de aportar en la actualidad una contribución útil al logro de los objetivos de la Organización», *Ibíd.*, párrafo 193, pág.154. Con respecto al Convenio núm. 41, la Comisión llega a la conclusión de que «[...] no sólo ha recibido pocas ratificaciones y que su pertinencia es mínima, sino de que también sería útil para los Estados Miembros que todavía son parte en el mismo ratificar en su lugar el Convenio revisor núm. 89 y su Protocolo que permiten una mayor flexibilidad y pueden adaptarse más fácilmente a circunstancias y necesidades que cambian», *ibíd.,* párrafo 194, págs. 154-155. Las conclusiones de la Comisión corroboran las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre política de revisión de normas, aprobadas por el Consejo de Administración de la OIT en noviembre de 1996 donde se llamaba a la promoción de la ratificación del Convenio núm. 89 y su Protocolo de 1990, o según proceda, ratificar el Convenio núm. 171 y denunciar en esa oportunidad los Convenios núms. 4 y 41; véanse documentos GB.267/LILS/4/2(Rev.), parráfos 47-49, y GB.267/9/2, párrafo 14.

[21] Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 89.ª reunión, Informe III (Parte 1B), párrafo 153, págs. 135-136.

especialmente el Convenio sobre trabajadores con responsabilidades familiares, 1981, (núm. 156), pero teniendo en cuenta que de este proceso de revisión no debería resultar un vacío legal en el que los trabajadores nocturnos se vean desprovistos de una protección reglamentaria. Citando del Estudio general,

> «[…] la Comisión llega a la conclusión de que una prohibición total del trabajo nocturno de las mujeres, como la que se desprende de los Convenios núms. 4 y 41, parece ser ahora cuestionable y no puede defenderse en relación con el principio de no discriminación. [...] Sin embargo, sería erróneo creer que eliminar de una vez toda la legislación protectora de las mujeres aceleraría el logro de la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación en países que se encuentran en diferentes niveles de desarrollo. Antes de derogar la legislación protectora existente, los Estados Miembros deberían cerciorarse de que, como consecuencia de ello, las trabajadoras no se vean expuestas a riesgos adicionales. […] La Comisión reconoce que el pleno logro del principio de no discriminación exige la derogación de todas las leyes y reglamentos que apliquen disposiciones legislativas diferentes a los hombres y las mujeres, con exclusión de las relativas a la protección de la mujer embarazada y de la maternidad. Al mismo tiempo, la Comisión se percata plenamente de que, por tratarse de una meta a largo plazo, la plena aplicación del principio de no discriminación sólo puede alcanzarse progresivamente por medio de reformas legislativas apropiadas y a menudo con largos períodos de adaptación según el nivel de desarrollo económico y social o la influencia de las tradiciones culturales en una sociedad determinada» [22].

También debería indicarse que en comentarios anteriores la Comisión reiteró el párrafo 142 de su Estudio general de 1988 sobre igualdad en el empleo y ocupación. En dicho párrafo apuntó que eliminar la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres en la industria no puede ser la única medida para promover la igualdad de oportunidades y trato en el empleo y la ocupación, y que deberían adoptarse otras medidas para cumplir los requisitos de la promoción de la igualdad, pero no a expensas de la degradación de las condiciones de trabajo y menos basadas en dicha degradación [23].

Los comentarios de la Comisión de los últimos años reflejan la dificultad creciente en la que se encuentran los Estados parte del Convenio, por diferentes razones, para cumplir sus requisitos [24]. La mayoría de esos Estados ha declarado que la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres ha sido formalmente derogada, que ya no se aplica o ha caído en

[22] Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 89.ª reunión, Informe III (Parte 1B), párrafos 161, 163, 168, págs. 140, 142.

[23] Véase, por ejemplo, ICE 1995, 229-231 (República Checa, Zambia). La Comisión ha señalado la obligación de revisar regularmente la legislación especial basada en el sexo, en relación con el Convenio núm. 111. Aunque es consciente de que las necesidades específicas varían según el país, la Comisión ha invitado a los gobiernos a considerar la posibilidad de revisar dicha legislación — consultando a los interlocutores sociales y esencialmente a las mujeres trabajadoras — para decidir si es realmente necesario prohibir el acceso de las mujeres trabajadoras a determinadas ocupaciones, y ha llamado la atención sobre las disposiciones que abarcan estas cuestiones, por ejemplo, el Protocolo de 1990 relativo al Convenio núm. 89, el Convenio sobre trabajo nocturno núm. 171, y la Resolución sobre igualdad de oportunidades e igual trato. Véase, por ejemplo, solicitud directa 1999 (Argelia, Belarús, Jordania, Zambia); 1998 (Malawi); 1997 (Líbano); 1995bis (Eslovaquia).

[24] En la observación general del informe de 1986, la Comisión observó la existencia de una corriente de opinión en ciertos gobiernos según la cual la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres constituía una discriminación y sería contraria a las concepciones modernas sobre el papel de a mujer en la sociedad. Así, llamó la atención del Consejo de Administración sobre la importancia de encontrar una pronta solución. Véase ICE 1986, párrafos 69-71.

desuso después de la promulgación de legislación que promueve la igualdad de derechos y oportunidades de trabajo para los hombres y mujeres. Algunos Estados han invocado la necesidad de recurrir al trabajo nocturno dada su situación económica, mientras que otros justifican retirar la prohibición por causa de interés nacional [25]. Tomando nota de estas declaraciones y de la creciente tendencia de los Estados parte del Convenio a no cumplir con sus disposiciones, la Comisión ha señalado reiteradamente que mientras un gobierno no proceda a la denuncia del Convenio, tiene la obligación de eliminar toda incongruencia entre la legislación nacional y sus compromisos internacionales aceptados tras la ratificación del Convenio. Esto también ha llevado a que se invite a los Estados a considerar la ratificación, según el caso, del Convenio sobre trabajo nocturno núm. 171 o el Protocolo de 1990. Refiriéndose a la misma situación, en el Estudio general, la Comisión ha manifestado que «[...] no es suficiente invocar el principio de no discriminación en el empleo y la ocupación o el principio de igualdad de trato para invalidar las obligaciones impuestas a un Estado Miembro en virtud de su aceptación formal de un convenio internacional [...]» y ha pedido encarecidamente a algunos Estados miembros que armonicen su legislación con la práctica nacional, haciendo una referencia implícita a la conveniencia de denunciar el Convenio si no se prevé la posibilidad de volver a introducir limitaciones del trabajo nocturno [26].

La mayoría de los comentarios de la Comisión hacen referencia a la longitud del período nocturno, señalando que las prohibiciones de siete a diez horas no cumplen la definición de «noche» ya que el Convenio establece en su artículo 2 un período de descanso nocturno de al menos once horas consecutivas [27].

Otra cuestión que a menudo destaca la Comisión en sus comentarios son las excepciones autorizadas bajo los términos del Convenio. La Comisión ha reiterado que las excepciones previstas en el Convenio son exhaustivas y que por lo tanto los Estados parte no pueden autorizar excepciones por otras razones como puede ser la naturaleza del trabajo que puede requerir la habilidad manual o destreza de trabajadoras, la existencia de circunstancias especiales determinadas por un inspector de trabajo, el consentimiento previo de las mujeres trabajadoras o la no disponibilidad de hombres para el trabajo [28].

La Comisión ha señalado en diversas ocasiones que según el *artículo 5* del Convenio, la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres puede suspenderse sólo en casos particularmente graves en que el interés nacional así lo exija, tras la consulta a las organizaciones de los empleadores y de los trabajadores, entendiendo como casos particularmente graves situaciones excepcionales tales como una situación de guerra. Así, la Comisión ha señalado que razones tales como necesidades generales de producción,

[25] Véase ICE 2001, 372 (Costa Rica); ICE 1994, 255-256, 258 (Brasil, Filipinas, Sudáfrica). Véase también la solicitud directa de 2000 (Burundi, Malawi, Rwanda). En cambio, algunos Estados han anunciado claramente su intención de denunciar el Convenio en la próxima fecha posible. Véase la solicitud directa de 2000 (Austria, República Checa, República Dominicana, Zambia).

[26] Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 89.ª reunión, 2001, *Informe III (Parte 1B),* párrafo 93, pág. 67.

[27] Véase, por ejemplo, ICE 2001, 379-371 (Argelia, Bolivia); ICE 1982, 142 (Filipinas). Véase también la solicitud directa de 2000 (República Checa, Francia-Nueva Caledonia), Líbano, Paraguay, Eslovenia, Swazilandia).

[28] Véase, por ejemplo, ICE 2001, 370-31, (Argelia, Bolivia); ICE 1990, (República Dominicana); ICE 1982, 142 (Filipinas). Véase también la solicitud directa de 2000 (Angola, Egipto, Irak, Eslovenia, Swazilandia), 1987 (Rumania).

interrupción del trabajo por razones de huelga o la necesidad del trabajo nocturno de las mujeres en las zonas francas de exportación no son razones válidas para la suspensión [29].

II. El Convenio sobre el trabajo nocturno, 1990 (núm. 171) y su Recomendación (núm. 178)

1. Las normas internacionales del trabajo desde una perspectiva histórica

Las discusiones doctrinales que dieron forma a las normas sobre trabajo nocturno en 1990 ya han sido resumidas. El Convenio núm. 171, que se sometió para su adopción al mismo tiempo que el Protocolo relativo al Convenio núm. 89, forma parte de la respuesta de la OIT al debate que se había desarrollado durante casi tres décadas en el seno de la Organización. Dicho debate trataba del estado anticuado de las normas internacionales del trabajo sobre el trabajo nocturno, de la necesidad de mantenerse al día con los cambios tecnológicos y económicos y de la importancia de promover la igualdad en el empleo entre hombres y mujeres. Se concibe como el primer instrumento de la OIT que de forma general regula las condiciones del trabajo nocturno, en contraste con Convenios y Recomendaciones anteriores que contienen restricciones al trabajo nocturno en determinados sectores de la industria (por ejemplo: panaderías, transporte por carretera) o para determinadas categorías de trabajadores (por ejemplo: mujeres, jóvenes). Se ha pasado de sostener que es necesario proteger a una categoría específica de trabajadores en un sector de una actividad económica determinada, a preocuparse por la seguridad y protección de la salud de todos los trabajadores nocturnos, independientemente del sexo, en todos los sectores y ocupaciones. El Convenio núm. 171 se concibe para armonizar las normas internacionales del trabajo con las prácticas contemporáneas y el pensamiento moderno sobre igualdad de oportunidades e igualdad de trato para hombres y mujeres, y también con la intención de reflejar un nuevo enfoque flexible al problema de organización por turnos. Como señaló el informe de la Oficina que planteó la cuestión del trabajo nocturno a la reunión de la Conferencia en 1989,

> «[…] la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres en la industria, que figura en numerosos textos jurídicos nacionales e internacionales es objeto en la actualidad de vivas polémicas. Por lo demás, es este debate el que ha dado lugar, en un principio a que la Oficina proponga al Consejo de Administración que se adopte una acción normativa en la esfera del trabajo nocturno, en especial una revisión del Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948 (núm. 89). No obstante, se ha visto claramente que el trabajo nocturno podría reexaminarse así mismo desde otro punto de vista y que cabría considerar la adopción de medidas generales, esto es, las que se aplican sin distinción de género o de sector de actividad, con el fin de mejorar las condiciones en que se efectúa el trabajo nocturno. Dentro de esta doble perspectiva de revisión parcial del Convenio núm. 89 y de elaboración de nuevas formas de trabajo nocturno en general, el Consejo de Administración ha decidido que se inscriba este punto en el orden del día de la Conferencia [30].

[29] Véase, por ejemplo, ICE 2000, 27 (India), ICE 1986, 132 (Grecia). Véase también la solicitud directa de 1995 (India); 1982 (Rumania).

[30] Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 76.ª reunión, 1989, *Informe* V (1), pág. 2. La discusión de la Conferencia se resume en *Actas* de la 76.ª reunión de la CIT (1989), págs. 30/6-30/36, y de la 77.ª reunión de la CIT (1990), págs. 26/1- 26/25.

2. Definiciones, ámbito de aplicación y disposiciones principales

El Convenio *(artículo 2)* se aplica a todos los trabajadores, tanto a hombres como a mujeres y casi a todas las ocupaciones, exceptuando a los que trabajan en la agricultura, la ganadería, la pesca, los transportes marítimos y la navegación interior. Además, el Convenio establece que todo Miembro puede excluir total o parcialmente de su campo de aplicación, previa consulta con las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores interesados, a categorías limitadas de trabajadores cuando dicha aplicación plantee, en el caso de esas categorías, problemas particulares e importantes. Cuando un Miembro haga uso de esta posibilidad deberá indicar las categorías particulares de trabajadores excluidas, y las razones de su exclusión, en las memorias relativas a la aplicación del Convenio que presente en virtud del artículo 22 de la Constitución e indicar todas las medidas que hubiese adoptado con miras a extender progresivamente las disposiciones del Convenio a esos trabajadores.

Definición de «trabajo nocturno» y «trabajador nocturno»

El nuevo Convenio sobre trabajo nocturno *(artículo 1)*, al contrario que los instrumentos relativos al trabajo nocturno de las mujeres en la industria, no define el término «noche» sino el concepto de «trabajo nocturno» como todo trabajo 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 los empleadores y de trabajadores o por medio de convenios colectivos. El Convenio también define al «trabajador nocturno» como todo trabajador asalariado cuyo trabajo requiere la realización de horas de trabajo nocturno en un número sustancial, superior a un límite determinado que será fijado por la autoridad competente previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores o por medio de convenios colectivos [31].

Aplicación progresiva

El Convenio *(artículo 3)* permite que los Estados que lo hayan ratificado introduzcan y apliquen progresivamente durante un período de tiempo medidas de protección de los trabajadores nocturnos que mejoren sus condiciones de vida y de trabajo. La aplicación del Convenio, por lo tanto, vendrá determinada por las condiciones y capacidades de cada país.

Evaluación del estado de salud y asesoramiento médico

El Convenio *(artículo 4)* establece que los trabajadores tendrán derecho a que se realice una evaluación de su estado de salud gratuitamente y a que se les asesore sobre la manera 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 en el caso de que padezcan durante tal afectación problemas de salud que no se deban a factores

[31] La expresión «número sustancial de horas» en vez de «cierto número de horas al día» utilizado en la redacción original intentaba reducir la definición para cubrir sólo a aquellos trabajadores que se vieran gravemente afectados por el trabajo nocturno, excluyendo los casos ocasionales o marginales. No se logró llegar a un acuerdo sobre una cifra mínima pero se consideró que el umbral de 200 horas al año que se había propuesto era demasiado bajo. Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, 1990, *Informe IV (2A),* pág. 38 y *Actas,* págs. 26/6-26/7. La redacción final del *artículo 1, b)* deja que la autoridad competente determine el período respecto del cual fija un límite, por ejemplo semana, mes o año. Se requiere que se haga de buena fe y que el número de horas fijadas sea sustancial en referencia con el período determinado.

ajenos al trabajo nocturno [32]. El contenido de dichas evaluaciones no puede ser comunicado a terceras personas sin su consentimiento ni utilizado en su perjuicio. La Recomendación, en sus párrafos 10-12, proporciona indicaciones sobre la protección de riesgos ocupacionales estableciendo que para determinar las tareas asignadas a los trabajadores nocturnos se deben tener en cuenta factores ambientales, sustancias tóxicas, el ruido, las vibraciones, los niveles de iluminación así como las formas de organización del trabajo que comportan un esfuerzo físico o mental importante. Además, la Recomendación determina que el empleador debe adoptar las medidas necesarias para mantener durante el trabajo nocturno el mismo nivel de protección contra los riesgos ocupacionales que durante el día, evitando, en la medida de lo posible, el aislamiento de los trabajadores.

Servicios de primeros auxilios

El Convenio *(artículo 5)* establece que deben ponerse a disposición de los trabajadores que efectúen trabajo nocturno servicios adecuados de primeros auxilios, incluidas las disposiciones prácticas que permitan a dichos trabajadores, en caso necesario, ser trasladados rápidamente a un lugar en que se les pueda dispensar un tratamiento adecuado.

Inaptitud para el trabajo nocturno

El Convenio *(artículo 6)* obliga al empleador a asignar a trabajadores que hayan sido declarados, por razones de salud, no aptos para el trabajo nocturno, cuando sea factible, a puestos similares para el que sean aptos. Si la asignación a tal puesto no es factible, se concederán a estos trabajadores las mismas prestaciones que a otros trabajadores no aptos para trabajar o que no puedan conseguir un empleo, mientras que cuando un trabajador sea declarado temporalmente no apto para el trabajo nocturno gozará de la misma protección contra el despido o la misma notificación de despido que los demás trabajadores que no puedan trabajar por razones de salud [33].

Protección de la maternidad

En general se reconoce que las mujeres trabajadoras están más expuestas a los riesgos del trabajo nocturno durante el embarazo e inmediatamente después del parto, lo que justifica que se establezcan medidas de protección especiales para las mujeres embarazadas y madres lactantes durante un período de tiempo determinado. El Convenio *(artículo 7)* establece que se deben 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 i) antes y después del parto, durante un período de al menos 16 semanas, de las cuales al menos ocho deberán tomarse antes de la fecha presunta del parto, y ii) por otros períodos que se sitúen durante el embarazo o durante un lapso determinado más allá del período posterior al parto, cuya duración será determinada por la autoridad competente previa consulta con las organizaciones más representativas, y previa presentación de un certificado médico indicando que ello es necesario para la salud de la madre o

[32] Una evaluación del estado de salud no significa necesariamente un examen médico completo ni implica que deba necesariamente ser efectuada por un diplomado en medicina. Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, 1990*, Actas*, pág. 26/9.

[33] Originalmente, el contenido de esta disposición se contenía en la Recomendación. La redacción actual del artículo 6, 2) se adoptó tras la reforma de la propuesta inicial de la Oficina que establecía que si la asignación a un trabajo diurno no fuera factible, se concederán a estos trabajadores las mismas prestaciones que a otros trabajadores no aptos para trabajar por razones de salud. Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, 1990, *Actas*, pág. 26/10.

del hijo. Estas medidas pueden consistir en la asignación de un trabajo diurno cuando sea factible, el suministro de prestaciones de seguridad social o la prórroga de la licencia de maternidad [34].

Durante los períodos referidos, *a)* no se deberá despedir ni comunicar el despido a ninguna 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, y *c)* la trabajadora no perderá los beneficios relativos al grado, antigüedad y las posibilidades de promoción que estén vinculados al puesto de trabajo nocturno que ocupa regularmente. La Recomendación, en su párrafo 19, extiende el ámbito de la protección estableciendo que en cualquier momento de su embarazo las trabajadoras nocturnas que así lo soliciten deben ser asignadas a un trabajo diurno, siempre que sea factible [35].

Compensación

El Convenio *(artículo 8),* reconociendo la naturaleza especial del trabajo nocturno, establece que dicho trabajo debe conllevar una compensación en materia de duración del trabajo, remuneración o beneficios similares. La Recomendación, en sus párrafos 8 y 9, complementa esta disposición del Convenio estableciendo que el trabajo nocturno debiera generalmente dar lugar a compensaciones pecuniarias apropiadas. Tales compensaciones deberían ser adicionales a la remuneración pagada por un trabajo idéntico efectuado durante el día con las mismas exigencias y deberían respetar el principio de igualdad de remuneración entre hombres y mujeres por el mismo trabajo o por un trabajo de igual valor y deberían poder convertirse, mediante acuerdo, en tiempo libre. La Recomendación, además, especifica que cuando la compensación pecuniaria por trabajo nocturno sea un elemento habitual de las ganancias del trabajador nocturno, se debería incluir en el cálculo de la remuneración de las vacaciones anuales pagadas, de los días festivos remunerados y de las demás ausencias normalmente pagadas, así como en la determinación de las cotizaciones y las prestaciones de la seguridad social [36].

Horas de trabajo y períodos de descanso para trabajadores nocturnos

El Convenio no contempla los horarios de trabajo para los trabajadores nocturnos. La Recomendación, en cambio, en sus párrafos 4 a 7 recoge una serie de principios relativos a la duración normal y descansos para los trabajadores nocturnos. La duración normal del trabajo de los trabajadores nocturnos debería, por lo general, ser inferior en promedio, y en ningún caso superior en promedio, a la duración establecida para los trabajadores que efectúan durante el día el mismo trabajo con las mismas exigencias. No debería exceder de ocho horas durante cualquier período de veinte y cuatro horas en el cual se efectúe trabajo nocturno, excepto en los casos en

[34] La redacción inicial del *artículo* 7 se refería a un período de seis meses, tres antes y tres después del parto. El período de seis meses se consideró demasiado largo en relación con las disposiciones del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103) y con la práctica actual de muchos países, con lo que se redujo a un total de 16 semanas. Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, 1990, *Actas*, pág. 26/12.

[35] El propósito de esta disposición era ir más allá del Convenio hasta el punto de que cualquier medida viable debería tomarse para satisfacer la petición de la mujer embarazada que solicita la asignación a un trabajo diurno, ya que el trabajo nocturno se asocia a elevados riesgos reproductivos como abortos espontáneos, nacimientos prematuros, o niños con bajo peso. Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, *Actas*, 1990, pág. 26/23.

[36] Como «elemento habitual de las ganancias de los trabajadores nocturnos» se hizo referencia a las pagas y compensaciones que estaban generalmente consolidadas como remuneración, en contraste con las indemnizaciones especiales por gastos adicionales debidos al trabajo nocturno, como los gastos de transporte, que no debían considerarse como parte del salario al fijar la compensación para las ausencias pagadas y la seguridad social. Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, 1990, *Actas*, pág. 26/20.

que comprenda períodos importantes de simple presencia, de espera o de disponibilidad, en los casos en los que se hubieran establecido horarios particulares que otorguen a los trabajadores una protección al menos equivalente durante períodos diferentes o en casos de circunstancias excepcionales reconocidas por los convenios colectivos. Se debe evitar, en la medida de lo posible, que los trabajadores nocturnos realicen horas extraordinarias. En las ocupaciones que entrañen riesgos particulares o un esfuerzo físico o mental importante, los trabajadores nocturnos no deberían realizar ninguna hora extraordinaria antes o después de una jornada de trabajo en la que se haya realizado trabajo nocturno, salvo en los casos de fuerza mayor o de accidente real o inminente. Cuando el trabajo por turnos implique trabajo nocturno, en ningún caso deberían realizarse dos turnos consecutivos a tiempo completo, salvo en el caso de fuerza mayor o de accidente real o inminente y se debería garantizar, en la medida de lo posible, un descanso de once horas por lo menos entre dos turnos. Al fijar los horarios del trabajo nocturno deben incluirse una o varias pausas que permitan a los trabajadores descansar y alimentarse y tener en cuenta las exigencias que la naturaleza del trabajo nocturno comporta para los trabajadores.

Servicios sociales

El Convenio *(artículo 9)* establece que se deberán prever servicios sociales apropiados para los trabajadores nocturnos y, cuando se precise, para los trabajadores que realicen un trabajo nocturno. La Recomendación, en sus párrafos 13 a 18, establece medidas concretas que deben tomarse a este respecto. Estas medidas deberían enfocarse para: *a)* limitar o reducir la duración del desplazamiento entre la residencia y el lugar de trabajo de los trabajadores nocturnos, para evitarles gastos de viaje adicionales o reducir estos gastos y para mejorar su seguridad cuando se desplacen de noche; *b)* mejorar la calidad del reposo de los trabajadores nocturnos; *c)* que los trabajadores que realizan trabajo nocturno puedan procurarse alimentos y bebidas; *d)* facilitar la vida diaria de los trabajadores nocturnos con responsabilidades familiares, especialmente en relación con guarderías infantiles, al igual que fomentar las actividades culturales, deportivas y recreativas de los trabajadores. En lo que respecta al desplazamiento entre la residencia y el lugar de trabajo se deben considerar las siguientes medidas: i) la coordinación entre las horas en que comienzan y en que acaban las jornadas de trabajo en las que se efectúa el trabajo nocturno y los horarios de los servicios locales de transporte público; ii) la provisión por el empleador de medios de transporte colectivo para los trabajadores nocturnos cuando no existan servicios de transporte público; iii) una ayuda para que los trabajadores puedan adquirir un medio de transporte apropiado; iv) el pago de una compensación apropiada para gastos de viaje adicionales; v) la construcción de conjuntos de viviendas a una distancia razonable del lugar de trabajo. En lo relativo a la calidad del reposo de los trabajadores nocturnos, las medidas pueden incluir: i) el asesoramiento y, cuando proceda, la asistencia a los trabajadores nocturnos para el aislamiento sonoro de sus viviendas; ii) la concepción y acondicionamiento de conjuntos de viviendas que tengan en cuenta la necesidad de disminuir los niveles de ruido; iii) poner a disposición de los trabajadores nocturnos instalaciones de reposo convenientemente equipadas en lugares apropiados del establecimiento. En cuanto a que los trabajadores puedan procurase alimentos y bebidas, el empleador debería o poner a disposición de los trabajadores en lugares adecuados del establecimiento alimentos y bebidas apropiados para el consumo durante la noche o facilitarles el acceso a instalaciones donde puedan, durante la noche, preparar, calentar y consumir los alimentos que hayan llevado ellos. En lo relativo a las necesidades de los trabajadores nocturnos de facilidades de cuidado infantil, la importancia del trabajo nocturno en el plano local debería ser uno de los factores que habrían de tenerse en cuenta cuando se decida crear guarderías infantiles u otros servicios destinados a los niños de corta edad, cuando se escoja su emplazamiento y cuando se determinen sus horas de apertura. Finalmente, los problemas específicos de los trabajadores nocturnos se deberían tener debidamente en cuenta por las autoridades públicas, por otras instituciones y por los empleadores en el marco de las medidas adoptadas con el fin de fomentar la formación y el perfeccionamiento, así como las actividades culturales, deportivas y recreativas de los trabajadores.

Otras medidas

La Recomendación, en sus párrafos 20 a 27, también contempla otras necesidades de los trabajadores nocturnos y establece unos principios generales que dirigen la acción de los gobiernos al regular estas materias. En el caso de trabajos por turnos, al establecer la composición de los equipos nocturnos deberían tenerse en cuenta las situaciones particulares de los trabajadores que tienen responsabilidades familiares, de los que siguen cursos de formación y de los trabajadores de edad. Los trabajadores que durante un número considerable de años hayan estado empleados como trabajadores nocturnos se les debería tener particularmente en cuenta en lo que respecta a las posibilidades de jubilación voluntaria anticipada o progresiva, cuando existan tales posibilidades [37]. Excepto en los casos de fuerza mayor o de accidente real o inminente, a los trabajadores se les debe informar con una antelación razonable de que han de efectuar trabajo nocturno. De forma más general, la Recomendación establece que deberían mejorarse las estadísticas relativas al trabajo nocturno y se debería intensificar el estudio de los efectos de las diferentes formas de organización del trabajo nocturno, particularmente cuando se realiza según un sistema de turnos, al igual que intentar limitar el recurso al trabajo nocturno en la medida de lo posible recurriendo a los progresos científicos y técnicos, así como a las innovaciones en materia de organización del trabajo.

Consultas con los representantes de los trabajadores

Según el Convenio *(artículo 10),* el empleador tiene la obligación, antes de introducir horarios de trabajo que exijan servicios de trabajadores nocturnos, de consultar a los representantes de los trabajadores interesados acerca de los detalles de esos horarios y sobre las formas de organización del trabajo nocturno que mejor se adapten al establecimiento y a su personal, así como sobre las medidas de salud en el trabajo y los servicios sociales que sean necesarios, mientras que en los establecimientos que empleen a trabajadores nocturnos estas consultas deberán realizarse regularmente [38].

Aplicación en el ordenamiento legal nacional.

Según los términos del Convenio *(artículo 11)*, un Estado que haya ratificado el mismo puede dar efecto a sus disposiciones por medio de la legislación nacional, convenios colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales, mediante una combinación de estos medios o de cualquier otra forma conforme a las condiciones y la práctica nacionales. El Convenio especifica que cuando se apliquen por medio de la legislación, se deberá consultar previamente a las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores.

3. Supervisión del cumplimiento y aplicación práctica a través de los mecanismos de supervisión de la OIT

La entrada en vigor, relativamente reciente, del Convenio, y, por lo tanto, el número limitado de ratificaciones que ha recibido hasta el momento ha impedido a la Comisión examinar hasta qué punto se da cumplimiento a las disposiciones del Convenio. Incluso han

[37] Los informes indican que «tener particularmente en cuenta» no significa prioridad absoluta ya que esto contravendría al principio de igualdad de trato para todos los trabajadores, Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, 1990, *Informe IV (2A),* págs. 106-107.

[38] Las discusiones sobre esta disposición que se llevaron a cabo en la Conferencia muestran que la consulta no tratará de la introducción del trabajo nocturno, sino de sus consecuencias, que deben realizarse antes de que comience el trabajo nocturno y que el resultado de las consultas no son vinculantes para el empleador. Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, 1990, *Actas*, págs. 26/15-26/16.

impedido poder ofrecer una mejor comprensión sobre el ámbito del Convenio y su sentido. Hasta hoy, la Comisión ha formulado comentarios que principalmente solicitan a los Estados que promulguen legislación específica para dar efecto a aspectos concretos del Convenio como, por ejemplo, los servicios sociales para trabajadores nocturnos [39], las medidas relativas a las trabajadoras embarazadas y madres lactantes durante 16 semanas antes y después del parto [40], o la evaluación del estado de salud en relación con el trabajo nocturno [41].

El tema más reciente destacado por la Comisión en sus comentarios se refiere al *artículo 6, párrafo 2* del Convenio, relativo a los trabajadores que han sido declarados no aptos para el trabajo nocturno y cuya asignación a un puesto similar para el que sean aptos no es factible [42]. El Convenio exige que dichos trabajadores gocen de los mismos beneficios que otros trabajadores que no pueden trabajar o que no pueden conseguir empleo, sin especificar si se hace alusión a desempleo, enfermedad o beneficios por discapacidad. Además, también se han planteado dudas sobre la conveniencia de que a los trabajadores que se les considere no aptos para realizar trabajo nocturno pero que sí puedan realizar trabajos en turnos diurnos, puedan disfrutar de los mismos beneficios que aquellos trabajadores diurnos declarados no aptos para trabajar. El tema no está libre de controversia, y además incluso puede comprometer las futuras ratificaciones del Convenio, como ya se señaló en las discusiones en la Conferencia [43]. En 1992, se le solicitó a la Oficina que diera una opinión informal sobre la compatibilidad de la legislación de un Estado miembro con las disposiciones del Convenio teniendo en cuenta que la normativa del Estado en cuestión no otorgaba a los trabajadores que se encontraban en la situación descrita en el *artículo 6, párrafo 2*, ninguno de los beneficios ya que no podían incluirse en ninguna de los sistemas de protección. En su respuesta, la Oficina expresó que considerando el objetivo de la disposición, es decir, que los trabajadores nocturnos que, por razones de salud, sean declarados no aptos para el trabajo nocturno sean asignados, cuando sea factible, a un puesto similar para el que sean aptos, y dada la omisión de «por razones de salud» en el segundo párrafo del *artículo 6*, debería preverse una protección en caso de desempleo. También se especificó que nada en el Convenio impone que se establezcan unos beneficios determinados, siempre y cuando se respete el principio de igualdad de trato entre los trabajadores diurnos y nocturnos.

En el Estudio general sobre la aplicación de convenios relativos al trabajo nocturno de las mujeres en la industria, la Comisión ha expresado cierta preocupación ante el proceso de ratificaciones tan lento en el que se encuentra el Convenio núm. 171, junto con la tendencia creciente de los Estados parte de los Convenios núms. 4, 41 y 89 a no aplicarlos o a denunciarlos, lo que puede suponer que se cree un vacío legal en el que los trabajadores nocturnos se encuentren privados de toda protección reglamentaria. La Comisión, destacando que generalmente «[...] se considera que el trabajo nocturno tiene efectos perjudiciales para todos los trabajadores por lo que necesita un marco jurídico regulador[...]», ha advertido contra el «[...] riesgo de una desregulación total del trabajo nocturno a través de la supresión

[39] Véase la solicitud directa de 1997 (Portugal).

[40] Véase la solicitud directa de 1999 (República Dominicana).

[41] Véase la solicitud directa 1999 (Lituania).

[42] Véase, por ejemplo, la solicitud directa 1999 (República Dominicana); 1998 (Lituania); 1997 (Portugal).

[43] Véase, Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, 1990, *Actas*, págs. 26/10-26/11.

de todas las medidas protectoras para las mujeres, sin que se les sustituya por una legislación adecuada, protectora de todos los trabajadores nocturnos» [44].

Recuadro 1

La prohibición del trabajo nocturno de las mujeres y el principio de igualdad de trato

La Comisión entiende que la consagración del principio de igualdad entre hombres y mujeres pretende no sólo eliminar las normas jurídicas o las prácticas que crean ventajas o inconvenientes en función del sexo, sino también conseguir ahora y en el futuro la igualdad efectiva de derechos entre ambos sexos, mediante la nivelación de las condiciones de empleo y de su papel en la sociedad, de modo que las mujeres tengan las mismas oportunidades laborales que los hombres. Por ello sólo excepcionalmente pueden permitirse diferencias de trato entre hombres y mujeres, ya sea cuando favorezcan la igualdad social y efectiva entre los sexos, corrigiendo prácticas discriminatorias precedentes o cuando exista y en tanto que subsista una perentoria necesidad por razones biológicas o fisiológicas que la justifiquen, sobre todo en el caso del embarazo y de la maternidad. Ello obliga a llevar a cabo la revisión crítica de normas presuntamente «protectoras» a favor de la mujer que, de hecho, son un obstáculo para el logro de una igualdad efectiva por perpetuar o consolidar su situación de desventaja en el empleo. […] Por consiguiente, se reconoce implícitamente que la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres en la industria obstaculiza el logro del objetivo final de la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y que deberá finalmente abolirse. Sin embargo, no debe olvidarse que el proceso de revisión, que ha de orientarse en función de las necesidades y prioridades de cada país, y en el que se espera que las trabajadoras puedan participar plenamente, no puede en todos ellos desarrollarse con arreglo a criterios uniformes o conducir a los resultados esperados dentro de un espacio de tiempo uniforme. Por consiguiente, la Comisión puede suscribir la opinión de que una prohibición específica del trabajo nocturno en la industria basada en el sexo debería perder progresivamente su pertinencia y espera que esta prohibición se supere con leyes y prácticas que garanticen una protección adecuada a todos los trabajadores. Cabe tener presente, sin embargo que, dentro de cada país, de la misma manera que a nivel regional o sectorial, las condiciones y los avances varían considerablemente en cuanto a la erradicación de la discriminación y que algunas trabajadoras todavía precisan protección al mismo tiempo que se progresa en la consecución de condiciones auténticas de igualdad y de no discriminación.

Estudio general de las memorias relativas al Convenio sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1919 (núm. 4), al Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1934 (núm. 41), al Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948 (núm. 89) y al Protocolo, 1990 relativo al Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948, Conferencia Internacional del Trabajo, 89.ª reunión, Informe III (Parte 1B), párrafos 161, 164, págs.139-141.

Recuadro 2

La función protectora de las normas sobre el trabajo nocturno de las mujeres en condiciones modernas

La Comisión estima que la legislación internacional del trabajo no debería ser privada de todas las disposiciones reglamentarias sobre el trabajo nocturno de las mujeres, a condición y en la medida en que esta reglamentación tenga todavía un significado útil para proteger a las trabajadoras contra los abusos. En situaciones particulares en que las trabajadoras nocturnas son objeto de graves medidas de explotación y discriminación, una legislación protectora puede ser todavía necesaria, sobre todo cuando las mismas mujeres desean que estas medidas protectoras se mantengan en vigor. Por consiguiente, la Comisión debería considerar si las prohibiciones relativas al trabajo nocturno de las mujeres en determinadas situaciones contribuyen a proteger a las mujeres contra abusos que vulneran sus derechos, en particular en relación con los temas de seguridad y transporte, independientemente y además de los riesgos que el trabajo nocturno significa para las mujeres embarazadas o las madres lactantes. En tales situaciones, la función protectora de las normas relativas al trabajo nocturno puede de momento y sobre una base limitada ser objeto de un reexamen periódico, ya que algunos mandantes consideran legítimamente que esta protección justifica el trato diferente que resulta.

Estudio general sobre los convenios relativos al trabajo nocturno de las mujeres, ibíd., párrafo 75, págs. 51-52.

[44] Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 89.ª reunión, 2001, *Informe III (Parte IB), párrafos 195, 202, págs. 155, 157-158.*

Recuadro 3

La relación entre el Convenio núm. 89 y su Protocolo y el Convenio núm. 171

A pesar de que los dos instrumentos se suelen considerar mutuamente exclusivos, los Estados Miembros podrían, al menos técnicamente, ratificar ambos Convenios. Los dos instrumentos son el resultado de enfoques muy diferentes respecto del problema del trabajo nocturno: si bien en el Protocolo se recoge la perspectiva centrada en las mujeres del Convenio núm. 89, el Convenio núm. 171 trata del trabajo nocturno en relación con la seguridad y salud en el trabajo. Si bien los convenios relativos al trabajo nocturno de las mujeres se basan principalmente en la vulnerabilidad y en la necesidad especial de protección de las trabajadoras, el Convenio núm. 171 adopta otra orientación y se centra en la naturaleza del trabajo nocturno en sí, es decir, un trabajo perjudicial para la salud que genera dificultades para la vida familiar y social del trabajador y requiere una compensación especial. Por consiguiente, la Comisión considera oportuno recalcar que las normas establecidas en el Protocolo por una parte, y por otra, en el Convenio de 1990 pueden aplicarse perfecta y paralelamente en los países que deciden dar más flexibilidad a algunas aunque no todas las limitaciones del trabajo nocturno de las mujeres y desean ofrecer una protección óptima a las trabajadoras que pudieran tener acceso al trabajo nocturno.

Estudio general sobre los convenios relativos al trabajo nocturno de las mujeres, ibíd., párrafo 184, pág. 150.

Capítulo 10

Seguridad y salud en el trabajo

K.-M. Felderhoft, I. Kröner-Moosmann y T. Samuel

Introducción

La protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales y contra los accidentes de trabajo, ha estado siempre en primera línea de las preocupaciones de la OIT: figura en el Preámbulo de su Constitución, y se reafirma en la Declaración de Filadelfia que «reconoce la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan: […] *g)* proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones…». Además, la protección de los trabajadores contra los riesgos provenientes del empleo fue el objeto de cuatro Recomendaciones adoptadas en 1919, durante la primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo.

Con este espíritu, el Director General de la OIT hizo hincapié, en su Memoria de 1999 a la Conferencia Internacional del Trabajo, en la importancia fundamental de las actividades de la OIT en el campo de la seguridad y la salud de los trabajadores diciendo que «el asunto principal en materia de protección es la seguridad y la salud» [1]. Asimismo indicó que «Todos los años, unos 250 millones de trabajadores sufren accidentes mientras trabajan, y mueren 300.000 de ellos. Teniendo en cuenta los que fallecen a causa de una enfermedad profesional, el número total de muertes rebasa el millón» [2].

Durante años, la OIT ha hecho una contribución definitiva a través de sus actividades normativas para mejorar considerablemente las condiciones de trabajo.

Cerca del 50 por ciento de los instrumentos de la OIT adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo, están relacionados directa o indirectamente con la seguridad y salud en el trabajo. Las normas sobre seguridad y salud en el trabajo entran claramente en cuatro grupos o categorías. El primero incluye normas que quieren guiar las políticas hacía la acción, tales como el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, el Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo y sus Recomendaciones. El segundo grupo dispone la protección en determinadas ramas de la actividad económica, entre las que se incluyen la minería, la industria de la construcción, el comercio y las oficinas, y el trabajo portuario. El tercer grupo hace hincapié en las medidas de protección, por ejemplo, protección de la maquinaria y peso máximo de los fardos que transporta un solo trabajador. El cuarto grupo dispone sobre la protección contra riesgos específicos, por ejemplo, las radiaciones ionizantes, el benceno, el asbesto, la prevención del cáncer profesional, la prevención de la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones en el medio ambiente de trabajo, y la seguridad en la utilización de productos químicos que incluya la prevención de los accidentes industriales mayores.

A finales de los años setenta, se observó una nueva tendencia en las políticas sobre seguridad y salud en el trabajo: el deseo de hacer el trabajo más humano. La tendencia actual no es tanto hacer hincapié en la protección de los trabajadores contra el medio ambiente hostil y deshumanizado como la mejora del medio ambiente en sí para hacerlo menos hostil y más humano. Por consiguiente, en 1975 y 1976, en tres ocasiones consecutivas, la Conferencia Internacional del Trabajo mostró sus nuevos desarrollos al adoptar tres resoluciones en las que se hacía hincapié en la necesidad de una política global de prevención. Entre otras cosas se invitó a los Estados Miembros a que «promuevan los objetivos de mejorar las condiciones y el medio ambiente de trabajo a través de todos los

[1] OIT*: Trabajo Decente*, Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, 87.ª reunión, Ginebra, 1999, pág. 43.

[2] *Ibíd.*

aspectos de su política económica, educativa y social, y a que se fijen periódicamente objetivos concretos destinados a reducir en lo posible determinados accidentes de trabajo y enfermedades profesionales» [3]. En la misma resolución, la Conferencia instó al Consejo de Administración de la OIT a dar instrucciones al Director General para que preparara un programa que reflejase los diferentes aspectos del medio ambiente de trabajo en los debates sobre seguridad y salud en el trabajo.

A este respecto, la Comisión de Expertos ha hecho más recientemente, en 1996, hincapié en que: «Los nuevos instrumentos se caracterizan por un enfoque que consiste en garantizar un medio ambiente de trabajo seguro y sano para todos los trabajadores y adaptar el trabajo a sus capacidades. Con estos fines, los convenios que han sido adoptados recientemente establecen para el Estado que los ratifica las siguientes obligaciones: i) definir y aplicar una política nacional coherente en materia de seguridad y salud en el trabajo en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores; ii) de crear en el lugar de trabajo las condiciones propicias para una cooperación entre los empleadores y los trabajadores con miras a la solución de los problemas prácticos de salud y seguridad; y iii) adoptar las medidas que permitan proporcionar consejos a los empleadores y a los trabajadores para ayudarles a estar de conformidad con sus obligaciones» [4].

Aunque las normas de la OIT contienen orientaciones necesarias, fórmulas útiles así como parámetros técnicos para construir o perfeccionar la reglamentación nacional, como ha señalado la Comisión de Expertos, los Estados Miembros que han ratificado los convenios sobre seguridad y salud en el trabajo se encuentran, no obstante, a menudo con un número creciente de problemas en cuanto a la aplicación de estos instrumentos [5]. Teniendo en cuenta la complejidad de algunos de estos instrumentos así como el hecho de que son muy técnicos, las recomendaciones que los acompañan ofrecen en la mayor parte de los casos indicaciones más detalladas sobre la forma de dar efecto al convenio de que se trate. No obstante, los detalles proporcionados por las recomendaciones no son siempre suficientes para orientar correctamente la aplicación de los convenios. Este es el motivo por el que la OIT se ha dotado de un conjunto de instrumentos de dos modelos, los reglamentos-tipo y los repertorios de recomendaciones para completar las diferentes disposiciones de los convenios y recomendaciones, permitiendo de esta forma la mejor aplicación del convenio o los convenios ratificados. La importancia de estos reglamentos y de estos repertorios es tal que la Comisión de Expertos, en sus comentarios, llama a menudo la atención de los gobiernos a los que esto concierne a fin de que tomen en consideración las sugerencias que estos instrumentos contienen para dar una aplicación adecuada a los convenios ratificados.

En la presentación que sigue recordaremos, en principio, el contenido de las normas en vigor en el ámbito de la seguridad y la salud en el trabajo para indicar a continuación los principios generales que podrían desprenderse de estas normas. Por último, recordaremos los problemas planteados por la Comisión de Expertos en cuanto a la aplicación de los distintos convenios examinados.

[3] OIT: *Seguridad e higiene y medio ambiente de trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 66.ª reunión, Ginebra, 1980, Informe VII, *a)* (1), pág. 1.

[4] OIT: *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Conferencia Internacional del Trabajo, 83.ª reunión, Ginebra, 1996, Informe III (Parte 4A), párrafo 61.

[5] OIT: *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Conferencia Internacional del Trabajo, 85.ª reunión, Ginebra, 1997, Informe III (Parte 1A), párrafos 68 y 69.

10.1. Contenido de las normas sobre seguridad y salud en el trabajo y medio ambiente de trabajo

I. Normas generales

Instrumentos	Ratificaciones (1.º-10-2001)	Status
Instrumentos actualizados	(Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)	
Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155)	36	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 155 y a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio
Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 164)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 164
Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161)	20	Este Convenio fue adoptado desde 1985 y se considera actualizado
Recomendación sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 171)	–	Este Convenio fue adoptado desde 1985 y se considera actualizado
Recomendación sobre la protección de la salud de los trabajadores, 1953 (núm. 97)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 97
Recomendación sobre los servicios sociales, 1956 (núm. 102)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 102
Recomendación sobre la vivienda de los trabajadores, 1961 (núm. 115)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 115
Otros Instrumentos	(En esta categoría se incluyen los instrumentos que han dejado de estar completamente actualizados pero que siguen siendo pertinentes en ciertos aspectos)	
Recomendación sobre la prevención de los accidentes del trabajo, 1929 (núm. 31)	–	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* en relación con la Recomendación núm. 31

Instrumentos que han sido superados	*(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*	
Instrumentos	**Número de ratificaciones**	**Status**
Recomendación sobre el alojamiento (agricultura), 1921 (núm. 16)	–	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de las Recomendaciones núms. 16 y 21 y decidió proponer a la Conferencia, en su momento, el retiro de dichas Recomendaciones
Recomendación sobre la utilización del tiempo libre, 1924 (núm. 21)	–	
Recomendación sobre los servicios de medicina del trabajo, 1959 (núm. 112)	–	El Consejo de Administración tomó nota del reemplazo de la Recomendación núm. 112 por la Recomendación sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 171)

Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155) y Recomendación (núm. 164)

El objetivo del Convenio es exhortar a los países que lo ratifiquen a formular, aplicar y reexaminar periódicamente una política nacional coherente sobre seguridad y salud en el trabajo y medio ambiente de trabajo.

Todo Miembro que ratifique el presente Convenio puede excluir total o parcialmente 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. Esto sólo será posible previa consulta tan pronto como sea posible con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas. Se pide a estos Miembros que en sus primeras memorias sobre la aplicación del Convenio enumeren las ramas que han excluido, explicando los motivos de dicha exclusión y describiendo las medidas tomadas para asegurar la suficiente protección a los trabajadores en las ramas excluidas. En las memorias posteriores tendrán que indicar todos los progresos realizados de cara a conseguir una aplicación más amplia del Convenio. Asimismo resulta posible que todo Miembro que ratifique el presente Convenio pueda, previa consulta, tan pronto como sea posible, con las organizaciones de trabajadores y de empleadores, realizar, total o parcialmente, exclusiones similares de categorías limitadas de trabajadores respecto a los cuales se presenten problemas particulares de aplicación. Las primeras memorias sobre la aplicación del Convenio de estos Miembros, tienen que enumerar las categorías de trabajadores excluidos, explicando los motivos de dicha exclusión y las memorias subsiguientes deberán indicar todo progreso realizado hacia una aplicación más amplia (artículos 1 y 2).

La definición de «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.

«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 que están directamente relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo (artículo 3, *c)* y *e)*).

1. Principios de una política nacional

Se pide a cada Miembro que formule, aplique y reexamine periódicamente una política nacional coherente en materia de seguridad y salud en el trabajo y medio ambiente de trabajo, habida cuenta de las condiciones y práctica nacionales y en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas. 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 factible, las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo (artículo 4). A este respecto el párrafo 4 de la Recomendación proporciona más detalles e indicaciones sobre los tipos de funciones que podrían ser llevados a cabo por las autoridades competentes para dar efecto a la política nacional sobre seguridad y salud en el trabajo.

La mencionada política nacional debe tener en cuenta los siguientes ámbitos de acción básicos, ya que afectan a la seguridad y salud en el trabajo y al medio ambiente de trabajo: *a)* el diseño, ensayo, elección, reemplazo, instalación, disposición, utilización y mantenimiento de los componentes materiales del trabajo, tales como los lugares de trabajo, el medio ambiente de trabajo, las herramientas, la maquinaria y el equipo, sustancias y agentes químicos, físicos y biológicos, y las operaciones y procesos; *b)* las relaciones existentes entre los componentes materiales del trabajo y las personas que lo ejecutan o supervisan, y la 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)* la formación y si resulta necesario la formación complementaria, calificaciones y motivación de las personas que intervienen, de una forma u otra, para que se alcancen niveles adecuados de seguridad e higiene; *d)* la 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 emprendidas justificadamente por ellos de acuerdo con la política nacional sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo de acuerdo con el Convenio (artículo 5).

Al formular la mencionada política nacional, se deben precisar las funciones y responsabilidades respectivas de las autoridades públicas, los empleadores, los trabajadores y otros en materia de salud y seguridad de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, teniendo en cuenta el carácter complementario de tales responsabilidades, así como las condiciones y la práctica nacionales (artículo 6). La situación de la seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo globalmente o respecto a determinados sectores, deberá ser objeto, a intervalos adecuados, de exámenes 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 (artículo 7). Respecto a la revisión periódica de la política nacional, el párrafo 9 de la Recomendación indica lo que debería incluirse, concretamente la situación de los trabajadores más vulnerables, tales como los minusválidos.

2. Acción a nivel nacional

A fin de dar efecto a los requisitos del Convenio (artículo 4), cada Miembro deberá tomar las medidas necesarias a través de leyes o reglamentos o cualquier otro método que se adapte a las condiciones y prácticas nacionales y consultando a las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores (artículo 2). El control de la aplicación de las leyes y los reglamentos sobre la seguridad, la higiene y el medio ambiente de trabajo tiene que ser asegurado por un sistema de inspección apropiado y suficiente, y se deben prever sanciones adecuadas en caso de infracción de las leyes o de los reglamentos. Se deben tomar medidas para orientar a los empleadores y a los trabajadores con objeto de ayudarles a cumplir con sus obligaciones legales (artículo 10). El párrafo 5 de la Recomendación propone que el sistema de inspección establecido por el artículo 9, 1) del Convenio, debería orientarse según las disposiciones del Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81), y el Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129).

Con el fin de dar efecto a la política nacional, la autoridad o autoridades competentes deben garantizar la realización progresiva de las siguientes funciones:

a) cuando la naturaleza y el grado de los riesgos así lo requieran, la determinación de las condiciones que rigen la concepción, la construcción y el acondicionamiento de las empresas, su puesta en explotación, las transformaciones más importantes incluyendo las que afecten a 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 las 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 de las autoridades competentes; deberán tomarse en cuenta 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 de trabajo y enfermedades profesionales por parte de los empleadores, y, donde 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 de trabajo, una enfermedad profesional o otro daño parezcan revelar una situación grave;

e) la publicación anual de informaciones sobre las medidas tomadas en aplicación de la política nacional incluyendo los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales;

f) habida cuenta de las condiciones y posibilidades nacionales, la introducción o desarrollo de sistemas de investigación de los agentes químicos, físicos o biológicos y sus riesgos para la salud de los trabajadores (artículo 11).

Se necesita que se tomen medidas conformes a la legislación y la práctica nacionales para 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 no impliquen ningún peligro para la seguridad y la salud de los que hagan uso correcto de ellos; *b)* faciliten información sobre la instalación y utilización correcta de la maquinaria y los equipos, sobre el uso correcto de las sustancias, sobre los riesgos que presentan las máquinas y los materiales y sobre las características peligrosas de las sustancias químicas, 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 evolución de los conocimientos científicos necesarios para cumplir con los requisitos de los apartados *a)* y *b)* mencionados arriba (artículo 12).

De conformidad con la práctica y las condiciones nacionales, se deberá proteger de consecuencias injustificadas a todos los trabajadores que juzguen necesario interrumpir una situación de trabajo por creer, por motivos razonables que esta entraña un peligro inminente para su vida o su salud (artículo 13).

Se deben tomar 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

enseñanza superior técnica, médica y profesional, con objeto de satisfacer las necesidades de formación de todos los trabajadores (artículo 14).

Las medidas tomadas que sean apropiadas a las condiciones y práctica nacionales tienen que llevarse a cabo a fin de lograr la necesaria coordinación entre las diversas autoridades y los diversos organismos encargados de dar efecto a las disposiciones del Convenio, a fin de asegurar la coherencia de la política nacional. Estas medidas deben tomarse previa consulta tan pronto como sea posible con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores. Asimismo, cuando las circunstancias lo requieran y cuando las condiciones y la práctica nacionales lo permitan, tales disposiciones tienen que incluir el establecimiento de un organismo central (artículo 15). Respecto a las medidas de coherencia de la política nacional dispuestas por el artículo 15 del Convenio, el párrafo 7 de la Recomendación indica con algún detalle los elementos que constituyen los principales propósitos de las medidas tomadas a tal efecto.

3. Acción a nivel de empresa

Se debe exigir a los empleadores, en la medida en que sea razonable y factible, que 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, y que los agentes y las sustancias químicas, físicas y biológicas que estén bajo su control no entrañan riesgos para la salud cuando se toman medidas de protección adecuadas. Cuando sea necesario, tienen que 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 (artículo 16).

Dos o más empresas que desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo tienen que colaborar en la aplicación de las medidas previstas en el Convenio (artículo 17). Los empleadores deben prever, cuando sea necesario, medidas para hacer frente a situaciones de urgencia y a accidentes, incluidos medios adecuados para la administración de primeros auxilios (artículo 18).

Se deben adoptar disposiciones a nivel de empresa para asegurar que: *a)* al llevar a cabo su trabajo, los trabajadores cooperen al cumplimiento de las obligaciones que incumben a los empleadores; *b)* los representantes de los trabajadores en las empresas cooperen con los empleadores en el ámbito de la seguridad y la salud en el trabajo; *c)* los representantes de los trabajadores en las empresas reciban información adecuada sobre las medidas tomadas por los empleadores 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 las empresas reciban una formación apropiada en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo; *e)* los trabajadores o sus representantes y, llegado el caso, sus organizaciones representativas en las empresas, de conformidad con la legislación y práctica nacionales, estén habilitados para examinar todos los aspectos de la seguridad y la salud relacionados con su trabajo y sean consultados a este respecto por el empleador, y que con tal objeto pueda recurrirse a consejeros técnicos ajenos a la empresa; *f)* los trabajadores informarán a sus superiores jerárquicos inmediatos 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, y, mientras que los empleadores no hayan tomado medidas correctivas, si fuere necesario, no podrán exigir a 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 (artículo 19). Los párrafos 10, 14 y 15 de la Recomendación señalan de forma explícita las obligaciones de los empleadores respecto a la seguridad y salud de los trabajadores.

La cooperación entre los empleadores y los trabajadores o sus representantes es esencial a este respecto (artículo 20). En el párrafo 12 de la Recomendación se indica que

la cooperación a la que hace referencia el artículo 20 del Convenio debería incluir, cuando resulte apropiado y necesario, el nombramiento, de conformidad con la legislación y práctica nacionales, de delegados de seguridad de los trabajadores, de comités obreros de seguridad e higiene o de comités paritarios de seguridad e higiene en donde los trabajadores deberían tener una representación por lo menos igual a la de los empleadores. La utilización y el propósito de estos comités se enumera en este párrafo. En el párrafo 15, 2) de la Recomendación se trata del registro de los datos sobre seguridad y salud de los trabajadores incluyendo los accidentes de trabajo y los daños para la salud que sobrevengan durante el trabajo.

Las medidas de seguridad e higiene del trabajo no tienen que implicar carga financiera para los trabajadores.

Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161) y Recomendación (núm. 171)

Este Convenio pretende exhortar a los Miembros que lo ratifiquen a formular, aplicar y reexaminar periódicamente una política nacional coherente sobre servicios de salud en el trabajo.

Definición

La expresión «servicios de salud en el trabajo» quiere designar unos servicios investidos de funciones esencialmente preventivas y encargados de asesorar al empleador, a los trabajadores y a sus representantes en las empresas acerca de: *a)* los requisitos necesarios para establecer y conservar un medio ambiente de trabajo sano y seguro que favorezca una salud física y mental óptima en relación con el trabajo; *b)* la adaptación del trabajo a las capacidades de los trabajadores, teniendo en cuenta su estado de salud física y mental (artículo 1, *a)*).

1. Principios de política nacional

La obligación de cada Miembro es formular, aplicar y reexaminar periódicamente una política nacional coherente sobre servicios de salud en el trabajo, a la luz de las condiciones y práctica nacionales y en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, cuando existan (artículo 2). Los Miembros tienen que establecer progresivamente tales servicios para todos los trabajadores, incluidos los del sector público y los miembros de las cooperativas de producción, en todas las ramas de la actividad económica y en todas las empresas. Las disposiciones que conciernen a estos servicios deben ser adecuadas y apropiadas a los riesgos específicos que prevalecen en las empresas (artículo 3, 1)).

Los Miembros deben elaborar planes para el establecimiento de servicios de salud en el trabajo, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando existan, si tales servicios no pueden establecerse inmediatamente para todas las empresas. La primera memoria sobre la aplicación del Convenio que se someta después de la ratificación debe indicar los planes establecidos, y en memorias subsecuentes se tiene que proporcionar información sobre todos los progresos realizados en su aplicación (artículo 3, 2) y 3)).

Las consultas acerca de las medidas que es preciso tomar para dar efecto a las disposiciones del presente Convenio, deben ser realizadas por la autoridad competente con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, cuando existan (artículo 4).

2. *Funciones*

Los servicios de salud en el trabajo deben asegurar ciertas funciones, sin restar valor a las responsabilidades de los empleadores respecto a la seguridad y la salud de los trabajadores en su trabajo, y teniendo en cuenta la necesidad de que los trabajadores participen en ello. Los servicios de salud en el trabajo deben asegurar las siguientes funciones que sean adecuadas y apropiadas a los riesgos de la empresa: *a)* identificación y evaluación de riesgos que puedan afectar a la salud en el lugar de trabajo; *b)* vigilancia de factores del medio ambiente de trabajo que puedan afectar a la salud de los trabajadores, incluidos las instalaciones sanitarias, comedores y alojamientos cuando los proporcione el empleador; *c)* asesoramiento sobre la planificación y la organización del trabajo, incluido el diseño de los lugares de trabajo, sobre la selección, el mantenimiento y el estado de la maquinaria y de los equipos y sobre las sustancias utilizadas en el trabajo; *d)* participación en el desarrollo de programas para el mejoramiento de las prácticas de trabajo, así como en las pruebas y la evaluación de los nuevos equipos, en relación con la salud; *e)* asesoramiento en materia de salud, de seguridad y de higiene en el trabajo y de ergonomía, así como en materia de equipos de protección individual y colectiva; *f)* vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con el trabajo; *g)* fomento de la adaptación del trabajo a los trabajadores; *h)* asistencia en pro de la adopción de medidas de rehabilitación profesional; *i)* colaboración en la difusión de informaciones, en la formación y educación en materia de salud e higiene en el trabajo y de ergonomía; *j)* organización de los primeros auxilios y de la atención de urgencia; *k)* participación en el análisis de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales (artículo 5).

3. *Organización*

Los servicios de salud en el trabajo tienen que establecerse por vía legislativa, por convenios colectivos u otros acuerdos entre los empleadores y los trabajadores interesados, o de cualquier otra manera que acuerde la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesados (artículo 6). Los servicios de seguridad y de salud en el trabajo pueden organizarse para una sola empresa o como servicios comunes a varias empresas. De conformidad con las condiciones y la práctica nacionales estos servicios pueden organizarse por: *a)* empresas o grupos de empresas; *b)* los poderes públicos o los servicios oficiales; *c)* las instituciones de seguridad social; *d)* cualquier otro organismo habilitado por la autoridad competente; *e)* una combinación de cualquiera de las fórmulas anteriores (artículo 7). Se necesita que el empleador, los trabajadores y sus representantes, cuando existan, cooperen y participen en la aplicación de medidas relativas a la organización y demás aspectos de los servicios de salud en el trabajo, sobre una base equitativa (artículo 8).

4. *Condiciones de funcionamiento*

Los servicios de salud en el trabajo tienen que ser multidisciplinarios, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales. Estos servicios tienen que cooperar con otros servicios de la empresa al cumplir con sus funciones, y deben tomarse medidas para garantizar la adecuada cooperación y coordinación, cuando así convenga, con otros servicios involucrados en el otorgamiento de prestaciones relativas a la salud (artículo 9). La composición de su personal debe determinarse de acuerdo con la naturaleza de las tareas que se tienen que desempeñar, y debe gozar de plena independencia profesional, tanto respecto al empleador como a los trabajadores y a sus representantes, cuando existan, en relación con las funciones estipuladas anteriormente (artículo 10). Sus calificaciones deben ser determinadas por la autoridad competente, según la índole de las funciones que deba desempeñar y de conformidad con la legislación y la práctica nacionales (artículo 11).

Los trabajadores no deben sufrir ninguna pérdida de ingresos debido a la vigilancia de su salud, que debe ser gratuita y, en la medida de lo posible, realizarse durante las horas de trabajo (artículo 12).

Se debe informar a todos los trabajadores de los riesgos para la salud de su trabajo (artículo 13). El empleador y los trabajadores deben informar a los servicios de salud en el trabajo de todo factor conocido y de todo factor sospechoso del medio ambiente de trabajo que pueda afectar a la salud de los trabajadores (artículo 14). Asimismo, deben ser informados de los casos de enfermedad entre los trabajadores y de las ausencias del trabajo por razones de salud, a fin de permitirles identificar cualquier relación entre las causas de enfermedad o de ausencia y los riesgos para la salud que se presentan en los lugares de trabajo. No obstante, los empleadores no deben encargar al personal de los servicios de salud en el trabajo que verifique las causas de la ausencia del trabajo (artículo 15).

La autoridad o autoridades encargadas de supervisar el funcionamiento y asesorar, una vez establecidos, a los servicios de salud en el trabajo debe ser designada por la legislación nacional (artículo 16).

La Recomendación núm. 171 complementa el Convenio núm. 161. Además de los servicios de salud en el trabajo cubiertos en el ámbito del Convenio, recomienda la extensión de similares servicios de salud en el trabajo a los trabajadores independientes. Explica en detalle las funciones preventivas de los servicios de salud en el trabajo, y proporciona directrices específicas sobre la vigilancia del medio ambiente de trabajo, la vigilancia de la salud de los trabajadores, y sobre el hecho de proporcionar información, educación, formación y asesoramiento a los trabajadores. Proporciona directrices a las autoridades competentes para que los servicios de salud en el trabajo de las empresas proporcionen o ayuden a proporcionar tratamientos de primeros auxilios y programas de salud, incluyendo inmunizaciones, campañas para la protección de la salud, tratamiento los trabajadores que no hayan interrumpido su trabajo, tratamiento de las enfermedades profesionales y de las afecciones agravadas por el trabajo, los aspectos médicos de la reeducación y readaptación profesionales, y otras funciones. La Recomendación también incluye pormenores respecto a la organización y las condiciones de funcionamiento de los servicios de salud en el trabajo.

II. Normas sobre seguridad y salud de los trabajadores respecto a riesgos específicos

Instrumentos	Ratificaciones (1.º-10-2001)	Status
Instrumentos actualizados	(Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)	
Convenio sobre la protección contra las radiaciones, 1960 (núm. 115)	47	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 115 y a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio
Recomendación sobre la protección contra las radiaciones, 1960 (núm. 114)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 114
Convenio sobre el cáncer profesional, 1974 (núm. 139)	35	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 139 y a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio
Recomendación sobre el cáncer profesional, 1974 (núm. 147)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 147
Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977 (núm. 148)	41	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 148 y a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio
Recomendación sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977 (núm. 156)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 156
Convenio sobre el asbesto, 1986 (núm. 162)	26	Este Convenio fue adoptado desde 1985 y se considera actualizado
Recomendación sobre el asbesto, 1986 (núm. 172)	–	Esta Recomendación fue adoptada desde 1985 y se considera actualizada
Convenio sobre los productos químicos, 1990 (núm. 170)	9	Este Convenio fue adoptado desde 1985 y se considera actualizado
Recomendación sobre los productos químicos, 1990 (núm. 177)	–	Esta Recomendación fue adoptada desde 1985 y se considera actualizada
Convenio sobre la prevención de accidentes industriales mayores, 1993 (núm. 174)	6	Este Convenio fue adoptado desde 1985 y se considera actualizado
Recomendación sobre la prevención de accidentes industriales mayores, 1993 (núm. 181)	–	Esta Recomendación fue adoptada desde 1985 y se considera actualizada

Instrumentos pendientes de revisión (Instrumentos que el Consejo de Administración ha decidido revisar)		
Con ocasión de su 280.ª reunión (marzo 2001), el Consejo de Administración decidió aplicar el enfoque integrado de las actividades normativas de la OIT en el área de la seguridad y salud del trabajo. Una discusión general sobre este tema tendrá lugar con ocasión de la 91.ª reunión (junio 2003) de la Conferencia. La cuestión de la revisión de los instrumentos enumerados más abajo será enfocada dentro de ese marco		
Convenio sobre la cerusa (pintura), 1921 (núm. 13)	62	El Consejo de Administración decidió la revisión de los Convenios núms. 13, 136 y de las Recomendaciones núms. 3, 4, 6 y 144 y la inclusión de estas revisiones en un punto relativo a la utilización de substancias peligrosas que figure en el repertorio de propuestas para el orden del día de la Conferencia
Convenio sobre el benceno, 1971 (núm. 136)	36	
Recomendación sobre el benceno, 1971 (núm. 144)	–	
Recomendación sobre la prevención del carbunco, 1919 (núm. 3)	–	
Recomendación sobre el saturnismo (mujeres y niños), 1919 (núm. 4)	–	
Recomendación sobre el fósforo blanco, 1919 (núm. 6)	–	
Convenio sobre la protección de la maquinaria, 1963 (núm. 119)	49	El Consejo de Administración decidió la revisión de la Recomendación núm. 118 junto con la del Convenio núm. 119 y la inclusión de este punto en el repertorio de propuestas para el orden del día de la Conferencia
Recomendación sobre la protección de la maquinaria, 1963 (núm. 118)	–	
Convenio sobre el peso máximo, 1967 (núm. 127)	25	El Consejo de Administración decidió la revisión de la Recomendación núm. 128 junto con la del Convenio núm. 127 y la inclusión de este punto en el repertorio de propuestas para el orden del día de la Conferencia
Recomendación sobre el peso máximo, 1967 (núm. 128)	–	

Instrumentos que han sido superados	*(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*	
Instrumentos	**Número de ratificaciones**	**Status**
Recomendación sobre los dispositivos de seguridad de las máquinas, 1929 (núm. 32)	–	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de la Recomendación núm. 32 y decidió proponer a la Conferencia, en su momento, el retiro de esta Recomendación

Convenio sobre la cerusa (pintura), 1921 (núm. 13)

En el mismo año de su creación, la OIT tuvo que ocuparse de una enfermedad profesional, el saturnismo, que causaba muchas víctimas. El saturnismo se sitúa desde hace mucho tiempo en primera línea de las enfermedades profesionales [6]. Se adoptó [7] la

[6] Véase OIT: *Encyclopédie de médecine, d'hygiène et de sécurité du travail*, Ginebra, 1974, vol. II, pág. 1226.

[7] En la Recomendación sobre el saturnismo (mujeres y niños), 1919 (núm. 4), se recomienda a los Estados Miembros «que, en razón de los peligros que ofrecen para las mujeres, desde en punto de

Recomendación sobre el saturnismo (mujeres y niños), 1919 (núm. 4). Al mismo tiempo se planteaba la cuestión más general de la prohibición del uso de la cerusa en la pintura de edificios. Los estudios preparados por la OIT demostraban los graves riesgos que presentaban los compuestos de plomo, especialmente la cerusa, y el asunto se presentó a la Conferencia Internacional del Trabajo de 1921 en vistas a la adopción de un convenio. Aunque generalmente se admitía la gravedad de los riesgos presentados por los compuestos de plomo, se presentaban divergencias en cuanto a las medidas que convenía tomar. La prohibición del empleo de la cerusa encontraba adversarios que no dudaban en invocar los intereses de los fabricantes de cerusa [8]. No obstante, el Convenio sobre la cerusa (pintura), 1921 (núm. 13), fue adoptado casi por unanimidad.

Objetivo

El Convenio busca prevenir el saturnismo que es una enfermedad profesional provocada por el plomo y sus componentes [9].

Prohibición de la utilización de cerusa y de sulfato de plomo en los trabajos de pintura interior de los edificios

El artículo 1, párrafo 1 del Convenio opta por la prohibición general del empleo de cerusa, sulfato de plomo y de todos los productos que contengan estos pigmentos, en los trabajos de pintura interior de los edificios, con excepción de las estaciones de ferrocarril y los establecimientos industriales en los que estos productos sean declarados necesarios por las autoridades competentes, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores.

Empleo de la cerusa en la pintura decorativa

Como excepción a la prohibición general establecida en el primer párrafo del artículo 1, se autoriza la utilización de los pigmentos antes mencionados, a condición de que contengan como máximo un 2 por ciento de plomo (artículo 1, párrafo 2) en la pintura decorativa, los trabajos de hilatura y de plastecido (artículo 2, párrafo 1).

La línea de demarcación entre los diferentes tipos de pintura está determinada por el gobierno así como por la reglamentación del empleo de la cerusa en la pintura decorativa (artículo 2, párrafo 2).

Reglamentación del empleo de la cerusa en los trabajos de pintura para los que su empleo está autorizado

En los casos en los que se admite la utilización de la cerusa, del sulfato de plomo y de todo producto que contenga estos pigmentos, el país Miembro debe establecer reglamentaciones respecto a su empleo, de conformidad con los principios enunciados en

vista de la maternidad, ciertas operaciones industriales y con el fin de permitir que los niños se desarrollen físicamente, se prohíba el empleo de mujeres y de personas menores de dieciocho años» en los trabajos que se enumeran en la Recomendación. Para otros trabajos determinados, que también se enumeran, el empleo de mujeres y de menores debería necesitar una autorización previa, y la toma de medidas de protección. Por último, se recomienda el sustituir las sales solubles de plomo por sustancias no tóxicas.

[8] Véase OIT: *Actas* de las sesiones, Conferencia Internacional del Trabajo, tercera sesión. Ginebra, 1921, vol. I, págs. 421 y 422.

[9] Véase H. Lefebvre (editor): *Dictionnaire de l'hygiène, de la sécurité et des conditions de travail*, Grenoble, 1983, Société alpine de publications, pág. 184.

el artículo 5 del Convenio. Este artículo enumera diversas medidas de higiene que se deben tomar y los principios tratan sobre:

Métodos de empleo

— La cerusa, el sulfato de plomo o los productos que contengan dichos pigmentos no podrán ser utilizados en los trabajos de pintura sino en forma de pasta o de pintura ya preparada para su empleo.

— Se deben tomar medidas para evitar el peligro procedente de la aplicación de la pintura por pulverización.

— Se deben tomar medidas, cada vez que ello sea posible, para evitar el peligro del polvo provocado por el apomazado y el raspado en seco.

Instalaciones sanitarias y protección personal

— Se deben tomar medidas para que los obreros pintores puedan lavarse durante el trabajo y a la terminación del mismo.

— Los obreros pintores deberán usar ropa de trabajo todo el tiempo que dure el trabajo.

— Se deben establecer disposiciones apropiadas para evitar que la ropa que no se use durante el trabajo se ensucie con los materiales empleados en la pintura.

Medidas contra la propagación del saturnismo

— Se deberán declarar los casos de saturnismo y los casos presuntos de saturnismo, y más tarde deberán ser comprobados por un médico designado por la autoridad competente.

— La autoridad competente podrá exigir, cuando lo estime necesario, el examen médico de los trabajadores.

Trabajo de los menores y de las mujeres

El Convenio estipula por principio la prohibición de emplear a los jóvenes menores de 18 años y a las mujeres en trabajos de pintura industrial que impliquen el empleo de cerusa, de sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos (artículo 3, párrafo 1). No obstante, las autoridades competentes pueden conceder una excepción a esta prohibición, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, a condición de que la asignación de los jóvenes a los trabajos que impliquen el empleo de los agentes y de las sustancias antes mencionados se efectúe en el marco de su formación profesional (artículo 3, párrafo 2).

Información del personal y estadísticas

Se deben distribuir a los obreros pintores instrucciones sobre las precauciones especiales de higiene concernientes a su profesión (artículo 5, IV).

Además, se deben elaborar estadísticas sobre el saturnismo de los obreros pintores en lo que respecta a:

— la morbilidad, por medio de la declaración y comprobación de todos los casos de saturnismo;

— la mortalidad, de acuerdo con un procedimiento aprobado por el servicio oficial de estadística de cada país.

Por último, la autoridad competente debe adoptar todas las medidas que juzgue necesarias, previa consulta con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, a fin de lograr el cumplimiento de la reglamentación promulgada sobre el empleo de la cerusa, del sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos (artículo 6).

Convenio sobre la indicación del peso en los fardos transportados por barco, 1929 (núm. 27) [10]

Este Convenio se discutió en el marco de la prevención de los accidentes del trabajo. Se buscaba, ante todo, la protección de los trabajadores de los muelles contra los peligros a los que están expuestos, durante las operaciones de carga o de descarga, si, debido a que su peso no está indicado, los grandes fardos se suben por máquinas, grúas, etc., construidas para cargas menores, y corren el riesgo de romperse debido a este esfuerzo anormal lo que puede conllevar consecuencias funestas para los obreros que se encuentren en las proximidades.

Objetivo

El objetivo del Convenio es la protección de los descargadores de muelle empleados en operaciones de carga y descarga contra el riesgo de accidente relacionado con una posible sobrecarga de los medios de transporte [11].

Contenido de las disposiciones

El Convenio convierte en obligatorio el marcado de todo objeto que se vaya a transportar en barco cuyo peso sea de 1.000 kilogramos o más. Este marcado debe efectuarse en la parte exterior del objeto que haya de ser transportado antes del embarque (artículo 1, párrafo 1). La obligación de velar por la observancia de esta disposición sólo incumbirá al gobierno del país desde donde el fardo, u objeto se expida (artículo 1, párrafo 3). La persona a la que incumba la obligación del marcado debe ser determinada por la legislación (artículo 1, párrafo 4).

Convenio sobre el peso máximo, 1967 (núm. 127) y Recomendación sobre el peso máximo, 1967 (núm. 128)

A pesar de los progresos técnicos y de la utilización cada vez mayor de medios mecánicos para el transporte de cargas que van generalmente unidos a la industrialización, el transporte manual de cargas todavía se realiza con mucha frecuencia en muchos sectores de la industria o del comercio. Aunque las distancias a recorrer no son necesariamente largas, las cargas transportadas, cuyo peso depende normalmente de las tradiciones locales,

[10] El Convenio núm. 27 está relacionado con el Convenio sobre seguridad e higiene (trabajos portuarios), 1979 (núm. 152), ya que enuncia un principio que ha sido retomado en un marco más amplio por el Convenio núm. 152, prescribiendo en detalle y de manera adaptaba a la práctica las medidas a tomar en los trabajos portuarios. Véase en particular el artículo 4, punto *a)* del Convenio núm. 152.

[11] Véase OIT: *Rapport sur la prévention des accidents au travail*, CIT, 12.ª reunión, Ginebra, 1929, pág. 195.

del condicionamiento comercial y de las complicaciones de desembalaje, no siempre son ligeras [12].

Objetivo

El objetivo del presente Convenio es disminuir el riesgo de accidentes y hacer soportables las condiciones de trabajo de los trabajadores que llevan a cabo transporte manual de carga, prohibiendo categóricamente el transporte manual de carga por un solo trabajador cuyo peso pueda comprometer la salud o la seguridad de los trabajadores (artículo 3). A este respecto, la Recomendación núm. 128 preconiza 55 kg como peso máximo de la carga que puede ser transportada por un trabajador adulto de sexo masculino (párrafo 14).

Campo de aplicación y definiciones

El Convenio se aplica al transporte manual habitual de carga en los sectores de actividad económica para los cuales exista un sistema de inspección del trabajo (artículo 2). En consecuencia el Convenio se dirige a las operaciones de transporte manual habitual, incluidos el levantamiento y la colocación de una carga, en que el peso de la carga es soportado por un trabajador. Estas operaciones caracterizan una actividad que puede ser continua o discontinua.

A los fines de este Convenio, la expresión «transporte manual de carga» trata de las operaciones manuales de carga, incluidos el levantamiento y la colocación de la carga, totalmente soportada por un trabajador; la expresión «transporte manual y habitual de carga» significa toda actividad dedicada de manera continua o esencial al transporte manual de carga o toda actividad que normalmente incluya, aunque sea de manera discontinua, el transporte manual de carga; y la expresión «joven trabajador» significa todo trabajador menor de 18 años de edad (artículo 1).

Medidas de protección

Formación de los trabajadores

Todo trabajador empleado en el transporte manual de carga que no sea ligera debe recibir una formación satisfactoria respecto a los métodos de trabajo que deba utilizar (artículo 5). Esta formación proporcionada que debería ser impartida por personas o instituciones que posean la competencia necesaria, debería comprender instrucciones sobre cómo levantar, llevar, colocar, descargar y almacenar los diferentes tipos de carga desde el punto de vista ergonómico (párrafo 5, punto 2, de la Recomendación). De la misma forma, los trabajadores empleados sólo ocasionalmente en el transporte manual de cargas deberían recibir instrucciones a este respecto (párrafo 6 de la Recomendación).

Medios técnicos

Para limitar o facilitar el transporte manual de carga se deben utilizar, en la máxima medida que sea posible, medios técnicos apropiados [13] (artículo 6).

[12] Véase OIT: *Encyclopédie de médecine, d'hygiène et de sécurité du travail*, Ginebra, 1974, vol. II, pág. 1247.

[13] Por ejemplo, la ayuda mecánica. Véanse los párrafos 11 y 12 de la Recomendación núm. 128.

Mujeres y jóvenes

El empleo de mujeres y de jóvenes trabajadores [14] en el transporte manual de carga que no sea ligera debe limitarse. El peso de la carga de estas categorías de trabajadores debe ser netamente inferior al que se admite para los hombres (artículo 7). A este respecto, la Recomendación núm. 128, contrariamente al peso máximo que ha establecido para los trabajadores adultos de sexo masculino, no fija un peso máximo preciso para las mujeres. Se contenta con indicar que el peso máximo debería ser netamente inferior al que se admite para los trabajadores adultos de sexo masculino [15]. Por otra parte, la Recomendación estipula que las mujeres no deberían ser empleadas en el transporte habitual de carga y que, si esto no puede evitarse, se deberían tomar disposiciones para reducir el tiempo efectivo dedicado al levantamiento y prohibir el empleo de estas trabajadoras en ciertas operaciones de transporte manual de carga que se reconoce que son particularmente penosas. Según la Recomendación, el empleo de mujeres en el transporte manual debería, asimismo, ser prohibido durante el embarazo y durante las diez semanas siguientes al parto (párrafos 15 a 18).

En lo que concierne a los jóvenes trabajadores, la Recomendación tampoco estipula el peso máximo preciso de la carga que puede ser transportada manualmente. Este también debería ser netamente inferior al admitido para los trabajadores adultos del mismo sexo [16], y tal transporte de carga en este caso no debería ser un hecho habitual. Asimismo, se recomienda que, cuando la edad mínima del empleo en el transporte manual de carga es inferior a 16 años, se deberían tomar medidas especiales lo más rápidamente posible para ponerla en 16 años. Además, la edad mínima para el empleo en el transporte manual habitual de carga debería aumentarse; el objetivo debería ser una edad mínima de 18 años (párrafos 21 y 22 de la Recomendación).

Examen médico

El Convenio no prevé exámenes médicos. En cambio, la Recomendación núm. 128 contiene en sus párrafos 7 a 10 disposiciones que tratan de los exámenes médicos de los trabajadores. La Recomendación preconiza efectuar un examen médico de aptitud al empleo, siempre que sea posible y apropiado, antes de destinar a un trabajador al transporte manual y habitual de carga. Estos exámenes, cuyo único fin sería determinar la aptitud para el empleo, deberían ser objeto de un certificado y no proporcionar ninguna indicación de orden médico. Además, y según la necesidad, deberían efectuarse exámenes médicos posteriores. A este respecto, la autoridad competente debería promulgar reglamentos.

[14] Según el artículo 1, punto *c),* del Convenio, la expresión «joven trabajador» significa todo trabajador de menos de 18 años de edad.

[15] Durante la discusión de esta Recomendación, la Comisión sobre peso máximo de la Conferencia Internacional del Trabajo precisó, en su informe, que el peso máximo para las mujeres debería representar alrededor de un 50 por ciento del que se ha fijado para los trabajadores de sexo masculino. Véase OIT: *Actas* de las sesiones, CIT, 51.ª reunión, Ginebra, 1967, págs. 393 y 394; véase asimismo OIT: *Encyclopédie de médecine, d'hygiène et de sécurité du travail,* Ginebra, 1974, vol. II, pág. 1248.

[16] La Comisión sobre el peso máximo indicó una proporción aproximada de 40 por ciento con respecto al peso máximo fijado para los trabajadores adultos de sexo masculino. Véase OIT: *Actas* de las sesiones, CIT, 51.ª reunión, Ginebra, 1967, págs. 393 y 394.

Métodos de aplicación

El Convenio ofrece una cierta flexibilidad respecto a las medidas a tomar para dar efecto a las disposiciones, ya sea por vía legislativa o por cualquier otro método conforme a la práctica y las condiciones nacionales [17]. Lo importante es que se tomen las medidas necesarias para dar efecto a las disposiciones del presente Convenio previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores interesadas (artículo 8 del Convenio).

Convenio sobre la protección contra las radiaciones, 1960 (núm. 115) y Recomendación sobre la protección contra las radiaciones, 1960 (núm. 114)

Durante los años cincuenta la cuestión de la protección contra las radiaciones ionizantes estaba muy presente debido a la aplicación de la energía atómica en muchísimos sectores de la actividad profesional con fines pacíficos, entre los que se incluían las aplicaciones médicas [18]. Los problemas comunes que se plantearon como consecuencia de ello desvelaron la importancia de una reglamentación a nivel internacional. La Conferencia Internacional del Trabajo, durante su 38.ª reunión en 1957, adoptó una resolución en la que invitaba al Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo a examinar el papel que la Organización Internacional del Trabajo podía desempeñar para que la higiene, la seguridad y el bienestar de los trabajadores de los establecimientos atómicos y de otras empresas afectadas por el desarrollo de las utilizaciones industriales de la energía atómica se pusiesen al nivel más alto posible [19]. Durante la 137.ª reunión, el Consejo de Administración de la Oficina decidió inscribir en el orden del día de la reunión ordinaria de 1959 de la Conferencia Internacional del Trabajo la cuestión de la protección de los trabajadores contra las radiaciones ionizantes. Más tarde, el estudio llevado a cabo por la Oficina sobre el estado de la legislación y la práctica en los países Miembros en materia de protección de los trabajadores contra las radiaciones ionizantes y el informe de una reunión de expertos, que tuvo lugar en Ginebra en 1957, sobre la protección contra las radiaciones ionizantes servían como puntos de referencia para la elaboración de un instrumento internacional. El Convenio y la Recomendación dirigidos a la protección de los trabajadores contra los riesgos inmanentes de las radiaciones ionizantes fueron adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo de 1960.

Objetivo

El Convenio tiene por objeto establecer las prescripciones fundamentales para la protección de los trabajadores contra los riesgos asociados a la exposición a las radiaciones ionizantes.

Campo de aplicación

Según los términos del artículo 2, párrafo 1, del Convenio, éste se aplica a todas las actividades que entrañen la exposición de trabajadores a radiaciones ionizantes en el curso de su trabajo. No obstante, las sustancias radiactivas, precintadas o no, así como los aparatos generadores de radiaciones ionizantes, debido a las débiles dosis de radiaciones

[17] Por ejemplo, a través de un convenio colectivo.

[18] Véase OIT: *Protección de los trabajadores contra las radiaciones*, CIT, 43.ª reunión, Ginebra, 1959, Informe VI (1), págs. 3 y 6.

[19] Véase OIT: *Boletín Oficial*, vol. XXXVIII, 1955, núm. 3, pág. 127.

ionizantes que se pueden recibir por su causa, serán excluidos de su aplicación, por vía legislativa, mediante repertorios de recomendaciones prácticas o por otros medios apropiados (artículo 2, párrafo 2).

Métodos de aplicación

El Convenio debe ser aplicado por vía legislativa, mediante repertorios de recomendaciones prácticas o por otros medios apropiados. A este respecto, los representantes de los empleadores y de los trabajadores deben ser consultados (artículo 1 del Convenio). En esta óptica, la Recomendación núm. 114 preconiza, en el párrafo 32, una colaboración lo más estrecha posible entre los empleadores y los trabajadores de cara a la aplicación de las medidas de protección contra las radiaciones ionizantes. En fin, debido a que muchas normas están redactadas en términos generales, el párrafo 3 de la Recomendación núm. 114 dispone que las recomendaciones formuladas periódicamente por la Comisión Internacional de Protección contra las Radiaciones (CIPR) [20] y las normas adoptadas por las otras organizaciones competentes tienen que tomarse en consideración de cara a la aplicación de las disposiciones, en particular del artículo 3, párrafo 2, del Convenio. El control de la aplicación de las disposiciones protectoras está a cargo de los servicios de inspección (artículo 15). En lo que respecta a la composición de los servicios de inspección, sus derechos, etc., los párrafos 28 y 29 de la Recomendación núm.114 proporcionan detalles.

Medidas de protección

El Convenio dicta diversas disposiciones respecto a las medidas a tomar [21].

Prevención técnica

Basándose en la evolución de los conocimientos, deben adoptarse todas las medidas apropiadas para lograr una protección eficaz de los trabajadores contra las radiaciones ionizantes desde el punto de vista de su salud y de su seguridad (artículo 3, párrafo 1). Entre las medidas de protección que deben tomarse de esta forma, el artículo 5 prevé que la exposición de los trabajadores a las radiaciones debe reducirse al nivel más bajo posible, evitando toda exposición inútil. Dentro de esta óptica, el párrafo 9, puntos 1 y 2, de la Recomendación núm. 114 dispone que los trabajos con fuentes no precintadas deberían efectuarse con todas las precauciones que requiere su toxicidad, y que los métodos de trabajo deberían elegirse con miras a reducir al mínimo las posibilidades de penetración de sustancias radiactivas en el organismo y los riesgos de contaminación radiactiva. En lo que respecta al principio según el cual las medidas de protección que se tomen deben orientarse hacia la evolución de los conocimientos, el párrafo 3 de la Recomendación núm. 114 hace referencia a las normas adoptadas por las organizaciones competentes, especialmente las

[20] La Comisión Internacional de Protección contra las Radiaciones (CIPR) es una organización no gubernamental creada antes de la Segunda Guerra Mundial por el Congreso internacional de radiología. Actualmente se la reconoce como una autoridad en la materia. Véase OIT: *Protección de los trabajadores contra las radiaciones*, CIT, 43.ª reunión, Ginebra, 1959, Informe VI (1), pág. 7.

[21] En la elección de medidas de protección, debería ponerse el acento en la protección colectiva asegurada por las instalaciones antes que en las medidas de protección individual. Véase OIT: *Protección de los trabajadores contra las radiaciones*, CIT, 43.ª reunión, Ginebra, 1959, Informe VI (1), págs. 41 y 42.

recomendaciones formuladas por la Comisión Internacional de Protección contra las Radiaciones (CIPR) que reflejan el nivel actual de conocimientos en la materia [22].

Limitación de la exposición a las radiaciones ionizantes en condiciones de trabajo normales

Las dosis máximas admisibles de radiaciones ionizantes que provengan de fuentes exteriores o interiores al organismo así como las cantidades máximas admisibles de sustancias radiactivas introducidas en el organismo deben ser fijadas para las diferentes categorías de trabajadores. A este respecto, el Convenio ha dividido a los trabajadores en tres grupos:

— los trabajadores directamente empleados en trabajos bajo radiaciones ionizantes que tengan como mínimo 18 años (artículo 7, párrafo 1, *a)*);

— los trabajadores directamente empleados en trabajos bajo radiaciones ionizantes que tengan entre 16 y 18 años (artículo 7, párrafo 1, *b)*);

— los trabajadores que no están directamente empleados en trabajos bajo radiaciones ionizantes, pero que están o pasan por sitios en donde pueden estar expuestos a radiaciones ionizantes o a sustancias radiactivas (artículo 8).

Estas dosis o cantidades máximas admisibles deben revisarse constantemente basándose en los nuevos conocimientos (artículo 6, párrafo 2). A este efecto, el párrafo 4 de la Recomendación núm. 114 dispone que los niveles previstos en los artículos 6, 7 y 8 del Convenio, deberían ser fijados teniendo en cuenta los valores correspondientes que recomiende la Comisión Internacional de Protección contra las Radiaciones (CIPR).

Medidas administrativas

Con el fin de asegurar una protección eficaz de los trabajadores a la luz de la evolución de los conocimientos, deben adoptarse las reglas y las medidas necesarias, y deben ponerse a su disposición las informaciones esenciales (artículo 3, párrafo 2).

Según el artículo 9, párrafo 1, se debe utilizar una señalización de peligro apropiada para indicar la existencia de riesgos debidos a radiaciones ionizantes. En los términos del artículo 10, la legislación nacional debe prescribir la notificación de las ocupaciones que entrañen la exposición de trabajadores a radiaciones ionizantes en el curso de su trabajo. A este respecto, la Recomendación prevé que dicha notificación a la autoridad competente debe hacerse antes de emprender por primera vez trabajos que impliquen una exposición de los trabajadores a radiaciones ionizantes (párrafo 30, 2, *b)*) y en el momento de la cesación definitiva de los trabajos que impliquen una exposición de trabajadores a radiaciones ionizantes (párrafo 31). Los trabajadores directamente empleados en trabajos bajo radiaciones ionizantes deben ser informados, antes y durante su ocupación en tales

[22] El objeto de la radioprotección tal como la define la CIPR, es prevenir los efectos agudos de las radiaciones y limitar el riesgo de efectos tardíos a un nivel aceptable. Véase OIT: *Encyclopédie de médecine, d'hygiène et de sécurité du travail*, Ginebra, 1974, vol. II, pág. 1343. Por lo demás, las recomendaciones formuladas por la Comisión Internacional de Protección contra las Radiaciones (CIPR) en 1990, sobre la base de las nuevas constataciones psicológicas, fueron retomadas en 1994 en una publicación titulada *Normas básicas internacionales de seguridad para la protección contra la radiación ionizante y para la seguridad de las fuentes de radiación*, edición de 1997, colección seguridad, núm. 115 (Viena, OIEA, 1997). Estas normas fueron establecidas bajo los auspicios del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA), de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y de otras tres organizaciones internacionales.

trabajos, de las precauciones que deben tomar para su seguridad y su salud (artículo 9, párrafo 2).

Vigilancia del medio de trabajo y de la salud de los trabajadores

Debe efectuarse un control apropiado de los trabajadores y de los lugares de trabajo para medir la exposición de los trabajadores a las radiaciones y a las sustancias radiactivas, con el fin de verificar que se respetan los niveles fijados (artículo 11). Además, todos los trabajadores directamente ocupados en trabajos bajo radiaciones ionizantes deben someterse a un examen médico apropiado, antes o poco después de su ocupación en tales trabajos, así como exámenes médicos periódicos (artículo 12). A este respecto, los párrafos 20 a 27 de la Recomendación núm. 114 aportan precisiones respecto a la ejecución de tales exámenes médicos. Por añadidura, deben preverse exámenes médicos apropiados adicionales en los casos de urgencia y en circunstancias excepcionales (artículo 13, *a)*).

Disposiciones particulares

Prohibición del empleo

Según el resultado de la vigilancia médica, no se puede mantener a ningún trabajador en trabajos en oposición a un dictamen médico autorizado (artículo 14) [23]. En este caso, el párrafo 27 de la Recomendación impone al empleador la obligación de proporcionar a ese trabajador otro empleo conveniente.

Mujeres y jóvenes

Ningún trabajador menor de 16 años debe ocuparse en trabajos que impliquen la utilización de radiaciones ionizantes (artículo 7, párrafo 2, del Convenio).

En lo que respecta a la protección especial de las mujeres, sólo la Recomendación núm. 114 dispone en su párrafo 16 que deben adoptarse todas las precauciones para garantizar que las mujeres en edad de concebir no se expongan a riesgos de fuerte irradiación, dados los problemas médicos particulares que plantea el empleo [24].

[23] Uno de los casos es la acumulación prematura de la dosis límite de exposición para toda la vida.

[24] Haciendo referencia a las conclusiones de la reunión del Comité de expertos sobre vigilancia médica en el empleo de radiaciones ionizantes convocada en 1959 por la OMS, y las de la CIPR, consideramos, de una forma general, que no existe ninguna razón médica para establecer una distinción entre los sexos para el trabajo en el que se produce una exposición a las radiaciones, al menos siempre que las radiaciones sean inferiores a las dosis máximas admisibles. Esta consideración también es válida para las mujeres embarazadas; no obstante, hay que tener en cuenta que la exposición de la madre a radiaciones penetrantes puede provocar la irradiación del feto, y que debido al pequeño tamaño de este último, se trata esencialmente de la irradiación de un organismo entero; las sustancias radiactivas atraviesan la placenta para llegar a los tejidos fetales. Debido a la vulnerabilidad del feto, sobre todo durante los primeros estadios de su desarrollo embrionario que se desarrollan al mismo tiempo que el período en el que la madre puede ignorar que está embarazada, el único método eficaz de prevenir que una mujer resulte irradiada al principio de su embarazo sería excluir del trabajo con radiaciones los riesgos de fuerte irradiación. Véase OIT: *Protección de los trabajadores contra radiaciones ionizantes*, CIT, 44.ª reunión, Ginebra, 1960, Informe IV (2), págs. 9-31. Además, la CIPR deduce de ello en sus recomendaciones actuales, a las que la Comisión de Expertos hace referencia en su observación formulada en 1992 sobre el Convenio, que las medidas de protección en el trabajo para las mujeres embarazadas deberían ofrecer a todo feto un nivel de protección comparable en general con el que está previsto para la población. Véase OIT:

Situaciones de urgencia

Para toda situación de urgencia [25] que pueda producirse, el artículo 13 del Convenio prescribe ciertas medidas especiales que deben ser determinadas con antelación, a saber:

— el examen médico de los trabajadores expuestos;

— avisar a la autoridad competente de acuerdo con las instrucciones dadas por ésta;

— el análisis por parte de las personas que son autoridades en materia de protección contra las radiaciones de las condiciones de trabajo que se presentan en circunstancias excepcionales;

— la toma de todas las disposiciones de corrección necesarias por parte del empleador basándose en las comprobaciones técnicas y en los dictámenes médicos.

Métodos de protección

Los párrafos 7 a 16 de la Recomendación núm. 114 especifican la manera en que debería efectuarse la protección. Según los términos del párrafo 7, debería darse preferencia a los métodos de protección colectiva, ya se apliquen a disposiciones de orden material o a la organización del trabajo, en los casos en que garanticen una protección eficaz. Estos deberían completarse con un equipo de protección individual y, según las necesidades, con otros medios de protección apropiados. Todos los dispositivos y aparatos de protección — que deberían ser controlados de forma regular con el fin de poder controlar si su estado, su emplazamiento y su funcionamiento son satisfactorios y si garantizan la protección requerida — deberían concebirse y modificarse de manera que cumplan con las funciones a las que están destinados. Desde que se comprobase un defecto de los dispositivos antes mencionados, éste debería ser inmediatamente corregido y, en caso necesario, la instalación debería ponerse inmediatamente fuera de servicio, hasta que se haya corregido el defecto en cuestión (párrafo 8).

Convenio sobre el benceno, 1971 (núm. 136) y Recomendación sobre el benceno, 1971 (núm. 144)

Entre los productos industriales, el benceno es ciertamente uno de los más peligrosos. Debido a su volatilidad, puede penetrar en el organismo por vía pulmonar, mientras que debido a su liposolubilidad, manifiesta una cierta aptitud para atravesar la barrera cutánea. Pero el peligro más grave que comporta la exposición al benceno reside en sus efectos tóxicos a largo plazo, o toxicidad crónica, que puede ser el resultado de la absorción repetida de pequeñas dosis de benceno en las diferentes circunstancias de su empleo. La cuestión de la protección de los trabajadores contra los riesgos debidos al benceno y a las sustancias que lo contienen, especialmente los disolventes bencénicos, fue planteada varias veces antes de la adopción del Convenio y de la Recomendación contra el benceno, tanto en ciertas reuniones de las comisiones de industria, en particular la Comisión de industrias químicas, como durante las reuniones técnicas tripartitas de la OIT. También ha sido objeto de resoluciones por parte de ciertas federaciones de sindicatos. Al mismo tiempo, el empleo del benceno en la industria química no ha dejado de multiplicarse, aunque la protección de los trabajadores contra los riesgos debidos a la exposición al benceno ha seguido siendo un problema delicado de la higiene del trabajo, lo que en el plano

Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, CIT, 79.ª reunión, Ginebra, 1992, Informe III (Parte 4A), pág. 441.

[25] Son situaciones resultantes, en particular, de accidentes.

internacional ha merecido el mayor interés de la OIT. En 1967 tuvo lugar en Ginebra una reunión de expertos convocados por el Consejo de Administración para examinar la cuestión de la protección de los trabajadores expuestos al benceno y a los disolventes bencénicos. Los expertos concluyeron que, ante los riesgos que comporta la exposición al benceno y a los productos que lo contienen, la solución ideal sería suprimir la utilización del benceno y de estos productos al menos siempre que existan productos menos tóxicos. Cuando esto sea imposible, sólo deberían admitirse los productos cuyo contenido en benceno no supera el 1 por ciento. El Consejo de Administración en su 174.ª reunión en 1969, decidió inscribir la cuestión de la protección de los trabajadores contra los riesgos debidos al benceno en el orden del día de la 56.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1971) y aplicar a esta cuestión el procedimiento de simple discusión [26].

Objetivo

El objetivo del Convenio es la prevención [27] de los riesgos para la salud de los trabajadores causados por una intoxicación debida al benceno [28].

Campo de aplicación

El Convenio se aplica a todas las actividades en que los trabajadores estén expuestos al benceno y a los productos cuyo contenido en benceno exceda de 1 por ciento por unidad de volumen, denominados «productos que contienen benceno» (artículo 1).

Medidas de protección

De forma general, podemos decir que las medidas tomadas para asegurar una protección eficaz de los trabajadores expuestos al benceno o a productos que contengan benceno provienen de la prevención técnica, por una parte, y de la prevención médica, por la otra [29].

[26] Véase OIT: *Protección contra los riesgos del benceno*, CIT, 56.ª reunión, Ginebra, 1971, Informe VI (1), págs. 3, 4 y 5.

[27] Prévention = du verbe prévenir = agir avant. Ensemble de mesures qui a pour objet de rechercher précocement les risques dont la conjonction peut amener un accident, un incident ou seulement un dégât matériel; protection: à distinguer entre *a)* protection collective = équipement fixe ou mobile, sur une installation ou une machine qui empêche le travailleur d'accéder à des parties dangereuses ou qui limite la propagation d'une nuisance; *b)* protection individuelle = équipement porté par le travailleur pour se protéger personnellement. On note qu'une protection individuelle ne supprime pas le risque. Véase H. Lefebvre (editor): *Dictionnaire de l'hygiène, de la sécurité et des conditions de travail*, Grenoble, 1983.

[28] El benceno es muy utilizado como materia prima en la industria para ciertas síntesis químicas, y también es muy utilizado en muchas operaciones industriales debido a sus propiedades disolventes. El benceno desprende un vapor inflamable y extremamente tóxico. El peligro más grave que comporta la exposición al benceno reside en sus efectos, mucho más específicos, de toxicidad a largo plazo, o toxicidad crónica, que pueden ser el resultado de la absorción repetida de pequeñas dosis de benceno en diferentes circunstancias. Véase OIT: *Protección contra los riesgos del benceno*, CIT, 56.ª reunión, Ginebra, 1971, Informe VI (1), pág. 3; véase también OIT: *Encyclopédie de médicine, d'hygiène et de sécurité du travail*, Ginebra, 1974, vol. I, págs. 207 y 208.

[29] Véase OIT: *Protección contra los riesgos del benceno*, CIT, 56.ª reunión, Ginebra, 1971, Informe VI (1), pág. 7.

Prevención técnica

La restricción a la utilización del benceno

El artículo 2, párrafo 1, del Convenio dispone que siempre que se disponga de productos de substitución inocuos o menos nocivos, deberán utilizarse tales productos en lugar del benceno con reserva, no obstante, de ciertas excepciones enumeradas en el artículo 2, párrafo 2 del Convenio. Se trata de la producción, del empleo de benceno en trabajos de síntesis química, del empleo de benceno en los carburantes, así como del empleo de benceno en los trabajos de investigación en los laboratorios (artículo 2, párrafo 2). En lo que respecta al reemplazamiento del benceno, el párrafo 26 de la Recomendación sugiere que la autoridad competente debería fomentar la búsqueda de productos que puedan reemplazar al benceno y que sean inocuos o menos nocivos. No obstante, la utilización de benceno y de productos que lo contengan debe ser prohibida en ciertos trabajos por la legislación nacional (artículo 4, párrafo 1). A este respecto, el párrafo 2 del artículo 4, precisa que esta prohibición debe al menos dirigirse a su utilización como disolvente o diluente, salvo cuando se efectúe la operación en un sistema estanco o se utilicen otros métodos de trabajo igualmente seguros.

Excepciones posibles

Son posibles ciertas excepciones temporales a la obligación de reemplazar los productos que contengan benceno por productos de reemplazo inofensivos, dentro de los límites y plazos que fije la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesados, donde tales organizaciones existan (artículo 3, párrafo 1). De la misma forma, la autoridad competente puede acordar excepciones temporales a las tasas de concentración de benceno en los productos cuya tasa de benceno supera el 1 por ciento por unidad de volumen tal como fija el punto 1, *b)* del artículo 1 del Convenio.

Otras medidas técnicas y de higiene del trabajo

La prevención técnica y la higiene previstas por el Convenio se basan en tres aspectos fundamentales, a saber la utilización de sistemas estancos, cuando sea posible, la instalación de sistemas de ventilación eficaces y la provisión a los trabajadores de medios de protección personal. A este fin el Convenio prevé lo siguiente:

Los trabajos que entrañen el empleo de benceno deben efectuarse, en la medida de lo posible, en sistemas estancos (artículo 7, párrafo 1). Cuando este procedimiento resulte imposible, la evacuación de los vapores de benceno de los lugares de trabajo debe asegurarse en la medida necesaria para proteger la salud de los trabajadores (artículo 7, párrafo 2). Al mismo tiempo, en los locales en donde se fabrique, manipule o emplee benceno o productos que lo contengan deben adoptarse las medidas necesarias para prevenir la emanación de vapores de benceno en la atmósfera del lugar de trabajo (artículo 6, párrafo 1). Además, cuando haya trabajadores expuestos al benceno o a productos que lo contengan, el empleador tiene la obligación de vigilar que la concentración de benceno en la atmósfera del lugar de trabajo no exceda de un máximo que habrá de fijar la autoridad competente en un nivel no superior a un valor tope de 25 partes por millón, es decir 80 mg/m³ (artículo 6, párrafo 2) [30]. A este respecto, la

[30] Durante su reunión en 1967, convocada por el Consejo de Administración, los expertos también examinaron el problema del control de los lugares de trabajo. Recomendaron que la concentración de benceno en la atmósfera del lugar de trabajo no superase el nivel de 80 mg/m³ (25 por partes de millón). Véase OIT: *Protección contra los riesgos del benceno*, CIT, 56.ª reunión, Ginebra, 1971, Informe VI (1), pág. 5.

Recomendación añade que esta concentración debería reducirse lo más rápidamente posible si los datos médicos disponibles lo hacen aconsejable (párrafo 7, 3)). Con el fin de garantizar el establecimiento de valores homogéneos, la autoridad competente debe establecer directivas que traten de la manera de proceder para determinar la concentración de benceno en la atmósfera (artículo 6, párrafo 3).

Ahora bien, los trabajadores expuestos, por razones especiales, a concentraciones de benceno en la atmósfera del lugar de trabajo que excedan de este máximo de 80 mg/m³ deben estar provistos de medios de protección personal adecuados contra los riesgos de inhalación de vapores de benceno. En este caso, la duración de su exposición debe limitarse en la medida de lo posible (artículo 8, párrafo 2). En los casos de un posible contacto con benceno líquido o con productos que lo contengan, deben ponerse a disposición de los trabajadores medios de protección personal adecuados contra los riesgos de absorción percutánea (artículo 8, párrafo 1). Por otra parte, el párrafo 10 de la Recomendación sugiere que cada trabajador expuesto al benceno o a productos que lo contengan use ropa de trabajo apropiada. Añade que los medios de protección previstos así como las ropas de trabajo se deberían suministrar, limpiar y mantener en buenas condiciones por cuenta del empleador. En cambio, los trabajadores interesados deberían utilizar y cuidar dichos medios de protección individual y la ropa de trabajo (párrafo 149).

La rotulación

La palabra «Benceno» así como los símbolos necesarios de peligro deben inscribirse de forma claramente visible sobre los recipientes que contengan benceno (artículo 12) [31]. Para prevenir toda confusión, el párrafo 21, 3) de la Recomendación precisa que los símbolos de peligro utilizados deben ser reconocidos internacionalmente. Además, su párrafo 22 añade que los recipientes que se llenen de benceno o de productos que contengan benceno deben ser fabricados con un material apropiado y resistente.

La educación de los trabajadores

Los trabajadores expuestos al benceno, cualquiera que sea su forma, deben recibir instrucciones apropiadas sobre los peligros inherentes a su utilización, a saber, sobre las medidas de prevención a tomar para proteger su salud y evitar accidentes, así como sobre las medidas a tomar en caso de que se manifiesten síntomas de intoxicación (artículo 13).

A este respecto, el párrafo 24 de la Recomendación propone fijar avisos que contengan estas informaciones en sitios apropiados de los locales donde se utilice benceno. Además, la Recomendación propone dar, en el marco de los exámenes médicos, instrucciones escritas a los trabajadores interesados sobre las medidas de protección que tienen que tomarse contra los riesgos relacionados con el benceno (párrafo 16).

Prevención médica

Normas generales

El control médico es obligatorio para todos los trabajadores que tengan que realizar tareas que les exponen al benceno o a productos que lo contienen. Estos exámenes en profundidad deben ser previos al empleo y también posteriores, y deben completarse con

[31] La rotulación está estrechamente ligada a la necesidad de asegurar una circulación eficaz de la información a todos los niveles, desde la Oficina hasta el nivel internacional. Hay que recordar que la OIT, el Consejo de Europa y las Naciones Unidas han adaptado un sistema de símbolos internacionales. Véase OIT: *Protección contra los riesgos del benceno*, CIT, 56.ª reunión, Ginebra, 1971, Informe VII (1), pág. 36.

análisis de sangre y exámenes biológicos cuya periodicidad dependerá de la legislación nacional (artículo 9, párrafo 1) [32]. No obstante, en lo que concierne a la periodicidad de los exámenes médicos, el párrafo 15, *b)* de la Recomendación precisa que el intervalo entre dos exámenes médicos no debería ser superior a un año. En lo que respecta a la manera en que los exámenes médicos se efectúan, incumbe a la autoridad competente el dar la responsabilidad a un médico calificado en este campo, con la ayuda, si ha lugar, de un laboratorio competente (artículo 10, párrafo 1) [33]. Además, los exámenes médicos a los que se someten los trabajadores son certificados (artículo 10, párrafo 1, *b)*) y no ocasionan gasto alguno a los trabajadores (artículo 10, párrafo 1). Por añadidura, el párrafo 18 de la Recomendación preconiza el efectuar dichos exámenes en horas de trabajo.

Excepciones posibles

La autoridad competente puede permitir excepciones a las obligaciones de someter a exámenes médicos a los trabajadores que estén expuestos al benceno respecto de determinadas categorías de trabajadores. A este fin, es indispensable la consulta previa con las organizaciones representativas de trabajadores y de empleadores interesados (artículo 9, párrafo 2).

El trabajo de mujeres y de adolescentes

El Convenio enuncia la prohibición de emplear a mujeres embarazadas y a madres lactantes en trabajos que comporten la exposición al benceno o a productos que contengan benceno (artículo 11, párrafo 1). Esta prohibición también se dirige a los jóvenes de menos de 18 años, a menos que se trate de jóvenes que reciban formación profesional impartida bajo la vigilancia médica y técnica adecuada (artículo 11, párrafo 2) [34].

Medidas de aplicación

Cada Estado Miembro que ratifique el Convenio está obligado a adoptar, por vía legislativa o cualquier otro método conforme a la práctica y las condiciones nacionales, las medidas necesarias para dar efecto a las disposiciones del Convenio (artículo 14, *a)*). A continuación, deben designarse las personas responsables de asegurar la aplicación de las disposiciones de este Convenio (artículo 14, *b)*), así como proporcionar los servicios de inspección apropiados para controlar el cumplimiento de las disposiciones del Convenio (artículo 14, *c)*). Además, la Recomendación en su párrafo 27 prevé que la autoridad competente establezca un sistema de estadísticas que permita reunir y publicar los datos sobre los casos de intoxicación debida al benceno comprobados por un médico.

[32] El llevar a cabo exámenes representa, según los expertos, por una parte, una medida indispensable para diagnosticar a tiempo los casos de intoxicación y prevenir su agravación y, por otra parte, uno de los medios principales para verificar la eficacia de las medidas de protección tomadas. Véase OIT: *Protección contra los riesgos del benceno*, CIT, 56.ª reunión, Ginebra, 1971, Informe VI (2), págs. 66 y 67.

[33] Hay que señalar que la autoridad competente podría perfectamente nombrar categorías de médicos cuyas competencias o atribuciones habiliten, según ella, a efectuar los exámenes, y no nombrar médicos individualmente. Véase OIT: *Protección contra los riesgos del benceno*, CIT, 56.ª reunión, Ginebra, 1971, Informe VI (2), pág. 70.

[34] La exposición de jóvenes de menos de 18 años es especialmente peligrosa, ya que los hematólogos admiten que tienen una menor resistencia a los tóxicos de la médula ósea. Véase OIT: *Encyclopédie de médecine, d'hygiène et de sécurité du travail,* Ginebra, 1974, vol. I, pág. 209.

Convenio sobre el cáncer profesional, 1974 (núm. 139) y Recomendación sobre el cáncer profesional, 1974 (núm. 147)

La prevención del cáncer profesional es un problema del cual la OIT se ha preocupado activamente durante los últimos treinta años, y en especial desde la adopción por la Conferencia Internacional del Trabajo, en su 51.ª reunión en 1967, de una resolución en la materia. El tema se convirtió en prioritario cuando el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo decidió convocar una reunión de expertos para examinar lo que podía hacer la OIT para someter a la Conferencia Internacional del Trabajo proposiciones de normas internacionales. Después de haber discutido, durante sus reuniones de 1973 y 1974, los principios de la prevención técnica y médica en lo que respecta a los riesgos de exposición a los agentes cancerígenos, la Conferencia finalmente adoptó dos instrumentos, un Convenio y una Recomendación sobre el cáncer profesional [35].

Objetivo

El Convenio tiene por objetivo establecer modelos-marco para crear un programa de prevención de los riesgos del cáncer profesional causados por la exposición, generalmente prolongada, a agentes químicos o físicos de diversos tipos presentes en los lugares de trabajo.

La determinación de las sustancias o agentes cancerígenos con fines de lograr una reglamentación

El Convenio obliga al Estado a determinar periódicamente, por una parte, las sustancias o agentes cancerígenos a los cuales la exposición profesional está prohibida o reglamentada, es decir sujeta a un procedimiento de autorización o de control y, por otra parte, las sustancias o agentes cancerígenos a los que se aplican otras disposiciones protectoras del Convenio (artículo 1, párrafo 1) [36]. A este fin, su párrafo 3 precisa que la determinación de estas sustancias debe hacerse teniendo en cuenta las informaciones contenidas en los repertorios de recomendaciones prácticas que reflejan los conocimientos científicos actuales en la materia, así como las guías publicadas por la Oficina Internacional del Trabajo o informaciones que provengan de otros organismos competentes [37]. Además, se deberían establecer criterios para determinar el poder cancerígeno de una sustancia o de

[35] Véase OIT: *Control y prevención del cáncer de origen profesional*, CIT, 58.ª reunión, Ginebra, 1973, Informe VII (1), págs. 1 y 2; CIT, 59.ª reunión, Ginebra, 1974, Informe V (1), págs. 34, 35 y 36.

[36] En una situación dinámica caracterizada por una mejora de las condiciones y por nuevos métodos de investigación, una lista de productos cancerígenos no podría nunca ser completa. Véase Informe de la Reunión de Expertos sobre control y prevención del cáncer de origen profesional, Ginebra, 1972, en OIT: *Control y prevención del cáncer de origen profesional,* CIT, 58.ª reunión, Ginebra, 1973, Informe VII (1), pág. 27. Por otra parte, la determinación de las sustancias o agentes cancerígenos desempeña un papel importante en el marco del reconocimiento y del restablecimiento de las enfermedades. En los países que han adoptado el sistema de la lista, el cáncer profesional sólo es compensado en relación con ciertas exposiciones. Esta afección figura en el cuadro I del Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 [Cuadro I modificado en 1980] (núm. 121), un instrumento que ha sido ratificado por numerosos países. Véase OIT: *Control y prevención del cáncer de origen profesional,* CIT, 58.ª reunión, Ginebra, 1973, Informe VII (1), pág. 7.

[37] Véase, por ejemplo, OIT (editor): *La prevención del cáncer profesional,* serie *Sécurité, hygiène et médicine du travail*, núm. 39, segunda edición (revisada), Ginebra, 1989.

un agente (párrafo 16 2), de la Recomendación). En este contexto, el párrafo 9, 1) de la Recomendación añade que debería conseguirse asesoramiento que resulta necesario especialmente en cuanto a la existencia de productos o métodos de sustitución.

Excepciones

El Convenio reconoce la posibilidad de excepciones a la prohibición general de una exposición profesional a las sustancias que se ha probado que son cancerígenas. No obstante, una excepción de este tipo sólo debe ser acordada por una autorización individual que especifique las condiciones que se deben reunir (artículo 1, párrafo 2). Respecto a la autorización, la Recomendación núm. 147 especifica en su párrafo 8 que debería precisar las medidas técnicas, de higiene y de protección individual a aplicar, la vigilancia que debe realizarse, los exámenes o investigaciones que deben efectuarse, los datos que tienen que registrarse así como las calificaciones profesionales exigidas a los encargados de la vigilancia de la exposición a sustancias cancerígenas.

Reducción de los riesgos

La lucha contra los riesgos profesionales y la prevención de sus efectos se basa en una doble acción: la prevención técnica y la vigilancia médica. En lo que concierne al cáncer profesional, no hay duda de que conviene insistir sobre las medidas de orden técnico cuya función es fundamental [38].

La prevención técnica

La prevención técnica se funda en primer lugar en la substitución, cada vez que ello sea posible, de las sustancias y agentes reconocidos como cancerígenos a que pueden estar expuestos los trabajadores durante su trabajo por sustancias o agentes no cancerígenos o menos nocivos (artículo 2, párrafo 1), y sobre la reducción al mínimo del número de personas expuestas y sobre la reducción real de la duración de la exposición del personal, así como sobre el nivel de exposición al mínimo compatible con la seguridad. A este respecto, la Recomendación prevé que la autoridad competente tome medidas de protección contra los riesgos de exposición a sustancias o agentes cancerígenos para los trabajadores a los que esto concierna (párrafo 3, 1)). Además, su párrafo 4, 1) recomienda que el empleador se esfuerce por recurrir a métodos de trabajo que no ocasionen la formación y en particular el desprendimiento en el lugar de trabajo de sustancias o agentes cancerígenos en forma de productos principales o intermedios, de subproductos, de residuos o cualquier otra forma. Y cuando no sea posible eliminar completamente una sustancia o agente cancerígeno, los empleadores deberían, en consulta con los trabajadores y sus organizaciones y teniendo en cuenta las opiniones procedentes de círculos autorizados, especialmente de los servicios de medicina del trabajo, utilizar todos los medios apropiados para reducir al mínimo el número de personas expuestas, la duración de la exposición y el grado de ésta (párrafo 4, 2) de la Recomendación núm. 147).

La protección individual

El párrafo 5 de la Recomendación impone a los trabajadores y a toda otra persona que tome parte en actividades profesionales que entrañen un riesgo de exposición a sustancias o agentes cancerígenos la obligación de cumplir con las consignas de seguridad prescritas

[38] Véase OIT: *Control y prevención del cáncer de origen profesional*, CIT, 58.ª reunión, Ginebra, 1973, Informe VII (1), pág. 19.

y de hacer un uso correcto de todo el equipo proporcionado para su protección o para la protección de terceros [39].

La educación y la información de los trabajadores

Se debe proporcionar a los trabajadores que están expuestos a sustancias o agentes cancerígenos, o que han sido cancerígenos o que podrían serlo, todas las informaciones disponibles sobre los riesgos a los que están expuestos, así como sobre las medidas que deben tomarse (artículo 4) [40]. El párrafo 20 de la Recomendación núm. 147 precisa la forma en que el empleador debería difundir la información, antes de que el trabajador empiece con la ocupación, y después de forma regular, así como cuando se introduzca una nueva sustancia o agente cancerígeno los empleadores deberían dar información a los trabajadores sobre los riesgos resultantes de la exposición así como sobre las medidas que se deben tomar. A este fin, los empleadores deben solicitar información detallada, en particular de las autoridades competentes, sobre los riesgos de cáncer que pueda presentar cualquier sustancia o agente cuyo uso se introduzca o vaya a introducirse en su empresa (párrafo 18 de la Recomendación núm. 147) [41]. A continuación, en todos lo casos en los que se utilizan sustancias o agentes cancerígenos, debe indicarse de forma apropiada el riesgo que se deriva de ello en el lugar de trabajo a todos los trabajadores susceptibles de exposición. (párrafo 19 de la Recomendación). Las organizaciones de empleadores y de trabajadores también deberían tomar medidas concretas para poner en marcha programas de educación y de información sobre los riesgos de cáncer profesional y estimular a sus miembros a participar en tales programas (párrafo 21). La autoridad competente debería promover estudios epidemiológicos y de otra índole y reunir y divulgar informaciones sobre los riesgos de cáncer profesional (párrafo 16, 1) de la Recomendación).

La vigilancia médica

Aunque en el caso de cáncer profesional la vigilancia médica no pueda siempre prevenir la aparición de la enfermedad, desempeña un papel fundamental para la protección de la salud de los trabajadores. La vigilancia permite, especialmente antes de empezar un trabajo que entrañe la exposición a sustancias cancerígenas, evitar que se expongan a estos riesgos personas que debido a ciertas insuficiencias fisiológicas tengan predisposición a sufrir está enfermedad, y controlar la eficacia de las medidas de prevención técnicas colectivas así como asegurar el diagnóstico precoz de los casos de cáncer [42].

[39] A este respecto véase también, el *Recueil de directives pratiques sur la sécurité dans l'utilisation du cancérogène amiante*, que proporciona indicaciones respecto a la protección individual de los trabajadores. Véase OIT: *Utilización del asbesto en condiciones de seguridad,* Ginebra, 1984, párrafo 6.

[40] El conocimiento objetivo de los riesgos y la educación y la formación sobre los métodos de trabajo son los aspectos esenciales de la prevención. Véase OIT: *Control y prevención del cáncer de origen profesional*, CIT, 58.ª reunión, Ginebra, 1973, Informe VII (1), pág. 21.

[41] En este orden de ideas, el párrafo 17 de la Recomendación dispone que la autoridad competente debería elaborar, para los empleadores y los trabajadores, manuales de educación adecuados respecto a las sustancias y agentes susceptibles de provocar el cáncer profesional.

[42] Véase OIT: *Control y prevención del cáncer de origen profesional*, CIT, 58.ª reunión, Ginebra, 1973, Informe VII (1), pág. 20.

El examen médico de los trabajadores

Todos los trabajadores, cualquiera que sea su edad, deben beneficiarse, durante y después de su empleo, de exámenes médicos o biológicos u otras pruebas o investigaciones necesarios para permitir evaluar su exposición y controlar su estado de salud respecto a los riesgos profesionales (artículo 5) [43]. Contrariamente al artículo 5 del Convenio, la Recomendación en sus párrafos 11 y 12 distingue claramente el control médico antes y durante la ocupación de un trabajador en un trabajo que entrañe la exposición a sustancias o agentes cancerígenos de las disposiciones que deben tomarse cuando cese dicha ocupación. En el primer caso, se prevé que el trabajador sea sometido a ciertos exámenes, mientras que en el segundo caso se pide a la autoridad competente que haga que se tomen disposiciones para que los trabajadores continúen beneficiándose de los exámenes médicos, etc. [44]

El establecimiento de un sistema de registros

Otra medida de protección contra los riesgos inherentes a las sustancias o agentes cancerígenos consiste en la obligación del país Miembro de instituir un sistema apropiado de registros de los datos relativos a la exposición a los trabajadores expuestos (artículo 3) [45].

Medidas de aplicación

El Convenio ofrece a los Estados Miembros una cierta flexibilidad en cuanto a las medidas a tomar para asegurar su aplicación. Según el artículo 6, párrafo *a)* del Convenio, la aplicación debe asegurase no sólo por vía legislativa, sino también a través de todo otro método conforme a la práctica y a las condiciones nacionales. Las medidas de aplicación

[43] La necesidad de examinar a los trabajadores también después del cese de su ocupación es debida al hecho de que el origen profesional del cáncer es a menudo difícil de demostrar, ya que no se distingue, desde el punto de vista clínico y patológico de los otros cánceres. Su desarrollo es generalmente muy lento; el período de latencia puede durar de diez a treinta años o más. Véase OIT: *Control y prevención del cáncer de origen profesional*, CIT, 58.ª reunión, Ginebra, 1973 Informe VII (1), pág. 3.

[44] Hay que recordar que las dificultades de orden práctico de la aplicación de una vigilancia médica después del cese del empleo en un trabajo que implica la exposición a los riesgos en cuestión se plantearon en varias ocasiones durante los trabajos preparatorios de textos, en 1974. Durante la discusión de la Conferencia en 1974 se hizo hincapié en que «el fondo de la cuestión estribaba en asegurar a los trabajadores la posibilidad de beneficiarse de tales exámenes» pero que «parecía difícil que se les pudiera obligar a estos exámenes y forzar a los empleadores a asumir responsabilidades al respecto, sobre todo cuando ya no existiera relación alguna de trabajo». Véase OIT: *Control y prevención del cáncer de origen profesional*, CIT, 58.ª reunión, Ginebra, 1973 Informe VII (2), págs. 56-58, y OIT: *Actas* de las sesiones, Conferencia Internacional del Trabajo, 59.ª reunión, Ginebra, 1974, pág. 358, párrafo 29. En respuesta a una pregunta planteada por el Gobierno australiano en una comunicación dirigida a la OIT, la Oficina, haciendo referencia a las discusiones que tenían lugar en el seno de la Conferencia, indicó que podían concluir que el Convenio núm. 139 no exige imponer exámenes médicos obligatorios después de finalizar un empleo que implicase la exposición a los riesgos en cuestión, sino que resulta suficiente tomar medidas para que puedan tener a su disposición las posibilidades de un control médico adecuado.

[45] Se trata del registro de los datos relativos a la exposición y a los exámenes médicos para poder evaluar, con el tiempo, la eficacia de las medidas de prevención puestas en práctica e identificar los peligros que se mantienen o los nuevos peligros que aparecen. Véase OIT: *Prevención y control de los riesgos profesionales causados por las sustancias y agentes cancerígenos*, CIT, 59.ª reunión, Ginebra, 1974, Informe V (1), págs. 36 y 37.

así elegidas deben tomarse en consulta con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores más representativas. Además, atañe al Estado Miembro designar a las personas u organismos a las que incumbe, con arreglo a la práctica nacional, la obligación de asegurar el cumplimiento de las disposiciones del presente Convenio (artículo 6, párrafo *b)*), así como los servicios de inspección del trabajo encargados de velar por la aplicación de las disposiciones del Convenio (artículo 6, párrafo *c)*).

Convenio sobre el asbesto, 1986 (núm. 162) y Recomendación sobre el asbesto, 1986 (núm. 172)

Los efectos nocivos de la exposición al polvo de asbesto se habían convertido en muy preocupantes durante los últimos veinte años no sólo para las organizaciones de empleadores y de trabajadores y para las organizaciones responsables en materia de salud y de trabajo, sino también para la opinión pública. Debido a la gravedad de las enfermedades relacionadas con el asbesto, el Consejo de Administración, en 1973, convocó una reunión de expertos para discutir sobre las medidas de prevención y de control, así como sobre las futuras acciones de la OIT en este campo. El informe de los expertos mencionó, entre otras cosas, la necesidad de adoptar uno o varios instrumentos internacionales de carácter más general sobre la higiene y la salud en el trabajo. Esta acción se tradujo por la adopción de los siguientes instrumentos: el Convenio (núm. 139), completado por la Recomendación (núm. 147) sobre el cáncer profesional, 1974, el Convenio (núm. 148) y la Recomendación (núm. 156) sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977, y el Convenio (núm. 155) y la Recomendación (núm. 164) sobre la seguridad y salud de los trabajadores, 1981. Todos estos instrumentos contienen disposiciones generales que conciernen a la seguridad en la utilización del asbesto. A pesar de la existencia de estos instrumentos, una segunda reunión de expertos sobre la seguridad en la utilización del asbesto, convocada en 1981, señaló de nuevo las informaciones disponibles sobre el tema e hizo hincapié en la urgente necesidad de empezar una acción con miras a la adopción de uno o varios instrumentos internacionales sobre la prevención y el control de los riesgos de la exposición profesional al asbesto [46].

Objetivo

El Convenio y su Recomendación que trata el mismo tema aspiran a prevenir el riesgo de la exposición al asbesto durante el trabajo, a prevenir los efectos nocivos de la exposición al asbesto sobre la salud de los trabajadores, así como a indicar métodos y técnicas razonables y realizables en la práctica para reducir al mínimo la exposición profesional al asbesto.

Para conseguirlo, las medidas previstas por el Convenio se basan esencialmente en tres criterios: la prevención y el control de los riesgos para la salud debidos a la exposición profesional al asbesto y la protección de los trabajadores contra estos riesgos (artículo 3, párrafo 1, del Convenio).

Campo de aplicación y definiciones

El Convenio se aplica a todas las actividades que conlleven la exposición al asbesto de los trabajadores en el curso de su trabajo (artículo 1, párrafo 1). Además, el párrafo 2 de la Recomendación núm. 172 contiene una enumeración de las actividades que conllevan un riesgo especial de exposición al asbesto. Con miras a una aplicación adecuada del Convenio, el artículo 2 proporciona definiciones legales del término «asbesto», y las

[46] Véase OIT: *Utilización del asbesto en condiciones de seguridad*, CIT, 72.ª reunión, Ginebra, 1986, Informe IV (1), págs. 3 y 4.

expresiones «polvo de asbesto, polvo de asbesto en suspensión en el aire, fibras de asbesto respirables y exposición al asbesto» [47]. El término «asbesto» designa la forma fibrosa de los silicatos minerales pertenecientes a los grupos de rocas metamórficas de las serpentinas, es decir, el crisolito (asbesto blanco), y de las anfibolitas, es decir, la actinolita, la amosita (asbesto pardo, cummingtonita-grunerita), la antofilita, la crocidolita (asbesto azul), la tremolita o cualquier mezcla que contenga uno o varios de estos minerales; la expresión «polvo de asbesto» designa las partículas de asbesto en suspensión en el aire o las partículas de asbesto depositadas que pueden desplazarse y permanecer en suspensión en el aire en los lugares de trabajo; la expresión «polvo de asbesto en suspensión en el aire» designa, con fines de medición, las partículas de polvo medidas por evaluación gravimétrica u otro modo equivalente; la expresión «fibras de asbesto respirables» designa las fibras de asbesto cuyo diámetro sea inferior a tres micras y cuya relación entre longitud y diámetro sea superior a 3 :1. En la medición, solamente se tomarán en cuenta las fibras de longitud superior a cinco micras; y la expresión «exposición al asbesto» designa una exposición en el trabajo a las fibras de asbesto respirables o al polvo de asbesto en suspensión en el aire, originada por el asbesto o por los minerales, materiales o productos que contengan asbesto. Por otro lado, el párrafo 24 de la Recomendación núm. 172 propone que el personal de limpieza también esté incluido en su campo de aplicación.

Método de aplicación

El Convenio debe ser aplicado por vía legislativa [48] que prescriba medidas de prevención y control de los riesgos para la salud debidos a la exposición al asbesto, así como las medidas de protección de los trabajadores contra estos riesgos (artículo 3, párrafo 1). Con vistas a la elaboración de la legislación nacional respecto a las medidas a tomar, el párrafo 4 de la Recomendación preconiza que se tomen en consideración los artículos 1 y 2 del Convenio (núm. 139) sobre el cáncer profesional, 1974 [49]. La legislación nacional en la materia debe ser revisada periódicamente a la luz de los progresos técnicos y del desarrollo de los conocimientos científicos (artículo 3, párrafo 2). A este respecto, la Recomendación precisa en su párrafo 5 que las informaciones contenidas especialmente en el «Repertorio de recomendaciones prácticas sobre seguridad en la utilización del amianto» publicado por la Oficina Internacional del Trabajo, deberían ser utilizados como fuente de inspiración cuando se revise la legislación nacional en vigor, así como las informaciones provenientes de otros organismos competentes sobre el asbesto y sus materiales de sustitución. En cuanto a las medidas a tomar para dar efecto a las disposiciones del Convenio, la autoridad competente debe consultar a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas (artículo 4). En lo que respecta más específicamente a las medidas apropiadas a tomar para prevenir y controlar la exposición al asbesto, el párrafo 7 de la Recomendación añade que el empleador debería, en consulta y colaboración con los trabajadores interesados o sus representantes, recurrir a las opiniones de las organizaciones competentes que son autoridades en la materia, especialmente a

[47] El término «asbesto» no designa una sustancia química única, sino a un grupo de minerales emparentados debido a sus propiedades físicas. Véase OIT: *Utilización del asbesto en condiciones de seguridad*, CIT, 71.ª reunión, Ginebra, 1985, Informe VI (1), pág. 28; OIT: *Encyclopédie de médicine, d'hygiène et de sécurité du travail*, Ginebra, 1974, vol. I, pág. 101.

[48] Contrariamente a lo que ocurre con la mayoría de los convenios para los que las medidas de aplicación a nivel nacional pueden ser elegidas según las condiciones y la práctica nacionales.

[49] Los artículos 1 y 2 del Convenio sobre el cáncer profesional, 1974 (núm. 139), tratan de los principios siguientes: el establecimiento periódico de una lista de sustancias cancerígenas a las cuales está prohibida o sometida a autorización o a control la exposición profesional, y la sustitución de estas sustancias por sustancias que no sean cancerígenas o que sean menos nocivas.

servicios de salud en el trabajo [50]. Por lo que se refiere a que se lleven a cabo consultas y que haya cooperación entre el empleador y los trabajadores de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, el párrafo 7, punto 2, de la Recomendación propone que se consulte a los delegados de seguridad de los trabajadores, a los comités de seguridad e higiene de los trabajadores, a los comités paritarios de seguridad e higiene en el trabajo o a otros representantes de los trabajadores.

Excepciones

El artículo 3, párrafo 3 del Convenio prevé que la autoridad competente pueda acordar excepciones de carácter temporal a las medidas que deben prescribirse en virtud de su párrafo 1. Se trata de medidas para prevenir y controlar los riesgos para la salud debidos a la exposición profesional al asbesto y para proteger a los trabajadores contra estos riesgos. La autorización de una excepción tiene un carácter estrictamente temporal y, por lo tanto, sólo debe ser acordada en las condiciones y dentro de los plazos fijados previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas. Además, la autoridad competente debe asegurarse de que se toman las precauciones necesarias para proteger la salud de los trabajadores (artículos 3 y 4) [51].

Responsabilidad del empleador con miras a la aplicación

En primer lugar, los empleadores serán responsables de la observancia de las medidas prescritas por la legislación nacional (artículo 6, párrafo 1). En el caso en el que dos o más empleadores lleven a cabo simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo, deberán colaborar en la aplicación de las medidas prescritas, sin perjuicio de la responsabilidad que incumba a cada uno por las salud o la seguridad de sus propios trabajadores (artículo 6, párrafo 2). Además, cada empleador deberá establecer y aplicar, bajo su propia responsabilidad, medidas prácticas para la prevención y el control de la exposición de sus trabajadores al asbesto y para la protección de éstos contra los riesgos debidos al asbesto (artículo 16). Por añadidura, los empleadores y los trabajadores o sus representantes deberán colaborar lo más estrechamente posible, a todos los niveles en la empresa, en la aplicación de las medidas prescritas conforme a este Convenio (artículo 8). Por último, la observancia de la legislación adoptada, relativa a las medidas de prevención, de control y de protección de los trabajadores contra los riesgos del amianto, deberá asegurarse por medio de un sistema de inspección suficiente y apropiado, incluyendo las sanciones adecuadas previstas en la legislación (artículo 5).

Derechos y obligaciones de los trabajadores

El párrafo 9 de la Recomendación establece un principio general adicional según el cual todo trabajador que se retire de una situación de trabajo por tener motivos razonables para creer que tal situación entraña un peligro grave para su vida o su salud debería:

— advertir a su superior jerárquico inmediato;

[50] Para más información sobre los servicios de salud véase el Convenio núm. 161.

[51] El objetivo previsto por las excepciones temporales, tal como se desprende de los trabajos preparatorios, es evidentemente ofrecer a las empresas un cierto período para permitirles introducir de forma progresiva las medidas de prevención, de control y de protección prescritas por la legislación nacional en aplicación del artículo 3, párrafo 1, del Convenio, para ajustarse a las disposiciones de éste. Si un cierto número de empresas no se hallan en estado de ponerse en conformidad con las prescripciones requeridas después de un cierto período de tiempo, no pueden, sin embargo, ser liberadas de forma permanente de sus obligaciones. Véase OIT: *Utilización del asbesto en condiciones de seguridad*, CIT, 71.ª reunión, Ginebra, 1985, Informe VI (2), págs. 15, 16 y 17.

— estar protegido contra medidas de represalia o disciplinarias, de conformidad con las condiciones y la práctica nacionales.

En ese caso, no se debería tomar ninguna medida contra en trabajador por haber formulado de buena fe una queja sobre lo que él consideraba que era una infracción a las disposiciones reglamentarias o una carencia grave en las medidas tomadas por el empleador en el campo de la seguridad y de la salud de los trabajadores y del medio de trabajo.

Además, los trabajadores ocupados en labores en las que se utilice asbesto o productos que contengan asbesto deben, dentro de los límites de su responsabilidad, aplicar los procedimientos de seguridad e higiene prescritos y, en particular, utilizar equipos de protección adecuados (párrafo 8 de la Recomendación).

Medidas de prevención y de protección

Medidas técnicas

Las medidas técnicas de prevención consisten esencialmente en medidas para prevenir la formación de polvo, para impedir su dispersión en el punto de formación y para reducir la concentración de polvo y/o de fibras de asbesto al nivel más bajo posible [52]. A este respecto, el artículo 9 del Convenio prescribe, de manera general, que la exposición al asbesto debe ser prevenida o controlada a través de medidas técnicas de prevención y prácticas de trabajo adecuadas, incluida la higiene en el lugar de trabajo, y por el establecimiento de reglas y procedimientos especiales, incluidas las autorizaciones para la utilización del asbesto o para determinados procesos de trabajo. La legislación nacional adoptada para prevenir, controlar o proteger a los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al asbesto debe, por consiguiente, prescribir una o varias de las medidas siguientes, en el caso de que ello sea necesario para proteger la salud de los trabajadores y que sea realizable desde el punto de vista técnico:

— la sustitución del asbesto, o de ciertos productos que contengan asbesto, por otros materiales o productos, o la utilización de tecnologías alternativas inofensivas o menos nocivas siempre que esto sea técnicamente posible [53] (artículo 10, párrafo 1).

— la prohibición total o parcial de la utilización del asbesto o de ciertos tipos de asbesto o de ciertos productos que contengan asbesto en determinados procesos de trabajo (artículo 10, párrafo 2). A este respecto, la Recomendación en su párrafo 12, punto 2, propone que todos los posibles materiales de sustitución deberían ser objeto de una evaluación minuciosa de sus posibles efectos nocivos para la salud.

En el mismo orden de ideas, el artículo 11, párrafo 1, del Convenio prevé una prohibición de la utilización de crocidolita y de los productos que contengan esta fibra. No obstante, el párrafo 2 concede a la autoridad competente la posibilidad de acordar excepciones a esta prohibición, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando la sustitución no sea razonable ni

[52] Véase OIT: *Utilización del asbesto en condiciones de seguridad*, CIT, 71.ª reunión, Ginebra, 1985, Informe VI (1), págs. 7 y 44.

[53] La fórmula «técnicamente posible» no permite tener en cuenta el coste de las medidas de sustitución con relación al riesgo humano. Véase OIT: *Utilización del asbesto en condiciones de seguridad*, CIT, 71.ª reunión, Ginebra, 1985, Informe VI (1), págs. 43 y 44.

factible [54], siempre que se tomen medidas para garantizar que la salud de los trabajadores no corra riesgo alguno [55]. Además, deberá prohibirse la pulverización de todas las formas de asbesto (artículo 12, párrafo 1). En cambio, la autoridad competente debe estar facultada, como ocurre para la crocidolita, para permitir su utilización bajo las mismas condiciones que las descritas arriba para la crocidolita (artículo 12, párrafo 2).

Por otro lado, la autoridad competente debe imponer límites de exposición de los trabajadores al asbesto u otros criterios de exposición que permitan la evaluación del medio ambiente de trabajo (artículo 15, párrafo 1). Estos deben fijarse, revisarse y actualizarse periódicamente a la luz de los progresos tecnológicos y de la evolución de los conocimientos técnicos y científicos (artículo 15, párrafo 2). En lo que respecta al método a utilizar para establecer los límites de exposición, el párrafo 22, punto 1, de la Recomendación propone fijarlo por referencia a la concentración de polvo de asbesto en suspensión en el aire, ponderada en el tiempo, comúnmente referida a una jornada de ocho horas y a una semana de cuarenta horas, y por referencia a un método reconocido de muestreo y medición. En este orden de ideas, la Recomendación preconiza en su párrafo 23 que las instalaciones, sistemas de ventilación, maquinaria y dispositivos de protección concebidos para prevenir y controlar los efectos del polvo de asbesto deberían revisarse periódicamente y mantenerse en buen estado de funcionamiento. Para luchar contra la acumulación de polvo de asbesto sobre las superficies, los lugares de trabajo deberían limpiarse con la frecuencia requerida según métodos que garanticen la seguridad (párrafo 24). Además, para garantizar que se observen los límites de exposición y otros criterios de exposición, así como para reducir la exposición al nivel más bajo posible, el empleador, por su parte, debe tomar todas las medidas apropiadas en todos los lugares de trabajo en los que los trabajadores están expuestos al asbesto para prevenir o controlar la liberación de polvo de amianto en el aire (artículo 15, párrafo 3). Según el artículo 20, párrafo 1, del Convenio, el empleador deberá medir la concentración de polvos de asbesto en suspensión en el aire en los lugares de trabajo y vigilar con regularidad la exposición de los trabajadores al asbesto. Por añadidura, el empleador asume la responsabilidad por el establecimiento y la aplicación de las medidas prácticas para la prevención y el control de la exposición al amianto de los trabajadores, así como de la protección contra los riesgos debidos al amianto (artículo 16).

Protección individual

Cuando las medidas colectivas de prevención técnica son insuficientes y no permiten esperar la circunscripción del grado de exposición al asbesto dentro de los límites de exposición fijados, el empleador deberá proporcionar, mantener y en caso necesario reemplazar, sin que ello suponga gastos para los trabajadores, el equipo de protección respiratoria que sea adecuado y ropa de protección especial, cuando corresponda (artículo 15, párrafo 4). El equipo de protección respiratoria utilizado deberá ser conforme a las normas fijadas por la autoridad competente y sólo se utilizará con carácter complementario, temporal, de emergencia o excepcional y nunca en sustitución del control técnico (artículo 15, párrafo 4). A este respecto, el párrafo 25, punto 3, de la Recomendación añade que en los casos en los que se requiera utilizar protección respiratoria deberían preverse tiempos de descanso suficientes en zonas de reposo apropiadas, habida cuenta de las molestias físicas que entraña su utilización. Además, el

[54] Es el caso que se daría, por ejemplo, cuando el coste de la sustitución fuese excesivo mientras que el riesgo humano fuese reducido. Véase OIT: *Utilización del asbesto en condiciones de seguridad*, CIT, 71.ª reunión, Ginebra, 1985, Informe VI (1), págs. 43 y 44.

[55] Contrariamente a las condiciones bajo las cuales las excepciones son posibles en aplicación del artículo 3, párrafo 3, del Convenio, las excepciones a la prohibición de la utilización de crocidolito y de productos que contengan esta fibra no están sometidas a una restricción temporal.

empleador deberá poner a su disposición ropa de trabajo apropiada que no debe usarse fuera de los lugares de trabajo siempre que la ropa personal de los trabajadores pueda estar contaminada por polvo de asbesto (artículo 18, párrafo 1). El artículo 18, en su párrafo 3, precisa que la legislación nacional debe prohibir que los trabajadores lleven a sus casas la ropa de trabajo, la ropa de protección especial y el equipo de protección personal. Además, el párrafo 26, punto 2, de la Recomendación aconseja que el empleador debería proporcionar a los trabajadores información suficiente y en debida forma sobre los riesgos que pudiera entrañar para la salud de su familia y de otras personas si llevan a sus casas ropa contaminada por el polvo de asbesto [56]. La manipulación y la limpieza de la ropa de trabajo y de la ropa de protección especial, tras su utilización, deberán efectuarse en condiciones sujetas a control, de conformidad con lo establecido por la autoridad competente y bajo la responsabilidad del empleador, a fin de evitar el desprendimiento de polvo de asbesto (artículo 18, párrafos 2 y 4). Además, el empleador debe ofrecer a los trabajadores expuestos al asbesto la posibilidad de lavarse poniendo a su disposición instalaciones de lavabos, baños o duchas en los lugares de trabajo, según convenga (artículo 18, párrafo 5).

Medidas administrativas

La legislación nacional debe obligar al empleador a notificar a la autoridad competente determinados tipos de trabajo que entrañen una exposición al asbesto, en la forma y con la extensión que prescriba la autoridad competente (artículo 13). En lo que respecta a la manera y la medida en que dicha notificación deberá efectuarse, el párrafo 13 de la Recomendación enumera las informaciones que habrán de contener la notificaciones de los trabajos que entrañen la exposición al asbesto, y que son determinados por la autoridad competente [57]. Además, los productores y los proveedores de asbesto, así como los fabricantes y los proveedores de productos que contengan asbesto, serán responsables de rotular suficientemente los embalajes y, cuando ello sea necesario, los productos, en un idioma y de una manera fácilmente comprensibles por los trabajadores y los usuarios interesados, según las prescripciones dictadas por la autoridad competente (artículo 14). Los rótulos deberían imprimirse en el idioma o idiomas de uso común en el país de que se trata (párrafo 20, punto 2, de la Recomendación). A este respecto, la Recomendación preconiza que se exija que los productores y proveedores de asbesto y a los fabricantes y proveedores de productos que contengan asbesto preparen y proporcionen una ficha técnica informativa en la que se indiquen el contenido en asbesto, los riesgos que entraña para la salud y las medidas de protección adecuadas (párrafo 20, punto 3). En lo que respecta a la demolición de instalaciones o estructuras que contengan materiales aislantes friables a base de asbesto y la eliminación del asbesto de los edificios o construcciones cuando hay riesgo de que el asbesto pueda entrar en suspensión en el aire, sólo podrán ser emprendidas por los empleadores o contratistas reconocidos por la autoridad competente como calificados para ejecutar tales trabajos y que hayan sido facultados al efecto (artículo 17, párrafo 1) [58]. Antes de emprender los trabajos de demolición, el empleador o

[56] El polvo de amianto depositado sobre las vestiduras es considerado como un posible riesgo. Véase OIT: *Encyclopédie de médicine, d'hygiène et de sécurité du travail*, Ginebra, 1974, vol. I, pág. 105.

[57] Según el párrafo 13, punto 2, de la Recomendación estas informaciones deberían referirse, en particular, al tipo y cantidad de asbesto utilizado, a las actividades y procesos realizados, a los productos elaborados, al número de trabajadores expuestos y al nivel y frecuencia de su exposición al riesgo, a las medidas de protección y de prevención adoptadas en cumplimiento de la legislación nacional y cualquier otra información necesaria para proteger la salud de los trabajadores.

[58] El artículo 17, párrafo 1, del Convenio deja en manos de la autoridad competente, en cada país, el decidir de la forma más apropiada que se reconoce que los empleadores o los contratistas están calificados para efectuar trabajos de demolición y de eliminación y están habilitados a este efecto.

contratista deberá elaborar un plan de trabajo, en consulta con los trabajadores o sus representantes, sobre las medidas que se van a tomar, inclusive las destinadas a:

— procurar toda la protección necesaria a los trabajadores;

— limitar el desprendimiento de polvo de asbesto en el aire;

— prever la eliminación de residuos que contengan asbesto (artículo 17, párrafo 2) [59].

Residuos

La eliminación de los residuos que contengan asbesto debe ser efectuada por el empleador de manera que no se produzca ningún riesgo ni para la salud de los trabajadores ni para la de la población vecina a la empresa, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales (artículo 19, párrafo 1). En lo que respecta a la emisión de polvos de asbesto desde los lugares de trabajo, la autoridad competente y los empleadores deberán adoptar medidas apropiadas para evitar que el medio ambiente general sea contaminado (artículo 19, párrafo 2).

Vigilancia del medio ambiente de trabajo y de la salud de los trabajadores

Medio ambiente de trabajo

En caso de que sea necesario para proteger la salud de los trabajadores, el empleador deberá medir la concentración de polvos de asbesto en suspensión en el aire en los lugares de trabajo y vigilar la exposición de los trabajadores al asbesto a intervalos determinados por la autoridad competente y de conformidad con los métodos aprobados por ésta (artículo 20, párrafo 1). En esta óptica, el párrafo 30, punto 3 de la Recomendación dice que la frecuencia e importancia del muestreo y de las mediciones deberían guardar relación con el nivel de riesgo, con los cambios introducidos en los procesos de trabajo y con otras circunstancias pertinentes. Los registros que se realicen deberán conservarse por el período prescrito por la autoridad competente (artículo 20, párrafo 2). Los trabajadores interesados, sus representantes, así como los servicios de inspección deberán tener acceso a dichos registros (artículo 20, párrafo 3). Además, los trabajadores y sus representantes deberán tener el derecho de solicitar controles del medio ambiente y de impugnar los resultados de los controles ante la autoridad competente (artículo 20, párrafo 4).

Esto puede hacerse por un sistema previo de autorización de los contratistas reconocidos, reservando los trabajos de demolición en los que se sabe que hay asbesto a un número limitado de empresas especializadas y autorizadas, o bien a través de un sistema en el que para cada proyecto de demolición la autoridad competente habilite al contratista interesado para empezar los trabajos, a condición de que lo reconozca como contratista calificado. Véase *Memorándum preparado por la Oficina Internacional del Trabajo en respuesta a las peticiones de aclaración de los instrumentos adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo*, OIT: *Boletín Oficial*, vol. LXXI, 1998, Serie A, núm. 1, págs. 61-64.

[59] El artículo 17 del Convenio se aplica sólo a los trabajos de demolición y de eliminación cuando la presencia de asbesto se conoce con antelación. Véase *Memorándum preparado por la Oficina Internacional del Trabajo en respuesta a las peticiones de aclaración de los instrumentos adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo*, OIT: *Boletín Oficial*, vol. LXXI, 1998, serie A, núm. 1, pág. 3.

Vigilancia de la salud

Los trabajadores que estén o hayan estado expuestos al asbesto deberán poder beneficiarse de los exámenes médicos necesarios para vigilar su estado de salud en función del riesgo profesional y diagnosticar las enfermedades profesionales provocadas por la exposición al asbesto, en conformidad con la legislación y la práctica nacionales (artículo 21, párrafo 1) [60]. Los trabajadores deberán ser informados en forma adecuada y suficiente de los resultados de sus exámenes médicos y ser asesorados personalmente respecto de su estado de salud en relación con su trabajo (artículo 21, párrafo 3). La vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con la utilización de asbesto no debe entrañar ninguna pérdida de ingresos para ellos. Además, dicha vigilancia debe tener lugar, en la medida de lo posible, durante las horas de trabajo (artículo 21, párrafo 2). Cuando no sea aconsejable desde el punto de vista médico la asignación permanente a un trabajo que entrañe exposición al asbesto, deberá hacerse todo lo que sea posible para ofrecer al trabajador afectado otros medios de mantener sus ingresos, de manera compatible con la práctica y las condiciones nacionales (artículo 21, párrafo 4). Por último, la autoridad competente deberá elaborar un sistema de notificación de las enfermedades profesionales causadas por el asbesto (artículo 21, párrafo 5). En lo que respecta a la frecuencia de los exámenes médicos, la Recomendación preconiza que deberían ser efectuados previamente al desempeño de ese trabajo y periódicamente a intervalos adecuados, a determinar por la autoridad competente teniendo en cuenta el nivel de exposición y el estado de salud en relación con el riesgo profesional (párrafo 31, puntos 1 y 2). Por otra parte, la autoridad competente debería velar por que se tomen las disposiciones necesarias, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, para que los trabajadores puedan seguir sometiéndose a los reconocimientos médicos adecuados tras cesar de desempeñar un trabajo que entrañe exposición al asbesto (párrafo 31, punto 3).

Información y educación de los trabajadores

La autoridad competente, en coordinación con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, deberá tomar las medidas adecuadas para promover la difusión de informaciones y la educación de todas las personas interesadas acerca de los riesgos que entraña para la salud la exposición al asbesto, así como de los métodos de prevención y de control (artículo 22, párrafo 1). A este fin, su párrafo 2 dice que la autoridad competente deberá velar por la formulación, por escrito, por los empleadores de políticas y procedimientos relativos a las medidas de educación y de formación periódica de los trabajadores en lo que concierne a los riesgos debidos al asbesto y a los métodos de prevención y control. En este orden de ideas, el párrafo 41 de la Recomendación apoya la elaboración de guías didácticas apropiadas para trabajadores, empleadores y otras personas. Además, su párrafo 44 sostiene que las organizaciones de empleadores y de trabajadores deberían tomar medidas concretas para contribuir y colaborar en la ejecución de programas de formación, información, prevención, control y protección relativos a los riesgos profesionales causados por la exposición al asbesto. Por último, el empleador deberá velar por que todos los trabajadores expuestos o que puedan estar expuestos al asbesto sean informados de los riesgos para la salud que entraña su trabajo, conozcan las medidas preventivas y de control de la exposición y, en particular, los métodos de trabajo correctos y reciban una formación continua al respecto (artículo 22, párrafo 3). El tema de la información y de la formación es completado por los párrafos 42 y 43 de la Recomendación que precisan que la formación debería ser gratuita para el trabajador y presentarse en un idioma y de una manera que le resulten fácilmente

[60] El examen médico previo al empleo debe permitir sobre todo descartar a los sujetos que ya presentan afecciones pulmonares susceptibles de ser posteriormente confundidas con la asbestosis. Véase OIT: *Encyclopédie de médicine, d'hygiène et de sécurité du travail*, Ginebra, 1974, vol. I, pág. 105.

comprensibles y que muestre los efectos nocivos para la salud de la exposición. Además, el acento de dicha educación debería ponerse sobre el riesgo particular para la salud de los trabajadores creado por la combinación de tabaquismo y exposición al asbesto.

El Convenio núm. 119 y la Recomendación núm. 118 fueron concebidos para asegurar el mayor campo de aplicación posible, mientras mantienen la suficiente flexibilidad para acomodarse a la amplia variedad de condiciones y circunstancias nacionales. El campo de aplicación de los instrumentos viene determinado por dos grandes consideraciones, los tipos de maquinaria y las ramas de la actividad económica que se cubren.

Convenio sobre la protección de la maquinaria, 1963 (núm. 119) y Recomendación sobre la protección de la maquinaria, 1963 (núm. 118)

Campo de aplicación

El campo de aplicación de los instrumentos está determinado por los tipos de maquinaria y las ramas de la actividad económica que se cubren.

Tipos de maquinaria cubiertos

Según el artículo 1 del Convenio, deben ser consideradas como maquinaria a efectos de aplicación del Convenio todas las máquinas movidas por una fuerza no humana lo que también incluye las máquinas movidas por fuerza animal [61]. El Convenio se aplica a todas las categorías de máquinas usadas con fines industriales, ya sean nuevas o de ocasión [62]. Debe entenderse que la maquinaria importada también entra dentro del campo de aplicación del Convenio [63].

El Convenio también permite la aplicación discrecional a máquinas movidas por fuerza humana, aunque sólo hasta donde lo determine la autoridad competente de cada país, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas.

El Convenio permite una aplicación más flexible respecto a ciertos tipos de maquinaria. De esta forma, se aplica a los vehículos que circulan por carretera o sobre rieles sólo cuando están en movimiento y sólo en relación con la seguridad del conductor o de los conductores, y a las máquinas agrícolas móviles sólo en relación con la seguridad de los trabajadores empleados en relación con estas máquinas [64].

[61] OIT: Prohibición de la venta, arrendamiento, y uso de maquinaria inadecuadamente protegida. Informe IV (1), Conferencia Internacional del Trabajo, 47.ª reunión, Ginebra, 1963, pág. 6; OIT: *Actas* de las sesiones, Conferencia Internacional del Trabajo, 47.ª reunión, Ginebra, 1963, págs. 577 y 578.

[62] OIT: *Actas* de las sesiones, CIT, 47.ª reunión, Ginebra, 1963.

[63] OIT: *Boletín Oficial*, vol. LIII, núm. 4, 1970, pág. 410; *Estudio general* de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones sobre seguridad en el medio ambiente de trabajo, Informe III (Parte 4B), Conferencia Internacional del Trabajo, 73.ª reunión, 1987, párrafo 70.

[64] Véase OIT: *Actas* de las sesiones, Conferencia Internacional del Trabajo, 47.ª reunión, Ginebra, 1963, págs. 577 y 578.

El campo de aplicación de la Recomendación núm. 118 respecto a los tipos de maquinaria es el mismo del Convenio (párrafo 1, 1)).

Aplicación general a todas las ramas de la actividad económica

Los instrumentos se aplican a todas las ramas de la actividad económica (artículo 17 del Convenio y párrafo 16 de la Recomendación), a menos que el Miembro que ratifique el Convenio restrinja su aplicación por medio de una declaración anexa a su ratificación. Para limitar estas restricciones, el Convenio debe ser aplicable como mínimo a las empresas o ramas de la actividad económica en donde la maquinaria es ampliamente utilizada. La autoridad competente debe determinar, después de realizar consultas con los servicios de inspección del trabajo y con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, cuáles son las empresas y las ramas de la actividad económica que utilizan ampliamente maquinaria [65].

Fabricación, venta, arrendamiento, cesión a cualquier otro título y exposición de la maquinaria

Consideraciones generales

Las disposiciones esenciales de los instrumentos están clasificadas en la parte II del Convenio que trata de la prohibición y prevención de la venta, el arrendamiento, la cesión a cualquier otro título y la exposición de la maquinaria no protegida, complementada por la parte I de la Recomendación que añade el diseño y la fabricación, y la parte III del Convenio, complementada por la parte II de la Recomendación, respecto a la prohibición y prevención del uso de la maquinaria.

Medidas respecto a la fabricación, venta, arrendamiento y cesión a cualquier otro título y exposición de la maquinaria

Respecto a las medidas sobre fabricación, venta, arrendamiento y cesión a cualquier otro título y exposición de la maquinaria peligrosa, las medidas de protección están restringidas a ciertas partes enumeradas como peligrosas (artículo 2 del Convenio y párrafo 1 de la Recomendación), mientras que las medidas respecto a la utilización de máquinas requieren la protección de alguna parte peligrosa de la maquinaria, incluyendo los órganos de trabajo (punto de operación) (artículo 6 del Convenio).

La venta y arrendamiento de las máquinas cuyas partes peligrosas se hallen desprovistas de dispositivos adecuados de protección debe ser prohibida por la legislación nacional si no puede evitarse a través de otras medidas igualmente efectivas (artículo 2, 1) del Convenio).

En la medida que determine la autoridad competente, la cesión a cualquier otro título y la exposición de máquinas cuyos elementos peligrosos se hallen desprovistos de dispositivos adecuados de protección, debe prohibirse o impedirse. Respecto a la exhibición de máquinas, además, el Convenio dispone la posibilidad de una remoción temporal de los dispositivos de seguridad para fines de demostración, a condición de que se adopten las precauciones apropiadas para proteger a las personas contra todo riesgo (artículo 2, 2) del Convenio).

Las medidas de protección respecto a la venta, el arrendamiento, y la cesión a cualquier otro título y exposición de las máquinas peligrosas están restringidas a la

[65] Véase Memorándum de la OIT: *Boletín Oficial,* vol. LIII, núm. 4, 1970, pág. 409.

protección de ciertas partes especificadas como peligrosas de dichas máquinas. Por otra parte, las medidas de protección respecto al uso de máquinas no están limitadas a este respecto y requieren la protección de cualquier parte peligrosa de éstas. Las partes de las máquinas que están identificadas como peligrosas consisten en dos grupos: i) cualquier parte móvil que tenga partes que sobresalgan; y ii) engranajes y transmisiones cuando están en movimiento, incluyendo los controles [66]. Ambos grupos son enumerados en los artículos 2 3) y 4) del Convenio, que además dispone que otras partes de las máquinas que también puedan ser peligrosas se deberán proteger de manera que se prevenga este peligro. La extensión de la protección será determinada por la autoridad competente.

Además de las partes especificadas en el artículo 2 del Convenio, la Recomendación también trata de las partes peligrosas que están relacionadas con el órgano de trabajo (punto de operación) de determinados tipos de máquinas especificadas en la legislación nacional u otras medidas (párrafo 1), y propone que para este propósito se tengan en cuenta los peligros enumerados en el párrafo 2. La Comisión de la Conferencia competente indicó que esta disposición cubre en especial los riesgos debidos la explosión y la acción de sustancias tóxicas, polvo, partículas que están en el aire, líquidos, calor, radiaciones ionizantes y los riesgos debidos al ruido y a las vibraciones dañinas; estableciendo de esta forma una relación entre los instrumentos de protección de la maquinaria y el medio ambiente de trabajo (contaminación, ruido y vibraciones) [67].

Disposiciones relativas a las instrucciones sobre el modo de utilizar las máquinas

La Recomendación estipula que cualquier instrucción sobre el modo de utilizar las máquinas debería basarse en métodos adecuados para garantizar su utilización con toda seguridad.

Responsabilidad sobre la aplicación

La obligación de aplicar las disposiciones del Convenio deberá incumbir al vendedor, al arrendador, a la persona que cede la máquina a cualquier otro título o al expositor y, cuando la legislación nacional así lo disponga, a sus mandatarios respectivos. Lo mismo se aplica al fabricante cuando este vende, arrienda, cede a cualquier otro título o expone máquinas (artículo 4 del Convenio y párrafo 4 de la Recomendación).

Utilización de la maquinaria

Medidas respecto a la utilización de la maquinaria

La utilización de maquinaria insuficientemente protegida debe ser prohibida por la legislación nacional o impedida a través de otras medidas igualmente efectivas. No resulta suficiente el exigir la protección de la maquinaria que se está utilizando si al mismo tiempo no se prohíbe la utilización de maquinaria insuficientemente protegida [68]. Sin embargo, cuando esta prohibición no pueda respetarse plenamente sin impedir la utilización de la máquina, se aplicará en la medida en que lo permita su utilización. Por otra parte, los

[66] Véase OIT: *Prohibición de la venta, arrendamiento y utilización de la maquinaria industrial desprovista de dispositivos adecuados de protección*. Informe VI (1), Conferencia Internacional del Trabajo, 46.ª reunión, 1962, págs. 7 y 8.

[67] Véase OIT: *Actas* de las sesiones, Conferencia Internacional del Trabajo, 47.ª reunión, Ginebra, 1963, pág. 582.

[68] Véase *Estudio general,* 1987, párrafo 180.

dispositivos adecuados de protección deben proporcionarse para cualquier parte peligrosa de las máquinas incluyendo los órganos de trabajo (punto de operación) (artículo 6 del Convenio y párrafo 7 de la Recomendación).

Obligaciones de los empleadores

Las responsabilidades de los empleadores incluyen el proporcionar: i) una apropiada protección de la maquinaria que se esté utilizando (artículo 7 del Convenio y párrafo 8 de la Recomendación); ii) información e indicaciones a los trabajadores sobre la forma segura de utilizar la maquinaria (artículo 10, 1) del Convenio y párrafo 11, 1) de la Recomendación); y sobre todo condiciones de ambiente que no entrañen peligro alguno para los trabajadores (artículo 10, 2) del Convenio y párrafo 11, 2) de la Recomendación) que pueden consistir en iluminación, ventilación o poder oír las consignas orales [69].

Los mandatarios de los empleadores, tal como se prescribe en virtud de la legislación nacional, son igualmente responsables (artículo 14 del Convenio y párrafo 15 de la Recomendación).

Derechos y obligaciones de los trabajadores

Los trabajadores no deben utilizar las máquinas sin que estén colocados en su lugar los dispositivos de protección, y no deberán inutilizarse los dispositivos de protección. Por otra parte, no se les podrá pedir que utilicen una máquina sin que se hallen en su lugar los dispositivos de protección o si se han inutilizado (artículo 11 del Convenio y párrafo 12 de la Recomendación).

La ratificación del Convenio no debe menoscabar los derechos de que gozan los trabajadores en virtud de la legislación nacional sobre el sistema de seguridad social o el seguro social (artículo 12 del Convenio y párrafo 13 de la Recomendación).

Obligaciones de los trabajadores independientes

Las disposiciones que se refieren a las obligaciones de los empleadores y de los trabajadores respecto a la utilización de la maquinaria también son de aplicación a los trabajadores independientes, si la autoridad competente así lo decide (artículo 13 del Convenio y párrafo 14 de la Recomendación).

Excepciones permitidas en virtud de los instrumentos

Los instrumentos permiten cuatro categorías distintas de excepciones: 1) las que conciernen a máquinas u órganos de trabajo de las máquinas que ofrezcan seguridad debido a su construcción o instalación; 2) excepciones respecto a las operaciones de mantenimiento y otras de operaciones de este tipo; 3) excepciones en lo que respecta a almacenar, exponer o destinarlas a chatarra o para renovarlas; 4) posibles excepciones temporales a las disposiciones de los instrumentos. De éstas, las excepciones respecto al almacenaje, la exposición o el destinarlas a chatarra o a la renovación conciernen sólo a la parte II del Convenio y parte la I de la Recomendación que tratan de la venta, arrendamiento, y cesión a cualquier otro título o exposición de la maquinaria, mientras que las otras excepciones también se aplican a las partes de los instrumentos que tratan de la utilización de la maquinaria.

[69] Véase *Estudio general,* 1987, párrafo 215.

El artículo 3, 1) del Convenio dispone que la prohibición de la venta, arrendamiento, y cesión a cualquier otro título o exposición de máquinas no se aplica a las máquinas o partes peligrosas especificadas en el artículo 2 que, debido a su construcción, instalación o colocación ofrecen idéntica seguridad como si estuviesen protegidas por dispositivos adecuados de seguridad. Respecto a la maquinaria, el artículo 8, 1) del Convenio también excluye a las máquinas que ofrezcan seguridad debido a su construcción, instalación o colocación (véanse también los párrafos 3, 1) y 9, 1) de la Recomendación).

En el artículo 3, 2) del Convenio se incluyen excepciones similares que permiten la venta, el arrendamiento, y la cesión a cualquier otro título o exposición de la maquinaria que no esté debidamente protegida si durante las operaciones de conservación, engrase, cambio de órgano de trabajo o ajuste de las partes activas, estas operaciones pueden efectuarse de acuerdo con las normas usuales de seguridad. La prohibición de la utilización de maquinaria no protegida, así como la obligación de no quitar o no inutilizar los dispositivos de protección de que vaya provista (artículos 6 y 11 del Convenio) tampoco deben ser causa de que no se realicen las operaciones antes mencionadas, siempre que se lleven a cabo de conformidad con las normas de seguridad aceptadas (véanse también párrafos 3, 2), que también conciernen a la fabricación, y 9, 2) de la Recomendación).

La venta o cesión a cualquier otro título de maquinaria para almacenarla, destinarla a chatarra o renovarla no se prohibirá, siempre que la venta, el arrendamiento y la cesión a cualquier otro título o exposición después del almacenaje o la renovación pueda efectuarse de acuerdo con las normas de seguridad del artículo 2 (artículo 3, 3) del Convenio y párrafo 3, 3) de la Recomendación).

Los gobiernos pueden disponer a través de su legislación nacional o medidas igualmente efectivas una exención temporal de las disposiciones de los artículos 2 y 6 del Convenio para un período que no supere los tres años desde la entrada en vigor del Convenio en el país a lo que esto concierna, y previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas (artículos 5 y 9 del Convenio y párrafos 5 y 10 de la Recomendación).

La posibilidad de que un país que ratifique el Convenio pueda concederse una exención temporal de la prohibición de venta, arrendamiento y cesión a cualquier otro título y exposición y utilización de la maquinaria no protegida, es un ejemplo, entre otros, de la flexibilidad del Convenio [70].

Medidas de aplicación y control

Los instrumentos disponen que se deben tomar las medidas necesarias para su aplicación efectiva, incluyendo la imposición de las debidas sanciones.

El Convenio y la Recomendación también contienen las disposiciones habituales respecto a que los gobiernos deben proporcionar servicios de inspección apropiados para vigilar la aplicación de las disposiciones de los instrumentos, o tendrán que comprobar que se asegura una inspección adecuada (artículo 15 del Convenio y párrafo 17 de la Recomendación).

Papel de las organizaciones de empleadores y de trabajadores

Toda la legislación nacional que dé efecto a las disposiciones del presente Convenio deberá estar elaborada por la autoridad competente, previa consulta a las organizaciones

[70] Véase *Estudio general,* 1987, párrafo 244.

más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, y si ha lugar, a las organizaciones de fabricantes (artículo 16 del Convenio y párrafo 19 de la Recomendación).

Transacciones internacionales

El párrafo 18 de la Recomendación trata de la exportación e importación de maquinaria. Recomienda que los Estados Miembros realicen acuerdos de cooperación mutua respecto a la aplicación del Convenio y de la Recomendación en casos de venta o arrendamiento de maquinaria de un país a otro. Además, las disposiciones pretenden conseguir unas normas de seguridad e higiene en el trabajo uniformes, y hacer referencia a los reglamentos-tipo de seguridad y los repertorios de recomendaciones prácticas apropiados, así como a las normas apropiadas de las organizaciones internacionales de normalización, que los Miembros deben tener en cuenta.

En lo que respecta al Convenio, las disposiciones de la parte II (artículos 2 al 5) no se aplican a la exportación de maquinaria para ser vendida [71]. No obstante, son aplicables a cualquier venta, arrendamiento, cesión o exposición de la maquinaria en el país importador que debe garantizar que la maquinaria importada reúne las normas de seguridad pertinentes [72].

Convenio sobre los productos químicos, 1990 (núm. 170)

El Convenio pretende exhortar a los Miembros que lo ratifiquen a formular, aplicar y reexaminar periódicamente una política coherente de seguridad en la utilización de productos químicos en el trabajo.

Campo de aplicación y definiciones

El Convenio se aplica a todas las ramas de la actividad económica en las que se utilizan productos químicos (artículo 1, 1)). La autoridad competente de todo Miembro que ratifique el Convenio puede, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, y sobre la base de una evaluación de los peligros existentes y de las medidas de protección que hayan de aplicarse, excluir de la aplicación del Convenio o de algunas de sus disposiciones, determinadas ramas de la actividad económica, empresas o productos. Esto resulta posible cuando: *a)* su aplicación plantee problemas especiales de suficiente importancia; y *b)* la protección conferida en su conjunto, según la legislación y la práctica nacionales, no sea inferior a la que resultaría de la aplicación integra de las disposiciones del Convenio (artículo 1, 2), *a)*). No obstante, el Convenio no se aplica a los artículos que, bajo condiciones de utilización normales o razonablemente previsibles, no exponen a los trabajadores a un producto químico peligroso. Tampoco se aplica a los organismos, aunque sí se aplica a los productos químicos derivados de los organismos (artículo 1, 3) y 4)). La autoridad competente, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, tiene que establecer disposiciones especiales para proteger la información confidencial, cuya divulgación a un competidor podría resultar perjudicial para la actividad del empleador, a condición de que la seguridad y la salud de los trabajadores no se vean comprometidas (artículo 1, 2), *b)*). «Productos químicos» designa los elementos y compuestos químicos, y sus mezclas, ya sean naturales o sintéticos. La expresión «productos químicos peligrosos» comprende todo producto químico que haya

[71] OIT: *Boletín Oficial*, vol. LIII, núm. 4, 1970, pág. 410.

[72] Véase *Estudio general,* 1987, párrafos 69 y 70.

sido clasificado como peligroso de conformidad con el artículo 6 del Convenio, o respecto del cual existan informaciones pertinentes que indiquen que entraña un riesgo. La expresión «utilización de productos químicos en el trabajo» implica toda actividad laboral que podría exponer a un trabajador a un producto químico, e incluye su producción, manipulación, almacenamiento, transporte, eliminación y actividades de tratamiento de desechos, emisión como resultado del trabajo, mantenimiento, reparación y limpieza de equipo y recipientes utilizados para los productos químicos (artículo 2 *a)*, *b)* y *c)*).

Principios generales

Un requisito general es que se debe consultar a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas sobre las medidas destinadas a aplicar las disposiciones del Convenio (artículo 3).

El Convenio obliga a cada Miembro a formular, aplicar y reexaminar periódicamente una política coherente de seguridad en la utilización de productos químicos en el trabajo, habida cuenta de las condiciones y práctica nacionales y en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores (artículo 4). La autoridad competente debe poder prohibir o restringir la utilización de ciertos productos químicos peligrosos, o exigir una notificación y una autorización previas a la utilización de dichos productos, si ello está justificado por motivos de seguridad y salud (artículo 5).

Sistemas de clasificación

El Convenio requiere el establecimiento, por la autoridad competente, o por un organismo aprobado por la autoridad competente, y de conformidad con las normas nacionales o internacionales, de sistemas y criterios específicos apropiados para clasificar todos los productos químicos en función del grado y del tipo de los riesgos físicos y para la salud que entrañan, y para evaluar la pertinencia de las informaciones necesarias para determinar su peligrosidad. Las propiedades peligrosas de las mezclas formadas por dos o más productos químicos podrá determinarse evaluando los riesgos que entrañan los productos químicos que las forman. Tales sistemas y criterios deben tener en cuenta las Recomendaciones de las Naciones Unidas relativas al transporte de mercancías peligrosas, en el caso de transporte de productos químicos. El Convenio requiere que los sistemas de clasificación y su aplicación se extiendan de forma progresiva (artículo 6). El párrafo 6 de la Recomendación da más indicaciones sobre los criterios para la clasificación de los productos químicos a los que se refiere el artículo 6 del Convenio, y el párrafo 7 trata del establecimiento y actualización periódica de una lista integrada de los elementos químicos y sus compuestos y de los que todavía no están en la lista. A menos que estén exentos de hacerlo, los fabricantes e importadores deben transmitir a la autoridad competente, antes de su utilización en el trabajo, la información necesaria para mantener actualizada la lista.

Etiquetado y marcado

Todos los productos químicos tienen que marcarse indicando su identificación, y los productos químicos peligrosos deberán llevar además un rótulo fácilmente comprensible para los trabajadores, que facilite información esencial sobre su clasificación, los peligros que entrañan y las precauciones de seguridad que deban observarse. Las exigencias para etiquetar y marcar tienen que ser establecidas por la autoridad competente, o por un organismo aprobado o reconocido por ella, de conformidad con las normas nacionales o internacionales. Tales exigencias deben tener en cuenta las Recomendaciones de las Naciones Unidas relativas al transporte de mercancías peligrosas en el caso del transporte de productos químicos (artículo 7).

Fichas de datos de seguridad

El Convenio exige que para los productos químicos peligrosos se proporcionen a los empleadores fichas de datos que contengan información esencial detallada sobre su identificación, su proveedor, su clasificación, su peligrosidad, las medidas de precaución y los procedimientos de emergencia. Los criterios para la elaboración de fichas de datos de seguridad deben ser establecidos por la autoridad competente, o por un organismo aprobado o reconocido por ella, de conformidad con las normas nacionales e internacionales. La denominación química o común utilizada para identificar el producto químico en la ficha de datos de seguridad debe ser la misma que la que aparece en la etiqueta (artículo 8).

Responsabilidad de los proveedores

Se exige a los proveedores de productos químicos, ya se trate de fabricantes, importadores o distribuidores, que se aseguren de que: *a)* los productos químicos que se suministran han sido clasificados conforme con el artículo 6 del Convenio tal como se describe anteriormente, en base al conocimiento de sus propiedades y a la búsqueda de la información disponible; *b)* dichos productos químicos llevan una marca que permite su identificación de conformidad con el artículo 7, párrafo 1 del Convenio tal como se refiere con anterioridad; *c)* los productos químicos peligrosos que se suministran han sido etiquetados de conformidad con el articulo 7, párrafo 2 del Convenio como se refiere arriba; *d)* se preparan y proporcionan a los empleadores fichas de datos de seguridad relativas a los productos químicos peligrosos de conformidad con el artículo 8, párrafo 1 del Convenio tal como se menciona arriba (artículo 9, 1)).

Se exige a los proveedores de productos químicos peligrosos que velen por que se preparen y suministren a los empleadores, según un método que esté en conformidad con la legislación y práctica nacionales, las etiquetas y fichas de datos de seguridad revisadas cada vez que aparezca nueva información pertinente en materia de salud y seguridad (artículo 9, 2)).

Se exige a los proveedores de productos químicos que todavía no hayan sido clasificados de conformidad con el artículo 6 del Convenio que identifiquen los productos que suministran y evalúen sus propiedades basándose en las informaciones disponibles, con el fin de determinar si son peligrosos (artículo 9, 3)).

Responsabilidad de los empleadores

Identificación

Los empleadores tienen el deber de asegurarse de que todos los productos químicos utilizados en el trabajo están etiquetados o marcados con arreglo a lo previsto en el artículo 7 del Convenio, y que las fichas de datos de seguridad han sido proporcionadas según se prevé en el artículo 8 del Convenio y son puestas a disposición de los trabajadores y de sus representantes. Se exige a los empleadores que reciban productos no etiquetados o marcados, que obtengan la información pertinente del proveedor o de otras fuentes de información razonablemente disponibles, y no deberán utilizar los productos químicos antes de disponer de dicha información. Los empleadores deben asegurarse de que sólo se utilizan los productos químicos clasificados o identificados y evaluados, etiquetados y marcados de conformidad con el Convenio, y de que se tomen todas las debidas precauciones durante su utilización. Los empleadores deben mantener un registro de los productos químicos peligrosos utilizados en el lugar de trabajo, con referencia a las fichas de datos de seguridad apropiadas, y de que este registro sea accesible a todos los trabajadores interesados y a sus representantes. (articulo 10).

Transferencia de productos químicos

Cuando se transfieran productos químicos a otros países, los empleadores deben velar por que se indique el contenido de éstos a fin de que se dé a conocer su identidad y los riesgos que entraña su utilización y todas las precauciones de seguridad que se deben tomar (artículo 11).

Exposición

Se exige a los empleadores: *a)* asegurarse de que sus trabajadores no se hallen expuestos a productos químicos por encima de los límites de exposición o de otros criterios de exposición para la evaluación y el control del medio ambiente de trabajo establecidos por la autoridad competente o un organismo aprobado o reconocido por ella, de conformidad con las normas nacionales e internacionales; *b)* evaluar la exposición de los trabajadores a los productos químicos peligrosos; *c)* vigilar y registrar la exposición de los trabajadores a productos químicos peligrosos, cuando ello sea necesario, para proteger su seguridad y su salud o cuando esté prescrito por la autoridad competente; *d)* asegurarse de que los datos relativos a la vigilancia del medio ambiente de trabajo y de la exposición de los trabajadores que utilizan productos químicos peligrosos se conserven por el período prescrito por la autoridad competente y sean accesibles a esos trabajadores y sus representantes (artículo 12).

Control operativo

Se exige a los empleadores que evalúen los riesgos dimanantes de la utilización de productos químicos en el trabajo, y que protejan a los trabajadores contra tales riesgos por los medios apropiados, tales como: escogiendo los productos químicos y la tecnología que eliminen o reduzcan al mínimo el grado de riesgo, aplicando medidas adecuadas de control técnico, adoptando sistemas y métodos de trabajo que eliminen o reduzcan al mínimo el grado de riesgo, adoptando medidas adecuadas de higiene del trabajo, y cuando las medidas que acaban de enunciarse no sean suficientes, facilitando, sin costo para el trabajador, equipos de protección personal y ropas protectoras, asegurando su adecuado mantenimiento y velando por la utilización de dichos medios de protección. Se exige a los empleadores que limiten la exposición a los productos químicos peligrosos para proteger la seguridad y salud de los trabajadores; deben proporcionar los primeros auxilios y tomar medidas para hacer frente a situaciones de urgencia (artículo 13).

Eliminación

Los productos químicos peligrosos que no se necesiten más y los recipientes que hayan sido vaciados, pero que pueden contener residuos de productos químicos peligrosos, deben ser manipulados o eliminados de manera que se eliminen o reduzcan al mínimo los riesgos para la seguridad y la salud, así como para el medio ambiente de trabajo (artículo 14).

Información y formación

Los empleadores deben: *a)* informar a los trabajadores sobre los peligros que entraña la exposición a los productos químicos que se utilizan en el lugar de trabajo; *b)* instruir a los trabajadores sobre cómo obtener y usar la información que aparece en las etiquetas y en las fichas de datos de seguridad; *c)* utilizar las fichas de datos de seguridad junto con la información específica del lugar de trabajo como base para la preparación de instrucciones para los trabajadores que deberán ser escritas si hubiere lugar; *d)* capacitar a los trabajadores en forma continua sobre los procedimientos y prácticas que deben seguirse con miras a la utilización segura de productos químicos en el trabajo (artículo 15).

Cooperación

Se exige que en el marco de sus responsabilidades, los empleadores cooperen lo más estrechamente posible con los trabajadores o sus representantes respecto de la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo (artículo 16). Respecto a la responsabilidad que tienen los empleadores de cooperar con los trabajadores y sus representantes, el párrafo 20 da más indicaciones sobre la forma de dicha cooperación.

Obligaciones de los trabajadores

Los trabajadores deben cooperar lo más estrechamente posible con sus empleadores en el marco de las responsabilidades de estos últimos y observar todos los procedimientos y prácticas establecidos con miras a la utilización segura de productos químicos en el trabajo. Los trabajadores deben tomar todas las medidas razonables para eliminar o reducir al mínimo para ellos mismos y para los demás los riesgos que entraña la utilización de productos químicos en el trabajo (artículo 17).

Derechos de los trabajadores y sus representantes

Los trabajadores deben tener el derecho de apartarse de cualquier peligro derivado de la utilización de productos químicos cuando tengan motivos razonables para creer que existe un riesgo grave e inminente para sus seguridad o salud, y deberán señalarlo sin demora a su superior jerárquico inmediato. Los trabajadores que se aparten por estos motivos o que ejerciten cualquier otro derecho de conformidad con este Convenio, deberán estar protegidos contra las consecuencias injustificadas de este acto (artículo 18, 1) y 2)).

Los trabajadores interesados y sus representantes deben tener derecho a obtener: *a)* información sobre la identificación de los productos químicos utilizados en el trabajo, las propiedades peligrosas de tales productos, las medidas de precaución que deben tomarse, la educación y la formación; *b)* la información contenida en las etiquetas y los símbolos; *c)* las fechas de datos de seguridad; *d)* cualesquiera otras informaciones que deban conservarse en virtud de lo dispuesto en el Convenio (artículo 18, 3)).

El empleador puede al suministrar la información mencionada, proteger la identificación de un ingrediente de un compuesto químico de acuerdo con las disposiciones establecidas por la autoridad competente tal como dispone el artículo 1, párrafo 2, *b)* del Convenio, si esta divulgación a un competidor pudiera resultar perjudicial para la actividad del empleador (artículo 18, 4)).

En los párrafos 24 a 26 de la Recomendación se dan más indicaciones y más información respecto a los derechos de los trabajadores (artículo 18 del Convenio).

Responsabilidades de los Estados exportadores

Cuando la utilización de productos químicos peligrosos ha sido total o parcialmente prohibida por razones de seguridad y salud en el trabajo en un Estado Miembro exportador, dicho Estado debe llevar este hecho y las razones que lo motivan al conocimiento del país al que exporta (artículo 19).

Convenio sobre la prevención de accidentes industriales mayores, 1993 (núm. 174) y Recomendación (núm. 181)

Este Convenio tiene por objeto la prevención de accidentes mayores que involucren sustancias peligrosas y la limitación de las consecuencias de dichos accidentes (artículo 1, 1)).

Según el Convenio cada Miembro debe formular, aplicar y reexaminar periódicamente una política nacional coherente sobre la protección de los trabajadores, la población y el medio ambiente contra los riesgos de accidentes mayores. La política debe ser aplicada mediante disposiciones preventivas y de protección para las instalaciones expuestas a riesgos de accidentes mayores y, cuando sea posible, a través de la promoción de la utilización de las mejores tecnologías de seguridad disponibles (artículo 4). El párrafo 3 de la Recomendación aconseja que la política nacional estipulada en el Convenio, así como la legislación nacional u otras medidas destinadas a aplicar dicha política, deberían inspirarse, según los casos, en el Repertorio de recomendaciones prácticas para la prevención de accidentes industriales mayores, publicado por la OIT en 1991.

Campo de aplicación y definiciones

El Convenio se aplica a instalaciones expuestas a riesgos de accidentes mayores. No se aplica a instalaciones nucleares y fábricas de tratamiento de sustancias radiactivas, a excepción de los sectores de dichas instalaciones en los que se manipulen sustancias no radiactivas, las instalaciones militares y el transporte fuera de la instalación distinto del transporte por tuberías. Asimismo, todo Miembro que ratifique el Convenio puede excluir de su campo de aplicación aquellas instalaciones o ramas de la actividad económica en las que se disponga de una protección equivalente, después de consultar a las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, y a otras partes interesadas que pudieran ser afectadas (artículo, 1 2), 3) y 4)). El párrafo 4 de la Recomendación dice que los Miembros deben desarrollar políticas dirigidas a hacer frente a los riesgos y peligros de los accidentes mayores y a sus consecuencias en aquellos sectores y actividades excluidos del campo de aplicación del Convenio.

Además, cuando se planteen problemas particulares de cierta envergadura que imposibiliten poner en práctica el conjunto de medidas preventivas y de protección previstas por el Convenio, todo Estado Miembro debe formular planes con miras a la aplicación por etapas de dichas medidas dentro de un plazo fijo, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores y con otras partes interesadas que pudieran ser afectadas.

«Sustancia peligrosa» quiere designar toda sustancia o mezcla que, en razón de propiedades químicas, físicas o toxicológicas, ya sea sola o en combinación con otras, entrañe un peligro. «Instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores» designa una instalación que produce, transforma, manipula, utiliza, desecha, o almacena, de manera permanente o transitoria, una o varias sustancias o categorías de sustancias peligrosas, en cantidades que sobrepasen la cantidad umbral. «Cantidad umbral» significa respecto de una sustancia o categoría de sustancias peligrosas la cantidad fijada por la legislación nacional con referencia a condiciones específicas que, si se sobrepasa, identifica una instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores. La expresión «accidente mayor» designa todo acontecimiento repentino, como una emisión, un incendio o una explosión de gran magnitud, en el curso de una actividad dentro de una instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores, en el que estén implicadas una o varias sustancias peligrosas y que exponga a los trabajadores, a la población o al medio ambiente a un peligro grave, inmediato o diferido. En el Convenio también se definen las expresiones «informe de seguridad» y «cuasiaccidente» (artículo 3).

Principios generales

Establecimiento de un sistema de identificación de instalaciones expuestas a riesgos mayores

La autoridad competente, o un organismo aprobado o reconocido por ella, debe establecer un sistema para la identificación de las instalaciones expuestas a riesgos de

accidentes mayores tal como han sido definidas antes, basado en una lista de sustancias peligrosas o de categorías de sustancias peligrosas, o de ambas, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores y con otras partes interesadas que pudieran ser afectadas. Este sistema debe ser revisado y actualizado regularmente (artículo 5).

Información confidencial

La autoridad competente debe tomar disposiciones especiales para proteger las informaciones confidenciales que le son transmitidas o a puestas a su disposición de conformidad con los artículos 8, 12, 13 y 14 del Convenio, cuya revelación pudiera causar perjuicio a las actividades de un empleador, siempre y cuando dicha confidencialidad no implique un peligro grave para los trabajadores, la población o el medio ambiente. Esta disposición especial tiene que tomarse después de consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas (artículo 6).

Responsabilidades de los empleadores

Identificación

Los empleadores deben identificar toda instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores sujeta a su control de conformidad con el sistema de identificación al que nos hemos referido antes (artículo 7).

Notificación

Los empleadores deben notificar a la autoridad competente toda instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores que hayan identificado dentro de un plazo fijo en el caso de una instalación ya existente, y antes de ponerla en funcionamiento en el caso de una nueva instalación. Asimismo, deben notificar a la autoridad competente el cierre definitivo de una instalación antes de que éste tenga lugar (artículo 8).

Disposiciones relativas a la instalación

Establecimiento y mantenimiento de un sistema documentado de prevención de riesgos de accidentes mayores

Los empleadores deben establecer y mantener un sistema documentado de prevención de riesgos de accidentes mayores por cada instalación expuesta a riesgo de accidente mayor. Este sistema tiene que incluir: *a)* la identificación y el estudio de los peligros y la evaluación de los riesgos, teniendo también en cuenta las posibles interacciones entre las sustancias; *b)* medidas técnicas [73]; *c)* medidas de organización [74]; *d)* planes y procedimientos de emergencia [75]; *e)* medidas destinadas a limitar las consecuencias de un

[73] Que comprendan el diseño, los sistemas de seguridad, la construcción, la selección de sustancias químicas, el funcionamiento, el mantenimiento y la inspección sistemática de la instalación.

[74] Que comprendan la formación e instrucción del personal, el abastecimiento de equipos de protección destinados a garantizar su seguridad, una adecuada dotación de personal, los horarios de trabajo, la distribución de responsabilidades y el control sobre los contratistas externos y los trabajadores temporales que intervengan dentro de la instalación.

[75] Que comprendan: i) la preparación de planes y procedimientos eficaces, con inclusión de procedimientos médicos de emergencia, para su aplicación *in situ* en caso de accidente mayor o de peligro de accidente mayor, la verificación y evaluación periódica de su eficacia y su revisión cuando sea necesario; ii) el suministro de información sobre los accidentes posibles y sobre los

accidente mayor; *f)* consulta con los trabajadores y sus representantes; *g)* disposiciones tendentes a mejorar el sistema, que comprendan medidas para la recopilación de información y para el análisis de accidentes y cuasiaccidentes. La experiencia así adquirida tiene que ser discutida con los trabajadores y sus representantes y debe ser registrada, de conformidad con la legislación y la práctica nacional (artículo 9).

Informe de seguridad

De acuerdo con los requisitos antes mencionados en las disposiciones relativas a la instalación, el empleador tiene que redactar un informe de seguridad, para las instalaciones ya existentes que estén expuestas a riesgos de accidentes mayores, dentro del plazo posterior a la notificación que prescriba la legislación nacional, y en el caso de toda nueva instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores, antes de que se ponga en funcionamiento (artículo 10). Los empleadores tienen que actualizar y modificar el informe de seguridad en caso de una modificación que tenga una influencia significativa sobre el nivel de seguridad en la instalación o en los procedimientos de trabajo de la misma, o sobre las cantidades de sustancias peligrosas presentes; siempre que lo justifiquen los nuevos conocimientos técnicos o los progresos en la evaluación de los peligros; en los intervalos prescritos por la legislación nacional; cuando así lo solicite la autoridad competente (artículo 11). Estos informes deben ser transmitidos o puestos a disposición de la autoridad competente por los empleadores (artículo 12).

Informe de accidente

Los empleadores tienen que informar tan pronto como se produzca un accidente a la autoridad competente y a los demás organismos que se designen con este objeto (artículo 13). Asimismo, tienen que presentar a la autoridad competente, dentro de un plazo establecido previamente, un informe detallado en el que se analicen las causas del accidente y se indiquen sus consecuencias inmediatas *in situ*, así como todas las medidas adoptadas para atenuar sus efectos. El informe deberá incluir recomendaciones que describan en detalle las medidas que se vayan a llevar a cabo para impedir que el accidente vuelva a producirse (artículo 14).

Responsabilidades de las autoridades competentes

Planes para casos de emergencia fuera de la instalación

La autoridad competente debe velar por que los planes y procedimientos de emergencia que tomen en cuenta la información proporcionada por el empleador, y que contengan disposiciones para proteger a la población y al medio ambiente fuera del emplazamiento en que se encuentre cada instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores se establezcan y actualicen a intervalos apropiados, y se coordinen con las autoridades y organismos interesados (artículo 15). Asimismo, tienen que asegurar la difusión, actualización y nueva difusión a intervalos apropiados entre los miembros de la población que estén expuestos a los efectos de un accidente mayor, sin que tengan que solicitarlo, de la información sobre las medidas de seguridad que han de adoptarse y sobre la manera de comportarse en caso de accidente mayor, y cuando las consecuencias de un accidente mayor puedan trascender las fronteras, se proporcione a los Estados la información requerida, con el fin de contribuir a las medidas de cooperación y coordinación (artículo 16).

planes de emergencia *in situ* a las autoridades y a los organismos encargados de establecer los planes y procedimientos de emergencia para proteger a la población y al medio ambiente en el exterior de la instalación; iii) todas las consultas necesarias con dichas autoridades y organismos; iv) medidas destinadas a limitar las consecuencias de un accidente mayor.

Emplazamiento de las instalaciones expuestas a riesgos de accidentes mayores

La autoridad competente tiene que elaborar una política global de emplazamiento que prevea una separación adecuada entre las instalaciones en proyecto que estén expuestas a riesgos de accidentes mayores y las áreas de trabajo, las zonas residenciales y los servicios públicos, y debe adoptar disposiciones apropiadas en lo que atañe a las instalaciones existentes. Dicha política debe inspirarse en los principios a los que nos hemos referido anteriormente (artículo 17).

Inspección

La autoridad competente tiene que disponer de personal debidamente calificado que cuente con la formación y competencia adecuadas y con el apoyo técnico y profesional suficiente para desempeñar sus funciones de inspección, investigación, evaluación y asesoría sobre los temas especificados en el Convenio, así como para asegurar el cumplimiento de la legislación nacional. Los representantes de los empleadores y de los trabajadores de las instalaciones expuestas a riesgos mayores deben tener la oportunidad de acompañar a los inspectores, a menos que los inspectores estimen, a la luz de las directrices generales de la autoridad competente, que ello puede perjudicar el cumplimiento de sus funciones de control (artículo 18). La autoridad competente tiene que tener derecho a suspender cualquier actividad que presente una amenaza inminente de accidente mayor (artículo 19).

Derechos y obligaciones de los trabajadores y de sus representantes

Derechos

Los trabajadores y sus representantes en una instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores tienen que ser consultados mediante mecanismos apropiados de cooperación, con el fin de garantizar un sistema seguro de trabajo. En particular tienen que: *a)* estar suficiente y adecuadamente informados de los riesgos que entraña dicha instalación y de sus posibles consecuencias; *b)* estar informados acerca de cualquier instrucción o recomendación hecha por la autoridad competente; *c)* ser consultados para la preparación y tener acceso al informe de seguridad, los planes y procedimientos de emergencia y los informes sobre los accidentes; *d)* recibir periódicamente instrucciones y formación con respecto a los procedimientos y prácticas de prevención de accidentes mayores y de control de acontecimientos que puedan dar lugar a un accidente mayor y a los procedimientos de emergencia que han de aplicarse en tales casos; *e)* dentro de sus atribuciones, y sin que en modo alguno ello pueda perjudicarlos, tomar medidas correctivas y, en caso necesario, interrumpir la actividad cuando, basándose en su formación y experiencia, tengan razones válidas para creer que existe un peligro inminente de accidente mayor y, según corresponda, informar a su supervisor o dar alarma antes o tan pronto como sea posible después de haber tomado las medidas correctivas; *f)* discutir con el empleador cualquier peligro potencial que ellos consideren que puede causar un accidente mayor y tener derecho a informar a la autoridad competente acerca de dichos peligros (artículo 20). En el párrafo 5 de la Recomendación se insta a los Miembros a fomentar el establecimiento de sistemas para indemnizar a los trabajadores lo más rápidamente posible después de un accidente mayor y para hacer frente, de manera adecuada, a sus efectos sobre la población y el medio ambiente, ya que tal accidente podría tener graves consecuencias en tanto a sus repercusiones sobre la vida humana y el medio ambiente.

Obligaciones

Los trabajadores empleados en el emplazamiento de una instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores deben observar todos los procedimientos y práctica relativos a la prevención de accidentes mayores y al control de acontecimientos que puedan dar lugar a un accidente mayor en las instalaciones expuestas a dichos riesgos, y todos los procedimientos de emergencia si se produce un accidente mayor (artículo 21).

Responsabilidad de los países exportadores

Cuando el uso de sustancias, tecnologías o procedimientos peligrosos haya sido prohibido por ser fuente potencial de accidente mayor en un Estado Miembro exportador, la información relativa a esta prohibición y las razones que la motivan al Estado Miembro exportador deben ponerse a disposición de todo país importador (artículo 22).

Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977 (núm. 148) y Recomendación sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977 (núm. 156)

El Convenio núm. 148 y la Recomendación núm. 156 tienen un amplio campo de aplicación definido de una forma amplia, tal como ocurre con los instrumentos sobre protección de la maquinaria. La Oficina hizo notar en su informe sobre la legislación y la práctica que la mejora del medio ambiente de trabajo ha sido a menudo considerada de forma fragmentaria en casi todas las legislaciones [76]. Esto es especialmente obvio en las medidas tomadas contra el ruido y las vibraciones. Los instrumentos se concibieron como un primer acercamiento general a los problemas, por lo que los principios generales de prevención y de protección en el campo de la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones pueden encontrar su sitio en toda la legislación adoptada como base para formular regulaciones.

Los instrumentos establecen las disposiciones generales para garantizar la protección de la salud de los trabajadores contra riesgos que provienen de problemas como la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones en los lugares de trabajo.

Campo de aplicación y definiciones

El Convenio (artículo 1, párrafo 1) se aplica generalmente a todas las ramas de actividad económica (véase también el párrafo 1 de la Recomendación).

No obstante, el Convenio dispone la posible exclusión de su campo de aplicación de ciertas ramas especiales de actividad económica en las que dicha aplicación presente problemas especiales de cierta importancia (artículo 1, párrafo 2). La referencia a «ramas de actividad económica» posibilita la exclusión de ciertas ramas que requieren reglas especiales, de ciertos procesos técnicos de acuerdo con el nivel de desarrollo técnico, o de ciertas categorías de personas como los trabajadores independientes en ciertos sectores [77].

[76] OIT: *Medio ambiente de trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 61.ª reunión, 1976, Informe VI (1), pág. 10.

[77] OIT: *Actas* de las sesiones, Conferencia Internacional del Trabajo, 63.ª reunión, Ginebra, 1977, págs. 373 y 374.

Dichas exclusiones pueden hacerse previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, si tales organizaciones existen.

El Convenio, además, permite la aceptación de las obligaciones separadamente respecto de la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones, en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, si tales organizaciones existen (artículo 2).

El artículo 3 del Convenio define los riesgos respecto a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones. La expresión «contaminación del aire» comprende el aire contaminado por sustancias que entrañen peligro; el término «ruido» comprende cualquier sonido que pueda ser peligroso; y el término «vibraciones» comprende toda vibración transmitida al organismo humano por estructuras sólidas que sea peligrosa.

Medidas generales de protección del medio ambiente de trabajo

Legislación básica que trata de la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones

El artículo 4 del Convenio establece un marco general para la regulación de los riesgos profesionales en el medio ambiente de trabajo. La prevención, el control, y la protección de la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones deben ser regulados por la legislación nacional, y la aplicación práctica de estas medidas puede hacerse a través de disposiciones derivadas tales como las normas técnicas y los repertorios de recomendaciones prácticas (véase también el párrafo 14 de la Recomendación).

Estas medidas no legislativas pueden convertirse en vinculantes si la legislación así lo dispone. Los criterios y límites deben ser actualizados de forma regular con arreglo a los nuevos conocimientos y datos nacionales e internacionales (artículo 8) [78].

El artículo 5 del Convenio se refiere a las consultas tripartitas como un principio general que debe ser utilizado al aplicar las medidas nacionales, ya sean de tipo legislativo u operativo. De esta forma, al dar efecto a las disposiciones del Convenio, la autoridad competente debe actuar en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas [79], y los representantes de empleadores y trabajadores deben estar asociados en la elaboración de disposiciones respecto a la aplicación práctica de las medidas prescritas por el artículo 4. Se debe disponer la estrecha colaboración entre los empleadores y los trabajadores en todos los niveles de la aplicación de las medidas prescritas; en principio, sus representantes deben tener la oportunidad de acompañar a los inspectores que supervisen la aplicación de sus medidas.

Responsabilidades de los empleadores y de los trabajadores. Derechos de los trabajadores

Los empleadores deben tener la completa responsabilidad de la aplicación de las medidas prescritas. Siempre que varios empleadores realicen simultáneamente actividades en el mismo lugar de trabajo, tendrán el deber de colaborar para aplicar las medidas preventivas. El compartir las responsabilidades se hará sin perjuicio de la responsabilidad

[78] Véase el *Estudio general* de la Comisión de Expertos en Convenios y Recomendaciones sobre seguridad en el medio ambiente de trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo, 73.ª reunión, 1987, Informe III (Parte 4B), párrafo 355.

[79] Respecto a los términos «en consulta» en lugar de la expresión más común «previa consulta», véase *Estudio general,* párrafo 574.

de cada empleador respecto de la salud y la seguridad de los trabajadores que emplea (artículo 6). La autoridad competente puede intervenir en los casos apropiados, cuando en su opinión la prescripción de procedimientos generales de colaboración de los empleadores sea útil [80].

Además, los empleadores deben designar, según las modalidades y en las circunstancias que fije la autoridad competente, a una persona competente o recurrir a un servicio especializado, exterior o común a varias empresas, para que se ocupe de las cuestiones de prevención y limitación (artículo 15) [81].

Las responsabilidades de los trabajadores respecto a la aplicación de las medidas de seguridad son establecidas por el artículo 7 del Convenio. Por otra parte, como parte de la colaboración entre empleadores y trabajadores, los trabajadores o sus representantes tienen el derecho de presentar propuestas, de obtener información y formación y de dirigirse a los órganos apropiados para garantizar la protección contra los peligros del trabajo debidos a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones [82]. El derecho de obtener información e instrucciones también debe proporcionarse a todas las personas a las que esto concierna (artículo 13 del Convenio y párrafo 21 de la Recomendación).

Establecimiento de criterios y límites de exposición

Según el Convenio la autoridad competente tiene que establecer los criterios para determinar los peligros de la exposición a la contaminación del aire, al ruido y a las vibraciones en el medio ambiente de trabajo, y cuando sea apropiado, los límites de exposición en base a estos criterios. No se pide que los criterios de exposición se prescriban a través de la legislación. La autoridad competente tiene que tener en cuenta la opinión de las personas técnicamente competentes designadas por las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas.

Medidas preventivas y de protección

Las medidas preventivas y de protección pretenden combatir los peligros en el medio ambiente de trabajo y comprenden medidas administrativas, técnicas y organizativas, y equipo de protección individual.

La autoridad competente tiene que especificar cuáles son los procesos, las sustancias, la maquinaria y los equipos que son peligrosos, y tomar las medidas administrativas apropiadas para regular su utilización. Según el artículo 12 del Convenio, tales medidas consisten en la notificación de la utilización a la autoridad competente, y en la imposición de condiciones especiales para su utilización y su prohibición.

En la medida de lo posible, el medio ambiente de trabajo tendrá que ser protegido de todo riesgo debido a la contaminación del aire, al ruido y a las vibraciones, a través de medidas técnicas, y cuando esto no sea posible, a través de medidas complementarias de

[80] Véase *Estudio general,* 1987, párrafo 325.

[81] La posibilidad de utilizar un servicio externo competente o un servicio común a varias empresas se ha incluido en el artículo 15 del Convenio teniendo especialmente en cuenta la situación de las empresas pequeñas. Véase *Estudio general,* 1987, párrafo 631.

[82] El derecho a la formación no puede darse a los representantes de los trabajadores que no pertenezcan a la empresa; por lo tanto, esta disposición se refiere a los trabajadores *o* sus representantes y no a los trabajadores *y* sus representantes. Véase OIT: *Actas* de las sesiones, Conferencia Internacional del Trabajo, 63.ª reunión, 1977, pág. 377.

organización del trabajo que estén dirigidas a la reducción del número de trabajadores expuestos. La duración y grado de dicha exposición al mínimo compatible con la seguridad se especifica en varios repertorios de recomendaciones prácticas de la OIT y otras publicaciones de la OIT (artículo 9 del Convenio y párrafos 13 y 28 de la Recomendación) [83].

Cuando, a pesar de las medidas técnicas y organizativas tomadas en virtud del artículo 9 del Convenio, se superan los límites de exposición especificados, el empleador deberá proporcionar y conservar en buen estado el equipo de protección personal apropiado, y no deberá obligar a un trabajador a trabajar sin dicho equipo (artículo 10 del Convenio y párrafo 12 de la Recomendación).

El artículo 14 del Convenio trata de la promoción de la investigación en el campo de la prevención y el control de los riesgos en el medio ambiente de trabajo causados por la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones (véase también el párrafo 22 de la Recomendación).

La relación entre al protección del medio ambiente de trabajo y la protección del medio ambiente en general se ha hecho cada vez más patente debido a una serie de catástrofes que han ocurrido en diferentes partes del mundo que han creado una concienciación sobre los riesgos potenciales para la naturaleza y la sociedad en general derivados de las actividades industriales [84].

La Recomendación núm. 156 fue el primer instrumento de la OIT en hacer hincapié en que la autoridad competente debe tener en cuenta la complementariedad e interacción entre el medio ambiente de trabajo y el medio ambiente en general (párrafo 15).

Vigilancia del estado de salud de los trabajadores

Los trabajadores expuestos o susceptibles de exponerse a los riesgos del trabajo relacionados con la contaminación del aire, los ruidos y las vibraciones en el medio ambiente de trabajo deberán someterse a vigilancia médica periódica, que incluya un examen médico previo al empleo, en las condiciones que determine la autoridad competente. La vigilancia del estado de salud debe ser gratuita para el trabajador. Cuando por razones médicas sea desaconsejable la permanencia de un trabajador en un puesto que entrañe exposición a estos riesgos, deberán adoptarse todas las medidas para trasladarlo a otro empleo adecuado o para asegurarle el mantenimiento de sus ingresos (artículo 11 del Convenio). El párrafo 16 de la Recomendación añade, entre otras cosas, la vigilancia médica después del cese de la ocupación. Según el párrafo 17 de la Recomendación, la vigilancia de la salud de los trabajadores debería realizarse normalmente en horas de trabajo.

Medidas de aplicación y de vigilancia

Aunque las medidas de prevención y de control deberán ser llevadas a cabo por una persona competente o un servicio especializado (artículo 15 del Convenio), la parte 2, *b)* hace referencia a las responsabilidades del empleador.

La aplicación del Convenio debe garantizarse a través de la legislación nacional o por cualquier otro método conforme a la práctica nacional, incluyendo el establecimiento de

[83] *Estudio general,* párrafos 504 y 505.

[84] *Estudio general,* 1987, párrafo 345.

las sanciones adecuadas por el incumplimiento de la legislación. Además, los servicios de inspección apropiados deberán velar por la aplicación del Convenio o cerciorarse de que se ejerce una inspección adecuada (artículo 16 del Convenio y párrafo 26 de la Recomendación). Por añadidura, el párrafo 27 de la Recomendación sugiere que, al dar efecto a las disposiciones, la autoridad competente debe actuar en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, y eventualmente con las organizaciones de fabricantes, de proveedores y de importadores.

III. Protección en determinados sectores

Instrumentos	Ratificaciones (1.º-10-2001)	Status
Instrumentos actualizados (Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)		
Convenio sobre la higiene (comercio y oficinas), 1964 (núm. 120)	49	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 120
Recomendación sobre la higiene (comercio y oficinas), 1964 (núm. 120)	_	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 120
Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 167)	14	Este Convenio fue adoptado desde 1985 y se considera actualizado
Recomendación sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 175)	_	Esta Recomendación fue adoptada desde 1985 y se considera actualizada
Convenio sobre seguridad y salud en las minas, 1995 (núm. 176)	17	Este Convenio fue adoptado desde 1985 y se considera actualizado
Recomendación sobre seguridad y salud en las minas, 1995 (núm. 183)	_	Esta Recomendación fue adoptada desde 1985 y se considera actualizada
Otros Instrumentos (En esta categoría se incluyen los instrumentos que han dejado de estar completamente actualizados pero que siguen siendo pertinentes en ciertos aspectos)		
Convenio sobre el trabajo subterráneo (mujeres), 1935 (núm. 45)	84	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 45 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre seguridad y salud en las minas, 1995 (núm. 176), y eventualmente de denunciar el Convenio núm. 45. Asimismo, los invitó a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio núm. 176

Instrumentos que han sido superados	*(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*	
Instrumentos	**Número de ratificaciones**	**Status**
Convenio sobre las prescripciones de seguridad (edificación), 1937 (núm. 62)	23	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 62 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 167), ratificación que implicaría, *ipso jure*, la denuncia inmediata del Convenio núm. 62. Asimismo, solicitó a los Estados Miembros que informen a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio núm. 167. Por último, decidió diferir a una fecha ulterior la decisión en cuanto a dejar de lado el Convenio núm. 62 y de volver a examinar la situación del mismo en su momento

Recomendación sobre las prescripciones de seguridad (edificación), 1937 (núm. 53)	–	El Consejo de Administración tomó nota del reemplazo de la Recomendación núm. 53 y de la Recomendación núm. 55 por la Recomendación sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 175)
Recomendación sobre la colaboración para prevenir los accidentes (edificación), 1937 (núm. 55)	–	

Convenio sobre la higiene (comercio y oficinas), 1964 (núm. 120) y Recomendación sobre la higiene (comercio y oficinas), 1964 (núm. 120)

El problema de las condiciones de trabajo de los empleados de establecimientos de comercio y de oficinas reviste una importancia cada vez mayor a medida que estos trabajadores son cada vez más numerosos. El desarrollo de los efectivos de este sector de la mano de obra es desde hace mucho tiempo una de las características más destacadas de la repartición de la población activa tanto en los países industrializados como en los países en desarrollo. Las recomendaciones adoptadas a nivel internacional por la OIT, antes de la inscripción de este tema en el orden del día de la 47.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1963, no habían tenido en cuenta de una forma lo suficientemente precisa y completa las condiciones propias de esos establecimientos. Por este motivo, parecía indispensable examinar de forma separada los problemas que se plantean a los trabajadores de los establecimientos de comercio y de las oficinas y establecer normas adaptadas a sus necesidades [85].

Objetivo

El Convenio está enfocado a la preservación de la salud y el bienestar de los trabajadores ocupados en el comercio y las oficinas a través de medidas de higiene que respondan a las exigencias de bienestar en los lugares de trabajo. A este fin, dicta las medidas de higiene elementales que deben respetarse en los locales que entran en su campo de aplicación [86].

Campo de aplicación

Según los términos del artículo 1 del Convenio, su aplicación se extiende a los establecimientos comerciales, a los establecimientos, instituciones o servicios administrativos en los que se efectúa principalmente trabajo de oficina, a los servicios comerciales y de oficinas, a las minas, la industria, los transportes o la agricultura, si no están sometidos a la legislación nacional o a otras disposiciones en lo que concierne a la higiene [87].

Excepciones

La autoridad competente puede excluir del campo de aplicación del Convenio, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, a

[85] Véase OIT: *Higiene en los establecimientos de comercio y en las oficinas,* CIT, 47.ª reunión, Ginebra, 1963, Informe VI (1), pág. 5.

[86] El párrafo 1, punto 1 de la Recomendación núm. 120 precisa que respecto al campo de aplicación no existe distinción entre el sector público y el sector privado.

[87] A este respecto, el párrafo 2 de la Recomendación núm. 120 añade, por vía de enumeración, otros establecimientos, instituciones o administraciones comprendidos en su campo de aplicación.

determinadas categorías de establecimientos, instituciones o servicios administrativos, cuando las circunstancias y las condiciones de empleo sean tales que la aplicación del Convenio en su conjunto o de algunas de sus disposiciones no resulte conveniente (artículo 2) [88].

No obstante, en los casos en los que resulta difícil determinar si es oportuno aplicar estas disposiciones del Convenio en un establecimiento determinado, la cuestión debe ser resuelta o por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, o según el método utilizado a nivel nacional (artículo 3).

Método de aplicación

La legislación nacional, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, debe asegurar la aplicación de las disposiciones del Convenio, completadas por las de la Recomendación (artículos 4 y 5). El significado o la extensión del término «legislación» están destinados a cubrir tanto los casos de reglamentación por parte de la autoridad central como los casos de reglamentación por parte de la autoridad local. Ahora bien, cuando el Convenio prevé la adopción de una «legislación», este término debe comprenderse en un sentido más amplio, es decir, no sólo en el sentido de ley adoptada por el Parlamento, sino también en el sentido de reglamento que pretende «hacer efectivas las disposiciones de dicho Convenio» [89]. Además, se supone que el servicio de inspección del trabajo tiene que supervisar la aplicación efectiva del Convenio. A este fin, tomará las medidas apropiadas, que comprenden las sanciones previstas por el sistema de sanciones instituido en este campo (artículo 6) [90].

Principales disposiciones sobre higiene, seguridad y bienestar

Todas las disposiciones que figuran en los artículos 7 a 19 del Convenio cubren un aspecto específico que debe ser trasplantado en la legislación nacional respondiendo a las necesidades particulares de seguridad e higiene en los locales en los que los trabajadores realizan principalmente trabajo de oficina. De manera general, todos los locales utilizados por los trabajadores así como los equipos deben ser mantenidos en buen estado de conservación y de limpieza (artículo 7). Los lugares de trabajo deben ser ventilados de manera satisfactoria (artículo 8) y tener la suficiente iluminación y preferentemente natural (artículo 9) [91]. Además, en los locales de trabajo se debe mantener una temperatura agradable y estable (artículo 10) [92]. Los locales de trabajo deben estar instalados de manera

[88] Puede ocurrir que los locales dependientes, por ejemplo, de la industria del transporte estén sometidos a nivel nacional a una legislación especial. Véase OIT: *Higiene en los establecimientos de comercio y en las oficinas*, CIT, 47.ª reunión, Ginebra, 1963, Informe VI (1), págs. 57 y 58.

[89] Véase OIT: *Memorándum de la Oficina sobre el Convenio (núm. 120) sobre la higiene (comercio y oficinas)*, *1964, Boletín Oficial*, 1968, vol. LI, núm. 3, págs. 318 a 320; véase también el artículo 19, párrafo 5, punto *e),* de la Constitución de la OIT que se refiere de una manera implícita a la aplicación de un convenio por vía legislativa, por vía administrativa, por vía de convenios colectivos, etc.

[90] Para informaciones detalladas véase el capítulo sobre inspección del trabajo.

[91] A este respecto, el párrafo 17 de la Recomendación núm. 120 estipula que la iluminación debería adaptarse a la naturaleza de la actividad ejercida.

[92] La fijación de la temperatura es un problema cuya reglamentación está influenciada por las condiciones climáticas y la necesidad de calentar o de hacer acondicionar los lugares de trabajo.

que no se produzca ningún efecto nocivo para la salud de los trabajadores (artículo 11), y los locales subterráneos y sin ventanas deben ajustarse a las normas de higiene adecuadas (artículo 16). Por añadidura, el Convenio prevé el poner a disposición de los trabajadores, en cantidad suficiente, agua potable sana (artículo 12), instalaciones sanitarias apropiadas e instalaciones para lavarse (artículo 13), asientos adecuados y en número suficiente (artículo 14), así como vestuarios (artículo 15). Además, debe asegurarse la protección de los trabajadores contra las sustancias o los procedimientos incómodos, insalubres o tóxicos, comprendiendo la prescripción de la utilización de equipos de protección personal llegado el caso (artículo 17) [93]. Por añadidura, la protección de los trabajadores de los establecimientos de comercio y de las oficinas contra los efectos del ruido y de las vibraciones debe garantizarse, por medios apropiados y practicables, siempre que sea posible (artículo 18). Por último, todo establecimiento, institución, servicio administrativo, o secciones de ellos a que se aplique el Convenio debe poseer una enfermería o puesto de primeros auxilios propio, o en común con otros establecimientos o instituciones, o poseer uno o varios botiquines, cajas o estuches de primeros auxilios (artículo 19).

Además, la Recomendación núm. 120 sobre el mismo tema aporta precisiones en lo que respecta a las exigencias específicas de las disposiciones correspondientes a los artículos del 7 al 19 del Convenio.

Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 167) y Recomendación sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 175)

Debido a que el Convenio núm. 62 ya no era lo suficientemente amplio en cuanto al ámbito y contenido para hacer frente a los cambios tecnológicos ocurridos en la industria de la construcción desde 1945, la adopción de nuevos instrumentos se hacía esencial [94].

Los nuevos instrumentos reflejan las recomendaciones de la Reunión de Expertos de la OIT en seguridad y salud en la construcción que tuvo lugar en 1985, y de la Comisión de Construcción. Ingeniería Civil y Obras Públicas, y poseen un grado de flexibilidad que puede incorporar nuevos progresos técnicos y cambios en los métodos de construcción [95]. La inclusión de disposiciones dirigidas a proteger a los obreros de la construcción contra los riesgos de daños a la salud refleja el punto de vista adoptado por el Consejo de Administración en su 114.ª reunión en marzo de 1951 respecto a que la seguridad y salud en el trabajo son indisolubles y deben ser tratadas como aspectos del mismo problema.

Campo de aplicación y definiciones

El Convenio se aplica a todas las actividades de construcción, es decir, los trabajos de edificación, las obras públicas y los trabajos de montaje y desmontaje, incluidos cualquier

Véase OIT: *La higiene en los establecimientos de comercio y en las oficinas*, CIT, 47.ª reunión, Ginebra, 1963, Informe VI (1), pág. 26.

[93] En los establecimientos de comercio y en las oficinas estas medidas se aplican menos que en la industria. No obstante, en las oficinas, los empleados corren el riesgo de entrar en contacto con productos cuyos peligros ignoran, por ejemplo, líquidos utilizados en ciertas máquinas de oficina. Véase OIT: *La higiene en los establecimientos de comercio y en los locales*, CIT, 47.ª reunión, Ginebra, 1963, Informe VI (1), pág. 38.

[94] OIT: *Seguridad e higiene en la construcción*, Informe V(1), Conferencia Internacional del Trabajo, 73.ª reunión, 1987, pág. 3.

[95] *Idem*, pág. 11.

proceso, operación o transporte en las obras, desde la preparación de las obras hasta la conclusión del proyecto.

No obstante, permite, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, la exclusión de su campo de aplicación de determinadas ramas de actividad económica o empresas respecto de las cuales se planteen problemas especiales que revistan cierta importancia, a condición de garantizar en ellas un medio ambiente de trabajo seguro y salubre. El Convenio también se aplica a los trabajadores por cuenta propia que pueda especificar la legislación nacional, aunque se dan a los Estados Miembros las facultades discrecionales para decidir si aplicar las disposiciones del Convenio a los trabajadores por cuenta propia (artículo 1 del Convenio) [96]

El artículo 2 del Convenio define el término «construcción» y expresiones o términos importantes relacionados con éste, como por ejemplo, «obras», «lugar de trabajo», «andamiaje», «aparato elevador» y «accesorio de izado». Los términos «empleador», «trabajador» y la expresión «persona competente» también son definidos por el Convenio, mientras que la expresión «representantes de los trabajadores» es definida por la Recomendación (véase párrafo 2, *e)*).

Disposiciones generales

Legislación básica

La legislación nacional debe garantizar la aplicación del Convenio, con base a una evaluación de los riesgos que existan para la seguridad y la salud (artículo 4 del Convenio), mientras que la aplicación práctica puede realizarse mediante normas técnicas o repertorios de recomendaciones prácticas que tengan en cuenta las normas internacionalmente reconocidas (artículo 5 del Convenio). La disposición también permite la aplicación práctica de la legislación nacional adoptada en virtud de artículo 4, o por otros métodos conformes con las condiciones y la práctica nacionales como los convenios colectivos [97].

Participación de los empleadores y de los trabajadores

El Convenio también trata de la participación de los empleadores y de los trabajadores. Se debe consultar con sus organizaciones mas representativas interesadas sobre las medidas a tomar para dar efecto a las disposiciones del Convenio (artículo 3 del

[96] OIT: *Seguridad y salud en la construcción*, Informe IV (2A), 75.ª reunión, 1988, pág. 14.

[97] El Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre seguridad y salud en la construcción, 1992, proporciona respuestas a muchos de los problemas prácticos a los que se enfrentan los que tienen deberes o funciones específicas que cumplir en este campo. El repertorio de recomendaciones no pretende reemplazar a la legislación nacional o las normas aceptadas. Más bien ha sido concebido con objeto de proporcionar directrices a los que puedan estar comprometidos en la elaboración de disposiciones de este tipo, en particular las autoridades gubernamentales u otras autoridades públicas, administración de las organizaciones de empleadores y trabajadores en el sector industrial. El tema de la seguridad y salud de los trabajadores de la construcción también puede contemplarse en el marco general del Programa Internacional para el Mejoramiento de las Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (PIACT). OIT: *Seguridad y salud en la construcción*, Informe IV (2A), CIT, 75.ª reunión, 1988, pág. 24. OIT: *Seguridad y salud en la construcción: repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT*, 1992, prefacio, pág. vi. OIT: *Seguridad y salud en la construcción*, Informe IV (1), CIT, 75.ª reunión, 1998, pág. 4; véase también documento GB.200/PFA/10/8.

Convenio) [98]. Los empleadores y los trabajadores deberán cooperar, de conformidad con las modalidades que defina la legislación nacional, a fin de fomentar la seguridad y la salud en las obras (artículo 6 del Convenio).

Responsabilidades de los empleadores y de las personas responsables de la concepción y planificación

Los empleadores y las personas que trabajan por cuenta propia serán responsables del cumplimiento de las medidas de seguridad y salud prescritas y, de esta forma, tienen el deber general de facilitar lugares de trabajo seguros y salubres (artículo 7 del Convenio y párrafo 4 de la Recomendación).

Cuando exista un peligro inminente para la seguridad de los trabajadores, el empleador deberá adoptar medidas inmediatas para interrumpir las actividades y, si fuere necesario, proceder a la evacuación de los trabajadores (artículo 12, 2) del Convenio).

Además, los empleadores deben tomar las medidas técnicas y organizativas especificas para cumplir con las disposiciones hechas en virtud de los artículos 14 al 29 del Convenio con el fin de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores que trabajan en obras especiales o en condiciones de trabajo especiales [99].

Cuando no se pueda garantizar por otros medios la adecuada protección contra el riesgo de accidentes o daños a la salud que incluyan la exposición a condiciones adversas, los empleadores deben proporcionar a los trabajadores y asegurar el mantenimiento adecuado de equipos de protección personal y ropas de protección personal. Estos equipos deben ser gratuitos para los trabajadores tal como debería prescribir la legislación nacional. Los empleadores también deberían proporcionar a los trabajadores los medios adecuados para posibilitarles el uso de los equipos de protección personal y asegurar su correcta utilización. Las normas establecidas por las autoridades competentes deben tomar en consideración, siempre que sea posible, que los principios de la ergonomía deben ser obligatorios para el equipo y la ropa de protección personal (artículo 20 del Convenio).

El empleador también será responsable de garantizar que los primeros auxilios, incluyendo el personal con la formación adecuada para prestarlos, estén disponibles en todo momento y de que a los trabajadores heridos en caso de accidentes o repentinamente enfermos se les puede dispensar la asistencia médica necesaria (artículo 31 del Convenio y párrafos 49 y 50 de la Recomendación).

Deberá facilitarse a los trabajadores agua potable; instalaciones sanitarias, de aseo y para cambiarse de ropa; locales para comer y guarecerse (artículo 32 del Convenio y párrafos 51 y 52 de la Recomendación). El artículo 35 del Convenio dispone sobre la inspección de los servicios de bienestar. Los trabajadores también tienen que ser suficiente y adecuadamente informados sobre los riesgos para su seguridad y su salud a que pueden estar expuestos en el lugar de trabajo, así como instruidos y formados sobre los medios disponibles para prevenir y controlar, y protegerse de tales riesgos (artículo 33 del Convenio).

[98] En sus comentarios la Oficina Internacional del Trabajo consideró que se deben realizar consultas antes de que se tomen medidas y que ello lleva implícito que es el gobierno el que debe iniciar estas consultas; véase OIT: *Seguridad y salud en la construcción*, Informe IV (2A), CIT, 75.ª reunión, 1988, pág. 22.

[99] Para más detalles véase la parte II.2 sobre la Función de los empleadores.

El notificar los accidentes y las enfermedades profesionales a la autoridad competente tal como prescribe la legislación nacional también es responsabilidad de los empleadores.

Cuando dos o más empleadores emprendan actividades simultáneamente en una misma obra la coordinación de las medidas prescritas en materia de seguridad y salud y, en la medida en que sea compatible con la legislación nacional, la responsabilidad de velar por el cumplimiento efectivo de tales medidas incumbirán al contratista principal u a otra persona u organismo que ejerza un control efectivo o tenga la responsabilidad principal del conjunto de actividades en la obra. Cuando la persona que tenga la responsabilidad principal de la obra o que ejerza el control efectivo no esté presente en el lugar de trabajo, deberá atribuir a otra persona competente presente en la obra la autoridad y los medios necesarios para asegurar en su nombre la coordinación y la aplicación de las medidas. Esto se aplicará sin perjuicio de la responsabilidad de cada empleado por la seguridad y la salud de sus trabajadores. Además, el Convenio, requiere que en casos similares haya cooperación entre empleadores y trabajadores por cuenta propia (artículo 8 del Convenio y párrafo 5 de la Recomendación). Estas disposiciones siguen en parte los aspectos pertinentes del artículo 6 del Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977 (núm. 148).

Las personas responsables de la concepción y planificación de un proyecto de construcción también deberán tomar en consideración la seguridad y la salud de los trabajadores de la construcción (artículo 9 del Convenio y párrafo 7 de la Recomendación).

Derechos y obligaciones de los trabajadores

Los trabajadores deben tener el derecho y el deber de participar en el establecimiento de condiciones seguras de trabajo y de expresar su opinión sobre los métodos de trabajo (artículo 10 del Convenio y párrafo 11 de la Recomendación); y el derecho de alejarse de una situación de peligro cuando tal situación entraña riesgo inminente y grave para su seguridad y su salud, y la obligación de informar de ello sin demora a su superior jerárquico (artículo 12 del Convenio).

Además, los trabajadores tienen el deber de cooperar con sus empleadores; velar por su seguridad y la de otra personas; utilizar los medios puestos a su disposición; informar sin demora a su superior jerárquico inmediato y al delegado de salud de los trabajadores de toda situación que a su juicio pueda entrañar un riesgo; y cumplir con las medidas prescritas en materia de seguridad y de salud (artículo 11 del Convenio) [100]. Los trabajadores tienen la obligación de utilizar y de cuidar de manera adecuada la ropa y el equipo de protección personal que se les suministre (artículo 30 del Convenio).

En concordancia con los deberes pertinentes de los empleadores, los trabajadores tienen derecho a instalaciones para su bienestar, información, instrucción y formación (artículos 32 y 33 del Convenio).

Medidas preventivas y de protección

Deberá garantizarse que todos los lugares de trabajo sean seguros y estén exentos de riesgos para la seguridad y salud de lo trabajadores. Esto implica medios seguros de acceso y de salida de los lugares de trabajo y proteger contra todo riesgo a las personas que se encuentren en una obra o en sus inmediaciones (artículo 13 del Convenio).

[100] La información que se proporciona al representante para la seguridad de los trabajadores pretende facilitarle el desempeño eficaz de sus funciones sin hacerle responsable de las acciones correctivas. Véase OIT: *Seguridad y salud en la construcción*, Informe IV (2A), CIT, 75.ª reunión, 1988, págs. 31 y 32.

La Recomendación sugiere que se tomen más medidas de prevención y de protección cuando se planean y preparan las obras de construcción (párrafo 9 de la Recomendación) y la notificación a la autoridad competente de los detalles específicos de las obras (párrafo 10).

El Convenio y la Recomendación, después, tratan en términos concretos de las detalladas medidas técnicas que tienen como meta el garantizar la seguridad de los trabajadores a quienes se exige llevar a cabo procesos y operaciones en un entorno de trabajo específico o con un equipo determinado. En este contexto, puede hacerse hincapié en que los pormenores sobre la naturaleza de los objetos potencialmente peligrosos, los procesos, las operaciones y otros, son asuntos que deben ser tratados a través de un repertorio de recomendaciones prácticas que puede ser revisado, y si resulta necesario, modificado de vez en cuando para que refleje los cambios introducidos en los métodos de construcción, en los materiales y en el equipo [101].

Las medidas antes mencionadas se refieren al montaje y uso de andamiajes y escaleras de mano en los edificios de muchas plantas (artículo 14 del Convenio y párrafos 16 a 21 de la Recomendación); aparatos elevadores y accesorios de izado modernos tales como las grandes grúas portuarias y de astilleros (artículo 15 del Convenio y párrafos 22 a 29 de la Recomendación); vehículos de transportes y maquinaria de movimiento de tierras y de manipulación de materiales (artículo 16 del Convenio y párrafos 30 a 33 de la Recomendación); instalaciones, máquinas y equipos y herramientas manuales (artículo 17 del Convenio); trabajos en alturas, incluidos los tejados (artículo 18 del Convenio); excavaciones, pozos, terraplenes, obras subterráneas y túneles (artículo 19 del Convenio y párrafos 34 y 35 de la Recomendación); ataguías y cajones de aire comprimido (artículo 20 del Convenio); trabajos en aire comprimido (artículo 21 del Convenio y párrafos 36 y 37 de la Recomendación); armaduras y encofrados (artículo 22 del Convenio); hinca de pilotes (párrafos 38 y 39 de la Recomendación); trabajos por encima de una superficie de agua (artículo 23 del Convenio y párrafo 40 de la Recomendación); trabajos de demolición (artículo 24 del Convenio); alumbrado (artículo 25 del Convenio); electricidad (artículo 26 del Convenio); explosivos (artículo 27 del Convenio); precauciones contra incendios (artículo 29 del Convenio y párrafos 46 y 47 de la Recomendación); y riesgos debidos a las radiaciones (párrafo 48 de la Recomendación) [102].

Cuando la exposición a cualquier riesgo químico, físico o biológico alcanza un grado tal que pueda resultar peligroso para su salud, deberán tomarse medidas apropiadas de prevención que deberán comprender el reemplazar las sustancias peligrosas por sustancias inofensivas o menos peligrosas; o aplicar medidas técnicas a la instalación, a la maquinaria, a los equipos o a los procesos; o cuando el reemplazamiento o las medidas técnicas no puedan ser llevadas a cabo, recurrir a otras medidas eficaces, en particular al uso de ropas y equipos de protección personal. El Convenio también se ocupa de los riesgos específicos derivados de entrar en espacios reducidos (artículo 28 3) del Convenio). Los términos de las disposiciones son en parte parecidos a los del artículo 10 del Convenio núm. 162. Las atmósferas peligrosas pueden ser contempladas como un riesgo para la

[101] Véase OIT: *Seguridad e higiene en la construcción*, Informe V (2), Conferencia Internacional del Trabajo, 73.ª reunión, 1987, pág. 26; y *op. cit.,* Informe V (1), pág. 36.

[102] Para más detalles véase parte II.2 sobre la Función de los empleadores.

salud. Los riesgos de las radiaciones, el ruido y las vibraciones se tratan en los Convenios núm. 115 y núm. 148 y las Recomendaciones núm. 114 y núm. 156 [103].

La Recomendación, añade entre otras, disposiciones sobre un sistema de información basado en los resultados de la investigación científica internacional; sobre la información a arquitectos, contratistas, empleadores y trabajadores sobre los riesgos para la salud que se derivan de sustancias peligrosas utilizadas en la industria de la construcción; sobre la información sobre productos proporcionada por los fabricantes y los vendedores respecto a los riesgos para la salud; sobre la protección de los trabajadores, el público y el medio ambiente, tal como prescribe la legislación nacional, en conexión con el uso de materiales que contengan sustancias peligrosas, y la recogida y la eliminación de los residuos.

Aplicación

Cada Miembro deberá adoptar las medidas necesarias, incluido el establecimiento de sanciones y de medidas correctivas apropiadas, para garantizar la aplicación efectiva de las disposiciones del Convenio y organizar servicios de inspección apropiados para supervisar la aplicación de las medidas que se adopten de conformidad con el Convenio (artículo 35 del Convenio).

Convenio sobre seguridad y salud en las minas, 1995 (núm. 176) y Recomendación sobre seguridad y salud en las minas, 1995 (núm. 183)

Los Estados Miembros consideraron importante el desarrollo de las normas internacionales sobre las minas por las siguientes razones: primero, debido a la importancia para trabajadores, empleadores y gobiernos de los instrumentos que tratan de áreas en las cuales los instrumentos existentes son deficientes y, además, para consolidar las normas que existen para beneficio de las autoridades que se ocupan de las normas de este sector determinado que ya existen en los Estados Miembros. En segundo lugar, la creación de nuevos instrumentos señalaría el reconocimiento de la considerable importancia económica que tiene la minería tanto en los países industrializados como en las economías emergentes. Por añadidura, la minería, que es una industria que vive rápidos y significativos cambios tecnológicos, es considerada una de las ocupaciones más peligrosas, debido a los efectos adversos sobre la salud de los mineros de la exposición a los múltiples riesgos de una atmósfera de trabajo que es única [104].

En 1990 la Oficina publicó una recopilación de conclusiones y resoluciones de la Comisión del Carbón de la OIT en un documento conocido como Coal mine workers charter. Esta documento contiene un cuerpo sustancial de directrices sobre política social en el sector de la minería, que, aunque no son vinculantes, pueden ser consideradas como un código social internacional mínimo [105]. Además, desde 1957 ha habido cinco reuniones de Comité tripartito para las minas que no sean minas de carbón para discutir e informar sobre los aspectos sociales y laborales de la minería. Los instrumentos reconocen las opiniones, recomendaciones y conclusiones de estos comités.

[103] Véase OIT: *Seguridad e higiene en la construcción*, Informe V (2), Conferencia Internacional del Trabajo, 73.ª reunión, 1987, pág. 58.

[104] OIT: *Seguridad y salud en las minas*, Informe V (1), CIT, 81.ª reunión, 1994, pág. 1.

[105] *Idem*, pág. 10.

Muchas normas de la OIT tienen una relación directa o indirecta con la seguridad y la salud en las minas. Podemos citar el Convenio sobre el trabajo subterráneo (mujeres), 1935 (núm. 45), el Convenio sobre la edad mínima (trabajo subterráneo), 1965 (núm. 123), y su Recomendación (núm. 124); y la Recomendación sobre las condiciones de empleo de los menores (trabajo subterráneo), 1965 (núm. 125). Aunque no sean específicos para las minas, otros instrumentos de la OIT sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos para la seguridad y la salud en el medio ambiente de trabajo también son aplicables, como el Convenio sobre la protección contra las radiaciones, 1960 (núm. 115), el Convenio sobre la protección de la maquinaria, 1963 (núm. 119), el Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977 (núm. 148), y su Recomendación (núm. 156), el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155), y su Recomendación (núm. 164), el Convenio sobre el asbesto, 1986 (núm. 162), y el Convenio sobre los productos químicos, 1990 (núm. 170). Aunque las disposiciones de estas normas también son aplicables a las minas, no tratan directamente los riesgos particulares que prevalecen en las minas, como los peligros resultantes de la naturaleza efímera de las operaciones, o los súbitos cambios geológicos u otros que ponen en peligro la seguridad de los mineros [106].

Definiciones y campo de aplicación

El artículo 1 del Convenio define los términos «mina» y «empleador» a los efectos del Convenio. La utilización de la expresión «toda persona física o jurídica» para definir el significado de empleador puede también incluir al encargado de la explotación, al contratista principal, al contratista o al subcontratista [107].

El Convenio y la Recomendación se aplican a todas las minas (artículo 2 del Convenio y párrafo 2 de la Recomendación). La Oficina señaló que la expresión «en particular» indica un significado más amplio de las actividades mineras enumeradas en la artículo 1, *a)* por lo que la legislación nacional puede ampliar el ámbito de la definición incluyendo opciones para la aplicación a las minas pequeñas, casi sin estructurar [108]. Por otra parte, ciertas categorías de minas pueden, previa consulta con la organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, ser excluidas por la autoridad competente del campo de aplicación del Convenio. En dicho caso, la protección total concedida a esas minas en virtud de la legislación y la práctica nacionales debe corresponder como mínimo al nivel de protección proporcionado en el caso de plena aplicación del Convenio. Además, el Estado Miembro tiene que hacer planes para extender progresivamente la cobertura a todas las minas e indicar en sus memorias sobre la aplicación del Convenio toda categoría de minas que haya quedado excluida y los motivos de dicha exclusión.

Se pide a los Miembros que formulen, apliquen y revisen periódicamente una política nacional coherente en materia de salud y seguridad en las minas. Esto debe hacerse teniendo en cuenta las condiciones y la práctica nacionales, y previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas (artículo 3 del Convenio).

[106] *Idem*, págs. 11 y 12.

[107] Véase asimismo OIT: *Seguridad y salud en las minas*, Informe IV (2A), CIT, 82.ª reunión, 1995, pág. 16.

[108] Véase *op. cit.*, pág. 15, e Informe V (1), CIT, 81.ª reunión, 1994, pág. 25.

Además, la Recomendación propone que estas consultas deberían incluir cuestiones sobre el efecto de la duración de la jornada de trabajo, del trabajo nocturno, y del trabajo por turnos sobre la seguridad y la salud de los trabajadores y que después de dichas consultas se deberían tomar las medidas necesarias respecto al tiempo de trabajo, y en particular, a la jornada máxima de trabajo y a la duración mínima de los períodos de descanso diario (párrafo 3 de la Recomendación).

Medios de aplicación

El artículo 4 del Convenio hace un llamamiento para que se adopten legislaciones nacionales con el fin de prescribir medidas para garantizar la aplicación del Convenio. Cuando sea adecuado la legislación nacional debe ser complementada por normas técnicas, directrices o repertorios de recomendaciones prácticas u otros medios de aplicación que estén en concordancia con las prácticas nacionales tal como las reconocen las autoridades competentes [109].

Según el artículo 5 del Convenio, la legislación nacional, mencionada en el artículo 4 del Convenio, deberá designar a la autoridad competente encargada de vigilar y regular los diversos aspectos de la seguridad y la salud en las minas y contener disposiciones relativas a la vigilancia, la inspección, los procedimientos para la notificación y la investigación, las estadísticas, la facultad de la autoridad competente para suspender o restringir las actividades mineras, los procedimientos para garantizar la consulta y la participación de los trabajadores, la supervisión de la fabricación, el almacenamiento, el transporte y uso de explosivos y dispositivos de iniciación en la mina por parte de personas competentes y autorizadas y planes apropiados de trabajo antes de iniciar la operación, que deben ser facilitados, actualizados y mantenidos disponibles por el empleador a cargo de la mina.

Otras medidas que debe especificar la legislación nacional están relacionadas con el salvamento en las minas, primeros auxilios y servicios médicos; respiradores de autosalvamento; seguridad en las explotaciones mineras abandonadas; almacenamiento en condiciones de seguridad, transporte y eliminación de sustancias peligrosas y desechos; y equipos sanitarios y servicios para el bienestar.

La Recomendación añade proposiciones suplementarias respecto al personal debidamente calificado y a la infraestructura técnica suficiente para la autoridad competente; la investigación y el intercambio de información; la prestación de asistencia específica por parte de la autoridad competente a las pequeñas empresas mineras sobre los conocimientos técnicos, los programas preventivos de seguridad y salud y la cooperación entre empleadores y trabajadores; y la rehabilitación y reintegración de los trabajadores (párrafos 4 y 5 de la Recomendación). Las disposiciones en materia de vigilancia de la seguridad y la salud en las minas deberían comprender, cuando proceda, por ejemplo, la capacitación y la formación; el manejo, transporte, almacenamiento y uso de explosivos y de sustancias peligrosas; la realización de tareas en instalaciones y equipos eléctricos (párrafo 6).

Se deberían dictar disposiciones sobre la responsabilidad de los proveedores de equipos, accesorios, productos y sustancias peligrosas para la mina, para que cumplan con

[109] Los repertorios de recomendaciones prácticas de la OIT titulados «Seguridad e higiene en las minas de carbón», 1986, y «Seguridad y salud en las minas a cielo abierto», 1991, proporcionan respuestas a muchos de los problemas a los que se enfrentan empleadores, trabajadores y gobiernos. Los Estados Miembros pueden tener en cuenta estos códigos al dar efecto a cualquier instrumento o instrumentos nuevos, evitando de esta forma el incluir disposiciones específicas que puedan rápidamente convertirse en obsoletas. Véase OIT: *Seguridad y salud en las minas*, Informe V(1), CIT, 81.ª reunión, 1994, pág. 25.

las normas nacionales sobre seguridad y salud y proporcionen amplia información e instrucciones (párrafo 7).

Respecto al salvamento en las minas, primeros auxilios, y servicios médicos de urgencia adecuados, debe disponerse, entre otros, sobre el equipo; personas formadas y grupos de salvamento en la mina; sistemas de comunicación y para avisar en caso de peligro; y atención médica y transporte para los trabajadores que han sido víctimas de una lesión o de una enfermedad causada por el trabajo, sin ningún costo para ellos (párrafo 8).

Además, la legislación nacional debe prescribir la forma de usar en condiciones de seguridad y mantener de forma adecuada el equipo de control y especificar las medidas que debe tomar el empleador para la protección de los trabajadores que realicen sus tareas solos o aislados (párrafos 10 y 11).

Medidas de prevención y protección

Responsabilidades de los empleadores

Uno de los deberes más importantes de los empleadores consiste en la evaluación de los riesgos, para después tratarlos. El Convenio prescribe por orden de prioridad las medidas que tienen que adoptarse, la eliminación, el control o la reducción de los riesgos y, en tanto perdure la situación de riesgo, prever la utilización de equipos de protección personal (artículo 6 del Convenio y párrafo 12 de la Recomendación).

El artículo 7 del Convenio impone a los empleadores una amplia gama de medidas técnicas y organizativas para eliminar o reducir al mínimo los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores. En particular, deberán asegurarse de que la mina se diseña, se construye y se dota de equipos eléctricos, mecánicos y de otra índole, incluido un sistema de comunicación; de que la mina se pone en servicio, se explota, se mantiene y se clausura en condiciones de trabajo seguras; de la estabilidad del terreno en áreas de acceso de los trabajadores; de que hay dos vías de salida desde cualquier lugar subterráneo de trabajo con vías independientes de salida a la superficie; la vigilancia, la evaluación y la inspección periódica del medio ambiente de trabajo para identificar los riesgos y el grado de exposición; un buen sistema de ventilación en las explotaciones subterráneas; un sistema de trabajo seguro en las zonas expuestas a riesgos especiales a través de un plan y procedimientos de explotación [110]; precauciones adecuadas contra el inicio y la propagación de fuegos y explosiones; la interrupción de actividades y la evacuación de los trabajadores en caso de peligro grave.

La Recomendación dispone medidas más específicas que el empleador puede tomar para mantener la estabilidad del terreno (párrafo 13); proporcionar vías independientes y separadas de salida a la superficie y suministrar el equipo necesario para garantizar la evacuación segura de los trabajadores en caso de peligro (párrafo 14, conjuntamente con el artículo 7, *d)* del Convenio); y asegurar un sistema de ventilación adecuado en todas las explotaciones mineras subterráneas para mantener una atmósfera segura y sana cumpliendo con las normas nacionales e internacionales sobre residuos en suspensión, gases, radiaciones y condiciones climáticas (párrafo 15 en conjunción con el artículo 7 del Convenio).

Además, el Convenio enumera riesgos particulares, como los incendios y las explosiones en las minas; los desprendimientos instantáneos de gas; las estalladuras de

[110] Según la observación de la Oficina la palabra «procedimientos» incluye instrucciones y reglas. Véase OIT: *Seguridad y salud en las minas*, Informe IV (2A), CIT, 82.ª reunión, 1995, págs. 32 y 33.

rocas por presión; o la irrupción de agua, que pueden requerir un plan de explotación y procedimientos al respecto (párrafo 16 en conjunción con el artículo 7, *g)* del Convenio).

Los párrafos 17 y 18 de la Recomendación contienen propuestas detalladas sobre las precauciones adecuadas a tomar contra el fuego y las explosiones (párrafo 17 en conjunción con el artículo 7, *h)* del Convenio). En este contexto, se hace referencia a los Repertorios de recomendaciones prácticas de la OIT sobre la prevención de accidentes debidos a fuegos subterráneos en las minas de carbón, 1959, y sobre la prevención de accidentes debidos a explosiones subterráneas en las minas de carbón, 1974. Las instalaciones mineras deberían contar con refugios incombustibles autónomos para albergar a los trabajadores en caso de urgencia (párrafo 18 en conjunción con el artículo 7, *i)* del Convenio).

El empleador deberá preparar un plan de urgencia específico para cada mina para hacer frente a los desastres naturales e industriales razonablemente previsibles (artículo 8 del Convenio). El párrafo 19 de la Recomendación propone detalles que pueden incluirse en el plan.

Cuando los trabajadores se encuentren expuestos a riesgos físicos, químicos o biológicos, el artículo 9 del Convenio establece las obligaciones de los empleadores de: informarles sobre los riesgos, los peligros para su salud y las medidas de protección aplicables; tomar las medidas para eliminar o reducir los riesgos; cuando la protección adecuada no pueda garantizarse por otros medios, proporcionar y mantener, sin ningún costo para los trabajadores, el equipo, la ropa y otros dispositivos de protección adecuados que se definan en la legislación nacional; y proporcionar a los trabajadores que han sufrido una lesión o enfermedad en el lugar de trabajo primeros auxilios *in situ*, un medio de transporte desde el lugar de trabajo y acceso a los servicios médicos.

Los párrafos 20 a 22 de la Recomendación dan ejemplos de riesgos de los que trata el artículo 9 del Convenio, tales como el polvo ambiental, gases nocivos presentes en la minas; los vapores y sustancias peligrosas; las radiaciones procedentes de los estratos rocosos; o el ruido y las vibraciones. Además, enumeran, las medidas que deben tomarse en virtud del artículo 9 del Convenio tales como medidas técnicas y organizativas; cuando no se pueda hacer recurso a estas medidas, se deberán aplicar otras medidas efectivas, incluyendo equipo y ropa de protección personal sin ningún costo para el trabajador; o un control e inspección regular de las áreas que son o pueden ser peligrosas. Mencionan distintos tipos de equipos de protección y otros dispositivos tales como estructuras de protección contra el vuelco y la caída de objetos, cinturones y arneses, compartimentos estancos presionizados y refugios autónomos de salvamento.

Según el artículo 10 del Convenio, las responsabilidades de los empleadores comprenden programas de formación y de readaptación e instrucciones para los trabajadores sin ningún costo para ellos; vigilancia y control en cada turno (véase también párrafo 23 de la Recomendación); investigación de todos los accidentes e incidentes peligrosos; y notificación de todos los accidentes e incidentes peligrosos.

El artículo 11 del Convenio establece la responsabilidad de los empleadores de asegurar, de acuerdo con los principios generales de la salud en el trabajo y de conformidad con la legislación nacional una vigilancia sistemática de la salud de los trabajadores expuestos a los riesgos propios de las actividades mineras. El párrafo 24 de la Recomendación proporciona más detalles respecto a lo que la vigilancia médica debe comprender, sin ningún costo para el trabajador y sin que éste sea objeto de ningún tipo de discriminación o represalia.

Cuando dos o más empleadores realicen actividades en la misma mina, el empleador responsable de la mina tendrá que asumir la principal responsabilidad en lo que atañe a la

seguridad de las operaciones y coordinar la aplicación de las medidas necesarias, sin perjuicio de la responsabilidad de cada empleador respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores (artículo 12 del Convenio).

Derechos y obligaciones de los trabajadores y sus representantes

Los trabajadores deben tener, en virtud de la legislación nacional a la que hace referencia el artículo 4 del Convenio, los derechos enumerados en el artículo 13, párrafo 1, del Convenio. Por lo tanto, pueden notificar los accidentes y los riesgos al empleador y a la autoridad competente; pedir y obtener, siempre que exista un motivo de preocupación en materia de seguridad y salud, que el empleador y la autoridad competente lleven a cabo inspecciones e investigaciones; obtener información sobre los peligros de su trabajo que pueden afectar a su seguridad y salud, e información relativa a su seguridad y salud que obre en poder del empleador o de la autoridad competente; retirarse bajo ciertas circunstancias de cualquier sector de la mina; y elegir colectivamente los representantes de seguridad y salud.

La Recomendación propone que no debería ejercerse ningún tipo de discriminación o represalia contra el trabajador que ejerza los derechos que le confiere la legislación nacional o los que se hayan establecido mediante un acuerdo entre los empleadores y los trabajadores y sus representantes (párrafo 32).

Los representantes de seguridad y salud, deberán tener, de acuerdo con la legislación nacional, los derechos enumerados en el artículo 13, párrafo 2, del Convenio. En particular, pueden, en consecuencia, participar en inspecciones e investigaciones realizadas por el empleador y la autoridad competente en el lugar de trabajo; supervisar e investigar asuntos relativos a la seguridad y la salud; recurrir a consejeros y expertos independientes; celebrar consultas con el empleador y la autoridad competente; u obtener información de los accidentes e incidentes peligrosos pertinentes para los sectores para los que han sido elegidos.

Los procedimientos para el ejercicio de los derechos de los trabajadores y sus representantes deberán ser especificados por la legislación nacional, así como a través de consultas entre los empleadores y los trabajadores y sus representantes. La legislación nacional debe garantizar que los derechos mencionados arriba puedan ejercerse sin dar lugar a discriminación ni represalias (artículo 13, párrafos 3 y 4, del Convenio).

Los párrafos 26 a 29 de la Recomendación completan las disposiciones del Convenio sobre los derechos y obligaciones de los trabajadores y sus representantes respecto a la información; el derecho de los trabajadores a retirarse de cualquier emplazamiento en la mina; y los derechos y obligaciones de los representantes de seguridad y salud.

Según el artículo 14 del Convenio, los deberes de los trabajadores en virtud de la legislación nacional comprenderán, en función de su formación, acatar las medidas de seguridad y salud prescritas; velar por su propia seguridad y salud y por la de las personas que puedan verse afectadas por sus acciones u omisiones en el trabajo, incluidos la utilización y el cuidado adecuados de la ropa de protección, las instalaciones y el equipo a su disposición; informar sin dilación a su jefe directo de cualquier situación que consideren que puede representar un riesgo para su salud o seguridad o para la de otras personas y que no puedan resolver adecuadamente ellos mismos; cooperar con el empleador para permitirle cumplir sus deberes y responsabilidades.

La Recomendación propone que sea un obligación para todos abstenerse de desconectar, cambiar o retirar de manera arbitraria los dispositivos de seguridad instalados en máquinas, equipos, accesorios, herramientas, instalaciones y edificios; y utilizar correctamente dichos dispositivos de seguridad. Por su parte, los empleadores deberían

tener la obligación de facilitar a los trabajadores la formación y las instrucciones adecuadas que les permitan cumplir con las obligaciones antes descritas (párrafo 30).

Cooperación entre empleadores y trabajadores

La legislación nacional debe disponer que medidas tienen que tomarse para fomentar la cooperación entre los empleadores y los trabajadores y sus representantes destinadas a promover la seguridad y la salud en las minas (artículo 15 del Convenio).

El párrafo 31 de la Recomendación propone más aspectos que estas medidas deberían incluir, por ejemplo: comités de seguridad y salud, con representación paritaria de empleadores y de trabajadores; la designación, por parte del empleador, de personas competentes para promover la seguridad y la salud; la consulta del empleador a los trabajadores y sus representantes al establecer políticas y procedimientos en materia de seguridad y salud; o la inclusión, por parte del empleador, de los representantes de los trabajadores en las investigaciones de los accidentes o incidentes peligrosos previstas en el apartado *d)* del artículo 10 del Convenio.

Aplicación

Los Estados Miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias, incluidas sanciones y las medidas correctivas apropiadas, para garantizar la aplicación del Convenio. Además, deberán, facilitar servicios de inspección a fin de supervisar la aplicación de las medidas que se hayan de adoptar en virtud del Convenio, y dotarlos de los recursos necesarios (artículo 16 del Convenio).

El párrafo 33 de la Recomendación hace notar las consecuencias que la actividad minera puede tener sobre el medio ambiente circundante y la seguridad de la población. Debería prestarse la debida atención a todo esto.

10.2. Principios de las normas sobre seguridad y salud en el trabajo

La naturaleza general dinámica de las normas

La introducción de nuevos productos, procesos, organización del trabajo, tecnologías, y otros, que requieren de la misma forma constante, la evaluación, la determinación, la prevención y el control de los riesgos que surjan, afecta e influye constantemente en los riesgos para la seguridad y la salud en el trabajo que tienen que afrontar las poblaciones. Se sabe que el establecimiento, revisión y aplicación de las normas sobre seguridad y salud en el trabajo requiere que se tomen medidas de forma progresiva y no limitarse al esfuerzo de una sola vez [111].

Principios comunes a la mayor parte de las normas de seguridad y salud en el trabajo

Las normas de la OIT sobre seguridad y salud y el medio ambiente de trabajo incorporan los principios que definen el consenso de las normas en este campo con el objetivo vital de garantizar que el trabajo se realiza en un ambiente seguro y sano [112]. Asimismo, precisan las competencias, los deberes y las responsabilidades de las autoridades competentes, así como también definen los derechos y obligaciones de los empleadores, de los trabajadores y otras organizaciones interesadas [113].

1. Función de las autoridades competentes

Formulación, aplicación y revisión periódica de la política nacional

Las recientes normas generales y específicas de un sector de riesgo sobre seguridad y salud en el trabajo de la OIT (tales como el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155), el Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161), el Convenio sobre los productos químicos, 1990 (núm. 170), el Convenio sobre la prevención de accidentes industriales mayores, 1993 (núm. 174), y el Convenio sobre seguridad y salud en las minas, 1995 (núm. 176)) han adoptado un enfoque que requiere que los Miembros formulen, apliquen y revisen periódicamente la política nacional relacionada con cada convenio. Este requisito va más lejos y a menudo se añade [114] al enfoque tradicional de pedir a las autoridades competentes que tomen medidas

[111] OIT: *Seguridad e higiene y medio ambiente de trabajo,* Informe VII, A, 1), Conferencia Internacional del Trabajo, 66.ª reunión, Ginebra, 1980.

[112] OIT. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte IV A), Conferencia Internacional del Trabajo, 83.ª reunión, Ginebra, 1996, párrafo 61.

[113] Artículo 6 del Convenio núm. 155.

[114] Véase por ejemplo el artículo 8 del Convenio núm. 155 y el artículo 4 del Convenio núm. 176.

específicas, a través de leyes, regulaciones u otros medios, para cumplir con las exigencias técnicas que dispone el Convenio de que se trate [115].

Coherencia de la política nacional

Estos convenios no sólo disponen la adopción, aplicación y revisión periódica de tal política nacional, sino que también requieren que esta política nacional sea coherente [116]. Esto significa que no sólo se requiere que se tomen diversas medidas técnicas independientes, sino que también se pide que estas medidas sean complementarias y coherentes cuando se contemplen como un todo.

Consultas con las organizaciones de empleadores y de trabajadores

«Hay determinados instrumentos que versan sobre temas en que la necesidad de mantener consultas entre el gobierno y las organizaciones de trabajadores y de empleadores es particularmente importante, incluidas las normas relativas a la seguridad e higiene en el trabajo. Las disposiciones especiales de las consultas entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores incorporadas en estas normas son reflejo de la función decisiva desempeñada por ellas para asegurar la protección de las personas que trabajan frente a los peligros del medio ambiente laboral» [117]. La formulación, aplicación y revisión periódica de la política nacional debe realizarse en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas [118], y previa consulta con dichas organizaciones [119]. La Comisión de Expertos indicó que el uso de la expresión «en consulta» en lugar de la expresión más habitual «tras consulta» es para señalar que puede haber varios niveles de consulta en diferentes momentos del procedimiento establecido para dar efecto a las disposiciones del convenio o de los convenios, y que estas organizaciones deberían participar de forma activa en los procesos de toma de decisiones y ejecución [120]. Estos requisitos para las consultas son comunes en las disposiciones contenidas en las partes de los convenios sobre seguridad y salud en el trabajo que tratan de las medidas que deben tomarse a nivel nacional, o en la utilización de las cláusulas de flexibilidad en las disposiciones que están en el campo de aplicación de esos convenios [121].

Consultas con otros grupos

Algunos de estos convenios requieren que aparte de las consultas que se llevan a cabo con las organizaciones de empleadores y de trabajadores se lleven a cabo consultas con

[115] *Ibíd.*

[116] «Tal política debe ser coherente, es decir, debe estar compuesta de elementos que constituyan un todo bien ordenado que se refuercen mutuamente», *op. cit.,* pág. 65.

[117] Informe III (parte 4 B), CIT, 73.ª reunión, 1987, párrafo 571.

[118] En los casos de los Convenios núms. 155, 161, 170 y 174.

[119] En el caso del Convenio núm. 176.

[120] Informe III (Parte 4B), CIT, 73.ª reunión, 1987, párrafo 574.

[121] Véase por ejemplo el párrafo 2 del artículo 1 del Convenio núm. 148; el párrafo 2 del artículo 2 del Convenio núm. 155; los párrafos 2 y 3 del artículo 3 del Convenio núm. 161; el párrafo 3 del artículo 3 del Convenio núm. 162; el artículo 3 de los Convenios núms. 167 y 170; y el artículo 6 del Convenio núm. 174. En el caso de las consultas en virtud del artículo 17, 2) del Convenio núm. 119, pueden ser iniciadas por las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas.

otros cuerpos u organizaciones. A este respecto, la Comisión de Expertos ha tomado nota de que «el dictamen de personas de competencia técnica designadas por las organizaciones más representativas de los empleadores y trabajadores interesados debe ser tomado en consideración por la autoridad competente en el establecimiento de los criterios y la determinación de los límites de exposición de conformidad con el párrafo 2 del artículo 8» del Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977 (núm. 148) [122]. Además, el Convenio núm. 155 requiere que estas consultas adicionales con otros órganos sean apropiadas para poder garantizar la cooperación entre diversas autoridades y órganos con el fin de asegurar la coherencia de la política nacional sobre seguridad y salud en el trabajo y el medio ambiente de trabajo [123]. De la misma forma el Convenio núm. 119 también requiere que «según sea apropiado, la autoridad competente debe consultar asimismo a las organizaciones de fabricantes, previa elaboración de toda legislación nacional que dé efecto a las disposiciones del presente Convenio (artículo 16), y en caso de preverse una excepción temporal de la prohibición de la venta, arrendamiento, cesión a cualquier otro título o exposición de la maquinaria sin los dispositivos de seguridad adecuados (artículo 5, 3)). En los párrafos 5, 3) y 19 de la Recomendación núm. 118 hay disposiciones análogas». En los párrafos 5 3) y 19 de la Recomendación núm. 118 encontramos disposiciones similares [124]. Más sorprendentemente, otro convenio requiere que se lleven a cabo tales consultas también con «otras partes interesadas que pudieran ser afectadas» cuando se utilice la posibilidad de excluir del campo de aplicación del convenio, las instalaciones o las ramas de la actividad económica en la que se disponga de una protección equivalente; cuando un Miembro prepara planes para la progresiva aplicación de todas las medidas preventivas y de protección y se encuentra con que surgen problemas de naturaleza sustancial que hacen imposible la inmediata aplicación de todas esas medidas; cuando se formula, aplica y revisa periódicamente una política nacional coherente sobre la protección de los trabajadores, la población y el medio ambiente contra los riesgos de accidentes mayores; cuando se establece un sistema de identificación de las instalaciones que representan un peligro mayor; cuando los empleadores establecen y mantienen un sistema documentado de control de los riesgos mayores que incluye la preparación de planes y procedimientos de emergencia, con inclusión de las consultas necesarias con los organismos y autoridades responsables de la preparación de planes y procedimientos de emergencia para la protección de la población y el medio ambiente exteriores al sitio de la instalación [125].

Los servicios de salud en el trabajo deberán cumplir sus funciones en cooperación con los demás servicios de la empresa. También deberán tomarse medidas, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, para garantizar la adecuada cooperación y

[122] Conforme al artículo 8, párrafo 2 del Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977 (núm. 148). Informe III (Parte 4B), CIT, 73.ª reunión, 1987, párrafo 575.

[123] Párrafo 1 del artículo 15.

[124] El Convenio núm. 155 requiere las consultas adicionales con otros órganos que sean necesarias para asegurar la cooperación entre diversas autoridades y órganos con vistas a garantizar la coherencia de las políticas nacionales sobre seguridad y salud en el trabajo y medio ambiente de trabajo. Asimismo, el Convenio núm. 119 también requiere que, si ha lugar, la autoridad competente deberá consultar a las organizaciones de fabricantes antes de elaborar leyes que den efecto a las disposiciones del Convenio (artículo 16), y en caso de permitir una excepción temporal de la prohibición de venta, arrendamiento, cesión a cualquier otro título y exposición de maquinaria que no tenga la protección adecuada (artículo 5 3)). En los párrafos 5, 3) y 19 de la Recomendación encontramos disposiciones similares. Informe III (Parte 4B), CIT, 73.ª reunión, 1987, párrafo 596.

[125] Artículos 1, 4), 2, 4, 5, 1) y 9, *d),* i) del Convenio núm.174.

coordinación entre los servicios de salud en el trabajo y, cuando así convenga, con otros servicios relacionados con la prestación de servicios sanitarios [126].

Mecanismos institucionales

La necesidad de que la política nacional sea coherente, el que se requieran consultas con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, así como la necesidad de coordinar las diversas autoridades y organismos llamados a dar efecto a las disposiciones sobre los principios de política nacional y las medidas a tomar a nivel nacional, son los motivos por los debe llegarse a acuerdos, que deben ser apropiados a las condiciones y prácticas nacionales, incluyendo, cuando las circunstancias lo requieran, y las condiciones y la práctica nacionales lo permitan, el establecimiento de un órgano central. Frecuentemente estos órganos centrales toman la forma de un consejo nacional sobre seguridad y salud en el trabajo.

Medidas para dar efecto a la política nacional

Los Miembros están obligados a tomar medidas para dar efecto a los requisitos de los convenios. Estas medidas deben tomarse a través de la legislación o cualquier otro método que esté de acuerdo con las condiciones y la práctica nacionales [127] y en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas. Esta formulación de una política nacional debe indicar las respectivas funciones y responsabilidades, sobre la seguridad y salud en el trabajo y el medio ambiente de trabajo, de las autoridades públicas, los empleadores, los trabajadores y otros [128]. La legislación nacional también debe designar la autoridad competente que tiene que controlar y regular los diversos aspectos sobre seguridad y salud cubiertos por los convenios [129].

Disposición de medidas preventivas y de protección

La base de las normas de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo y medio ambiente del trabajo es el establecimiento de las medidas preventivas y de protección que se requieran. Todas estas medidas, tanto si exigen el identificar, eliminar, minimizar, contener, prohibir o etiquetar los productos o los agentes como si fijan límites de exposición, deben buscar la prevención y la protección de los trabajadores y en el medio ambiente de trabajo. Algunos convenios [130] disponen el marco legal e institucional para la seguridad y salud en el trabajo y en el medio ambiente de trabajo. Otras normas, que tratan de riesgos específicos [131] disponen medidas preventivas y de protección llamadas

[126] Artículo 9, 2) y 3) del Convenio núm. 161.

[127] Por ejemplo, en el caso del Convenio núm. 176, el complementar la legislación con normas técnicas, directrices o repertorios de recomendaciones prácticas, u otros medios reconocidos por la autoridad competente, se dispone en el párrafo 2, *a)* y *b)* de su artículo 4. El artículo 4 del Convenio núm. 148, y el párrafo 1 del artículo 5 del Convenio núm. 167 contienen posibilidades similares.

[128] Véase, por ejemplo, el artículo 8 del Convenio núm. 155, y el párrafo 2, *f)* del artículo 5 del Convenio núm. 176.

[129] Véase por ejemplo en párrafo 1 del artículo 5 del Convenio núm. 176.

[130] Convenios núms. 155 y 161.

[131] Convenios núms. 148, 115, 136 y 139.

generales [132], mientras que otros tienen disposiciones más específicas sobre medidas preventivas y de protección en sectores específicos de la actividad económica como la construcción, la minería, o el trabajo en los muelles. En todos los casos estas normas más detalladas o menos detalladas están complementadas por repertorios de recomendaciones prácticas que proporcionan directrices incluso más específicas para la aplicación práctica. Algunos de estos repertorios son tratados específicamente en los convenios [133]. Algunas de estas medidas preventivas y de protección desarrolladas por estos instrumentos trascienden la mayoría de estas normas y son de aplicación general y fundamental.

Medidas de control y de aplicación

Dado que «Estas disposiciones son muy complejas y detalladas; en consecuencia se podrá dar cierto énfasis a su aplicación práctica» [134]. Las normas sobre seguridad y salud en el trabajo, comprensiblemente incluyen disposiciones respecto a la aplicación y cumplimiento de sus disposiciones. De forma invariable, estos instrumentos «contienen las disposiciones habituales según las cuales todos los gobiernos deben proporcionar servicios de inspección apropiados para el control de la aplicación de las disposiciones de los instrumentos en cuestión, o bien han de asegurar que la inspección se realice de forma

[132] Todavía no se han encontrado para las sustancias o procedimientos peligrosos sustitutos o formas que garanticen la mejor protección posible. Es el motivo por el que la fijación de las concentraciones que pueden servir de criterio para apreciar los peligros presentes en el medio de trabajo y para estudiar y controlar las medidas de prevención o de protección, desempeña un papel principal. Por consiguiente, la autoridad competente deberá fijar los criterios que permitan definir los riesgos de exposición y, llegado el caso, deberá precisar, sobre la base de estos criterios, los límites de exposición. Por último, los límites y los criterios de exposición deberán completarse y revisarse a intervalos regulares, a la luz de los conocimientos científicos actuales. Además, ciertos convenios y recomendaciones buscan la determinación de los criterios y límites de exposición con respecto a diversas sustancias y agente nocivos. Por ejemplo, el Convenio (núm. 136) y la Recomendación (núm. 144) sobre el benceno, 1971, con respecto a la concentración de benceno en la atmósfera de los lugares de trabajo obligan a la autoridad competente a fijar un máximo no superior a un valor tope de 25 partes por millón (u 80 mg/m³). La Recomendación añade que este máximo debería reducirse tan rápidamente como fuera posible si hay comprobación médica de que ello es deseable. El Convenio (núm. 139) sobre el cáncer profesional, enuncia medidas a tomar para reducir el empleo de sustancias cancerígenas en el medio ambiente de trabajo, y su Recomendación núm. 147 insta a la autoridad competente a establecer los criterios que permitan determinar el grado de exposición a estas sustancias o agentes, y, en los casos apropiados, a precisar el nivel que debería servir de indicador para la supervisión del lugar de trabajo. Las dosis máximas admisibles de radiaciones ionizantes provenientes de fuentes externas o internas al organismo, así como las cantidades máximas admisibles de sustancias radiactivas introducidas en el organismo, deben ser fijadas para cada trabajador de conformidad con el Convenio (núm. 115) y la Recomendación (núm. 114) sobre la protección contra las radiaciones, 1960. El Convenio (núm. 162) y la Recomendación (núm. 172) sobre el asbesto, 1986, prevén asimismo la determinación de los límites de exposición de los trabajadores a esta sustancia. Todos los instrumentos citados prevén que los criterios y los límites de exposición sean revisados y puestos al día periódicamente a la luz de los progresos técnicos y científicos.

[133] Convenios núms. 167, 176 y 152.

[134] Estos ejemplos son el artículo 1 3) del Convenio núm. 139, el párrafo 7 de la Recomendación núm. 147, el párrafo 5 de la Recomendación núm. 172 y el párrafo 18, 3) de la Recomendación núm. 118.

adecuada» [135]. Además, otro convenio [136] reconoce el derecho de los representantes del empleador y de los de los trabajadores de una instalación de riesgo mayor a tener la oportunidad de acompañar a los inspectores que supervisan la aplicación de las medidas tomadas en cumplimiento del convenio, a no ser que, a la luz de las instrucciones de la autoridad competente, esto pueda ser perjudicial para el desempeño de sus funciones [137]. No es infrecuente encontrar disposiciones en estos instrumentos que requieren que los empleadores y los trabajadores o sus representantes cooperen lo más estrechamente posible a todos los niveles de la empresa en la aplicación de las medidas prescritas en cumplimiento del convenio de que se trate [138]. Esto también concuerda con los requisitos de las normas básicas de inspección del trabajo de la OIT [139]. Además, otros dos convenios [140] reconocen que «Los representantes del empleador o los representantes de los trabajadores de la empresa deberán tener la posibilidad de acompañar a los inspectores […], a menos que los inspectores estimen, a la luz de las directrices generales de la autoridad competente, que ello puede perjudicar la eficacia de su control» [141], mientras que otro convenio [142] concede a los representantes de seguridad y salud de los trabajadores el derecho a participar en inspecciones y en investigaciones llevadas a cabo por el empleador y por la autoridad competente en el lugar de trabajo [143].

[135] *Ibíd*., párrafo 621. Aunque es cierto que ambos convenios núms. 119 y 148 (en los artículos 15, 2) y 16, *b)* respectivamente) utilizan los términos de inspección «para velar por la aplicación de las disposiciones del presente Convenio», el lenguaje más preciso y apropiado lo contiene el artículo 9, 1) del Convenio núm. 55 cuando dice «El control de la aplicación de las leyes y de los reglamentos relativos a la seguridad, la higiene y el medio ambiente del trabajo deberá estar asegurado por un sistema de inspección apropiado y suficiente.». Esto también está en concordancia con los requisitos de los tres principales instrumentos sobre inspección del trabajo (Convenios núms. 81, 129 y 178) sobre que la inspección contribuye a las «disposiciones legales» (que comprenden, además de la legislación los laudos arbitrales y contratos colectivos a los que se confiere fuerza de ley — véanse artículos 3, 1), y 27 del Convenio núm. 81, artículos 2 y 6, 1), *a)* del Convenio núm. 129, y artículos 1, 7), *c)* y 3, 1) y 2) del Convenio núm. 178) que de hecho a menudo se adoptan o se acuerdan para cumplir con las disposiciones de los convenios ratificados.

[136] Artículo 18, 2) del Convenio núm. 174.

[137] En los Convenios núms. 139 (artículo 5) y 162 (artículo 5) se encuentran disposiciones similares.

[138] Al igual que el artículo 8 del Convenio núm. 162, el artículo 8 del Convenio núm. 161, y el artículo 11, *a)* del Convenio núm. 167.

[139] Artículo 5, *b)* del Convenio núm. 81 y artículo 13 del Convenio núm. 129.

[140] Convenios núms. 148 (artículo 5, párrafo 4) y 174 (artículo 18, párrafo 2).

[141] Véase también parte II (Colaboración de empleadores y de trabajadores respecto a la higiene y la seguridad de la Recomendación núm. 81 de 1947, y párrafo 10 de la Recomendación núm. 133 de 1969 sobre la inspección del trabajo en la agricultura, «que preconizan, como una de las formas posibles de colaboración, la creación en la empresa de comités de seguridad e higiene u organismos similares, en los que participen representantes de los trabajadores y de los empleadores», Informe III (Parte 4B), CIT, 71.ª reunión, 1985, párrafo 283.

[142] Convenio núm. 176 (artículo 13, párrafo 2, *b),* ii)).

[143] Haciendo hincapié en la importancia de permitir a los miembros de los comités y/o delegados de salud acompañar a los inspectores de trabajo en sus visitas de inspección la Comisión de Expertos considera «que los comités mixtos y los delegados de seguridad, gracias a sus conocimientos del

Los Miembros que no han ratificado el Convenio núm. 81 sobre la inspección del trabajo, o el Convenio núm. 129 sobre la inspección del trabajo en la agricultura deberán guiarse por sus disposiciones [144].

Además de los servicios de inspección, en virtud de otro convenio [145] una persona competente tiene que examinar y someter a prueba los aparatos elevadores, la maquinaria de presión e inspeccionar los andamiajes y ataguías y cajones de aire comprimido. El convenio define persona competente como una persona en posesión de calificaciones adecuadas, tales como una formación apropiada y conocimientos, experiencia y aptitudes suficientes, para ejecutar funciones específicas en condiciones de seguridad.

En casi todos los convenios hay disposiciones sobre todas las medidas necesarias, incluida la disposición de sanciones apropiadas y medidas correctivas por la violación de los requisitos que contienen esos convenios [146]. También se disponen otra medidas como la facultad de ordenar la suspensión de las operaciones [147].

Vigilancia de la salud en el trabajo

La Comisión de Expertos ha hecho hincapié en la importancia de la protección y de la vigilancia de la salud de lo trabajadores haciendo notar que «desde hace mucho tiempo la OIT vela con especial atención por la protección y vigilancia de la salud de los trabajadores, como lo refleja su actividad normativa» [148]. La Comisión de Expertos hizo notar que «cabe señalar que muchos otros instrumentos internacionales del trabajo sobre seguridad e higiene del trabajo tratan la cuestión de los exámenes médicos; especialmente los ya mencionados sobre el benceno, el cáncer profesional y el asbesto» [149]. Además, hizo notar la adopción por la Conferencia en 1985 del Convenio núm. 161 y de la Recomendación núm. 171 sobre los servicios de salud en el trabajo «que constituyen un importante paso dado hacia la consecución de un mayor desarrollo de los sistemas nacionales de vigilancia médica de los trabajadores» [150].

medio ambiente de trabajo, están especialmente capacitados para detectar ciertos problemas que podrán señalar al inspector en el curso de su visita». *Ibíd.,* párrafo 285.

[144] También debe hacerse hincapié en que el párrafo 5 de la Recomendación núm. 164 recomienda que, con respecto al sistema de control de aplicación de las leyes referido en el artículo 9, *1)* del Convenio núm. 155 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.

[145] Artículos 15, *d)*, 17, 3), 14, 4) y 20, 3) del Convenio núm. 167.

[146] Artículo 16, *a)* del Convenio núm. 176, artículo 16, *a)* del Convenio núm. 148 y artículo 35, *a)* del Convenio núm. 167.

[147] Artículo 19 del Convenio núm. 174 y artículo 5, 2), *e)* del Convenio núm. 176.

[148] Informe III (Parte 4B), CIT, 73.ª reunión, párrafo 519.

[149] *Ibíd.*, párrafo 523.

[150] *Ibíd.*, párrafo 519.

«Los datos resultantes de la vigilancia del lugar de trabajo deberían consignarse en forma apropiada y mantenerse a disposición del empleador, de los trabajadores y de sus representantes en la empresa o del comité de seguridad e higiene, cuando existan» [151].

Los exámenes médicos en cuestión son de dos tipos. Un tipo se efectúa bajo la responsabilidad de un médico competente [152], y el otro tipo consiste en pruebas de laboratorio llevadas a cabo en conjunción con el examen médico [153].

Mientras que las medidas de seguridad e higiene en el trabajo no deberían implicar ninguna carga financiera para los trabajadores [154], algunos de estos instrumentos también disponen sobre que la vigilancia de la salud de los trabajadores o las pruebas o exámenes médicos e investigaciones deberá ser gratuita [155]. Además, deben ser llevados a cabo [156], o deberían normalmente llevarse a cabo [157], en la medida de lo posible, durante las horas de trabajo [158]. Por añadidura, otro convenio [159] requiere que la vigilancia de los trabajadores no deberá significar para ellos ninguna pérdida de ingresos. Los empleadores y los trabajadores deben informar a los servicios de salud en el trabajo de todos los factores de riesgo conocidos o sospechosos que se encuentren en el medio ambiente de trabajo [160]. Estos servicios también deberán ser informados de los casos de enfermedad entre los trabajadores y de las ausencias del trabajo por razones de salud [161], y deberían consignar los datos relativos a la salud de los trabajadores en expedientes de salud personales. Cuando los expedientes contengan información personal de carácter médico confidencial, este acceso debe limitarse al personal médico, sin embargo los datos personales relativos a la evaluación del estado de salud pueden comunicarse a terceros previo consentimiento del trabajador interesado. Las cuestiones relacionadas con la obligación de guardar registros de los resultados de la vigilancia del medio ambiente de trabajo, y de la salud de los trabajadores, el tiempo durante el que tienen que conservarse, por quién, el período de confidencialidad del resultado de los exámenes y la cuestión relacionada de los derechos del trabajador fueron tratadas por la Comisión de Expertos [162]. No obstante, tendrán acceso

[151] Párrafo 6, 1) de la Recomendación núm. 171.

[152] Artículo 10, *a)* del Convenio núm. 136.

[153] *Ibíd.*

[154] Artículo 21 del Convenio núm. 155.

[155] Véase artículo 12 del Convenio núm. 161, artículo 10 2) del Convenio núm. 136, párrafo 18 de la Recomendación núm. 144, párrafo 13 de la Recomendación núm. 147, artículo 11, 2) del Convenio núm. 148, párrafo 22 de la Recomendación núm. 114, y artículo 21, párrafo 2 del Convenio núm. 162.

[156] Artículo 12 del Convenio núm. 161, y párrafo 18 de la Recomendación núm. 144.

[157] Párrafo 17 de la Recomendación núm. 156.

[158] Artículo 12 del Convenio núm. 161, y párrafo 13 de la Recomendación núm. 147.

[159] Artículo 12 del Convenio núm. 161.

[160] Artículo 14 del Convenio núm. 161.

[161] Artículo 15 del Convenio núm. 161.

[162] En su *Estudio general,* y en particular respecto al Convenio núm. 148 (párrafos 519 a 569).

a dichos registros los trabajadores interesados, sus representantes y los servicios de inspección [163].

Con el fin de aprovechar todo lo posible los datos médicos obtenidos, éstos deben ponerse en correlación con el expediente médico del trabajador, especialmente en lo que respecta a las características de empleos anteriores, los productos químicos con los que ha estado en contacto, la duración y la naturaleza de la exposición que ha sufrido, las enfermedades profesionales que se han diagnosticado y no profesionales que ha padecido, los procedimientos de fabricación usados, las medidas sanitarias, médicas e higiénicas tomadas. La elaboración y la conservación de los expedientes sanitarios de los trabajadores expuestos, son prescritas, especialmente, por los instrumentos sobre las radiaciones ionizantes, sobre el cáncer profesional y sobre el asbesto [164].

Cuando no sea aconsejable desde el punto de vista médico la asignación permanente a un trabajo que entrañe exposición al riesgo, deberá hacerse todo lo posible para ofrecer al trabajador afectado otros medios de mantener sus ingresos, de manera compatible con la práctica y las condiciones nacionales [165].

Investigación y notificación de los accidentes de trabajo, las enfermedades profesionales e incidentes graves y recogida y publicación de estadísticas sobre ellos

El control y la vigilancia de la salud de los trabajadores, y el mantenimiento de registros sobre éstos y sus resultados, se hace para permitir a las autoridades públicas tener una visión de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos con los que se enfrentan en el trabajo. Además, se espera que los trabajadores informen al empleador acerca de cualquier accidente o daño para la salud que sobrevenga durante el trabajo o en relación con éste [166], y los empleadores deben conservar estos registros pertinentes para la seguridad y salud en el trabajo y el medio ambiente de trabajo de la manera que considere necesaria la autoridad o las autoridades competentes, que puede incluir registros de todos los accidentes o daños para la salud en el trabajo o en relación con éste de los que hay que dar parte y datos respecto a la exposición a determinadas sustancias o agentes [167]. Por

[163] Artículo 20, 3) del Convenio núm. 162.

[164] Párrafo 24 de la Recomendación sobre la protección contra las radiaciones, 1960 (núm. 114); artículo 3 del Convenio sobre el cáncer profesional, 1974 (núm. 139); artículo 21, párrafo 5, del Convenio sobre el asbesto, 1986 (núm. 162); y párrafo 36 de la Recomendación sobre el asbesto, 1986 (núm. 172).

[165] La necesidad de encontrar otro empleo para un trabajador cuyo mantenimiento en su lugar de trabajo esté contraindicado por razones de salud constituye un principio general de la medicina del trabajo que figura en el párrafo 17 de la Recomendación (núm. 171) sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985. Véase asimismo artículo 21 4) del Convenio núm. 162. Ejemplos de disposiciones similares son el artículo 14 del Convenio núm. 115, el artículo 11, 3) del Convenio núm. 148, y el párrafo 27, *d)* de la Recomendación núm. 183.

[166] Párrafo 16, *e)* de la Recomendación núm. 164.

[167] Párrafo 15, 2) de la Recomendación núm. 164, y véanse asimismo artículo 3 del Convenio núm. 139 y párrafo 15, 1), *a)* de la Recomendación núm. 147, artículo 10, 1), *b)* del Convenio núm. 136 y párrafos 17, *b)* y 27 de la Recomendación núm. 144, y párrafo 82 de la Recomendación núm. 120, párrafos 24, 25 y 26 de la Recomendación núm. 114, artículo 10, *d)* y *e)* del Convenio núm. 176 y párrafo 13, *a)* de la Recomendación núm. 183 y artículo 12, *b)* y *c)* y *d)* del Convenio núm. 170, párrafo 18 de la Recomendación núm. 156, párrafo 13 de la Recomendación núm. 171. Asimismo, la obligación de los empleadores de informar a la autoridad competente y a los demás

añadidura, otras normas sobre seguridad y salud en el trabajo [168] contienen disposiciones sobre el establecimiento, por parte de las autoridades competentes, de procedimientos de recogida, compilación, notificación y publicación de estadísticas sobre los accidentes, enfermedades profesionales y los incidentes peligrosos. Además, otro convenio [169] requiere que la autoridad o autoridades competentes garanticen la realización progresiva de las funciones de establecimiento y aplicación de procedimientos para la declaración de accidentes de 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 tales accidentes y enfermedades.

La misma autoridad o autoridades públicas deben realizar la publicación anual de informaciones sobre las medidas tomadas en aplicación de la política nacional, y sobre los accidentes de trabajo, los casos de enfermedades profesionales y otros daños para la salud acaecidos durante el trabajo que son el reflejo de situaciones graves [170]. Por añadidura, el Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo requiere que los servicios de salud en el trabajo sean informados de los casos de enfermedad entre los trabajadores ya que también tienen la función de participar en el análisis de estos accidentes y enfermedades [171].

El Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores [172] también requiere que la autoridad competente garantice que la función de realización de encuestas se lleva a cabo progresivamente, cada vez que un accidente de 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.

Primeros auxilios y emergencias

Mientras la responsabilidad principal para la provisión de tratamientos de primeros auxilios y de emergencia es generalmente dada a los empleadores como se verá en la sección 2 que sigue, existen disposiciones de las normas en este campo que depositan ciertas responsabilidades en los órganos públicos [173]. Hasta el punto en que la provisión de

organismos que se designen con este objeto tan pronto como se produzca un accidente mayor, incluyendo un informe detallado en el que se analicen las causas del accidente y se indiquen sus consecuencias inmediatas *in situ*, así como todas las medidas adoptadas para atenuar sus efectos, son reconocidas por los artículos 13 y 14 del Convenio núm. 174.

[168] Véanse artículos 11, *d)* y 34 del Convenio núm. 167 y artículos 5, 2), *c)* y *d)* y 10, *d)* y *e)* del Convenio núm. 176, y el artículo 21, 5) del Convenio núm. 162.

[169] Artículo 11, *c)* del Convenio núm. 155.

[170] Artículo 11, *e)* del Convenio núm. 155.

[171] Los artículos 5, *k)* y 15 del Convenio núm. 161, y los párrafos 8, *f)* y 13 de la Recomendación núm. 171. También deben recordarse que ambos Convenios núms. 81 (artículos 14 y 21, *f)* y *g)* así como el párrafo 9, *f)* y *g)* de la Recomendación 81) y 129 (artículos 19 y 27 *f)* y *g)*) contienen requisitos respecto a la necesidad de informar a los servicios de inspección del trabajo de los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y la compilación y publicación de estadísticas relativas a ellos anualmente en los informes de inspección del trabajo.

[172] Artículo 11, *d)*.

[173] También debe recordarse que tanto el Convenio núm. 81 (artículos 14 y 21, *f)* y *g)* y párrafo 9, *f)* y *g)* de la Recomendación núm. 81) como el Convenio núm. 129 (artículos 19 y 27, *f)* y *g)*) contienen requisitos respecto a la necesidad de informar a los servicios de inspección del trabajo de

los servicios de salud en el trabajo se realice a través de o con la participación de los órganos públicos, dichos órganos públicos participarán en la organización de los mencionados tratamientos de primeros auxilios y de emergencia. Con respecto a la seguridad en las minas, la legislación nacional debe especificar las exigencias en materia de salvamento en las minas, primeros auxilios y servicios médicos adecuados, y la obligación de proporcionar y mantener, en condiciones apropiadas, respiradores de autosalvamento a quienes trabajan en minas subterráneas de carbón y, en caso necesario, en otras minas subterráneas [174]. En las situaciones particulares de accidentes mayores, la autoridad competente, tomando en cuenta la información proporcionada por el empleador, deberá velar por que se establezcan y actualicen a intervalos apropiados, y se coordinen con las autoridades y organismos interesados, los planes y procedimientos de emergencia que contengan disposiciones para proteger a la población y al medio ambiente fuera del emplazamiento en el que se encuentre cada instalación [175].

Proporcionar información y formación

Las autoridades competentes que se ocupan de la seguridad y salud en el trabajo generalmente no están directamente comprometidas en la provisión de información y formación a los trabajadores, y sus obligaciones a menudo se limitan a garantizar que los principales proveedores de información, formación e instrucción (empleadores, diseñadores, fabricantes, importadores, etc.) cumplan con sus obligaciones a este respecto [176]. No obstante, existen ciertas instancias a las que se exige que proporcionen dicha información y formación directamente. Por ejemplo, los gobiernos deben tomar medidas para orientar a los empleadores y a los trabajadores con objeto de ayudarles a cumplir con sus obligaciones legales [177]. También están obligados a tomar medidas para incluir las cuestiones de seguridad, higiene y medio ambiente del trabajo en todos los niveles de enseñanza y de formación, incluidos los de enseñanza superior técnica, médica y profesional, con objeto de satisfacer las necesidades de formación de todos los trabajadores [178]. Con respecto a agentes o productos específicos, la autoridad competente deberá velar para promover la difusión de información y la educación de todos los interesados en lo que concierne a los riesgos debidos a la exposición a sustancias o productos peligrosos (asbesto, sustancias cancerígenas, radiaciones ionizantes) y los métodos de prevención y control [179]. Con respecto a las sustancias y agentes cancerígenos, todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá adoptar medidas para que los trabajadores que han estado, están o corren el riesgo de estar expuestos a sustancias o agentes cancerígenos reciban toda la información posible sobre los riesgos que presentan tales sustancias y sobre las medidas que hayan de aplicarse [180]. En el caso de la protección de los trabajadores contra las radiaciones ionizantes, los gobiernos deben adoptar las reglas

los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y de compilar y publicar estadísticas anuales de éstos en los informes de inspección del trabajo.

[174] Artículo 5, 4), *a)* y *b)* del Convenio núm. 176.

[175] Artículos 15 y 16 del Convenio núm. 174.

[176] Véase, por ejemplo, articulo 12, *b)* del Convenio núm. 155 y artículo 22, *2)* del Convenio núm. 162.

[177] Artículo 10 del Convenio núm. 155.

[178] Artículo 14 del Convenio núm. 155.

[179] Artículo 22, 1) del Convenio núm. 162.

[180] Artículo 4 del Convenio núm. 139. Véanse párrafos 16 a 21 de la Recomendación núm. 147.

y medidas necesarias para garantizar una protección eficaz de los trabajadores y deben proporcionarse las informaciones esenciales para dicha protección [181]. Se deberá utilizar una señalización de peligro apropiada para indicar la existencia de riesgos debidos a las radiaciones ionizantes. Se deberá proporcionar a los trabajadores toda la información necesaria a este respecto. Se deberá instruir debidamente a todos los trabajadores directamente ocupados en trabajos bajo radiaciones, antes y durante su ocupación en tales trabajos [182]. Con respecto a los productos químicos, la autoridad competente también deberá velar por que se difunda entre los miembros de la población que estén expuestos a los efectos de un accidente mayor, sin que tengan que solicitarlo, la información sobre las medidas de seguridad que han de adoptarse y sobre la manera de comportarse en caso de accidente mayor, y por que se actualice y se difunda de nuevo dicha información a intervalos apropiados; por que al producirse un accidente mayor se dé la alarma cuanto antes; y por que cuando las consecuencias de un accidente mayor puedan trascender la fronteras, se proporcione a los Estados afectados la información requerida con el fin de contribuir a las medidas de cooperación y coordinación [183]. Por último, los servicios de salud en el trabajo tienen que tener la función de colaborar en la provisión de información, formación y educación en los campos de salud e higiene en el trabajo y ergonomía [184].

Investigación

Debido a que la cuestión de seguridad y salud en el trabajo y medio ambiente del trabajo está en constante evolución y de que es importante tener más conocimientos actualizados sobre los riesgos existentes y los nuevos riesgos para la seguridad y la salud, así como sobre la forma y medios de prevenirlos y de protegerse contra ellos, resulta lógico interesarse por las disposiciones sobre la investigación de estas normas. Los gobiernos o las autoridades competentes deben tomar medidas, con miras a garantizar que los que diseñan, fabrican, importan, proveen o transfieren maquinaria, equipos o sustancias para ser usadas en el trabajo, lleven a cabo estudios o investigaciones o se mantengan al día acerca del conocimiento científico y técnico necesario para garantizar que dichas máquinas no entrañan riesgos para la seguridad y salud de los que los utilizan correctamente [185]. También deben tomarse medidas para promover la investigación en el campo de la prevención y el control de los riesgos en el medio ambiente de trabajo debidos a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones [186].

Divulgar la información confidencial

La cuestión del tratamiento de la información confidencial es pertinente en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo debido a la importancia de la información en la planificación de medidas preventivas y de protección. Los gobiernos y las autoridades competentes deben garantizar que los trabajadores y otros afectados por los riesgos del

[181] Artículo 3, 1) y *2)* del Convenio núm. 115.

[182] Artículo 9 del Convenio núm. 115.

[183] Artículo 16 del Convenio núm. 174.

[184] Artículo 5, *i)* del Convenio núm. 161.

[185] Artículo 12 del Convenio núm. 155.

[186] Artículo 14 del Convenio núm. 148. Se pueden encontrar disposiciones similares en algunas de las Recomendaciones sobre el tema, tales como el párrafo 22, 1) de la Recomendación núm. 156, el párrafo 26 de la Recomendación núm. 144, el párrafo 27 de la Recomendación núm. 128, el párrafo 80, 1) de la Recomendación núm. 120 y el párrafo 11 de la Recomendación núm. 172.

trabajo reciben debidamente la información necesaria. Esto puede conllevar el uso de secretos comerciales. Se deben alcanzar acuerdos a nivel de empresa en virtud de los cuales se dé información a los representantes de los trabajadores de una empresa, siempre que no divulguen los secretos comerciales, sobre las medidas tomadas por el empleador sobre seguridad y salud [187].

Mujeres y jóvenes trabajadores

Aunque todas las disposiciones sobre seguridad y salud en el trabajo son aplicables a todos los trabajadores cubiertos por las normas referidas sin distinciones de sexo, existen disposiciones especiales que tratan de la edad mínima respecto a ciertas actividades y riesgos y en particular disposiciones para las trabajadoras proporcionándoles más protección ya que se considera que para ellas las consecuencias son más graves [188]. La protección para las mujeres y los jóvenes trabajadores puede tomar dos formas: la prohibición del empleo de estas categorías de trabajadores en ciertos tipos de trabajos, o el establecimiento de condiciones de trabajo especiales en relación con ciertos tipos de trabajos.

2. Función de los empleadores

Obligaciones

Normas Generales

Los primeros convenios sobre seguridad y salud en el trabajo como los Convenios núms. 115, 120, 136 y 139 sólo contenían un número limitado de disposiciones que tratasen directamente de las obligaciones de los empleadores. Eran el gobierno o la autoridad competente, basándose en las disposiciones del convenio dado, los que tenían que definir y disponer las obligaciones de los empleadores a través de la legislación nacional u otras normas apropiadas. Los últimos convenios como los Convenios núms. 148, 167, 170 y 176, y especialmente el 162 explican en detalle las diversas obligaciones de los empleadores. Además, los Convenios núms. 148 (artículo 6, 1)), 162 (artículo 6, 1)), y 167 (artículo 7) depositan de forma explícita sobre el empleador la responsabilidad del cumplimiento de las medidas prescritas.

Seguridad en los lugares de trabajo, maquinaria, equipo y procesos, sustancias y agentes químicos, físicos y biológicos

Los empleadores deben, en la medida en que sea razonable y factible [189], garantizar que los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y los procesos bajo su control son

[187] Artículo 19, *c)* del Convenio núm. 155, artículos 1, 2), *b)*, 18, 4) del Convenio núm. 170 y artículo 6 del Convenio núm. 174.

[188] Artículo 11 del Convenio núm. 136, artículo 7 del Convenio núm. 115, párrafo 16 de la Recomendación núm. 114, artículo 3 del Convenio núm. 139 y párrafo 25, 4) de la Recomendación núm. 177. Véase OIT: *Médicine du travail, protection de la maternité et santé de la famille. Série Sécurité, hygiène et médicine du travail*. Ginebra, 1974, págs. 25 y 26.

[189] Esta frase «en la medida en que sea razonable y factible» ha sido un tema de preocupación tanto para los empleadores que se aferran a su uso para asegurarse de que pueden permitirse introducir la idea de factible no sólo en el sentido técnico sino también en el sentido económico, y para los trabajadores que preferirían la desaparición de dichas normas ya que temen que dejará la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores al arbitrio de los trabajadores sin ningún criterio objetivo. En un comunicado oficioso la Oficina ha indicado que el significado de esta frase depende

seguros y no representan ningún riesgo para la salud. También deben garantizar que, en la medida en que sea razonable y factible, las sustancias y agentes químicos, físicos y biológicos bajo su control no representan ningún riesgo para la salud cuando se toman las medidas apropiadas de protección [190]. La obligación de cumplir con las medidas prescritas en los Convenios recae sobre los empleadores. Esto se dice en términos generales en el artículo 6 del Convenio núm. 148, en el artículo 7 del Convenio núm. 167, y en el artículo 7 del Convenio núm. 119 [191]. Los otros convenios depositan las obligaciones específicas en el empleador en virtud de cada disposición concreta.

Medidas preventivas y de protección

Las medidas de prevención técnica deben constituir una parte integrante de todo proceso en el que el trabajador encuentre, o pueda encontrar, riesgos para su seguridad y su salud.

La mayor parte de los convenios sobre riesgos generales y específicos contienen:

— *Evaluación del riesgo*

Al adoptar las disposiciones necesarias para eliminar o reducir los riesgos para la seguridad y la salud en las minas bajo su control, los empleadores deben, en particular, asegurar la vigilancia, la evaluación y la inspección periódica del medio ambiente de trabajo para identificar los diferentes riesgos a que puedan estar expuestos los trabajadores, y evaluar el grado de exposición a dichos riesgos [192]. Es obligación del empleador evaluar los riesgos derivados de la utilización de productos químicos en el trabajo [193] y evaluar la naturaleza peligrosa de los productos químicos. Respecto a las instalaciones que presenten peligros mayores, los empleadores deben establecer y mantener un sistema documentado de control de los riesgos mayores que incluya un sistema de identificación, análisis y evaluación de los riesgos, incluyendo el hecho de tener en cuenta la posibilidad de interacciones entre sustancias [194]. Los servicios de salud en el trabajo deben ocuparse, como una de sus funciones, de la identificación y evaluación de los riesgos para la salud que existen en el trabajo [195].

de cada contexto, pero que en un contexto de este tipo no sería una exigencia de resultados sino de medios.

[190] Artículo 16, 1) y 2) del Convenio núm. 155.

[191] En el caso del Convenio núm. 167 esta obligación se aplica a los trabajadores por cuenta propia, y en el caso del Convenio núm. 119 la obligación de cumplir con otras normas que no estén relacionadas con la utilización de máquinas (la venta, arrendamiento, y cesión a cualquier otro título o exposición) deberá incumbir al vendedor, al arrendador, a la persona que cede la máquina a cualquier otro título o al expositor, así como, en los casos apropiados y de conformidad con la legislación nacional, a sus mandatarios (artículo 4 del Convenio núm. 119). Véase también artículo 12 del Convenio núm. 155.

[192] Artículo 7, *e)* del Convenio núm. 176.

[193] Artículo 13 del Convenio núm. 170.

[194] Artículo 9, *a)* del Convenio núm. 174.

[195] Artículo 5 del Convenio núm. 161.

— *Eliminar, reducir, y tomar medidas de protección*

Al tomar medidas preventivas y de protección en las minas el empleador debe enfrentarse al riesgo en el siguiente orden: eliminarlo, controlarlo en su fuente, reducirlo, y si perdura, prever la utilización de equipos de protección personal [196].

— *Etiquetar, clasificar y marcar; vallas y señalización de peligro*

La obligación de clasificar, marcar y etiquetar los productos químicos y de preparar fichas de datos de seguridad de dichos productos químicos peligrosos sigue siendo de los proveedores [197]. El empleador también tiene la obligación de verificar que así se ha hecho antes de que los productos químicos lleguen a los trabajadores y a sus representantes [198]. Se deberá utilizar una señalización de peligro apropiada para indicar la existencia de riesgos debidos a radiaciones ionizantes, y se deberá proporcionar a los trabajadores toda la información necesaria a este respecto. Asimismo, se deberá instruir debidamente a todos los trabajadores directamente ocupados en trabajos bajo radiaciones, antes y durante su ocupación en tales trabajos, de las precauciones que deben tomar para su seguridad y para la protección de su salud, así como de las razones que las motivan [199].

— *Respetar los límites de exposición, y controlar y reducir tales exposiciones*

Por ejemplo, en el contexto de los trabajos insalubres y peligrosos, corresponde al empleador el tomar las medidas organizativas específicas que tienden a restringir el número de trabajadores expuestos [200] y a reducir la duración y el grado de su exposición a un mínimo compatible con la seguridad [201]. Estas medidas prevén, asimismo, la limitación de acceso a los locales peligrosos y el utilizar señalización de peligro. En todos los lugares de trabajo en los que los trabajadores están expuestos al asbesto, el empleador debe tomar todas las medidas apropiadas para prevenir o controlar el desprendimiento de polvo de asbesto en el aire, para garantizar que se observan los límites de exposición u otros criterios de exposición, así como para reducir la exposición al nivel más bajo que sea razonable y factible lograr [202]. Además, cada empleador es responsable del establecimiento y aplicación de medidas prácticas para la prevención y control de la exposición al asbesto

[196] Artículo 6 del Convenio núm. 176.

[197] Artículo 9 del Convenio núm. 170.

[198] Artículo 10 del Convenio núm. 170. En virtud del Convenio núm. 162 es a los productores y los proveedores de asbesto y a los fabricantes y los proveedores de productos que contengan asbesto, a quienes incumbe la responsabilidad de rotular suficientemente los embalajes y, cuando ello sea necesario, en un idioma y de una manera fácilmente comprensibles por los trabajadores y los usuarios interesados, según las prescripciones dictadas por la autoridad competente (artículo 14). El artículo 12 del Convenio núm. 136 dispone que el término «Benceno» y los símbolos necesarios de peligro deberán inscribirse de forma claramente visible en todo recipiente que contenga benceno o productos en cuya composición haya benceno.

[199] Artículo 2, párrafo 2 del Convenio sobre el cáncer profesional, 1974 (núm. 139).

[200] *Ibíd.*

[201] Párrafo 17 de la Recomendación sobre el asbesto, 1986 (núm. 172).

[202] Artículo 15, 3) del Convenio núm. 162.

de sus trabajadores y de su protección contra dichos riesgos [203]. Los empleadores deben asegurarse de que los trabajadores no se hallen expuestos a productos químicos por encima de los limites de exposición, y deben evaluar, controlar y registrar las exposiciones de los trabajadores [204].

— Eliminación de los desechos

En virtud del Convenio núm. 170 [205], los productos químicos peligrosos que no se necesiten más y los recipientes que han sido vaciados, pero que pueden contener residuos de productos químicos peligrosos, deberán ser manipulados o eliminados de manera que se eliminen o reduzcan al mínimo los riesgos para la seguridad y la salud, así como para el medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional. También se exige a los empleadores que eliminen los desechos que contengan asbesto de una forma que no se produzca ningún riesgo para la salud de los trabajadores interesados, incluidos los que manipulan residuos de asbesto, o de la población vecina a la empresa. Tanto la autoridad competente como los empleadores deberán adoptar medidas apropiadas para evitar que el medio ambiente general sea contaminado por polvos de asbesto provenientes de los lugares de trabajo [206].

— Designar a un persona competente o recurrir a un servicio especializado exterior para que se ocupe de las cuestiones de prevención y limitación de la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones

Según las modalidades y circunstancias que fije la autoridad competente, el empleador deberá designar a una persona competente o recurrir a un servicio especializado, exterior o común a varias empresas, para que se ocupe de las cuestiones de prevención y de limitación de la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones en el lugar de trabajo [207].

— Preparar respuestas de emergencia y proporcionar primeros auxilios

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 [208]. Los servicios de salud en el trabajo deben ocuparse de la organización de primeros auxilios y de la atención de urgencia [209]. Con respecto a las minas, el empleador deberá preparar un plan de acción de urgencia específico para cada

[203] Artículo 16 del Convenio núm. 162.

[204] Artículo 12 del Convenio núm. 170.

[205] Artículo 14.

[206] Artículo 19 del Convenio núm. 162. Véase también artículo 28, 4) del Convenio núm. 167 que, sin decir claramente que se trata de un deber del empleador prohíbe la destrucción y la eliminación de otro modo de los materiales de desecho en las obras si ello puede ser perjudicial para la salud (artículo 28, 4)).

[207] Artículo 15 del Convenio núm. 148.

[208] Artículo 18 del Convenio núm. 155.

[209] Artículo 5, *j)* del Convenio núm. 161.

mina destinado a hacer frente a los desastres naturales e industriales razonablemente previsibles [210]. El empleador también debe proporcionar a los trabajadores que han sufrido una lesión o enfermedad en el lugar de trabajo primeros auxilios *in situ*, un medio adecuado de transporte desde el lugar de trabajo y el acceso a servicios médicos adecuados [211]. Respecto a las instalaciones expuestas a riesgos de accidentes mayores, se deberá establecer y mantener un sistema documentado de prevención del riesgo de accidentes mayores que debe incluir la preparación de planes y procedimientos de emergencia eficaces, con inclusión de procedimientos médicos de emergencia, para su aplicación *in situ* en caso de accidente mayor o peligro de accidente, la verificación y evaluación periódica de su eficacia y su revisión cuando sea necesario; el suministro de información sobre los accidentes posibles y sobre los planes de emergencia *in situ* a las autoridades y a los organismos encargados de establecer los planes y procedimientos de emergencia para proteger a la población y al medio ambiente en el exterior de la instalación; y todas las consultas necesarias con dichas autoridades y organismos [212]. En el caso de los productos químicos los empleadores deberán proporcionar los primeros auxilios y tomar medidas para hacer frente a situaciones de urgencia [213]. Con respecto a la construcción, el empleador será responsable de garantizar en todo momento la disponibilidad de medios adecuados y de personal con formación apropiada para prestar los primeros auxilios y de que se toman las disposiciones necesarias para garantizar la evacuación de los trabajadores heridos en caso de accidentes o repentinamente enfermos para poder dispensarles la asistencia médica necesaria [214].

— *Tomar medidas para limitar las consecuencias*

En virtud del Convenio núm. 174 el sistema documentado de los empleadores de prevención de riesgos de accidentes mayores debe contener medidas destinadas a limitar las consecuencias de un accidente mayor [215]. Según el Convenio núm. 176, los empleadores deben tomar todas las medidas necesarias para eliminar o reducir al mínimo los riesgos para la seguridad y la salud en las minas que están bajo su control, y, en particular, garantizar la interrupción de las actividades y la evacuación de los trabajadores a un lugar seguro en caso de peligro grave para al seguridad y la salud de los mismos [216]. Cuando los trabajadores están expuestos a riesgos químicos, físicos y biológicos, el empleador debe tomar las medidas apropiadas para eliminar o reducir al mínimo los riesgos resultantes de la exposición a dichos riesgos [217]. Según el artículo 12, 2) del Convenio núm. 167, cuando haya un riesgo inminente para la seguridad de los trabajadores, el empleador deberá adoptar medidas inmediatas para interrumpir las actividades y, si fuere necesario, proceder a la evacuación de los trabajadores. Según el artículo 7, *i)* del Convenio núm. 176, los empleadores también tienen que garantizar la

[210] Artículo 8 del Convenio núm. 176.

[211] Artículo 9, *d)* del Convenio núm. 176.

[212] Artículo 9, *d)* del Convenio núm. 174.

[213] Artículo 13, 2) del Convenio núm. 170.

[214] Artículo 31 del Convenio núm. 167.

[215] Artículo 9, *e)*.

[216] Artículo 7, *i)*.

[217] Artículo 7, *i)*.

interrupción de las actividades y la evacuación de los trabajadores a un lugar seguro en caso de peligro grave para la seguridad y la salud de los mismos.

— *Facilitar equipos y ropa de protección personal*

Cuando las medidas colectivas de protección técnica son insuficientes y no permiten mantener la exposición dentro de los límites fijados por la autoridad competente, el empleador debe poner un equipo adecuado de protección personal a disposición de las personas que trabajan en actividades en donde intervienen agentes insalubres. El facilitar dicho equipo especial no debe ser utilizado para sustituir las medidas de carácter colectivo que tienen como objetivo prevenir y controlar la exposición a tales riesgos. El equipo debe mantenerse en buenas condiciones y cambiarse cuando sea necesario. Según Convenio núm. 155, por ejemplo, cuando sea necesario, los empleadores deberán suministrar ropas y equipo de protección apropiados a fin de prevenir, en la medida en que sea razonable y factible, los riesgos de accidentes y de efectos perjudiciales para la salud [218]. Respecto al benceno, según el artículo 8 del Convenio núm. 136, los trabajadores que entran en contacto con benceno líquido o con productos líquidos que contengan benceno deberán estar provistos de medios de protección personal adecuados contra los riesgos de absorción percutánea. Los trabajadores que están expuestos a concentraciones de benceno en la atmósfera del lugar de trabajo que excedan los límites fijados, deberán estar provistos de medios de protección personal adecuados contra los riesgos de inhalación de vapores de benceno, y la duración de la exposición deberá limitarse en la medida de lo posible. Si las medidas que se adoptan en aplicación del el Convenio núm. 162 no bastan para circunscribir el grado de exposición al asbesto dentro de los límites especificados o no son conformes a otros criterios de exposición especificados en el Convenio, el empleador deberá proporcionar, mantener y en caso necesario reemplazar, sin que ello suponga gastos para los trabajadores, el equipo de protección respiratoria que sea adecuado y ropa de protección especial, cuando corresponda [219]. Cuando las medidas adoptadas en cumplimiento del Convenio núm. 148 no reducen la contaminación de aire, el ruido y las vibraciones en el lugar de trabajo a los límites especificados, el empleador deberá proporcionar y conservar en buen estado el equipo de protección personal apropiado, y no deberá obligar al trabajador a trabajar sin dicho equipo [220]. Respecto a las minas, la última de las medidas preventivas y de protección que adopta el empleador es en tanto perdure la situación de riesgo, prever la utilización de equipos de protección personal [221]. En virtud del Convenio núm. 170, cuando todas las otras medidas de protección no sean suficientes, el empleador, deberá facilitar, sin costo para el trabajador, equipos de protección personal y ropas protectoras, asegurando el adecuado mantenimiento y velando por la utilización de dichos medios de protección (artículo 13 *f)*). En lo que respecta a la construcción, en virtud del artículo 30 del Convenio núm. 167, cuando no pueda garantizarse por otros medios una protección adecuada contra riesgos de accidentes o daños para la salud, incluidos aquellos derivados de la exposición a condiciones adversas, el empleador deberá proporcionar y mantener, sin costos para los trabajadores, ropas y equipo de protección personal adecuados a los tipos de trabajo y de riesgos, de conformidad con la legislación nacional.

[218] Artículo 16, 3).

[219] Artículo 15, 4).

[220] Artículo 10.

[221] Artículo 6, *d)* del Convenio núm. 176.

— *Garantizar la vigilancia de la salud*

Una de las funciones de los servicios de salud en el trabajo debe ser la vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con el trabajo [222]. Respecto al asbesto, cuando sea necesario para proteger la salud de los trabajadores, el empleador deberá medir la concentración de polvos de asbesto en suspensión en el aire en los lugares de trabajo y vigilar la exposición de los trabajadores al asbesto a intervalos determinados por la autoridad competente y de conformidad con los métodos aprobados por ésta. Los registros de los controles deberán conservarse durante el plazo prescrito [223]. Los empleadores deberán vigilar y registrar la exposición de los trabajadores a productos químicos peligrosos, cuando ello se necesario, para proteger sus seguridad y su salud o cuando esté prescrito por la autoridad competente y conservar por el período prescrito los datos relativos a dicha vigilancia [224]. Por lo que respecta a las minas [225], el Convenio exige que el empleador se asegure de que se lleve a cabo de manera sistemática la vigilancia de la salud de los trabajadores expuestos a riesgos propios de las actividades mineras.

— *Provisión de instalaciones sanitarias y para el bienestar*

El empleador deberá poner a disposición de los trabajadores expuestos al asbesto instalaciones donde puedan lavarse, bañarse o ducharse en los lugares de trabajo, según convenga [226]. En lo que concierne a la construcción [227], el Convenio exige que en toda obra o a una distancia razonable de ella deberá disponerse de un suministro suficiente de agua potable. También exige que en toda obra o a una distancia razonable de ella y en función del número de trabajadores y de la duración del trabajo deberán facilitarse y mantenerse instalaciones sanitarias y de aseo (separadas para hombres y mujeres), instalaciones para cambiarse de ropa y para guardarla y secarla y locales para comer y para guarecerse durante las interrupciones del trabajo provocadas por la intemperie [228]. Con respecto a las minas el Convenio exige que la legislación nacional deberá especificar, cuando proceda, la obligación de facilitar y mantener en condiciones higiénicas un número suficiente de equipos sanitarios y de instalaciones para lavarse, cambiarse y comer [229]. En lo que respecta al comercio y oficinas [230] el Convenio exige que se ponga a disposición de los

[222] Artículo 6, *d)* del Convenio núm. 176.

[223] Artículo 20, 1) y 2) del Convenio núm. 162.

[224] Artículo 12, *c)* y *d)* del Convenio núm. 170.

[225] Artículo 11 del Convenio núm. 176.

[226] Artículo 18, 5) del Convenio núm. 162.

[227] Artículo 32 del Convenio núm. 167.

[228] Aunque este artículo no dice claramente que la obligación recae sobre el empleador como ocurre en el artículo que lo precede, el artículo 7 hace, claramente, a los empleadores y los trabajadores por cuenta propia responsables del cumplimiento de las medidas prescritas de seguridad y salud en el lugar de trabajo. También resulta difícil concebir que esta obligación recaiga sobre la autoridad competente. En cualquier caso, la historia de los artículos 31 y 32 indica que la referencia al empleador en el artículo 31 fue añadida en las últimas fases de la segunda lectura. Véanse Informes V (1) y (2), 73.ª reunión, CIT, 1987, e Informes IV (2A) y (2B), 75.ª reunión, CIT, 1988.

[229] Artículo 5, 4), *e)*.

[230] Artículos 12, 13, 14 y 15 del Convenio núm. 120.

trabajadores, en cantidad suficiente, agua potable o cualquier otra bebida sana; que se les facilite y se mantengan de forma adecuada instalaciones para lavarse e instalaciones sanitarias; que se pongan asientos adecuados y en número suficiente a disposición de los trabajadores, y éstos deberán tener la posibilidad de utilizarlos en una medida razonable; y que se proporcione a los trabajadores y se mantengan instalaciones adecuadas para cambiarse de ropa, dejar las prendas y ponerlas a secar. Los lugares de trabajo deberían limpiarse y mantenerse según métodos que garanticen la seguridad y con la frecuencia requerida para impedir la acumulación de polvo de asbesto en las superficies [231]. Además, el Convenio núm. 161 exige como una de las funciones de los servicios de salud en el trabajo la vigilancia de los factores de medio ambiente de trabajo y de las prácticas de trabajo que puedan afectar a la salud de los trabajadores, incluidas las instalaciones sanitarias, comedores y alojamientos, cuando estas facilidades sean proporcionadas por el empleador (artículo 5, *b)*).

Proporcionar información, instrucción y formación

Algunos convenios [232] exigen que se adopten disposiciones a nivel de empresa en virtud de las cuales 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 que los trabajadores y sus representantes en la empresa reciban una formación apropiada en el ámbito de la seguridad e higiene del trabajo. Los servicios de salud en el trabajo tienen que, como una de sus funciones, colaborar en la difusión de informaciones, en la formación y educación en materia de salud e higiene y de ergonomía [233]. El empleador deberá tomar medidas, como y cuando sea apropiado, para indicar a los trabajadores los peligros que entraña la utilización de las máquinas y las precauciones que deben adoptar [234]. Con respecto a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones [235] el Convenio requiere que todas las personas interesadas deberán ser apropiada y suficientemente informadas acerca de los riesgos profesionales que pueden originarse en el lugar de trabajo debido a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones y recibir instrucciones suficientes y apropiadas en cuanto a los medios disponibles para prevenir y limitar tales riesgos, y protegerse contra los mismos [236]. Asimismo, otro convenio [237] requiere que los trabajadores sean informados, de manera suficiente y adecuada, sobre los riesgos para su seguridad y salud a que pueden estar expuestos en el lugar de trabajo, y que sean instruidos y formados sobre los medios

[231] Artículo 24 de la Recomendación (núm. 172) sobre el asbesto, 1986.

[232] Artículo 19, *c)* y *d)* del Convenio núm. 155.

[233] Artículo 5, i) del Convenio núm. 161.

[234] Artículo 10, 1) del Convenio núm. 119.

[235] Artículo 13 del Convenio núm. 148.

[236] Aunque este artículo no hace a los empleadores explícitamente responsables de cumplir con estos requisitos, el artículo 6, 1) hace a los empleadores responsables de la aplicación de las medidas prescritas. La historia de este artículo (Informe VI 1), párrafos 21, 22 y 23; Informe VI 2), páginas 106 (párrafo 17), 108 (párrafos, 41-43), 61.ª reunión, CIT, 1976; así como Informe IV 1), párrafos 72-74, 17, 40, 63.ª reunión, CIT, 1977) y el texto del párrafo 21 de la Recomendación núm. 156, también deja claro que son las autoridades competentes las que tienen que tomar medidas para promover la formación y la información, mientras que compete a los empleadores el informar e instruir realmente a los trabajadores y sus representantes en esas materias.

[237] Artículo 33 del Convenio núm. 167.

disponibles para prevenir y controlar tales riesgos y para protegerse de ellos [238]. El Convenio núm. 162 exige que el empleador deberá velar por que todos los trabajadores expuestos o que puedan estar expuestos al asbesto sean informados de los riesgos para la salud que entraña su trabajo, conozcan las medidas preventivas y los métodos de trabajo correctos y reciban una formación continua al respecto [239]. En la construcción [240], el empleador deberá velar por que los trabajadores dispongan, sin ningún costo para ellos, de programas apropiados de formación y readaptación y de instrucciones comprensibles en materia de seguridad y salud, así como en relación con las tareas que se les asignen. Respecto a los accidentes mayores [241], el Convenio exige que los empleadores establezcan y mantengan un sistema documentado de prevención de accidentes mayores, que incluya medidas de organización que comprendan la formación e instrucción del personal. En el ámbito de los productos químicos, el artículo 15 del Convenio núm. 170 hace a los empleadores responsables de: informar a los trabajadores sobre los peligros que entraña la exposición a los productos químicos que utilizan en el lugar de trabajo; instruir a los trabajadores sobre la forma de obtener y usar la información que aparece en las etiquetas y en las fichas de datos de seguridad; utilizar las fichas de datos de seguridad, junto con la información específica del lugar de trabajo, como base para la preparación de instrucciones para los trabajadores, que deberán ser escritas si hubiere lugar; capacitar a los trabajadores en forma continua sobre los procedimientos y prácticas que deben seguirse con miras a la utilización segura de productos químicos en el trabajo [242].

Notificación e investigación de accidentes y enfermedades. Compilación de estadísticas

El empleador deberá informar a los servicios de salud en el trabajo de cualquier factor conocido o sospechoso en el medio ambiente de trabajo que pueda afectar a la salud de los trabajadores y los servicios de salud en el trabajo deberán ser informados de los casos de

[238] Sobre la cuestión de si corresponde a las autoridades competentes o al empleador cumplir con este requisito. Informe III (Parte 4B), CIT, 73.ª reunión, *op. cit.*, párrafo 515. Véase también Informe IV (2A), 75.ª reunión, CIT, 1988, pág. 63, respecto a las enmiendas propuestas por Brasil y la URSS y el comentario de la Oficina sobre ellas.

[239] Artículo 22, 3). Además de exigir que las autoridades competentes tomen las disposiciones necesarias para promover la difusión de información y la educación de todos los interesados en lo que concierne a los riesgos debidos al asbesto, el artículo 22, también exige que la autoridad competente vele por la formulación por los empleadores, por escrito, de políticas y procedimientos relativos a las medidas de educación y de formación periódica de los trabajadores en lo que concierne a los riesgos debidos al asbesto y a los métodos de prevención y de control (artículo 22, 2)).

[240] Artículo 10, *a)* del Convenio núm. 176.

[241] Artículo 9, *c)* del Convenio núm. 174.

[242] Véase también artículo 13 del Convenio núm. 136, que exige a los gobiernos tomar las medidas apropiadas para que todo trabajador expuesto al benceno o a productos que contengan benceno reciba instrucciones adecuadas sobre las precauciones que deba tomar para proteger su salud y evitar accidentes, y sobre el mantenimiento apropiado en caso de que se manifiesten síntomas de intoxicación, así como el artículo 4 del Convenio núm. 139 que deposita deberes similares en los Miembros. El artículo 9 del Convenio núm. 115 exige que se utilice una señalización de peligro adecuada para indicar la existencia de riesgos debidos a radiaciones ionizantes, y que se proporcione a los trabajadores toda la información necesaria a este respecto. También requiere que los trabajadores ocupados en trabajos bajo radiaciones reciban la instrucción adecuada, antes y durante su ocupación en tales trabajos, de las precauciones que deben tomar y de las razones que las motivan.

enfermedad entre los trabajadores y de las ausencias del trabajo por razones de salud [243]. También se exige [244] que los empleadores informen a la autoridad competente y otros organismos designados para este propósito tan pronto como ocurra un accidente mayor. Los empleadores deben, dentro de un período de tiempo fijado después de un accidente mayor, presentar un informe detallado a la autoridad competente que contenga un análisis de las causas del accidente y describa sus consecuencias inmediatas, y todas las acciones tomadas para mitigar sus efectos. Con respecto a las minas [245], el Convenio exige que el empleador se asegure de que: se investiguen todos los accidentes e incidentes peligrosos y se adopten las medidas correctivas apropiadas; se presente a la autoridad competente un informe sobre los accidentes e incidentes peligrosos; se establezca un sistema que permita saber con precisión en cualquier momento los nombres de todas las personas que están bajo tierra, así como su localización probable.

Obligación de consultar a los trabajadores y cooperar con ellos

Algunos convenios [246] exigen que se adopten disposiciones a nivel de empresa en virtud de las cuales los trabajadores o sus representantes y, llegado el caso, sus organizaciones representativas en la empresa estén habilitados para examinar todos los aspectos de la seguridad y la salud relacionados con su trabajo, y sean consultados a este respecto por el empleador. Además, disponen que la cooperación entre los empleadores y los trabajadores o sus representantes en la empresa es un elemento esencial de las medidas organizativas y de otros tipos tomadas en cumplimiento de las disposiciones del Convenio respecto a las actuaciones a nivel de empresa. Otro convenio [247] exige que el empleador, los trabajadores y sus representantes, cuando existan, deberán cooperar y participar sobre una base equitativa en la aplicación de medidas relativas a la organización y demás aspectos de los servicios de salud en el trabajo. Al ejercer sus responsabilidades, los empleadores deberán cooperar lo más estrechamente posible con los trabajadores o sus representantes respecto a la seguridad en la utilización de productos químicos en el trabajo [248]. Con respecto a cada instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores, los empleadores deberán establecer y mantener un sistema documentado de prevención de riesgos de accidentes mayores que incluya la consulta con los trabajadores y sus representantes [249].

[243] Artículos 14 y 15 del Convenio núm. 161.

[244] Artículo 13 del Convenio núm. 174.

[245] Artículo 10 *c) d)* y *e)* del Convenio núm. 176.

[246] Artículos 19 *e)* y 20 del Convenio núm. 155.

[247] Artículo 8 del Convenio núm. 161.

[248] Artículo 16 del Convenio núm. 170.

[249] El artículo 9, *f)* del Convenio núm. 174, el artículo 6 del Convenio núm. 167 y el artículo 15 del Convenio núm. 176 disponen las medidas que deben tomarse de acuerdo con la legislación nacional para impulsar (Convenio núm. 176) y garantizar la cooperación entre empleadores y trabajadores (Convenio núm. 167) y sus representantes (Convenio núm. 176), para promover la seguridad y la salud en el lugar de trabajo de que se trate.

Obligación de cooperar con otros empleadores en el lugar de trabajo o en la obra

Aunque reconocen la función fundamental del empleador, las normas internacionales establecen asimismo obligaciones para cada persona comprometida en las actividades de trabajo, es decir, los fabricantes, distribuidores, propietarios, administradores, etc. Un aspecto importante de todo esto es el de la repartición de la responsabilidad en lo que respecta a la aplicación de medidas de prevención cuando en el mismo lugar de trabajo están presentes dos o más empleadores [250]. Algunos convenios [251] establecen que siempre que dos o más empresas desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo tendrán el deber de colaborar en la aplicación de las medidas previstas en el convenio [252]. La autoridad competente debe prescribir los procedimientos generales para esta colaboración, y las circunstancias apropiadas para ella. Cuando dos o más empleadores lleven a cabo simultáneamente actividades en la misma mina, el empleador a cargo de la mina deberá coordinar la aplicación de todas las medidas respecto a la seguridad y salud de lo trabajadores y se le considerará como principal responsable de la seguridad de las operaciones.

Derechos

Debido a que las autoridades competentes tienen que consultar a los empleadores o a sus organizaciones representativas sobre una gran cantidad de cuestiones (como las cláusulas de flexibilidad en los convenios ratificados para excluir o exonerar actividades o trabajadores que están contemplados por el convenio de que se trate, la formulación, aplicación y revisión periódica de la política nacional en este ámbito, la adopción de leyes y regulaciones o cualquier otro método utilizado a nivel nacional para dar efecto a las exigencias de los convenios ratificados, la realización de acuerdos para asegurar la necesaria coordinación entre las diversas autoridades y organismos llamados a dar efecto a las disposiciones de los convenios de que se trate), por otro lado, es por lo tanto razonable considerarlos también como derechos de los empleadores [...].

[250] Esta situación actualmente se hace cada vez más frecuente, sobre todo en los trabajos de construcción, de acondicionamiento y de mantenimiento, debido a que se recurre a la subcontratación; véase OIT: *Seguridad en el medio ambiente de trabajo*, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 73.ª reunión, Ginebra, 1987, Informe III (Parte 4B), párrafo 323.

[251] Artículo 17 del Convenio núm. 155.

[252] Artículo 6, 2) del Convenio núm. 148 y artículo 6, 2) del Convenio núm. 162. En la construcción el mismo principio es explicado en detalle en el artículo 8 del Convenio núm. 167, que dispone que cuando dos o más empleadores realicen actividades simultáneamente en una misma obra, el contratista principal, o la persona u organismo que ejerza un control efectivo o tenga la responsabilidad principal de la obra, debe ser responsable de la coordinación de las medidas prescritas en materia de seguridad y salud, en la medida en que sea compatible con la legislación nacional para asegurar el cumplimiento de esas medidas. Cuando el contratista principal, o la persona u organismo que ejerza un control efectivo o tenga la responsabilidad principal de la obra, no esté presente en el lugar de trabajo deberá, en la medida en que ello sea compatible con la legislación nacional, atribuir a una persona o a un organismo competente presente en la obra la autoridad y los medios necesarios para asegurar en su nombre la coordinación y la aplicación de las medidas previstas. Cada empleador será responsable de la aplicación de las medidas prescritas a los trabajadores bajo su autoridad. Además, cuando empleadores o trabajadores por cuenta propia realicen actividades simultáneamente en una misma obra tendrán la obligación de cooperar en la aplicación de las medidas prescritas en materia de seguridad y salud que determine la legislación nacional.

En virtud de un convenio [253] las organizaciones de empleadores más representativas pueden tomar la iniciativa de emprender consultas para determinar si la maquinaria es muy utilizada en un sector de la actividad económica, y por lo tanto no es susceptible de ser excluida de la aplicación del Convenio.

Los representantes de los empleadores deberán tener la oportunidad de acompañar a los inspectores que supervisan la aplicación de las medidas internacionales prescritas en cumplimiento de estos convenios [254], siempre que los inspectores no consideren, a la luz de las instrucciones generales dadas por la autoridad competente, que esto puede ser perjudicial para el desempeño de sus deberes (artículo 5, 4) del Convenio núm. 148 y artículo 18, 2) del Convenio núm. 174).

3. Función de los trabajadores

Derechos y obligaciones

Normas Generales

Como en el caso de las obligaciones de los empleadores, las responsabilidades de los trabajadores están previstas en prácticamente todos los instrumentos y exigen en particular la observación, por parte de los trabajadores, de las medidas de seguridad y salud prescritas en la legislación nacional en aplicación de las normas internacionales, así como de los reglamentos e instrucciones específicos establecidos por las empresas en las que trabajan. Debido a que la complejidad es cada vez mayor, la parte de responsabilidad de los trabajadores de cara a asegurar su propia seguridad y la seguridad de las otras personas se vuelve cada vez más importante. En consecuencia, en muchos aspectos, las obligaciones de los empleadores se desarrollan paralelamente a las de los trabajadores. Por ejemplo, cuando los empleadores están encargados de formar e instruir a los trabajadores sobre las medidas de protección, los trabajadores están a menudo obligados a observar las instrucciones recibidas y a seguir los cursos de formación. Los empleadores están obligados a suministrar los equipos de protección personal, así como los trabajadores están obligados a utilizarlos correctamente. Cuando los empleadores están obligados a garantizar los exámenes médicos de los trabajadores, estos últimos deben someterse a dichos exámenes.

Consultas sobre la formulación, aplicación y revisión periódica de las políticas nacionales

A partir de las exigencias de la mayoría de estos convenios tal como se han discutido anteriormente en virtud de las funciones desempeñadas por la autoridad competente y por los empleadores, se reconocen los derechos de los trabajadores a consultar y ser consultados [255].

[253] Artículo 17, 2) del Convenio núm. 119.

[254] Artículo 5, 4) del Convenio núm. 148 y artículo 18, 2) del Convenio núm. 174.

[255] Véase artículo 4 del Convenio núm. 155, artículo 2 del Convenio núm. 161, artículo 16 del Convenio núm. 119, artículo 5 del Convenio núm. 148, artículo 4 del Convenio núm. 162, artículo 3 del Convenio núm. 167, artículos 3 y 4 del Convenio núm. 170, artículo 4 del Convenio núm. 174. Además, el artículo 19, *e)* del Convenio núm. 155 requiere que se realicen acuerdos en virtud de los cuales 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

Consultas sobre la utilización de las cláusulas de flexibilidad de los convenios

Las organizaciones representativas o más representativas de los trabajadores tienen el derecho de ser consultadas sobre la utilización de las cláusulas de flexibilidad en el ámbito de la aplicación de algunos de estos convenios [256].

Las consultas de los trabajadores a sus organizaciones representativas

El artículo 19, *c)* del Convenio núm. 155 dispone que deberán adoptarse disposiciones a nivel de la empresa para que 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.

Medidas preventivas y de protección

Deber de tomar medidas para eliminar o reducir al mínimo los riesgos

Reconociendo que en particular los accidentes en instalaciones expuestas a riesgos de accidentes mayores pueden tener graves consecuencias debido a su impacto en la vida humana y el medio ambiente, los trabajadores y sus representantes tienen el deber de tomar medidas correctivas en el ámbito de su trabajo y de su formación y experiencia en el caso de que tengan razones válidas para creer que existe un peligro inminente de accidente mayor. Al mismo tiempo, deben notificar a su superior jerárquico inmediato o dar la alarma antes o tan pronto como sea posible después de haber tomado las medidas correctivas [257].

Deber de cumplir con las prácticas y procedimientos

Para garantizar su protección efectiva, deberá obligarse a los trabajadores a que observen las consignas de seguridad y salud cuando realicen su trabajo, así como a cumplir con todas las prácticas y procedimientos establecidos para prevenir los accidentes. Habrá que controlar y proteger a los trabajadores contra los riesgos del trabajo que surgen en diferentes campos de actividad (incluidos la utilización y el cuidado adecuados de la ropa de protección, las instalaciones y el equipo puestos a su disposición para este fin) [258].

consultados a este respecto por el empleador. El artículo 8 del Convenio núm. 161 requiere que el empleador y los trabajadores y sus representantes, cuando existan, deberán cooperar y participar en la aplicación de medidas relativas a la organización y demás aspectos de los servicios de salud en el trabajo, sobre una base equitativa. El artículo 13, 2), *d)* y *e)* del Convenio núm. 176 también dispone de forma explícita el derecho de los trabajadores a consultar con el empleador y con la autoridad competente.

[256] Véase nota a pie de página 1.

[257] Véase artículo 20, *e)* del Convenio sobre la prevención de accidentes industriales mayores, 1993 (núm. 174). *Ibíd.*; la adopción de medidas correctivas también incluye el derecho del trabajador a interrumpir su actividad en caso necesario.

[258] Véase artículo 7, párrafo 1 del Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977 (núm. 148); artículo 21 del Convenio sobre la prevención de accidentes industriales mayores, 1993 (núm. 174); el artículo 14, *a)* del Convenio sobre seguridad y salud en las minas, 1995 (núm. 176); y el artículo 7 del Convenio sobre el asbesto, 1986 (núm. 162).

Deber de cuidar la propia seguridad y la de otros

Cuando realicen su trabajo, uno de los deberes de los trabajadores es actuar de manera que se eliminen o reduzcan al mínimo los riesgos para ellos o para otros, que puedan verse afectados por su conducta en el trabajo. La obligación de velar de manera razonable por su seguridad y salud incluye la utilización y el cuidado adecuados de la ropa de protección, las instalaciones y el equipo puestos a su disposición para este fin [259].

Deber de cooperar con el empleador

Para el cumplimiento de las obligaciones depositadas en el empleador, los trabajadores y sus representantes en la empresa, por su parte, tienen que cooperar lo más estrechamente posible con el empleador en aplicación de las medidas sobre seguridad y salud prescritas [260].

Deber de notificar

Con el fin de hacer posible el que se dé remedio oportuno a los riesgos del trabajo, los trabajadores están obligados a notificar a su superior o al representante de salud de los trabajadores, en caso de que exista, o al empleador y a la autoridad competente en lo que respecta a los accidentes, los incidentes o riesgos peligrosos o las situaciones que crean que pueden presentar un riesgo y que los trabajadores no puedan afrontar por sí mismos [261].

Derecho a alejarse de una situación de peligro y a la protección contra toda medida disciplinaria

Todo trabajador tendrá derecho a alejarse de una situación de peligro cuando tenga motivos razonables para creer que tal situación entraña un peligro grave para su seguridad y salud. En el ejercicio de este derecho, estarán protegidos de posibles consecuencias indebidas [262].

Derecho a recurrir a consejeros técnicos y expertos independientes

Los trabajadores, sus representantes y sus representantes de seguridad y salud, cuando existan tienen que ser consultados y tienen también el derecho a investigar sobre todos los aspectos de seguridad y salud en el trabajo asociados con su trabajo. Para lograr este fin,

[259] Véase artículo 14, *b)* del Convenio sobre seguridad y salud en las minas, 1995 (núm. 176); artículo 17, párrafo 2 del Convenio sobre los productos químicos, 1990 (núm. 170); y el artículo 11, *b)* del Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 167).

[260] Véase artículo 14, *d)* del Convenio sobre seguridad y salud en las minas, 1995 (núm. 176); artículo 17, párrafo 1 del Convenio sobre los productos químicos, 1990 (núm. 170); artículo 11, *a)* del Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 167); artículo 19, *a)* y *b)* del Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155); y artículo 20, *f)* del Convenio sobre la prevención de accidentes industriales mayores, 1993 (núm. 174).

[261] Véase artículo 19, *f)* del Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155); artículo 14 del Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161); artículo 13, párrafo 1, del Convenio sobre seguridad y salud en las minas, 1995 (núm. 176); artículo 11, *d)* del Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 167).

[262] Véanse artículos 5, *e)*, 13 y 19 del Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155); artículo 12, párrafo 1 del Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 167); artículo 18, párrafos 1 y 2 del Convenio sobre los productos químicos, 1990 (núm. 170); y artículo 13, *e)* del Convenio sobre seguridad y salud en las minas, 1995 (núm. 176)

especialmente los representantes de seguridad y salud tienen derecho a recurrir a consejeros técnicos y expertos independientes [263].

Derecho de hacer propuestas y el derecho a recurrir

Con respecto a los riesgos profesionales relacionados con la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones en el medio ambiente de trabajo, los trabajadores y sus representantes tienen derecho a presentar propuestas, a recibir información y formación, y a recurrir a instancias apropiadas, a fin de asegurar la protección efectiva contra dichos riesgos [264].

Derecho a elegir representantes de seguridad

Los trabajadores de las minas tienen el derecho de elegir colectivamente representantes de seguridad y salud [265].

Derecho a ropa y equipo de protección personal

Cuando no se pueda garantizar, a través de medidas técnicas de protección, la adecuada protección contra el riesgo de accidentes o perjuicio para la salud, incluyendo exposición a condiciones adversas, se deberá proporcionar a los trabajadores los equipos y la ropa de protección personal que sean necesarios [266].

Derecho a examen médico libre de costos

Los trabajadores en general y en especial los trabajadores que realizan trabajos bajo condiciones nocivas para la salud, o los trabajadores que están asignados a trabajos que incluyen la exposición a sustancias peligrosas y tóxicas tienen que tener derecho a los exámenes médicos que sean necesarios para vigilar su estado de salud en relación con los riesgos profesionales. Los exámenes médicos que se lleven a cabo a este fin serán gratuitos para los trabajadores [267].

[263] Véase artículo 19, *e)* del Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155); y artículo 13, párrafo 2, *c)* del Convenio sobre seguridad y salud en las minas, 1995 (núm. 176).

[264] Véase artículo 7, párrafo 2 del Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977 (núm. 148).

[265] Véase artículo 13, párrafo 1, *f)* del Convenio sobre seguridad y salud en las minas, 1995 (núm. 176).

[266] Véase artículo 8 del Convenio sobre el benceno, 1971 (núm. 136); artículo 9 *c)* del Convenio sobre la prevención de accidentes industriales mayores, 1993 (núm. 174); artículo 6, *d)* y 9, *c)* del Convenio sobre seguridad y salud en las minas, 1995 (núm. 176); artículo 15, párrafo 4 y artículo 18 del Convenio sobre el asbesto, 1986 (núm. 162); artículo 10 del Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977 (núm. 148); artículo 30 del Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 167); y artículo 17 del Convenio sobre la higiene (comercio y oficinas), 1964 (núm. 120).

[267] Véase artículo 21, párrafos 1 y 2 del Convenio sobre el asbesto, 1986 (núm. 162); artículo 11, párrafos 1 y 2 del Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977 (núm. 148); artículos 11, 12 y 13, *a)* del Convenio sobre la protección contra las radiaciones, 1960 (núm. 115); artículo 5 del Convenio sobre el cáncer profesional, 1974 (núm. 139); y artículos 9 y 10 del Convenio sobre el benceno, 1971 (núm. 136). En los instrumentos de la OIT relativos al medio ambiente de trabajo se prevén exámenes médicos de tres tipos: preliminares,

Derecho a controlar el medio ambiente de trabajo

Los trabajadores o sus representantes tienen derecho a exigir el control del medio ambiente de trabajo en lo que respecta a los factores de riesgo que pueda haber en éste que puedan afectar a la salud de los trabajadores [268].

Derecho a primeros auxilios y asistencia de emergencia

Los trabajadores que están expuestos a riesgos profesionales y han sufrido daños en el lugar de trabajo o una enfermedad profesional deben recibir primeros auxilios, transporte apropiado desde el lugar de trabajo y los servicios médicos apropiados. Con respecto a los establecimientos en donde se realiza trabajo de oficina, se debe poner un dispensario de primeros auxilios a disposición de los trabajadores. Dependiendo del tamaño del establecimiento los puestos de primeros auxilios pueden compartirse con otros establecimientos. Además, se debe consultar a los trabajadores al preparar planes sobre las emergencias. Asimismo, pueden pedir tener acceso a los documentos que traten de los planes y procedimientos de emergencia [269].

Derecho a los servicios de bienestar

Dependiendo del trabajo que se realice, se deben ofrecer a los trabajadores instalaciones y servicios higiénicos, ya sea para lavarse, cambiarse, secar la ropa o comer. Además, se debe suministrar a los trabajadores la suficiente agua potable [270].

Derecho a medidas de seguridad y salud en el trabajo sin ningún costo para el trabajador

Las medidas de seguridad y salud en el trabajo no deben constituir ningún gasto para los trabajadores [271].

periódicos y posteriores a la cesación de las tareas asignadas. Cabe diferenciar entre el examen médico preliminar a la asignación de tareas y previo al empleo que corresponde a otra categoría de vigilancia médica que estos instrumentos no abarcan. Véase OIT: *Seguridad en el medio ambiente de trabajo*, Estudio de la Comisión de Expertos en Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 73.ª reunión, Ginebra, 1987, Informe III (4B), párrafo 521.

[268] Véase artículo 20, párrafos 1 y 4 del Convenio sobre el asbesto, 1986 (núm. 162).

[269] Véase artículo 18 del Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155); artículo 19 del Convenio sobre la higiene (comercio y oficinas), 1964 (núm. 120); artículo 6, párrafo 3 del Convenio sobre el asbesto, 1986 (núm. 162); artículo 31, *a)* y *c)* Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 167); artículo 13, párrafo 2 del Convenio sobre los productos químicos, 1990 (núm. 170); artículos 13, *a)* y *d)* del Convenio sobre la protección contra las radiaciones, 1960 (núm. 115); artículo 20, *c),* ii) del Convenio sobre la prevención de accidentes industriales mayores, 1993 (núm. 174); y artículo 5, párrafo 4, *a)* y artículo 9, *d)* del Convenio sobre seguridad y salud en las minas, 1995 (núm. 176).

[270] Véanse artículos 12, 13, 14 y 15 del Convenio sobre la higiene (comercio y oficinas), 1964 (núm. 120); artículo 18, párrafo 5 del Convenio sobre el asbesto, 1986 (núm. 162); y artículo 5, párrafo 4, *e)* del Convenio sobre seguridad y salud en las minas, 1995 (núm. 176).

[271] Véase artículo 21 del Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155).

Derecho al traslado a otro empleo adecuado o a un medio de asegurar el mantenimiento de los ingresos del trabajador cuando por razones médicas sea desaconsejable la permanencia en un puesto de trabajo

En el caso de que la vigilancia médica de los trabajadores revele que el trabajo continuo que implique la exposición a un determinado riesgo profesional podría afectar negativamente a la salud del trabajador y que por lo tanto es médicamente desaconsejable, el trabajador tiene que ser protegido contra los efectos negativos tanto para sus ingresos como para su carrera. En esos casos, el trabajador afectado debe ser trasladado a otro empleo adecuado o asegurarle el mantenimiento de sus ingresos a través de medidas de seguridad social u otras [272].

[272] Véase artículo 11, párrafo 3 del Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977 (núm. 148), junto con el párrafo 19 de su Recomendación sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977 (núm. 156); artículo 21, párrafo 4 del Convenio sobre el asbesto, 1986 (núm. 162), junto con el párrafo 35 su Recomendación sobre el asbesto, 1986 (núm. 172); y artículos 14 del Convenio sobre la protección contra las radiaciones, 1960 (núm. 115).

10.3. Aplicación en la práctica de las normas sobre seguridad y salud en el trabajo

Principios generales

En sus comentarios generales de 1996 sobre la aplicación de esos convenios, la Comisión de Expertos hizo notar que las grandes empresas están generalmente bien organizadas en lo que respecta a la seguridad y salud en el trabajo, pero hizo notar que existen ciertas deficiencias. La Comisión indicó que la situación resulta mucho más preocupante en las pequeñas empresas en las que los trabajadores están desprotegidos en trabajos peligrosos con muchos riesgos para la salud. En general constató que la legislación nacional que da efecto a los convenios internacionales no cubre a los trabajadores de esas pequeñas empresas, que se encuentran tanto en el sector estructurado como en el sector no estructurado de la economía. Otros obstáculos para la aplicación que hizo notar fueron la ausencia de educación y formación sobre los asuntos de seguridad y salud y las dificultades que tienen los servicios de inspección para intervenir debido a la naturaleza y dispersión de las empresas. También hizo notar el número cada vez mayor de observaciones que realizan las organizaciones de empleadores y de trabajadores sobre la aplicación de esos convenios lo que da testimonio de la creciente concienciación de las medianas o grandes empresas [273].

En sus comentarios de 1997 sobre la aplicación de los mismos convenios, la Comisión de Expertos hizo notar que varios Estados que los han ratificado, incluyendo los que lo han hecho recientemente, estaban revisando su legislación nacional, pero que algunos de ellos estaban seleccionando normas regionales como base de dicha revisión. En consecuencia, hizo hincapié en que existen diferencias entre las normas internacionales y las normas regionales en el enfoque adoptado respecto a los problemas de seguridad y salud en el trabajo y en la forma en que se tratan. Observó que la incorporación de las normas regionales en la legislación nacional no resulta siempre suficiente para cumplir con las exigencias de las normas internacionales de la OIT. Después señaló la necesidad de recordar a los Estados que se deberían tener más en cuenta las normas internacionales en la revisión y la formulación de la legislación nacional. Asimismo, hizo hincapié en el número cada vez mayor de problemas que presenta la aplicación de estas normas técnicas y pormenorizadas que ocupan el lugar de una legislación más sólida. Esto significa la necesidad de grupos de medidas coordinadas, todas de importancia fundamental, incluyendo la formación y el seguimiento de los trabajadores y los conocimientos en este campo que los administradores tengan, el uso correcto de los equipos y medios individuales y colectivos de protección, y una continua atención a la propia seguridad y a la seguridad de otros. Todas esas medidas desempeñan un papel fundamental. La Comisión hizo hincapié en la necesidad de dar importancia a la educación y la información de los trabajadores sobre esos temas, y en la necesidad de impulsar la participación de los representantes de los trabajadores en la formulación de textos legales y en la evaluación de su aplicación. Señaló la importancia de la inspección y del establecimiento de organismos consultivos para empleadores y trabajadores. Asimismo, hizo hincapié en el fracaso de gobiernos obligados por esos convenios en dar información: como extractos de los informes de inspección, estadísticas sobre el número de trabajadores cubiertos, el número y

[273] OIT. Informe de la Comisión de Expertos en Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte IV A), Conferencia Internacional del Trabajo, 83.ª reunión, Ginebra, 1996, párrafos 63 y 64.

la naturaleza de las violaciones, la naturaleza y causas de los accidentes, etc. [274], y sobre el efecto que se les da en la práctica.

Convenio núm. 155

Los problemas que aparecen al aplicar este Convenio incluyen el fracaso en adoptar una legislación nacional que sirva de marco, incluyendo la creación de un organismo central que coordine las fuertes exigencias de consultas y coordinación no sólo con empleadores y trabajadores, sus representantes y sus organizaciones representativas, sino también con otros organismos apropiados. Otros problemas incluyen el fracaso en consultar con todas las partes que requiere el Convenio. Asimismo existen problemas de exclusión temporal en el momento de la ratificación del campo de aplicación del Convenio de actividades o trabajadores, tales como el servicio doméstico, el funcionariado, el transporte marítimo y el consiguiente fracaso en extender la aplicación del Convenio a ellos. Las políticas nacionales y la legislación u otros medios para aplicar el Convenio tienen dificultades para tener en cuenta todas las esferas de acción (artículo 5) o para garantizar que las prácticas enumeradas se llevan a cabo progresivamente (artículo 11). Otro fallo técnico similar es el fracaso de las medidas nacionales en cubrir todas las partes, los que diseñan, fabrican, importan, suministran o ceden maquinaria, equipos o sustancias para uso profesional (artículo 12). Otros problemas de aplicación incluyen el fracaso en asegurar el derecho de los trabajadores a interrumpir su trabajo cuando vean que hay un peligro inminente y grave, la protección de los trabajadores que toman acciones apropiadas en conformidad con la política nacional sobre seguridad y salud en el trabajo, incluyendo los que interrumpen una situación de trabajo que entraña peligro, y que evitan las medidas disciplinarias y otras posibles consecuencias indebidas de dicha interrupción del trabajo. Otros fallos incluyen el proporcionar información, instrucción y equipo y ropa de protección personal a los trabajadores y sus representantes, el garantizar que las medidas de seguridad y salud en el trabajo no signifiquen ningún gasto para los trabajadores, y el no reconocer los derechos de los trabajadores a investigar en asuntos de seguridad y salud. Hay problemas respecto a llegar a acuerdos en los casos en los que dos o más empresas llevan a cabo actividades en el mismo lugar de trabajo, de empleadores que no garantizan lo necesario en caso de emergencia o accidente, incluidos los primeros auxilios, ni para la publicación de las medidas tomadas en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales y otros problemas para la salud en conexión con el trabajo o que surjan durante éste.

Convenio núm. 161

Los tipos de dificultades que surgen en la aplicación de este Convenio, incluyen el no consultar a los empleadores y a los trabajadores y sus organizaciones representativas, el fracaso en lograr que haya servicios de salud en el trabajo en las pequeñas empresas, la necesidad de que la vigilancia de la salud de los trabajadores sea durante las horas de trabajo y que ello no debería implicar pérdida de ingresos para ellos, la confidencialidad de los datos del expediente sanitario, la necesidad de que los empleadores y los trabajadores informen a los servicios de salud en el trabajo de los factores conocidos o sospechosos del medio ambiente de trabajo que pueden afectar a la salud de los trabajadores. También hay dificultades en la organización de los servicios de salud, incluyendo la necesidad de acoplarlos a las funciones preventivas, para que se lleven a cabo las tareas enumeradas (artículo 5), de ser profesionalmente independientes y multidisciplinarios, y además el

[274] OIT. Informe de la Comisión de Expertos en Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte IV A), Conferencia Internacional del Trabajo, 84.ª reunión, Ginebra, 1997, párrafos 68-70.

empleador no debería exigir verificar los motivos de la ausencia del trabajo de los trabajadores.

Convenio núm. 119

El Convenio núm. 119 que entró en vigor en 1965 ha sido ratificado por 49 países. El Convenio núm. 119 y la Recomendación núm. 118 deberán ser revisados de acuerdo a la decisión tomada por el Consejo de Administración [275].

Además de los comentarios de la Comisión de Expertos, en su Estudio general sobre la aplicación de los convenios [276] durante los últimos diez años la Comisión de Expertos ha planteado los siguientes puntos clave:

La CEACR ha hecho notar la necesidad de prohibir de forma expresa, a través de la legislación nacional o medidas de análoga eficacia, la venta, arrendamiento, cesión a cualquier otro título y exposición de cualquier maquinaria, ya sea nueva o de segunda mano, cuyos elementos peligrosos se hallen desprovistos de dispositivos adecuados de protección. Se ha pedido a los gobiernos interesados que indiquen la norma que nombra las partes de la maquinaria enumeradas en el Convenio y que son susceptibles de presentar riesgos para cualquier persona que se ponga en contacto con ellas. Estas partes tienen que ser indicadas o protegidas para prevenir el peligro.

La CEACR ha hecho notar que no hay ninguna disposición en la legislación nacional que haga explícitamente obligatorio para el vendedor, el arrendador, la persona que ceda a cualquier otro título la maquinaria, el expositor, o sus agentes respectivos, o el fabricante que vende, arrienda, o cede a cualquier otro título o expone máquinas, el aplicar las disposiciones de los instrumentos respecto a la prohibición de fabricar, vender, arrendar o ceder a cualquier otro título maquinaria peligrosa.

La CEACR ha observado que la utilización de máquinas que tengan cualquier parte peligrosa, incluyendo la zonas móviles (zona operativa), que se halle desprovista de dispositivos de protección no está formalmente prohibida por la legislación nacional o por otras medidas de análoga eficacia.

La CEACR ha pedido a ciertos gobiernos que indiquen las medidas que el empleador tiene que tomar para poner la legislación nacional respecto a la protección de la maquinaria en conocimiento de los trabajadores.

La CEACR ha pedido a ciertos gobiernos que indiquen las disposiciones o medidas de naturaleza formal que garanticen que no se obliga a ningún trabajador a utilizar máquinas sin que se hallen en su lugar los dispositivos de protección de que vaya provista, y sin que estas protecciones se hayan hecho inoperativas.

La CEACR ha pedido a ciertos gobiernos que indiquen, con el fin de supervisar la aplicación del Convenio, las sanciones apropiadas que aplican y los servicios de inspección

[275] Documentos GB.276/2, párrafos 243-301, GB.277/LILS/4 y GB.279/5/2, apéndice III. Véanse al principio del capítulo las tablas sobre el estatuto de los instrumentos que han sido examinados.

[276] *Estudio general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones sobre la seguridad en el medio ambiente de trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 73.ª reunión, 1987, Informe III (Parte 4B), de ahora en adelante el *Estudio general,* 1987, párrafo 649.

que poseen, y que proporcionen extractos de los informes de los servicios de inspección junto con información sobre la cantidad y el tipo de infracciones registradas.

Convenio núm. 148

El Convenio núm. 148 entró en vigor en 1979 y ha sido ratificado por 41 países. En sus comentarios la Comisión de Expertos ha hecho notar que sólo unos pocos gobiernos han intentado formular un sistema cohesivo de protección (incluso contra la contaminación del aire en el medio ambiente de trabajo, que es el más fácil de regular de los tres riesgos cubiertos por el instrumento). Todavía menos países han adoptado medidas respecto al ruido, y de hecho muy pocos han hecho algo sobre las vibraciones [277]. Al controlar el nivel de conformidad de la legislación y la práctica nacional con las exigencias del Convenio, la CEACR ha comprobado que la considerable flexibilidad permitida por el Convenio ha sido muy poco utilizada por los países que lo han ratificado [278]. Respecto a las medidas prácticas que han sido tomadas por los países que han ratificado el Convenio respecto a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones existen muchas diferencias debido al nivel de desarrollo económico [279]. La CEACR ha tomado nota con satisfacción del desarrollo, en un número cada vez mayor de países, de algún tipo de legislación general sobre seguridad y salud en el medio ambiente de trabajo que toma el mismo enfoque fundamental del Convenio núm. 148 y la Recomendación núm. 156 [280].

Respecto a la definición de riesgo, la CEACR ha señalado que cubre prácticamente todos los aspectos de la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones que pueden ser nocivos para la salud de los trabajadores. Su principal propósito, según la CEACR, es proporcionar directrices a los países para la aplicación de los instrumentos con miras a garantizar que todos los factores peligrosos debidos a esos riesgos, incluyendo los nuevos factores, sean debidamente considerados de cara a la elaboración de medidas de prevención, control y protección [281].

Al evaluar la amplitud de la conformidad de la legislación y práctica nacionales con las medidas generales de protección proporcionadas por los instrumentos, la CEACR ha dirigido sus comentarios a tres aspectos básicos: la legislación nacional sobre los riesgos laborales en el medio ambiente de trabajo, las responsabilidades de los empleadores y de los trabajadores, y la relación existente entre la protección del medio ambiente de trabajo y la protección del medio ambiente en general. La CEACR ha constatado que la legislación en los países de cobertura puede dividirse en tres categorías: normas generales de naturaleza amplia adoptadas para garantizar un grado mínimo de protección, normas especiales de seguridad y salud aplicables a ramas particulares de la actividad económica,

[277] *Estudio general,* párrafo 678.

[278] *Estudio general,* 1987, párrafo 679; véase asimismo, por ejemplo, Lista de ratificaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 88.ª reunión, 2000, Informe III (Parte 2), pág. 171.

[279] *Estudio general,* 1987, párrafos 276 y 680; véase asimismo, por ejemplo, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones — *Estudio general* y observaciones respecto a ciertos países — Informe III (Parte 4A) — Informe III (Parte 4A), de ahora en adelante citado como RCE, 1991, págs. 490 y 491; ICE 1992, págs. 546 y 547; ICE 1993, págs. 499 y 500; ICE 1994, págs. 515 a 517; ICE 1995, págs. 424 y 425; ICE 1996, págs. 414 a 419; ICE 1998, págs. 485 y 486; ICE 2000, págs. 464 a 468; ICE 2001, págs. 629 a 633; y, por ejemplo, solicitudes directas de la Comisión de Expertos en 1997, 1999 y 2000.

[280] *Estudio general,* 1987, párrafos 681 y 682.

[281] *Estudio general,* 1987, párrafo 266.

y regulaciones que tratan específicamente de riesgos concretos [282]. De cara a la aplicación práctica de las medidas preventivas y de protección, estas tres categorías están generalmente complementadas por normas técnicas subsidiarias, repertorios de recomendaciones prácticas, y otros, que establecen los criterios y límites de exposición para la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones [283].

La cuestión de la participación de los empleadores y de los trabajadores, y de la colaboración entre ellos ha sido planteada regularmente por la CEACR en sus observaciones y solicitudes directas durante los últimos seis años.

La CEACR ha señalado que las exigencias de los instrumentos respecto a las responsabilidades de los empleadores y los trabajadores reflejan un nuevo concepto en la legislación sobre seguridad y salud en el trabajo: las leyes deben establecer un marco claro de obligaciones legislativas básicas que cubran no sólo la protección contra los riesgos físicos, sino respecto a todo el medio ambiente de trabajo [284]. En la mayoría de los países, los empleadores tienen el deber positivo de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo [285]. Un vacío que la CEACR ha detectado en la legislación de muchos países corresponde a la obligación de asegurar la colaboración sobre seguridad y salud de dos o más empleadores en el mismo lugar de trabajo. El Convenio núm. 148 fue el primer instrumento de la OIT que trató de esta cuestión, introduciendo una importante innovación en el campo del derecho internacional del trabajo. Debido a la moderna tendencia a la subcontratación esta situación se da cada vez más, especialmente en la construcción, y en los trabajos de acondicionamiento y mantenimiento [286]. La CEACR ha hecho hincapié en que se tiene que prestar mucha atención a esto, tanto debido a la creciente tendencia de los empleadores a compartir los lugares de trabajo, como debido a que cuando lo hacen es a menudo en industrias que implican un nivel de riesgo para los trabajadores especialmente importante [287].

Refiriéndose a ciertos accidentes catastróficos ocurridos en diversas partes del mundo, la CEACR también ha centrado la atención en la responsabilidad de los empleadores por los riesgos que pasan del medio ambiente de trabajo al medio ambiente en general, amenazando de esta forma a la naturaleza y a la población en general. A este respecto, la CEACR ha señalado que es en el medio ambiente de trabajo en donde debería ejercerse el control principal [288].

En lo que respecta a los empleadores, la mayoría de los países han establecido en su legislación laboral básica la obligación para los trabajadores de respetar las medidas de

[282] *Estudio general,* 1987, párrafos 271-273.

[283] *Estudio general,* 1987, párrafo 274.

[284] *Estudio general,* 1987, párrafo 303.

[285] *Estudio general,* 1987, párrafo 684.

[286] OIT: Medio ambiente de trabajo, Informe VI (1), Conferencia Internacional del Trabajo, 61.ª reunión, 1976, pág. 25.

[287] *Estudio general,* 1987, párrafo 685; esta cuestión también ha sido planteada repetidamente por la CEACR en sus solicitudes directas, por ejemplo, durante los últimos cuatro años.

[288] *Estudio general,* 1987, párrafos 345 y 346, 686 y 687; véase asimismo: Programa Internacional para el Mejoramiento de las Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (PIACT), documento GB.200/PFA/10/8, pág. 17.

seguridad y salud, y la definición de esas responsabilidades se está desarrollando. La CEACR ha adoptado el punto de vista de que esto debería ser en el futuro un tema de intenso reexamen por parte de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, así como por parte de los gobiernos, para poder lograr que se compartan las responsabilidades de forma más amplia y más equilibrada entre todas las partes interesadas [289].

Aparte de la legislación básica que trata de la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones y de las responsabilidades generales de empleadores y trabajadores, una exigencia muy importante, si no la más importante, del Convenio núm. 148 es que los criterios y límites de exposición deben establecerse a nivel nacional, es decir, que en cada país debe haber regulaciones sobre la exposición a los riesgos en el medio ambiente de trabajo debidos a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones. La expresión «límite de exposición» fue utilizada por primera vez en el Convenio núm. 148, para unificar las diversas formulaciones utilizadas para referirse a los valores límite de calidad en los lugares de trabajo. A este respecto la CEACR, ha hecho notar que el Convenio no exige que los límites de exposición sean prescritos por la legislación y que las disposiciones respecto a la aplicación de las medidas prescritas pueden ser adoptadas en forma de normas técnicas, repertorios de recomendaciones prácticas y otros métodos apropiados. Además, la CEACR ha dejado claro que estas medidas no legislativas pueden ser vinculantes si la legislación así lo dicta. El Convenio también permite cierto nivel de flexibilidad a los países que lo han ratificado al establecer los criterios y límites de exposición a través de la frase «si hubiere lugar» en su artículo 8, párrafo 1 [290].

La CEACR ha tomado nota de que muchos gobiernos han tomado medidas, de mayor o menor amplitud, para establecer los criterios sobre la contaminación del aire. Muchos menos lo han hecho para el ruido, y muy pocos para las vibraciones [291]. A nivel internacional también se ha prestado más atención a la contaminación del aire, y actualmente existen normas nacionales e internacionales para la mayoría de los contaminadores del aire y situaciones de trabajo. Tal como se indicó anteriormente, la Comisión ha hecho hincapié en la importancia del acercamiento gradual a estos temas cuando un gobierno es incapaz de tomar inmediatamente medidas amplias. Ha adoptado el punto de vista de que a menudo es muy valioso, por ejemplo, establecer los límites de exposición sustancia a sustancia o unos criterios más generales, o adoptar criterios o límites de exposición a los que atenerse de forma voluntaria, como una medida provisional o experimental [292]. Este enfoque gradual y progresivo puede basarse principalmente en diversas normas nacionales e internacionales respecto a la contaminación del aire, y en un grado menor respecto al ruido y las vibraciones, complementados por diversas directrices y repertorios de recomendaciones prácticas adoptados a nivel internacional por la OIT o por otras organizaciones internacionales y agrupaciones regionales [293].

[289] *Estudio general,* 1987, párrafos 339 y 688.

[290] *Estudio general,* 1987, párrafos 354, 355 y 357.

[291] *Estudio general,* 1987, párrafos 413, 417, 678, 680 y 692; véanse asimismo las notas a pie de página 1 y 3.

[292] *Estudio general,* 1987, párrafos 357 y 689-692; la cuestión de que la legislación nacional trate de los diversos riesgos ha sido repetidamente planteada por la CEACR a través de solicitudes directas, demostrando que en ciertos casos el ruido, y incluso más las vibraciones, aún figuran como problemas.

[293] Véase por ejemplo: OIT: *Occupational Exposure to Airborne Substances Harmful to Health*: repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT, tercera impresión. 1991. OIT: *Occupational*

La CEACR ha hecho hincapié en la importancia de la aplicación de los criterios básicos establecidos a través de medidas administrativas, medidas técnicas de protección y medidas organizativas, así como en la importancia de los equipos de protección personal que pretenden combatir los riesgos del medio ambiente de trabajo [294].

La CEACR ha resumido a partir de la información disponible que, en general, las exigencias establecidas por la legislación nacional no reúnen los requisitos de los instrumentos de la OIT ya que no proporcionan un sistema amplio de protección de los trabajadores [295].

Al mismo tiempo, ha adoptado el punto de vista de que debería se más fácil el proporcionar medidas de protección a través de la vigilancia de la salud de los trabajadores en forma de exámenes médicos, y el establecimiento de un sistema de registros médicos. Asimismo, ha hecho notar que tanto el Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161), como la Recomendación sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 171), tienen disposiciones más amplias para la protección a este respecto que los instrumentos que se están evaluando. No obstante, en su opinión, no se ha demostrado que para la mayoría de los países sea imposible proporcionar al menos una vigilancia médica mínima en los casos de las operaciones del más alto riesgo, esperando el momento en que se pueda introducir una vigilancia regular y más amplia. A diversos niveles se podrían tomar medidas similares para mantener registros médicos, tal como establecen esos instrumentos [296].

La cuestión de la notificación a la autoridad competente de los procesos, sustancias, etc., que conlleven una exposición a los riesgos profesionales debidos a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones y la autorización de la utilización de determinados procesos según las condiciones prescritas por la autoridad competente o su prohibición han sido repetidamente planteados por la CEACR durante los últimos diez años [297].

Convenio núm. 167

El Convenio núm. 167 entró en vigor en 1991 y ha sido ratificado por 14 países.

Exposure Limits for Airborne Toxic Substances, 2.ª edición revisada, Occupational Safety and Health Series, núm. 37, 1980. OIT: *Noise and Vibration in the Working Environment,* Occupational Safety and Health Series, núm. 33, 1976. OIT: *Protection of Workers against Noise and Vibration in the Working Environment,* Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT, tercera impresión, OIT, 1984.

[294] *Estudio general,* 1987, párrafo 693.

[295] *Estudio general,* 1987, párrafos 496 y 695; respecto a las medidas técnicas y organizativas y el equipo de protección personal, véase también, por ejemplo, ICE 1991-1994 y 2000; y, las solicitudes directas de 1997, 1999, y 2000. Véanse, por ejemplo, ICE 1991, pág. 528; ICE 1992, pág. 546; ICE 1993, págs. 499 y 500; ICE 1994, págs. 515 a 521; ICE 2000, págs. 464 a 468; y, por ejemplo, solicitudes directas 1997, 1999 y 2000.

[296] *Estudio general,* 1987, párrafo 696; esta cuestión ha sido repetidamente planteada en diversos casos por la CEACR durante los últimos diez años, véanse ICE 1991-1994, 1996, 2000 y 2001 y, por ejemplo, en las solicitudes directas de 1997, 1999 y 2000.

[297] Véanse, por ejemplo, ICE 1991, pág. 528; ICE 1992, pág. 546; ICE 1993, págs. 499 y 500; ICE 1994, págs. 515 a 521; y ICE 2000, págs. 464 a 468; y, por ejemplo, las solicitudes directas 1997, 1999 y 2000.

Respecto a las disposiciones generales del Convenio, la CEACR se ha centrado en la aplicación de las disposiciones del Convenio, en las responsabilidades de los empleadores, de los trabajadores por cuenta propia y de las personas a las que concierne el diseño y la planificación, así como en los derechos y obligaciones de los trabajadores. Ha recordado la importancia de la evaluación de los riesgos para la seguridad y la salud como una base para la legislación nacional, y de su aplicación práctica a través de normas técnicas y repertorios de recomendaciones prácticas, y otros métodos apropiados que estén de acuerdo con las condiciones y la práctica nacionales y con las normas adoptadas y reconocidas por las organizaciones internacionales.

A algunos gobiernos se les pidió que tomaran algunas disposiciones especiales respecto a las obligaciones de los empleadores, de los trabajadores por cuenta propia, y que las personas a las que concierne el diseño y la planificación cumpliesen con las medidas prescritas sobre seguridad y salud en el lugar de trabajo. Lo mismo es aplicable a las responsabilidades compartidas entre dos o más empleadores que emprenden simultáneamente actividades en una obra.

En lo que respecta a los derechos y deberes de los trabajadores, la CEACR ha planteado básicamente el asunto de las disposiciones legislativas respecto al derecho de los trabajadores a alejarse de una situación de peligro grave para su seguridad y salud, y el deber de informar inmediatamente a su superior jerárquico. Asimismo, a menudo ha hecho notar la necesidad de garantizar la seguridad en los lugares de trabajo proporcionando y manteniendo medios seguros de acceso y de salida de todos los lugares de trabajo y tomando las precauciones adecuadas para proteger a las personas que se encuentran presentes en una obra o que están en las cercanías.

En ciertas ocasiones, la CEACR ha tratado de exigencias de seguridad específicas como las dispuestas en el Convenio para estructuras, los aparatos elevadores, los equipos, las herramientas y demás, así como para diferentes procesos u operaciones en distintas obras. A este respecto, se ha exigido a menudo a los gobiernos interesados que indiquen, por ejemplo, las medidas nacionales que traten del diseño, la construcción, el mantenimiento en buen estado de funcionamiento y el uso correcto de las plantas, los equipos y las herramientas. Además, su utilización por parte de trabajadores formados adecuadamente, la supervisión de las operaciones y la inspección del equipo por parte de una persona competente son cuestiones que han sido tratadas regularmente por la CEACR. Lo mismo se aplica a las medidas preventivas contra la caída de los trabajadores o de los materiales cuando se trabaja en las alturas, el trabajo subterráneo o el trabajo en el agua. Otro tema frecuentemente planteado por la CEACR, es el proporcionar medios adecuados a las personas que trabajan en los subterráneos o en ataguías y cajones de aire comprimido para que puedan ponerse a salvo en caso de incendio, de irrupción de agua o de materiales. La CEACR también ha prestado especial atención a la necesidad de que personas competentes lleven a cabo la construcción, instalación y conservación del equipo y las instalaciones eléctricas, así como el almacenamiento, el transporte, la manipulación y la utilización de explosivos. La supervisión de las operaciones pertinentes por parte de una persona competente ha sido considerada como insuficiente.

En diversos casos la CEACR ha pedido más información a los gobiernos sobre las medidas tomadas o previstas para proporcionar, de forma gratuita, equipos y ropa de protección personal a los trabajadores, tal como lo prescribe la legislación nacional. Asimismo, en repetidas ocasiones, han hecho notar que no hay información disponible

sobre los servicios de bienestar, y sobre la legislación nacional que garantice la notificación de las enfermedades profesionales a la autoridad competente [298].

Convenio núm. 176

El Convenio núm. 176 entró en vigor en 1998 y ha sido ratificado por 16 países.

Después de la revisión de la CEACR de las memorias enviadas por los gobiernos, la Comisión consideró que el Convenio no está completamente aplicado en la legislación, y consecuentemente la Comisión pidió a los gobiernos que tomen las medidas necesarias para poner su legislación y su práctica en conformidad con las obligaciones establecidas por el Convenio.

Convenio núm. 170

El Convenio núm. 170 ha sido ratificado por nueve países. Cuando la Comisión de Expertos examinó las memorias enviadas por los gobiernos sobre la aplicación de este Convenio, señaló que, en ciertos casos, la legislación nacional no contenía disposiciones sobre los productos químicos peligrosos ni sobre los otros productos químicos (que no están clasificados como peligrosos) y rogó al gobierno interesado que adoptase las disposiciones necesarias para dar plena aplicación a este Convenio. Además, la Comisión de Expertos ha insistido para que los gobiernos adopten las medidas necesarias para dar aplicación al Convenio en lo que respecta a las disposiciones relativas al etiquetado, para que los trabajadores sean informados sobre la identificación de los productos químicos y las precauciones que deben tomarse cuando éstos son transportados; para que los trabajadores no tengan que exponerse a estos productos más allá de los límites de exposición o de otros criterios establecidos por la autoridad competente. Por otra parte, la Comisión de Expertos ha pedido, asimismo, informaciones sobre las medidas adoptadas en lo que respecta a la evaluación, que debe ser efectuada por el empleador, de los riesgos resultantes de la utilización de productos químicos en el trabajo, las instrucciones que se deben dar a los trabajadores, las medidas adoptadas respecto a la obligación de los trabajadores de colaborar con los empleadores en la ejecución de las responsabilidades con respecto a los riesgos derivados de la utilización de productos químicos, las disposiciones que ofrezcan una protección acordada a los trabajadores que se alejen de una situación de peligro resultante de la utilización de productos químicos, o las que permiten al empleador proteger la identificación específica de un componente de una mezcla química, cuando la divulgación de esta identificación pueda ser perjudicial para el empleador, y sobre las disposiciones adoptadas con vistas a asegurar la recogida y la comunicación de las informaciones relativas a la prohibición total o parcial de la utilización de productos químicos peligrosos.

De manera general, los comentarios formulados por la Comisión de Expertos relativos a la aplicación de los instrumentos sobre seguridad y salud en el trabajo, y más específicamente sobre los que tratan de los riesgos particulares encontrados en el trabajo, han tratado de aspectos muy diversos.

A propósito de los Convenios núms. 13, 115, 136, 139 y 162, hay una cuestión que ha presentado la mayoría de los problemas, y que ha sido planteada por la Comisión de

[298] Véase el informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones — *Estudio general* y observaciones acerca de ciertos países — Informe III (Parte 1A), Conferencia Internacional del Trabajo, 87.ª reunión, 1999, págs. 613 y 614, y solicitudes directas de la CEACR hechas en 1993, 1995, 1996, 1998, 1999 y 2000.

Expertos, como ya ha sido indicado en relación con prácticamente todos los instrumentos que tratan de la seguridad y la salud en el trabajo, y en particular sobre los que tratan de riesgos específicos en este sector, y es la situación de la legislación nacional. La Comisión ha señalado la importancia de la existencia de una legislación específica. En este contexto, ha observado, que en un número significativo de países, en particular en los países en desarrollo, la legislación existente relativa a los riesgos particulares encontrados en el trabajo o en ciertas ramas de actividad, es todavía embrionaria, y sólo los principios generales relativos a la seguridad y salud en el trabajo han sido integrados en su legislación. No obstante, las reglamentaciones de aplicación no han sido adoptadas, o sólo algunos aspectos de las disposiciones sustantivas han sido objeto de reglamentación. Estas leyes marco a menudo comprometen al gobierno a adoptar textos de aplicación, que repercutirán directamente sobre la aplicación de instrumentos que tratan de riesgos especiales; no obstante, el procedimiento de elaboración de un texto reglamentario de carácter técnico exige, en muchos países interesados, la participación, además, de organizaciones de empleadores y de trabajadores, de un órgano técnico consultivo, como por ejemplo, el Consejo nacional de higiene, de seguridad y de medicina del trabajo. Ahora bien, si este último no existe habrá que crearlo, y si existe habrá que reactivarlo.

Por otra parte, en ciertos países en donde existe una legislación específica, la Comisión ha observado en distintas ocasiones que ésta prevé excepciones a las disposiciones de protección en el caso de que su aplicación plantease problemas a nivel económico. A este respecto, la Comisión siempre ha señalado que los convenios en materia de seguridad y salud en el trabajo en general no admiten excepciones que se basen en una situación económica difícil.

Otro problema que la Comisión ha encontrado a menudo cuando examina la aplicación de la legislación en un medio en el que los trabajadores están en contacto con sustancias o procedimientos insalubres, es el siguiente: según varios instrumentos la autoridad competente a nivel nacional debe determinar con precisión las sustancias, agentes o procedimientos a los cuales está prohibida la exposición profesional o que están sometidos a control a través de una reglamentación del empleo [299]. Asimismo, debe fijar los criterios y los límites de exposición a diversas sustancias y los procedimientos clasificados como nocivos que, por su parte, son objeto de revisión regular. Aunque estas disposiciones parezcan bastante claras, la Comisión ha hecho notar que en algunos países, ni la legislación ni ninguna medida específica prohíbe o impide, a través de otras medidas también eficaces, la exposición a sustancias o procedimientos reconocidos como nocivos.

La Comisión ha hecho hincapié frecuentemente en el hecho de que en los países que se han dotado de una legislación específica que contiene esta obligación, ésta debe completarse, revisarse y actualizarse periódicamente siguiendo los conocimientos actuales. La Comisión pide que se tomen en consideración, por ejemplo, las recomendaciones de las comisiones internacionales y en otros instrumentos internacionales, como los repertorios de recomendaciones prácticas de la Oficina Internacional del Trabajo que se han publicado sobre diversos temas, para garantizar una protección eficaz de los trabajadores contra los riesgos específicos encontrados en el trabajo.

En lo que concierne a las disposiciones sustantivas, la Comisión de Expertos ha recordado la necesidad imperiosa de poner a punto las normas técnicas que tratan sobre todo de la protección colectiva y del equipo de protección personal.

[299] Nótese que estas disposiciones son objeto de ciertas excepciones explicadas en el marco de la presentación de estos instrumentos.

Una de las lagunas en la legislación nacional que han sido frecuentemente planteadas por la Comisión de Expertos concierne a la obligación que tienen diferentes empleadores que simultáneamente emprenden actividades en un mismo lugar de trabajo de colaborar para asegurar la seguridad y la salud de los trabajadores.

En lo que concierne a las medidas de protección a través de la vigilancia del estado de salud de los trabajadores por medio de exámenes médicos, la Comisión ha señalado la necesidad de efectuar exámenes médicos para evaluar la exposición, especialmente de los trabajadores ocupados en trabajos en los que tienen contacto con productos cancerígenos y agentes en mutación, no solamente antes y durante el empleo, sino también después de finalizado el empleo; todo esto con el fin de asegurar una vigilancia médica de los trabajadores en lo que concierne a los síntomas que sólo pueden aparecer algún tiempo después del cese de la exposición a sustancias nocivas. Además, la Comisión de Expertos, hace un llamamiento a los gobiernos para que tomen las medidas necesarias a diversos niveles para asegurar la elaboración de un sistema de registro de los datos médicos, así como el establecimiento de estadísticas.

La Comisión de Expertos ha hecho notar a menudo la ausencia en la legislación nacional de reglamentaciones específicas que contemplen a ciertas categorías de trabajadores, es decir, las mujeres y los niños, tal como se prevé en los instrumentos de la OIT [300].

En vistas a la aplicación de las disposiciones de los convenios que tienen por objeto la prevención de los accidentes de trabajo (Convenios núms. 27 y 127), la Comisión de Expertos ha planteado esencialmente los puntos siguientes:

En lo que concierne a la obligación de marcar el peso de los objetos que se transportan por barco, la Comisión ha observado a menudo que hay problemas de aplicación en relación con el marcado de los medios de transporte modernos como los contenedores.

En lo que respecta al transporte manual de cargas, la Comisión de Expertos a menudo ha hecho hincapié en que existen, en muchos países, disposiciones que reglamentan el empleo de las mujeres y de los jóvenes para el levantamiento y el transporte de cargas. No obstante, ha criticado el hecho de que los pesos máximos establecidos por la legislación nacional son, en un numero significativo de países, demasiado elevados en relación al principio enunciado en el Convenio, según el cual la afectación de mujeres y jóvenes trabajadores al transporte manual de cargas debe limitarse a las cargas ligeras. En este contexto, y para fines de aclaración, la Comisión de Expertos ha llamado la atención de los gobiernos a los que conciernen las indicaciones contenidas en la publicación de la OIT sobre este tema [301].

En cuanto a la adopción de medidas de higiene y de seguridad en el comercio y las oficinas (Convenio núm. 120), la Comisión ha identificado en los distintos países problemas de aplicación en relación con los principios generales. Estos problemas a menudo tienen un carácter individual y están determinados por las condiciones locales y climáticas. Los problemas conciernen especialmente a las disposiciones relativas a la iluminación, la aeración y la ventilación, así como a la temperatura.

[300] Es decir, el plomo, el benceno y las radiaciones ionizantes.

[301] Se trata de la publicación de la OIT titulada *Poids maximum des charges pouvant être transportées par les travailleurs*, serie Sécurité, hygiène et médicine du travail, núm. 59, Ginebra, 1988.

Capítulo 11

Seguridad social

G. López Morales, R. Silva y A. Egorov

Normas generales

Instrumentos	Ratificaciones (1.º-10-2001)	Status
Instrumentos actualizados	(Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)	
Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102)	40	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio núm. 102, así como acerca de las razones que pudiera haber para el limitado recurso a las cláusulas de flexibilidad que se incluyen en dicho Convenio. Decidió asimismo, que la situación del Convenio núm. 102 se volvería a examinar en su momento, comprendida la posible necesidad de una revisión total o parcial de este Convenio a la luz de las informaciones disponibles
Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118)	38	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 118 y a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio
Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982 (núm. 157)	3	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 157 y a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio
Recomendación sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1983 (núm. 167)	_	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 167 y, dado el caso, informar a la Oficina sobre los obstáculos y dificultades con respecto a la puesta en práctica de esta Recomendación
Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida, 1944 (núm. 67)	_	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 67
Otros Instrumentos	(En esta categoría se incluyen los instrumentos que han dejado de estar completamente actualizados pero que siguen siendo pertinentes en ciertos aspectos)	
Recomendación sobre el seguro social (agricultura), 1921 (núm. 17)	_	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* en relación con la Recomendación núm. 17
Recomendación sobre la seguridad social (fuerzas armadas), 1944 (núm. 68)	_	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* en relación con la Recomendación núm. 68

Instrumentos que han sido superados	*(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*
En el área de las normas generales, el Consejo de Administración no consideró ningún instrumento como superado	

Asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad

Instrumentos	Ratificaciones	Status
Instrumentos actualizados	(Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)	
Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102) (Partes II y III)	40	Véase más arriba (normas generales)
Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130)	14	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 130 y a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio, o poner de manifiesto la necesidad de que sean sometidos a une revisión total o parcial
Recomendación sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 134)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 134 y, dado el caso, informar a la Oficina sobre los obstáculos y dificultades con respecto a la puesta en práctica de esta Recomendación
Otros Instrumentos	(En esta categoría se incluyen los instrumentos que han dejado de estar completamente actualizados pero que siguen siendo pertinentes en ciertos aspectos)	
Recomendación sobre la asistencia médica, 1944 (núm. 69)	–	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* en relación con la Recomendación núm. 69

Instrumentos que han sido superados	*(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*	
Instrumentos	**Número de ratificaciones**	**Status**
Convenio sobre el seguro de enfermedad (industria), 1927 (núm. 24)	27	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 24 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130), y de denunciar con este motivo el Convenio núm. 24. Invitó asimismo a los Estados parte en el Convenio núm. 24, a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio núm. 130. Por último, aplazó la decisión de dejar de lado el Convenio núm. 24 en espera de que la Oficina le comunique las informaciones solicitadas con respecto a las perspectivas de ratificación del Convenio núm. 130

Convenio sobre el seguro de enfermedad (agricultura), 1927 (núm. 25)	19	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 25 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130), y de denunciar con este motivo el Convenio núm. 25. Invitó asimismo a los Estados parte en el Convenio núm. 24, a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio núm. 130. Por último, aplazó la decisión de dejar de lado el Convenio núm. 25 en espera de que la Oficina le comunique las informaciones solicitadas con respecto a las perspectivas de ratificación del Convenio núm. 130
Recomendación sobre el seguro de enfermedad, 1927 (núm. 29)	–	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de la Recomendación núm. 29 y del hecho de que dicha Recomendación debería ser retirada, aplazando, no obstante, la presentación a la Conferencia de la propuesta de retiro de este instrumento hasta que se realice un nuevo examen de la situación

Prestaciones de vejez, invalidez y supervivencia

Instrumentos	Ratificaciones	Status
Instrumentos actualizados (Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)		
Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102) (Partes V, IX y X)	40	Véase más arriba (normas generales)
Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 128)	16	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 128 y a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio, o poner de manifiesto la necesidad de que sean sometidos a une revisión total o parcial
Recomendación sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 131)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 131 y, dado el caso, informar a la Oficina sobre los obstáculos y dificultades con respecto a la puesta en práctica de esta Recomendación

Instrumentos que han sido superados *(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*		
Instrumentos	**Número de ratificaciones s**	**Status**
Convenio sobre el seguro de vejez (industria, etc.), 1933 (núm. 35)	10	El Consejo de Administración dejó de lado con efecto inmediato los Convenios núms. 35, 36, 37, 38, 39 y 40. Invitó asimismo a los Estados parte en estos Convenios, a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 128) y según el caso, denunciar con este motivo los Convenios 35, 36, 37, 38, 39 y 40
Convenio sobre el seguro de vejez (agricultura), 1933 (núm. 36)	10	
Convenio sobre el seguro de invalidez (industria, etc.), 1933 (núm. 37)	10	
Convenio sobre el seguro de invalidez (agricultura), 1933 (núm. 38)	10	
Convenio sobre el seguro de muerte (industria, etc.), 1933 (núm. 39)	7	
Convenio sobre el seguro de muerte (agricultura), 1933 (núm. 40)	6	
Recomendación sobre el seguro de invalidez, vejez y muerte, 1933 (núm. 43)	–	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de la Recomendación núm. 43 y decidió proponer a la Conferencia, en su momento, el retiro de esta Recomendación
Convenio sobre la conservación de los derechos de pensión de los migrantes, 1935 (núm. 48)	7	El Consejo de Administración dejó de lado con efecto inmediato el Convenio núm. 48. Asimismo, invitó a los siete Estados parte en este Convenio a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982 (núm. 157), y de denunciar con este motivo el Convenio núm. 48

Prestaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

Instrumentos	Ratificaciones	Status
Instrumentos actualizados (Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)		
Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102) (Parte VI)	40	Véase más arriba (normas generales)
Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 [Cuadro I modificado en 1980] (núm. 121)	23	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 121 (habida cuenta de las fórmulas de flexibilidad que incluye) y a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio. Decidió asimismo, que la situación del Convenio núm. 121 volvería a ser examinada en su momento, teniendo presente las informaciones que se habrían recibido y los debates que habrían tenido lugar en materia de seguridad social
Recomendación sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (núm. 121)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 121
Otros Instrumentos (En esta categoría se incluyen los instrumentos que han dejado de estar completamente actualizados pero que siguen siendo pertinentes en ciertos aspectos)		
Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura), 1921 (núm. 12)	75	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* en relación con el Convenio núm. 12
Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 19)	120	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 19 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118), (prestaciones en caso de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales)
Recomendación sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 25)	–	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* en relación con la Recomendación núm. 25

Instrumentos que han sido superados *(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*		
Instrumentos	**Número de ratificaciones**	**Status**
Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925 (núm. 17)	62	El Consejo de Administración invitó a: a) los Estados parte en el Convenio núm. 17 y en el Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 [Cuadro I modificado en 1980] (núm. 121) a denunciar el Convenio núm. 17 b) los Estados parte en el Convenio núm. 17 a examinar la posibilidad de ratificar el

		Convenio núm. 121 y a denunciar con ese motivo el Convenio núm. 17 Decidió asimismo, que la situación del Convenio núm. 17 volvería a ser examinada en su momento, tomando en consideración las nuevas ratificaciones relativas al Convenio núm. 121 que deberían dar lugar a una disminución importante del número de ratificaciones respecto del Convenio núm. 17
Recomendación sobre la indemnización por accidentes del trabajo (importe mínimo), 1925 (núm. 22)	–	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de la Recomendación núm. 22 y del hecho de que dicha Recomendación debería ser retirada, aplazando, no obstante, la presentación a la Conferencia de la propuesta de retiro de este instrumento hasta que se realice un nuevo examen de la situación
Recomendación sobre la indemnización por accidentes del trabajo (jurisdicción), 1925 (núm. 23)	–	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de la Recomendación núm. 23 y del hecho de que dicha Recomendación debería ser retirada, aplazando, no obstante, la presentación a la Conferencia de la propuesta de retiro de este instrumento hasta que se realice un nuevo examen de la situación
Convenio sobre las enfermedades profesionales, 1925 (núm. 18)	59	El Consejo de Administración invitó a: a) los Estados parte en el Convenio núm. 18 y en el Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 [Cuadro I modificado en 1980] (núm. 121) a denunciar el Convenio núm. 18 b) los Estados parte en el Convenio núm. 18 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 121 y a denunciar con ese motivo el Convenio núm. 18 Decidió asimismo, que la situación del Convenio núm. 18 volvería a ser examinada en su momento, tomando en consideración las nuevas ratificaciones relativas al Convenio núm. 121 que deberían dar lugar a una disminución importante del número de ratificaciones respecto del Convenio núm. 18
Recomendación sobre las enfermedades profesionales, 1925 (núm. 24)	–	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de la Recomendación núm. 24 y del hecho de que dicha Recomendación debería ser retirada, aplazando, no obstante, la presentación a la Conferencia de la propuesta de retiro de este instrumento hasta que se realice un nuevo examen de la situación
Convenio sobre las enfermedades profesionales (revisado), 1934 (núm. 42)	41	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 42 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 [Cuadro I modificado en 1980] (núm. 121), ratificación que implicaría, *ipso jure*, la denuncia inmediata del Convenio núm. 42. Decidió asimismo, que la situación del Convenio núm. 42 volvería a ser examinada en su momento, tomando en consideración las nuevas ratificaciones relativas al Convenio núm. 121 que deberían dar lugar a una disminución importante del número de ratificaciones respecto del Convenio núm. 42

Prestaciones por desempleo

Instrumentos	Ratificaciones	Status
Instrumentos actualizados (Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)		
Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102) (Parte IV)	40	Véase más arriba (normas generales)
Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168)	6	Este Convenio fue adoptado desde 1985 y se considera actualizado
Recomendación sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 176)	–	Este Convenio fue adoptado desde 1985 y se considera actualizado

Instrumentos que han sido superados *(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*		
Instrumentos	**Número de ratificaciones**	**Status**
Convenio sobre el desempleo, 1934 (núm. 44)	12	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 44 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168) y de denunciar con ese motivo el Convenio núm. 44. Invitó asimismo a los Estados parte en el Convenio núm. 44, a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio. Por último, aplazó la decisión de dejar de lado el Convenio núm. 44 en espera de que la Oficina le comunique las informaciones solicitadas con respecto a las perspectivas de ratificación del Convenio núm. 168
Recomendación sobre el desempleo, 1934 (núm. 44)	–	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de la Recomendación núm. 44 y del hecho de que dicha Recomendación debería ser retirada, aplazando, no obstante, la presentación a la Conferencia de la propuesta de retiro de este instrumento hasta que se realice un nuevo examen de la situación

Prestaciones de maternidad

Instrumentos	Ratificaciones	Status
Instrumentos actualizados (Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)		
Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102) (Parte VIII)	40	Véase más arriba (normas generales)
Convenio sobre la protección e la maternidad, 2000 (núm. 183)	2	Este Convenio fue adoptado desde 1985 y se considera actualizado
Recomendación sobre la protección e la maternidad, 2000 (núm. 191)	–	Esta Recomendación fue adoptada desde 1985 y se considera actualizada
Otros Instrumentos (En esta categoría se incluyen los instrumentos que han dejado de estar completamente actualizados pero que siguen siendo pertinentes en ciertos aspectos)		
Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 (núm. 3)	30	El Grupo de Trabajo sobre política de revisión de normas convino que estos instrumentos volverían a ser examinados después de la entrada en vigor del Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183), el 7 de febrero de 2002
Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103)	38	
Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952 (núm. 95)	–	

Instrumentos que han sido superados	*(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*	
Instrumentos	**Número de ratificaciones**	**Status**
Recomendación sobre la protección de la maternidad (agricultura), 1921 (núm. 12)	–	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de la Recomendación núm. 12 y decidió proponer a la Conferencia, en su momento, el retiro de esta Recomendación

Prestaciones familiares

Instrumentos	Ratificaciones	Status
Instrumentos actualizados	(Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)	
Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102)	40	Véase más arriba (normas generales)

Instrumentos que han sido superados	*(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*
En el área de las prestaciones familiares, el Consejo de Administración no consideró ningún instrumento como superado	

Un recorrido por las normas de la OIT en el campo de la seguridad social nos permitirá seguir la evolución de la seguridad social a lo largo del siglo XX. En efecto, la adopción de estas normas se produjo simultáneamente con la creación de sistemas de seguridad social en varios países y tuvo una importante influencia a nivel regional, en particular en Europa y América Latina. Estos instrumentos fueron elaborados a fin de constituir un marco normativo que refleje los objetivos y los principios comunes en los que debe basarse todo sistema de seguridad social.

Las cuestiones relativas a la seguridad social siempre ocuparon un lugar preponderante entre las preocupaciones de la OIT. Así, el preámbulo de la Constitución encargó a la Organización la tarea de mejorar las condiciones de trabajo mediante la «lucha contra el desempleo, … la protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, … las pensiones de vejez e invalidez». Esta preocupación fue reafirmada en 1944 por la Conferencia Internacional del Trabajo (en adelante: la Conferencia) en la Declaración de Filadelfia que contiene una concepción muy amplia de la seguridad social y prevé, en particular, «garantizar ingresos básicos a quienes los necesitan». La actividad normativa de la OIT en materia de seguridad social comenzó ya en la primera reunión de la Conferencia en 1919 y se prolongó a lo largo del siglo. Los últimos instrumentos en la materia fueron adoptados en 2000 y se refieren a la protección de la maternidad. Pueden distinguirse claramente dos períodos: el primero, inspirado en la noción de seguro social que va desde 1919 a 1936 y el segundo, basado en una concepción más amplia de la seguridad social, que comenzó en 1944.

El Convenio base en la materia fue adoptado en 1952: se trata del Convenio sobre la seguridad social (norma mínima) (núm. 102). Este Convenio ha sido fuente de inspiración no sólo para la acción de la OIT sino también para algunas organizaciones regionales, como el Consejo de Europa. Este instrumento define una norma común a la seguridad social y establece normas mínimas tanto en lo relativo a las personas que deben ser protegidas como al nivel de las prestaciones y las condiciones para su concesión.

Consciente de que el valor y el significado de las normas internacionales del trabajo dependen de los efectos que éstas tengan en la práctica, la Conferencia ha velado constantemente por que las normas en materia de seguridad social respondan a los cambios sociales, económicos e industriales que tienen lugar en el mundo. Así, ha revisado todos los convenios adoptados antes de la Segunda Guerra Mundial y, de conformidad con el artículo 19, párrafo 3, de la Constitución de la OIT, ha recurrido a una serie de opciones y cláusulas de flexibilidad para adaptarse a las condiciones nacionales de los países en

desarrollo y permitir la aplicación práctica progresiva de los principios consagrados en las normas.

La actividad normativa de la OIT en el campo de la seguridad social ha sido prolífica: se han adoptado 31 convenios y 16 recomendaciones y todo parece indicar que este número continuará aumentando en el futuro. Conviene precisar en este sentido que la seguridad social fue objeto de una discusión general durante la 89.ª reunión (junio de 2001) de la Conferencia [1]. La discusión tuvo por objeto la definición de una concepción de la seguridad social que, sin dejar de respetar los principios fundamentales, fuera capaz de responder a los nuevos desafíos. La discusión dio lugar a conclusiones que afirman en particular que «las actividades de la OIT en el campo de la seguridad social deberían basarse en la Declaración de Filadelfia, el concepto de trabajo decente y las normas de la OIT sobre seguridad social pertinentes» [2].

I. Contenido de las normas de seguridad social

Antes de exponer el contenido de las normas actualizadas en el campo de la seguridad social, conviene exponer un panorama general del conjunto de normas adoptadas en este ámbito.

A. Panorama general de las normas de seguridad social

¿Cómo abarcar más de ocho décadas de actividad normativa de la OIT en el campo de la seguridad social? De manera histórica y conceptual, las normas de seguridad social fueron divididas en grupos. Se habla, en efecto, de generaciones de normas de seguridad social.

1. Primera generación de normas (1919-1944)

La primera generación corresponde a las normas adoptadas hasta fines de la Segunda Guerra Mundial. La mayor parte de estas normas considera el *seguro social* como método de aplicación [3]. Se refieren en particular al establecimiento de un sistema de seguro obligatorio relativo a un riesgo determinado que cubra los principales sectores de actividad y las principales categorías de trabajadores. Las primeras normas adoptadas abordaron las cuestiones que parecían más urgentes y estaban en condiciones de ser objeto de una acción internacional (la maternidad [4], las lesiones profesionales [5], la enfermedad [6], etc.). Sin

[1] Esta discusión se basó en el *Informe seguridad social: temas, retos y perspectivas*, CIT, 89.ª reunión, Ginebra, 2001, Informe VI.

[2] Para mayor información sobre esta discusión y las conclusiones adoptadas luego de ella, véase *Actas Provisionales*, CIT, 89.ª reunión, Ginebra, 2001, núm. 16.

[3] Sin embargo, los convenios relativos a la indemnización de las lesiones profesionales aceptan los sistemas de protección basados en la responsabilidad del empleador.

[4] Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 (núm. 3).

[5] Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura), 1921 (núm. 12), Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925 (núm. 17), Convenio sobre las enfermedades profesionales, 1925 (núm. 18), y Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 19).

embargo, estas normas rápidamente dejaron de responder a la evolución producida en gran número de sistemas de seguridad social [7].

2. Segunda generación de normas: 1944-1952

La segunda generación de normas corresponde a la *era de la seguridad social*. La actividad normativa de la Organización se dirige hacia una concepción global y más amplia de la seguridad social. El objetivo es unificar y coordinar los diferentes regímenes de protección en un sistema único de seguridad social que cubra todas las contingencias y todos los trabajadores. Así, en 1944, se adoptaron dos recomendaciones importantes que siguen esta concepción: la Recomendación sobre la seguridad de los medios de existencia, 1944 (núm. 67), y la Recomendación sobre la asistencia médica, 1944 (núm. 69). La Conferencia finalmente concentró su atención en el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102), basado en el principio de un sistema general de seguridad social. Este Convenio entraña una evolución respecto de las normas anteriores de seguridad social ya que en un mismo instrumento se trata de las nueve ramas principales de la seguridad social, a saber: asistencia médica, prestaciones monetarias de enfermedad, prestaciones de desempleo, prestaciones de vejez, prestaciones en caso de accidente del trabajo y enfermedad profesional, prestaciones familiares, prestaciones de maternidad, prestaciones de invalidez y prestaciones de sobrevivientes. El Convenio núm. 102 introdujo la idea de un nivel mínimo de seguridad social que debe ser alcanzado por los Estados Miembros en función de su grado de desarrollo económico y social. A diferencia de los convenios precedentes, este instrumento establece las metas que deben ser alcanzadas en lugar de describir las técnicas aplicables. Fue redactado con la flexibilidad necesaria para tener en cuenta técnicas y grados de evolución diversos. Además, prevé en especial varias cláusulas de flexibilidad: la posibilidad de ratificar el Convenio aceptando por lo menos tres de las nueve ramas [8]; la posibilidad de aceptar con posterioridad las obligaciones derivadas de las otras ramas, lo que permite a los Estados alcanzar progresivamente la totalidad de los objetivos fijados en el Convenio; el nivel mínimo de las prestaciones se fija con relación al nivel de salarios del país interesado; las exclusiones temporales están previstas en beneficio de los países cuya economía y cuyos recursos médicos no estén lo suficientemente desarrollados — tales exclusiones autorizan la restricción del campo de aplicación del Convenio así como la extensión de las prestaciones garantizadas. El Convenio ha sido concebido para definir ciertos objetivos mínimos a la par que un programa de protección más general. De esta forma, sirve de criterio sobre la medida en que el nivel de protección previsto en el mismo es alcanzado o superado por los regímenes existentes.

3. Tercera generación de normas: 1952-2000

La tercera generación de normas de seguridad social corresponde a los instrumentos posteriores al Convenio núm. 102. Cabe mencionar a este respecto que se había previsto adoptar, en forma paralela al Convenio núm. 102, un instrumento relativo a una norma superior de seguridad social. Por falta de tiempo y debido a su complejidad, la cuestión

[6] Convenio sobre el seguro de enfermedad (industria), 1927 (núm. 24) y Convenio sobre el seguro de enfermedad (agricultura), 1927 (núm. 25).

[7] Las razones por las que la Conferencia decidió proceder a la revisión de las normas de la primera generación han sido descritas en un informe de la Comisión de Expertos en Seguridad Social, presentado en la 141.ª reunión del Consejo de Administración (marzo de 1959): documento GB.141/6/7.

[8] Incluida al menos una de las ramas relativas a las prestaciones de desempleo, de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, de vejez, invalidez o sobrevivientes.

finalmente no fue tratada en la reunión de la Conferencia en 1952. Sin embargo, la Conferencia invitó al Consejo de Administración a retomar la cuestión oportunamente. Por último, la idea de un instrumento único fue dejada de lado y en cambio, se adoptó progresivamente una serie de instrumentos para completar las normas anteriores [9]. De manera general, estos instrumentos revisan los convenios de la primera generación y van más allá estableciendo un grado de protección más elevado que el previsto en el Convenio núm. 102 en el cual se establecen las normas mínimas. Estos instrumentos se inspiran en el Convenio núm. 102. En efecto, si bien garantizan una mayor protección tanto desde el punto de vista del alcance de su campo de aplicación como del nivel de prestaciones garantizadas, permiten ciertas exclusiones que ofrecen una mayor flexibilidad.

Finalmente, esta descripción debe completarse con dos temas tratados en los convenios sobre seguridad social. En primer lugar, conviene señalar la constante preocupación de la Organización por asegurar la protección de los trabajadores migrantes y, en particular, de los extranjeros. Esta cuestión será analizada más adelante en la segunda parte del presente capítulo. En segundo lugar, la Conferencia ha prestado particular atención a la seguridad social de la gente de mar. Sin embargo, habida cuenta de las condiciones de trabajo de la gente de mar que requieren de un sistema de protección altamente especializado, la política seguida por la Conferencia ha consistido en adoptar, durante las sesiones marítimas especiales, instrumentos que se aplican en particular a esta categoría de trabajadores. De este modo, la gente de mar queda excluida del campo de aplicación de los convenios de seguridad social de la primera generación y del Convenio núm. 102 que no se aplica ni a la gente de mar ni a los pescadores de alta mar. Los convenios adoptados con posterioridad permiten excluir estas categorías de trabajadores ya que las mismas están protegidas por regímenes especiales que les reconocen prestaciones, por lo menos, equivalentes a las previstas por estos convenios. En este sentido, la Conferencia adoptó, en 1987, el Convenio núm. 165 consagrado particularmente a la seguridad social de la gente de mar. Este Convenio será examinado en el capítulo 14.5 de esta publicación.

Los cuadros reproducidos más adelante presentan una síntesis de la situación de las normas de seguridad social a partir de las decisiones del Consejo de Administración.

B. Contenido de las normas actualizadas

La estructura del Convenio núm. 102 servirá de base para la descripción del contenido de las normas actualizadas en el campo de la seguridad social. Este Convenio está compuesto de 15 partes: las partes II a X corresponden a las nueve ramas de la seguridad social antes citadas, las demás partes (parte I y partes XI a XV) contienen disposiciones comunes a todas las ramas. Se analizará cada una de las nueve ramas de la seguridad haciendo referencia, por un lado, a la parte pertinente del Convenio núm. 102 y, por otro, al convenio correspondiente de la tercera generación así como, si es el caso, a la recomendación que lo acompaña. Al tratar de cada una de las ramas se definirá brevemente la contingencia cubierta, es decir el riesgo al que se enfrenta la persona protegida; el campo de aplicación personal, es decir las personas que se benefician con las prestaciones

[9] Se trata del Convenio sobre igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118); el Convenio sobre prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (núm. 121) [Cuadro I modificado en 1980]; el Convenio sobre las prestaciones de vejez, invalidez y sobrevivientes, 1967 (núm. 128); el Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130); el Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982 (núm. 157); el Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168) y el Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183), así como de las recomendaciones que acompañan a estos convenios.

garantizadas por los instrumentos; la extensión de las prestaciones y las condiciones para su concesión. En síntesis, se explicará quién tiene derecho a qué y en qué condiciones. Sólo se examinarán las disposiciones específicas de cada una de las ramas. Las disposiciones comunes a varias ramas serán analizadas en la segunda parte del presente capítulo.

1. Asistencia médica

Los instrumentos pertinentes actualizados en este campo son: el Convenio núm. 102, en particular su parte II; el Convenio núm. 130 [10] y la Recomendación (núm. 134) sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969.

Definición de la contingencia

La contingencia cubierta comprende todo estado mórbido, cualquiera que fuere su causa, y la necesidad de asistencia médica que de ella se derive. El Convenio núm. 102 cubre igualmente la asistencia médica necesaria durante el embarazo, el parto y sus consecuencias. El Estado debe garantizar a las personas protegidas la concesión de asistencia médica de carácter preventivo (artículo 7 del Convenio núm. 102 y artículo 8 del Convenio núm. 130). La asistencia médica 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 (artículo 10, párrafo 3, del Convenio núm. 102 y artículo 9 del Convenio núm. 130).

Campo de aplicación personal

En lugar de definir su campo de aplicación con respecto a los sectores de actividad económica (industria o agricultura, por ejemplo) y a la situación jurídica de las personas que trabajan en tales sectores, como lo hacían los convenios de la primera generación, tanto el Convenio núm. 102 como los convenios adoptados con posterioridad se refieren, a fin de darle mayor flexibilidad, a criterios cuantitativos. El Estado debe proteger a una cierta proporción de personas. Estos convenios ofrecen tres alternativas para medir su campo de aplicación: el Estado puede hacer referencia a los asalariados, a la población económicamente activa o incluso a los residentes.

- Si el Estado utiliza el criterio relativo a los asalariados, las personas protegidas deberán ser, por lo menos, el 50 por ciento de los asalariados, así como sus cónyuges e hijos, conforme al artículo 9 del Convenio núm. 102. En virtud del artículo 10 del Convenio núm. 130, deberán estar cubiertos todos los asalariados, incluidos los aprendices, así como la cónyuge e hijos de tales asalariados.

- Si el Estado utiliza el criterio relativo a la población económicamente activa, las personas protegidas deberán comprender a categorías prescritas de la población económicamente activa que en total constituyan, por lo menos, el 20 por ciento de todos los residentes, así como a las cónyuges y a los hijos de los miembros de esas categorías, para el Convenio núm. 102 y por lo menos el 75 por ciento de la población económicamente activa para el Convenio núm. 130.

- Si el Estado utiliza el criterio relativo a los residentes, las personas protegidas deberán constituir, por lo menos, el 50 por ciento de todos los residentes para el Convenio

[10] El Convenio núm. 130 comprende cinco partes que contienen respectivamente: disposiciones generales, disposiciones relativas a la asistencia médica, disposiciones relativas a las prestaciones monetarias por enfermedad, disposiciones comunes y disposiciones finales.

núm. 102 y el 75 por ciento, por lo menos, de todos los residentes para el Convenio núm. 130.

La Recomendación núm. 134 propone la extensión por etapas de la asistencia médica a toda la población económicamente activa y a todos los residentes.

Asimismo, cabe subrayar que tanto el Convenio núm. 102 como los convenios adoptados con posterioridad prevén una serie de cláusulas de flexibilidad o excepciones en lo relativo al alcance de su campo de aplicación. El recuadro presentado a continuación sintetiza estas cláusulas de flexibilidad. Convendrá referirse al mismo para las distintas ramas tratadas en esta sección.

Campo de aplicación personal de los convenios: excepciones autorizadas

- Las excepciones temporales en beneficio de los *países cuya economía y cuyos recursos médicos estén insuficientemente desarrollados* autorizan a estos Estados a cubrir un número menor de personas, determinadas, por ejemplo, por referencia al número de mano de obra empleada en las empresas industriales (artículo 3 del Convenio núm. 102, artículo 2 del Convenio núm. 121, artículo 4 del Convenio núm. 128, artículo 2 del Convenio núm. 130 y artículo 5 del Convenio núm. 168)
- La *gente de mar, incluidos los pescadores de pesquerías marítimas*, así como los *funcionarios públicos* pueden ser excluidos del campo de aplicación de los Convenios núms. 121, 128 y 130 cuando están protegidos en virtud de regímenes especiales que concedan prestaciones por lo menos equivalentes a las contenidas en tales Convenios (respectivamente artículos 3, 39 y 4 de estos Convenios). El Convenio núm. 168 sólo permite que se excluya a los *funcionarios públicos* cuyo empleo garantice la legislación nacional hasta la edad normal de jubilación (artículo 11). Por último, el Convenio núm. 102 no se aplica a la *gente de mar ni a los pescadores de alta mar*.
- Los Convenios núms. 121, 128 y 130 (respectivamente artículos 4, 37 y 5) permiten a los Estados cuya legislación proteja a los asalariados excluir de la aplicación de los Convenios a las personas cuyo empleo sea *de carácter ocasional*; a los *miembros de la familia del empleador*, que vivan en su hogar, respecto del trabajo que realicen para él; *otras categorías de asalariados* cuyo número no exceda del 10 por ciento de todos los asalariados y, únicamente para el Convenio núm. 121, *los trabajadores a domicilio*.
- Por último, los Convenios núms. 128 y 130 (artículos 38 y 3 respectivamente) permiten a los Estados cuya *legislación* proteja a los asalariados, excluir temporalmente de la aplicación de tales Convenios a los *asalariados del sector agrícola*.

Naturaleza de las prestaciones y participación en los gastos

En virtud del artículo 10 del Convenio núm. 102, las personas protegidas deben recibir las siguientes prestaciones en caso de enfermedad: la asistencia médica general, comprendida la visita a domicilio; la asistencia por especialistas; el suministro de productos farmacéuticos; la hospitalización, cuando fuere necesaria. El Convenio núm. 130 prevé, en su artículo 13, además de la asistencia enumerada, la asistencia odontológica según esté prescrita; y la readaptación médica, incluidos el suministro, mantenimiento y renovación de aparatos de prótesis y de ortopedia, según fuere prescrita. Según el párrafo 3 de la Recomendación núm. 134, la asistencia médica debería comprender igualmente el suministro de instrumentos de ayuda médica como anteojos así como los servicios de convalecencia.

Los dos Convenios citados admiten que los beneficiarios puedan ser obligados a participar en los gastos de la asistencia médica, sin que la misma entrañe un gravamen excesivo (artículo 10, párrafo 2, del Convenio núm. 102 y artículo 17 del Convenio núm. 130), ni el riesgo de hacer menos eficaz la protección médica y social (artículo 17 del Convenio núm. 130).

Condiciones para la concesión de las prestaciones

El derecho a las prestaciones puede estar subordinado al cumplimiento de un período de *calificación* [11] que puede ser considerado necesario para evitar abusos (artículo 11 del Convenio núm. 102 y artículo 15 del Convenio núm. 130). Cabe señalar, sin embargo, que la Recomendación núm. 134 preconiza que el derecho a la asistencia médica no debería estar subordinado a un período de calificación.

Una vez reconocido el derecho a las prestaciones, la asistencia médica deberá concederse durante todo el transcurso de la contingencia cubierta. El artículo 12 del Convenio núm. 102 autoriza sin embargo a los Estados a limitar la duración de estas prestaciones a 26 semanas en cada caso. Para el Convenio núm. 130, esta limitación sólo se admite en el caso de que el beneficiario deje de pertenecer a uno de las categorías de personas protegidas y si la enfermedad ha empezado cuando dicha persona pertenecía a esas categorías (artículo 16). En estos dos casos, el período de 26 semanas deberá, por una parte, ser prolongado mientras el beneficiario tenga derecho a una prestación monetaria de enfermedad (véase más adelante) y, por otra parte, ser extendido en caso de enfermedades prescritas reconocidas como enfermedades que requieren un tratamiento prolongado. Además, el Convenio núm. 102 autoriza a los países cuyas economías y cuyos recursos médicos estén insuficientemente desarrollados a limitar la duración de las prestaciones a 13 semanas.

2. Prestación monetaria de enfermedad

Los instrumentos actualizados en este campo son los mismos que para la asistencia médica (el Convenio núm. 102, parte III, el Convenio núm. 130 y la Recomendación núm. 134). Estas dos ramas están estrechamente vinculadas en el marco de las normas internacionales del trabajo. Este vínculo se pone de manifiesto particularmente en la definición de la contingencia y la duración de las prestaciones.

Definición de la contingencia

La contingencia comprende la incapacidad para trabajar, resultante de un estado mórbido, que entrañe la suspensión de ganancias [12]. La Recomendación núm. 134 estipula que debería concederse la prestación cuando la ausencia al trabajo esté justificada por el hecho de que el interesado esté bajo observación médica con fines de readaptación o tenga un permiso de convalecencia [13].

Campo de aplicación personal

- Si el Estado utiliza el criterio relativo a los asalariados o el criterio relativo a la población económicamente activa, las personas protegidas serán las mismas que las que han sido definidas más arriba para la asistencia médica, salvo las cónyuges y los hijos que, por definición, no quedan cubiertos por esta rama (artículo 15 del Convenio núm. 102 y artículo 19 del Convenio núm. 130).

[11] El período de calificación puede designar un período de cotización, un período de empleo, un período de residencia o una combinación de estos períodos. Esta definición es válida para todas las contingencias.

[12] Artículo 14 del Convenio núm. 102 y artículo 7, *b)* del Convenio núm. 130.

[13] Para más precisiones véanse las disposiciones del párrafo 8 de esta Recomendación.

- Si el Estado recurre al criterio relativo a los residentes, las personas protegidas deberán comprender, tanto para el Convenio núm. 102 como para el Convenio núm. 130, todos los residentes cuyos recursos durante la contingencia no excedan de límites prescritos.

Ambos Convenios prevén excepciones a sus campos de aplicación que han sido descritos en el recuadro antes expuesto.

Cabe señalar que, en el párrafo 11, la Recomendación núm. 134 propone la extensión progresiva del derecho a las prestaciones monetarias de enfermedad en particular a toda la población económicamente activa.

Cuantía de las prestaciones

A diferencia de los convenios de la primera generación, el Convenio núm. 102 y los convenios adoptados con posterioridad, definen la cuantía mínima de las prestaciones que debe concederse a las personas protegidas. Las prestaciones monetarias generalmente adquieren la forma de pagos periódicos calculados en función de reglas prescritas. El Convenio núm. 102 contiene en este sentido tres fórmulas destinadas a adaptarse a la práctica de distintos sistemas de protección: las prestaciones son calculadas en función de las ganancias anteriores del beneficiario o de su sostén de familia (artículo 65); o bien las prestaciones son fijadas en tasas uniformes o implican un monto mínimo que el Convenio compara al nivel del salario de un trabajador ordinario (artículo 66); o, por último, las prestaciones dependen de los recursos del interesado y su monto es determinado como en el caso precedente (artículo 67) [14]. Para toda contingencia que entrañe la suspensión de ganancias, una pérdida o reducción de los medios de existencia, el Convenio determina los porcentajes que deberán alcanzar los pagos en relación con el salario de referencia. El salario de referencia del beneficiario tipo [15] corresponde a las ganancias anteriores del beneficiario o de su sostén de familia cuando se aplica el artículo 65 o a la ganancia de un trabajador ordinario cuando se utilizan los artículos 66 y 67 [16].

En cuanto a las prestaciones de enfermedad, los montos de los pagos periódicos deberán corresponder, para un beneficiario tipo (hombre con cónyuge y dos hijos), al menos al 45 por ciento del salario o de la ganancia de referencia, porcentaje que se eleva al 60 por ciento para el Convenio núm. 130 [17].

El Convenio núm. 130 establece que a la muerte del beneficiario de una prestación monetaria de enfermedad, una asignación por gastos funerarios deberá ser pagada a sus sobrevivientes, a las demás personas a su cargo o a la persona que hubiere costeado tales gastos.

[14] Estas tres fórmulas pueden aplicarse asimismo a las prestaciones pecuniarias previstas para cada una de las ramas examinadas en esta sección.

[15] El beneficiario tipo ha sido descrito en el Convenio y varía en función de las contingencias.

[16] Los porcentajes requeridos han sido indicados en el recuadro anexo a la parte XI del Convenio núm. 102 y serán especificados para cada una de las contingencias analizadas.

[17] Los artículos 65 ó 66 del Convenio núm. 102 y los artículos 22 ó 23 del Convenio núm. 130 se aplican cuando las personas protegidas son asalariados o categorías de la población económicamente activa. Cuando se protege a todos los residentes cuyos recursos no excedan los límites prescritos, se aplican los artículos 67 del Convenio núm. 102 y 24 del Convenio núm. 130.

Condiciones para la concesión de las prestaciones

El derecho a la prestación monetaria de enfermedad puede estar subordinado al cumplimiento de un período de *calificación* (artículos 17 del Convenio núm. 102 y 25 del Convenio núm. 130). Estas prestaciones monetarias deberán concederse durante todo el transcurso de la contingencia cubierta. Sin embargo, el Convenio núm. 102 permite limitar la duración de las prestaciones a 26 semanas en caso de enfermedad, con la posibilidad de no pagarse la prestación por los tres primeros días de suspensión de ganancias (artículos 17 y 18). El Convenio núm. 130 permite a su vez limitar la duración de la prestación monetaria a 52 semanas con el mismo *plazo de carencia* de tres días (artículo 26).

Los Estados cuya economía o cuyos recursos médicos estén insuficientemente desarrollados podrán reducir la duración mínima de la prestación monetaria para cada caso de incapacidad a 13 semanas para el Convenio núm. 102 y a 26 semanas para el Convenio núm. 130.

3. Prestaciones de desempleo

Los instrumentos pertinentes actualizados en este ámbito son el Convenio núm. 102, en particular su parte IV, y el Convenio núm. 168 [18] y la Recomendación núm. 176 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988.

Definición de la contingencia

En virtud del artículo 20 del Convenio núm. 102 y del artículo 10 del Convenio núm. 168, la contingencia cubierta deberá comprender 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. El Convenio núm. 168 precisa que la persona deberá estar efectivamente en busca de empleo.

El Convenio núm. 102 hace hincapié en el desempleo total. El Convenio núm. 168 prevé que los Estados deberán, por una parte, realizar esfuerzos para extender la protección a la pérdida de ganancias debida al desempleo parcial y a la suspensión o a la reducción de ganancias debidas una suspensión temporal del trabajo y, por otra parte, prever el pago de indemnizaciones a los trabajadores a tiempo parcial que están efectivamente en busca de un empleo a tiempo completo. Los Estados cuyo sistema de seguridad social lo justifique en razón de su alcance limitado podrán acogerse, mediante una declaración que acompañe a su ratificación, a las excepciones temporales que les permitan demorar la adopción de medidas que garanticen esta protección [19]. Asimismo, el Convenio contiene una serie de disposiciones consagradas a los nuevos solicitantes de empleo, en virtud de las cuales los Estados deberán tener presente que existen varias categorías de personas que buscan empleo a las que nunca se ha reconocido como desempleados o han dejado de serlo, o que

[18] El Convenio núm. 168 comprende ocho partes tituladas respectivamente: disposiciones generales, fomento del empleo productivo, contingencias cubiertas, personas protegidas, métodos de protección, indemnizaciones que deben atribuirse, disposiciones particulares para los nuevos solicitantes de empleo y, por último, garantías jurídicas, administrativas y financieras.

[19] Conviene señalar en este sentido, que el Convenio núm. 168 prevé, siempre a fin de dar flexibilidad al instrumento, numerosas excepciones temporales. Los Estados cuyo sistema de seguridad social lo justifique en razón de su alcance limitado podrán acogerse, mediante una declaración que acompañe a su ratificación, a todas las excepciones mientras que los demás Estados sólo podrán acogerse como máximo a dos de tales excepciones. Para más precisiones sobre la naturaleza de estas excepciones y las condiciones en las que los Estados pueden acogerse a las mismas, véanse las disposiciones del artículo 5 del Convenio.

nunca han pertenecido a regímenes de indemnización de desempleo o han cesado de pertenecer a ellos. El Convenio establece que, en consecuencia, deberá acordarse prestaciones sociales a algunas de tales categorías [20].

Cabe precisar que el Convenio núm. 168 no sólo tiende a proteger a las personas desempleadas sino también a fomentar el empleo. Los Estados que ratifican el Convenio se comprometen a adoptar las medidas adecuadas para coordinar el sistema de protección contra el desempleo con la política del empleo. El sistema de protección contra el desempleo, y en particular, las modalidades de indemnización, deberán contribuir al fomento del pleno empleo, productivo y libremente elegido, y no deberán tener por efecto disuadir a los empleadores de ofrecer un empleo productivo ni a los trabajadores de buscarlo. La parte II del Convenio contiene una serie de disposiciones relativas al fomento del empleo productivo y remite al Convenio núm. 142 y a la Recomendación (núm. 150) sobre el desarrollo de los recursos humanos, 1975, así como a la Recomendación (núm. 169) relativa a la política del empleo (disposiciones complementarias), 1984. A este respecto, véanse los capítulos 6 y 8 de esta publicación que tratan respectivamente de la política del empleo y de la orientación y la formación profesionales.

Campo de aplicación personal

En virtud del artículo 21 del Convenio núm. 102, las personas protegidas deberán comprender sea a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50por ciento de todos los asalariados; sea a todos los residentes cuyos recursos durante la contingencia no excedan de límites prescritos. Según el artículo 11 del Convenio núm. 168, las personas protegidas deberán abarcar a categorías prescritas de asalariados que en total representen el 85 por ciento, por lo menos, del conjunto de asalariados, incluidos los funcionarios públicos y los aprendices. Ambos convenios prevén excepciones temporales en cuanto a sus campos de aplicación. Las mismas han sido descritas en el recuadro presentado más arriba.

La Recomendación núm. 176 alienta a los Estados a extender progresivamente la aplicación de la legislación relativa a la prestación por desempleo a todos los asalariados.

Prestaciones

Las prestaciones deberán consistir en pagos periódicos calculados en función de reglas prescritas [21]. El monto de los pagos efectuados a favor de un beneficiario tipo deberá alcanzar, para el Convenio núm. 102, el 45 por ciento del salario de referencia. Para el

[20] En virtud del artículo 26 del Convenio, tres por lo menos de las diez categorías siguientes de personas en busca de empleo deberán gozar de prestaciones sociales: 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 cuidar a 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; las personas que con anterioridad hayan trabajado por cuenta propia.

[21] Artículo 22 del Convenio núm. 102 en relación con los artículos 65, 66 y 67 del mismo Convenio y artículo 15 del Convenio núm. 168.

Convenio núm. 168, esta tasa se eleva al 50 por ciento del salario de referencia [22]. Estos porcentajes se aplican al desempleo total así como, para el Convenio núm. 168, a la suspensión de las ganancias debida a una suspensión temporal del trabajo sin cese de la relación de trabajo. Para los países que se han acogido a las exclusiones temporales, el Convenio núm. 168 autoriza una tasa del 45 por ciento del salario de referencia.

La Recomendación núm. 176 contiene asimismo disposiciones detalladas sobre el desempleo parcial, la protección de los trabajadores que encuentren dificultades durante el período de espera, los nuevos solicitantes de empleo y los trabajadores a tiempo parcial.

Condiciones para la concesión de las prestaciones

El derecho a la prestación por desempleo podrá estar subordinado al cumplimiento de un *período de calificación*. Este período de calificación no deberá exceder del plazo considerado necesario para evitar abusos.

Asimismo, la prestación por desempleo podrá no ser pagada por un período de espera fijado en los siete primeros días en cada caso de suspensión de ganancias, (artículo 24 del Convenio núm. 102 y artículo 18 del Convenio núm. 168). El Convenio núm. 168 autoriza, sin embargo, un plazo de espera de 10 días para los países que se hubieren acogido a las excepciones temporales. Asimismo, tanto el Convenio núm. 102 como el Convenio núm. 168 prevén, para los trabajadores estacionales, la adaptación del período de espera a las condiciones de su actividad profesional. Una vez reconocido el derecho a las prestaciones, la prestación por desempleo deberá ser pagada a la persona protegida durante todo el *transcurso* de la contingencia. En virtud del artículo 24 del Convenio núm. 102, la protección podrá ser limitada: cuando la protección comprenda a categorías de asalariados, a 13 semanas en el transcurso de un período de 12 meses; cuando la protección comprenda a todos los residentes cuyos recursos durante la contingencia no excedan de límites prescritos, a 26 semanas en el transcurso de un período de 12 meses. En cuanto al Convenio núm. 168, la duración inicial del pago de las prestaciones previstas en el artículo 15 podrá limitarse a 26 semanas por cada caso de desempleo o a 39 semanas en el transcurso de todo período de 24 meses. El Convenio autoriza a los Estados que se hubieren acogido a las excepciones temporales a limitar la duración del pago de las prestaciones a 13 semanas durante un período de 12 meses (artículo 19, párrafo 4, relacionado con el artículo 5).

Cabe señalar que si al expirar este período inicial de prestaciones, continúa el desempleo total, la duración del pago de las indemnizaciones podrá extenderse durante un período posterior que podrá estar prescrito. Estas prestaciones podrán eventualmente ser calculadas en función de los recursos del beneficiario y de su familia (artículo 19, párrafo 2).

Por último, conviene indicar que, en virtud del Convenio núm. 168, cuando una persona protegida recibe directamente de su empleador o de cualquier otra fuente una indemnización de cesantía, las prestaciones de desempleo a que tenga derecho el interesado podrán suspenderse o reducirse en función del monto total de la prestación por desempleo (artículo 22). Asimismo, el Convenio autoriza rechazar, suprimir, suspender o

[22] Para el Convenio núm. 168, el salario de referencia corresponde a las ganancias anteriores en el caso en que la indemnización es determinada en función de las cotizaciones pagadas o con respecto a la ganancia anterior. Corresponde al salario mínimo legal, al salario del trabajador ordinario o al monto mínimo indispensable para los gastos esenciales en los casos en que las indemnizaciones son determinadas de otro modo.

reducir las prestaciones cuando el interesado se niegue a aceptar un *empleo conveniente* [23]. El artículo 21, párrafo 2, de este Convenio enumera una serie de elementos que deben ser tenidos en cuenta en la apreciación del carácter conveniente de un empleo, tales como la edad del desempleado, la antigüedad en su profesión anterior, la experiencia adquirida, la duración del desempleo y la situación del mercado del empleo. A su vez, en su párrafo 14, la Recomendación núm. 176 precisa los empleos a los que no debería aplicarse la noción de empleo conveniente.

4. Prestaciones de vejez

Los instrumentos actualizados en este campo son: el Convenio núm. 102, en particular la parte V, el Convenio núm. 128 [24] y la Recomendación núm. 131 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967.

Definición de la contingencia

El riesgo cubierto es la supervivencia más allá de una edad prescrita. De conformidad con el artículo 26 del Convenio núm. 102 y el artículo 15 del Convenio núm. 128, la edad prescrita normalmente no deberá superar los 65 años.

Estos instrumentos autorizan, sin embargo, la fijación de una edad más elevada en función de criterios específicos. En el Convenio núm. 102, se toma en cuenta la capacidad de trabajo de las personas de edad avanzada y, en el Convenio núm. 128, los criterios demográficos, económicos y sociales apropiados, justificados por datos estadísticos. Las excepciones deberán fundarse, entonces, en criterios objetivos respaldados por datos estadísticos, por ejemplo, la esperanza de vida, la tasa de actividad de las personas de edad avanzada, etc.

Los Estados pueden asimismo reducir la edad que da derecho a percibir la pensión de vejez. El Convenio núm. 128 establece que si la edad prescrita fuera igual o superior a 65 años, esa edad deberá ser reducida para las personas que hayan estado trabajando en labores consideradas por la legislación nacional como penosas o insalubres a los efectos de la prestación de vejez. La Recomendación núm. 131 propone igualmente, en su párrafo 7, que la edad de pensión de vejez debería ser reducida respecto de cualquier categoría prescrita de personas, cuando tal medida sea deseable para ella por motivos sociales.

Campo de aplicación personal

- Si el Estado utiliza el criterio relativo a los asalariados, las personas protegidas deberán comprender, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados, de conformidad con el artículo 27 del Convenio núm. 102, mientras que según el artículo 16 del Convenio núm. 128, deberán estar cubiertos todos los asalariados, incluidos los aprendices.

[23] Los demás casos de suspensión de las prestaciones serán examinados en la segunda parte de este capítulo consagrada a los principios comunes a las diferentes ramas de la seguridad social.

[24] El Convenio núm. 128 comprende ocho partes. Al ratificar el Convenio, el Estado deberá aceptar al menos una de las partes II, III y IV relativas respectivamente a las prestaciones de invalidez, las prestaciones de vejez y las prestaciones de los sobrevivientes. Las partes I, V, VI y VII contienen respectivamente disposiciones generales, disposiciones relativas al cálculo de los pagos periódicos, disposiciones comunes y disposiciones diversas.

- En caso de aplicación del criterio relativo a la población económicamente activa, las personas protegidas deberán comprender a categorías prescritas de la población económicamente activa que en total constituyan, por lo menos, el 20 por ciento de todos los residentes para el Convenio núm. 102 y el 75 por ciento, al menos, de toda la población económicamente activa para el Convenio núm. 128.

- Por último, el recurso al criterio relativo a los residentes implica, tanto para el Convenio núm. 102 como para el Convenio núm. 128, que deberá protegerse a todos los residentes cuyos recursos no excedan los límites prescritos.

Ambos convenios autorizan ciertas excepciones a sus campos de aplicación. Las mismas han sido descritas en el recuadro antes presentado.

La Recomendación núm. 131 establece en su párrafo 2, que debería extenderse, por etapas, el derecho a las prestaciones de vejez a las personas cuyo empleo sea ocasional así como a toda la población económicamente activa.

Condiciones para la concesión de las prestaciones

La concesión de las prestaciones de vejez depende generalmente de dos condiciones principales: la primera, antes mencionada, se relaciona con la *edad de admisión* a la pensión y la segunda, con el cumplimiento de un período de calificación.

En cuanto al *período de calificación*, conviene distinguir dos aspectos. En primer lugar, el artículo 29, párrafo 1 del Convenio núm. 102 y el artículo 18, párrafo 1 del Convenio núm. 128 se refieren a un período de calificación **máximo** que puede tomarse en consideración para que la prestación alcance la cuantía mínima prescrita en estos convenios. Este período de calificación consistirá sea en un período de cotización o de empleo que no podrá exceder de 30 años [25], sea en un período de residencia que no podrá exceder de 20 años. Asimismo, los párrafos 2 de los artículos citados se refieren al período de calificación **mínimo** requerido para tener derecho a la prestación. Así, cuando la concesión de las prestaciones de vejez esté subordinada al cumplimiento de un período mínimo de cotización o de empleo, las personas protegidas que hayan cumplido, según reglas prescritas, un período de calificación de 15 años de cotización o de empleo tendrán derecho a una *prestación reducida*. Estas disposiciones no se refieren a la concesión de prestaciones reducidas en todos los casos sino únicamente a que debe garantizarse, cuando el derecho a pensión está subordinado al cumplimiento de un período de cotizaciones o de empleo, que las personas protegidas que hayan cumplido un período de calificación de 15 años reciban una pensión de monto reducido. A este respecto, los convenios dejan al cuidado de las legislaciones nacionales la determinación de las condiciones en las que el período de calificación deberá ser cumplido, siempre que su duración no exceda los plazos prescritos ya citados [26].

Prestaciones

El objetivo de las disposiciones pertinentes de los Convenios núms. 102 y 128 es garantizar a las personas protegidas que hayan alcanzado una edad determinada, medios de existencia de un nivel razonable por el resto de su vida. De este modo, estos instrumentos

[25] Estos instrumentos prevén reglas más flexibles en el caso en que todas las personas económicamente activas estén cubiertas.

[26] *La protección de la vejez por la seguridad social*, *Estudio general* de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, CIT, 76.ª reunión, Ginebra, 1989, Informe III (Parte 4B), párrafos 99-100.

prevén la concesión de las prestaciones en forma de pagos periódicos durante todo el transcurso de la contingencia, es decir, hasta la muerte del interesado.

Según el Convenio núm. 102, la cuantía de las prestaciones deberá alcanzar, para un beneficiario tipo (hombre con cónyuge en edad de pensión), luego de haber cumplido un período de calificación máximo, el 40 por ciento de un salario de referencia. Dicho porcentaje se eleva a 45 por ciento para el Convenio núm. 128 [27] y a 55 por ciento para la Recomendación núm. 131. Esta última prevé además, en los párrafos 23 y 25, que la legislación nacional debería fijar un monto mínimo de prestaciones de vejez a fin de asegurar un nivel mínimo de vida y recomienda que el monto de las prestaciones de vejez debería incrementarse en ciertas circunstancias para las prestaciones a los pensionados que requieran la ayuda o asistencia constante de otra persona.

El mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones es uno de los problemas fundamentales que deben encarar los sistemas de seguridad social. En efecto, los jubilados son particularmente vulnerables a los procesos de inflación por cuanto la pensión constituye la fuente principal o incluso única de sus ingresos. La adaptación de estas prestaciones a largo plazo es necesaria para tener en cuenta la evolución del costo de la vida y evitar la pérdida de su valor real. En este sentido, tanto el Convenio núm. 102 como el Convenio núm. 128 sientan el principio de la revisión de las prestaciones en función de las variaciones sensibles del nivel general de ganancias o del costo de la vida. Estos instrumentos se limitan a enunciar el principio y dejan al cuidado de los Estados la determinación de las modalidades para dar efecto al mismo (método y periodicidad de la revisión).

5. Prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedades profesionales

Los instrumentos pertinentes actualizados en este campo son: el Convenio núm. 102, en particular su parte VI, el Convenio núm. 121 y la Recomendación núm. 121 sobre prestaciones en casos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 [Recuadro I modificado en 1980].

Definición de la contingencia

En virtud del artículo 32 del Convenio núm. 102 y del artículo 6 del Convenio núm. 121, la contingencia cubierta comprende: el estado mórbido; la incapacidad para trabajar y la invalidez o disminución de las facultades físicas producidas por un accidente del trabajo o por una enfermedad profesional prescrita. La contingencia comprende asimismo la pérdida de medios de existencia sufrida en caso de muerte del sostén de familia como consecuencia de una lesión profesional. En el marco del Convenio núm. 102, los beneficiarios serán la viuda y los hijos. Para el Convenio núm. 121 se tratará de categorías de beneficiarios prescritas a saber: la viuda, de acuerdo con lo que prescriba la legislación nacional; el viudo a cargo e incapacitado; los hijos a cargo del fallecido [28], y toda otra persona que fuera designada por la legislación nacional (generalmente los padres, los abuelos, etc.).

[27] Estos porcentajes pueden disminuirse hasta en diez puntos, cuando las prestaciones están garantizadas, por lo menos, a toda persona protegida que haya cumplido con un período de calificación que no exceda de, sea diez años de empleo o cotizaciones, sea de cinco años de residencia.

[28] A diferencia de los convenios núms. 102 y 128.

El Convenio núm. 121 impone a los Estados la obligación de prescribir una definición de 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. En cuanto a la noción de enfermedad profesional, este instrumento presenta tres opciones a los Estados: prescribir una lista de enfermedades en la que figuren, por lo menos, las que se enumeran en el cuadro I del presente Convenio y que serán reconocidas como enfermedades profesionales cuando sean contraídas en las condiciones prescritas; o 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 I del presente Convenio; o establecer una lista de enfermedades, por vía legislativa, añadiendo una definición general de enfermedades profesionales. El cuadro I del Convenio enumera, en la columna izquierda, 29 categorías de enfermedades profesionales y en la columna derecha, los trabajadores expuestos al riesgo. Este cuadro comprendía en un principio 15 categorías de enfermedades profesionales pero fue actualizado en 1980, de conformidad con el artículo 31 del Convenio que prevé expresamente el procedimiento de actualización de la lista [29]. La persona protegida que fuere víctima de una de estas enfermedades y ocupare un empleo expuesto al riesgo correspondiente, se verá beneficiada con la presunción del origen profesional de su enfermedad.

La Recomendación núm. 121 precisa, en los párrafos 5 y 6, los casos en los que los accidentes de trabajo deberán ser considerados por la legislación nacional como accidentes de trabajo, así como las condiciones en las que deberá presumirse el origen profesional de la enfermedad.

Campo de aplicación personal

En virtud del artículo 33 del Convenio núm. 102, las personas protegidas deberán comprender a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados. El campo de aplicación del Convenio núm. 121 es más amplio ya que prevé que deberán quedar comprendidos todos los asalariados, incluidos los aprendices, de los sectores público y privado, así como los asalariados empleados en cooperativas. Sin embargo, los dos instrumentos autorizan excepciones a su campo de aplicación, excepciones temporales en beneficio de los países cuya economía y cuyos recursos médicos estén insuficientemente desarrollados. Las mismas están enumeradas en el cuadro antes presentado. A este respecto, la Recomendación núm. 121 propone la extensión, de ser necesario por etapas, de la aplicación de la legislación a las categorías de asalariados que hubieran sido excluidas. Este instrumento recomienda que todo Miembro debería asegurar, por medio de un seguro voluntario si ha lugar a ello, la concesión de prestaciones a categorías prescritas de personas que trabajen por cuenta propia así como a ciertas categorías de personas que trabajen sin remuneración. Para más precisiones sobre este punto, véanse los párrafos 2 y 3 de la Recomendación.

Prestaciones

Las prestaciones previstas por los convenios núms. 102 y 128 son de tres tipos: prestaciones médicas, prestaciones pecuniarias en caso de incapacidad para trabajar y de

[29] Conviene precisar que el Consejo de Administración decidió inscribir en el orden del día de la 90.ª reunión (junio de 2002) de la Conferencia un punto relativo al registro y a la notificación de enfermedades profesionales, incluida la revisión eventual de la lista de enfermedades profesionales contenida en el cuadro I del Convenio núm. 121. Para mayor información sobre este punto, véase: *Registro y notificación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y lista de la OIT relativa a las enfermedades profesionales*, CIT, 90.ª reunión, Ginebra, 2002, Informe V (1), en particular el capítulo II.

pérdida de la capacidad de ganar y, cuando se da el caso, prestaciones pecuniarias en caso de fallecimiento del sostén de familia.

La *asistencia médica* (según los artículos 34 del Convenio núm. 102 y 10 del Convenio núm. 121), deberá tener 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. La asistencia deberá comprender la asistencia médica general y la ofrecida por especialistas, a personas hospitalizadas o no hospitalizadas, incluidas las visitas a domicilio; la asistencia odontológica; la asistencia por enfermeras, 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; y la asistencia suministrada por miembros de otras profesiones reconocidas legalmente como conexas con la profesión médica, bajo la vigilancia de un médico o de un dentista. El Convenio núm. 121 prevé, asimismo, el tratamiento de urgencia a las víctimas de accidentes graves en el lugar de trabajo y los cuidados ulteriores a las víctimas de lesiones leves que no acarreen interrupción del trabajo. Para los Estados que se hayan acogido a las excepciones temporales el número de prestaciones debidas podrá ser más limitado (artículo 34 del Convenio núm. 102 y artículo 12 del Convenio núm. 121).

Las *prestaciones pecuniarias* debidas en caso de incapacidad para trabajar o pérdida total de capacidad para ganar, o disminución correspondiente de las facultades físicas o muerte del sostén de familia, deberán consistir en un pago periódico calculado de conformidad con reglas descritas [30]. En caso de pérdida temporal de la capacidad para trabajar, o de pérdida total de la capacidad para ganar, cuando dicha pérdida tenga probabilidades de ser permanente, o en caso de una disminución correspondiente de las facultades físicas, la prestación consistirá, para el Convenio núm. 102, en un pago periódico que represente para un beneficiario tipo (hombre con cónyuge y dos hijos) el 50 por ciento del salario de referencia. Este monto se eleva al 60 por ciento para el Convenio núm. 121. Además, la Recomendación núm. 121 estipula que el monto de las prestaciones no deberá ser inferior a dos tercios de la ganancia anterior de la víctima. En cuanto a la pérdida parcial de la capacidad para ganar [31] cuando es probable que dicha pérdida sea permanente, el monto de la prestación corresponderá a una proporción igual a la debida en caso de pérdida total de la capacidad para ganar. Las prestaciones mencionadas podrán sustituirse por un capital pagado de una sola vez cuando el grado de incapacidad sea mínimo; o cuando se garantice a las autoridades competentes el empleo razonable de dicho capital (artículo 36, párrafo 3 del Convenio núm. 102). Esto es posible igualmente según el Convenio núm. 121 que se refiere al grado de incapacidad mínimo y a la utilización de manera particularmente ventajosa del capital para el beneficiario (artículo 14, párrafo 4, y artículo 15).

El monto de las prestaciones atribuidas a los sobrevivientes en caso de muerte del sostén de familia, para una viuda con dos hijos, deberá representar, por lo menos, el 40 por ciento de la ganancia de referencia para el Convenio núm. 102 y el 50 por ciento para el Convenio núm. 121.

[30] Artículo 36 en relación con los artículos 65 y 66 del Convenio núm. 102 y artículos 13 y 14 en relación con los artículos 19 y 20 del Convenio núm. 121.

[31] El Convenio núm. 121 se refiere a una pérdida parcial sustancial de la capacidad para ganar que exceda de un porcentaje prescrito (artículo 14, párrafo 3).

Conviene subrayar que el Convenio núm. 121 prevé que ningún pago periódico deberá ser inferior al monto mínimo prescrito. El Convenio autoriza sin embargo a los países que carecen de los servicios administrativos necesarios para efectuar pagos periódicos, a sustituir los pagos periódicos por una suma global.

Al igual que para las prestaciones de vejez y otras prestaciones de larga duración, los convenios estipulan la revisión del monto de los pagos periódicos en función de las variaciones sensibles del nivel general de ganancias o del costo de vida.

Cabe señalar que la protección establecida por el Convenio núm. 121 es más amplia que la estipulada en el Convenio núm. 102. Así, se deberá atribuir prestaciones suplementarias o especiales a las personas incapacitadas cuyo estado requiera la ayuda o asistencia constantes de otra persona. Además, la legislación deberá prever el pago de una prestación para gastos funerarios a una tasa prescrita que no será inferior a su costo normal. En virtud del artículo 26 de este Convenio, los Miembros deberán tomar medidas de prevención contra los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales; proporcionar servicios de readaptación profesional y tomar medidas para facilitar la colocación adecuada de los trabajadores que hayan quedado inválidos.

Condiciones para la concesión de las prestaciones

A diferencia de otras contingencias, el derecho a las prestaciones debidas en caso de accidente profesional no puede estar subordinado a la condición de un período de *calificación*, tanto para las prestaciones médicas como para las prestaciones pecuniarias. Las prestaciones se deben desde el primer día en que ocurra la contingencia sin *período de espera*. Sin embargo, el artículo 38 del Convenio núm. 102 estipula en lo que concierne especialmente a la incapacidad para trabajar consecuencia de una lesión profesional, que la prestación podrá no pagarse por los primeros tres días en cada caso de suspensión de ganancias. El Convenio núm. 121 es más restrictivo en este campo ya que sólo autoriza un período de espera en dos hipótesis: cuando el Estado se hubiere acogido a excepciones temporales o cuando la legislación de un Miembro, en la fecha en que este Convenio entre en vigor, establezca un período de espera y siempre que se mantengan las razones de hacer uso de tales excepciones. La Recomendación núm. 121 propone la supresión de este plazo de espera.

6. Prestaciones familiares

A falta de una norma superior en este campo, el Convenio núm. 102, parte VII, es el único instrumento que trata de las prestaciones otorgadas a las familias.

Definición de la contingencia

En virtud del artículo 40 del Convenio, la contingencia cubierta será «la de tener hijos a cargo en las condiciones que se prescriban». El artículo 1.º del Convenio precisa que el término «hijo» designa un hijo en la edad de asistencia obligatoria a la escuela o al que tiene menos de 15 años. Surge del artículo 40 ya citado que el Convenio deja a la legislación nacional la iniciativa de determinar a partir de qué número de hijos se pagan las prestaciones.

Campo de aplicación personal

El artículo 41 dispone que las personas protegidas deberán comprender:

- sea a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados;

- sea a categorías prescritas de la población económicamente activa que en total constituyan, por lo menos, el 20 por ciento de todos los residentes;

- sea a todos los residentes cuyos recursos durante la contingencia no excedan de límites prescritos.

Los países cuya economía y cuyos recursos médicos estén insuficientemente desarrollados podrán acogerse a excepciones temporales que les permitan cubrir un menor número de personas.

Prestaciones

El Convenio prevé la concesión de prestaciones pecuniarias o en especie (suministro de alimentos, vestido, vivienda y el disfrute de vacaciones o de asistencia doméstica) o bien una combinación de las dos prestaciones mencionadas. A diferencia de lo previsto para las otras contingencias, la cuantía de las prestaciones familiares no está determinada en función de un beneficiario tipo sino de manera global. Según el artículo 44 del Convenio, el valor total de las prestaciones concedidas a las personas protegidas, deberá ser tal que represente: sea el 3 por ciento del salario de un trabajador ordinario no calificado adulto de sexo masculino, determinado de conformidad con las disposiciones del artículo 66, multiplicado por el número total de hijos de todas las personas protegidas; o el 1,5 por ciento del salario susodicho, multiplicado por el número total de hijos de todos los residentes.

Condiciones para la concesión de las prestaciones

El derecho a las prestaciones familiares está subordinado al cumplimiento de un período de *calificación* que puede consistir en tres meses de cotizaciones o de empleo, o en un año de residencia (artículo 43). Las prestaciones deberán concederse durante todo el *transcurso* de la contingencia es decir, por lo menos, hasta que el hijo cumpla los 15 años o hasta el fin de la obligación escolar.

7. Prestaciones de maternidad

Los instrumentos pertinentes actualizados en este campo son el Convenio núm. 102, en particular la parte VIII, el Convenio núm. 183 y la Recomendación núm. 191 sobre la protección de la maternidad, 2000.

Definición de la contingencia

En virtud del artículo 47 del Convenio núm. 102, la contingencia cubierta deberá comprender, por una parte, el embarazo, el parto y sus consecuencias, y por otra, la suspensión de ganancias que ocasionen.

El Convenio núm. 183, si bien no define expresamente la contingencia, cubre los mismos riesgos que el Convenio núm. 102, garantizando incluso prestaciones más amplias.

Campo de aplicación personal

En virtud del artículo 48 del Convenio núm. 102, las personas protegidas deberán comprender:

- sea a todas las mujeres que pertenezcan a categorías prescritas de asalariados, categorías que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados;

- sea a todas las mujeres que pertenezcan a categorías prescritas de la población económicamente activa, categorías que en total constituyan, por lo menos, el 20 por ciento de todos los residentes;

- sea, cuando el Estado se hubiere acogido a las excepciones temporales en beneficio de los países cuya economía o cuyos recursos médicos estén insuficientemente desarrollados, un número menor de asalariados [32].

El campo de aplicación del Convenio núm. 183 es mucho más amplio. En virtud del artículo 2, se aplica a todas las mujeres empleadas, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente [33]. Se precisa, asimismo, que el término «mujer» se aplica a toda persona de sexo femenino, sin ninguna discriminación. Se establece, sin embargo, que todo Miembro que ratifique el presente Convenio podrá, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, excluir total o parcialmente del campo de aplicación del Convenio a categorías limitadas de trabajadores cuando su aplicación a esas categorías plantee problemas específicos de importancia considerable.

Prestaciones

Conviene indicar, a modo de observación preliminar, que el Convenio núm. 102 es un instrumento consagrado exclusivamente a la seguridad social y sólo en ese contexto se refiere a la maternidad social. El Convenio núm. 183, en cambio, como en su momento los Convenios núms. 3 y 103, está especialmente consagrado a la protección de la maternidad y establece, en consecuencia, prestaciones mucho más amplias.

El **Convenio núm. 102** prevé en los artículos 49 y 50, la concesión de prestaciones médicas de maternidad así como, en caso de suspensión de ganancia resultante del embarazo, del parto y de sus consecuencias, una prestación consistente en un pago periódico de, por lo menos, 12 semanas. Las *prestaciones médicas* deberán comprender, por lo menos la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal prestada por un médico o por una comadrona diplomada; y la hospitalización, cuando fuere necesaria. El monto mínimo de las *prestaciones pecuniarias* deberá corresponder, por lo menos, al 45 por ciento del salario o ganancia de referencia.

El **Convenio núm. 183** estipula en su artículo 4 *el derecho a una licencia de maternidad de una duración mínima determinada*. Toda mujer a la que se aplique el Convenio tiene derecho, mediante presentación de un certificado médico o de cualquier otro certificado apropiado, a una licencia de maternidad de una duración de al menos 14 semanas [34]. Esta licencia deberá incluir un período de seis semanas de licencia

[32] En las tres hipótesis, en lo que concierne a las prestaciones médicas de maternidad, también quedarán comprendidas las cónyuges de los asalariados comprendidos en esas mismas categorías (asalariados o personas económicamente activas).

[33] Conviene señalar que el campo de aplicación del Convenio (revisado) sobre la protección de la maternidad, 1952 (núm. 103), era más amplio que el del Convenio núm. 102 y cubría a las mujeres ocupadas en empresas industriales así como en trabajos no industriales y agrícolas, al trabajo doméstico y a los asalariados a domicilio. Al adoptarse el Convenio núm. 183, surgió claramente que «el objetivo [debía] ser que la protección de la maternidad se aplicara al mayor número posible de trabajadoras». La protección de la maternidad en el trabajo, CIT, 88.ª reunión, 2000, Informe IV (2A), párrafo 48; véase igualmente CIT, 87.ª reunión, 1999, Informe V (1), págs. 29 y 30.

[34] Este plazo entraña un progreso con respecto a los convenios anteriores sobre la protección de la maternidad (Convenios núms. 3 y 103) que establecían una licencia de maternidad de 12 semanas.

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. El período prenatal de la licencia de maternidad deberá prolongarse por un período equivalente al transcurrido entre la fecha presunta del parto y la fecha en que el parto tiene lugar efectivamente. Por último, se deberá otorgar una licencia, antes o después del período de licencia de maternidad, en caso de enfermedad o si hay complicaciones o riesgo de que se produzcan complicaciones como consecuencia del embarazo o del parto (artículo 5). La Recomendación núm. 191 recomienda, en su párrafo 1, la extensión de la duración de la licencia de maternidad a 18 semanas.

A toda mujer que esté ausente del trabajo en virtud de la licencia de maternidad se le deberá proporcionar *prestaciones pecuniarias*, en una cuantía que garantice a la mujer y a su hijo condiciones de salud apropiadas y un nivel de vida adecuado (artículo 6). Cuando tales prestaciones deban fijarse con base en las ganancias anteriores, el monto de esas prestaciones no deberá ser inferior a dos tercios de tales ganancias. Cuando las prestaciones deban fijarse por otros métodos, el monto de esas prestaciones debe ser del mismo orden de magnitud que el que resulta en promedio de la determinación del monto de las prestaciones con base en las ganancias anteriores. Sin embargo, para todo Miembro cuya economía y cuyo sistema de seguridad social no estén suficientemente desarrollados, el monto de las prestaciones pecuniarias fijado deberá ser por lo menos equivalente al de las prestaciones previstas para los casos de enfermedad o de incapacidad temporal (artículo 7). En su párrafo 2, la Recomendación núm. 191 alienta a los Estados Miembros a elevar las prestaciones de maternidad a un monto igual a la totalidad de las ganancias anteriores o de las que se tomen en cuenta para calcular las prestaciones.

Las *prestaciones médicas* atribuidas a las personas protegidas, en virtud del artículo 6 del Convenio, deberán comprender la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia después del parto, así como la hospitalización cuando sea necesario.

Además de las prestaciones pecuniarias y de la asistencia médica, el artículo 10 del Convenio núm. 183 prevé que, las madres lactantes, tendrán derecho a una o varias interrupciones por día o a una reducción diaria del tiempo de trabajo para la lactancia de su hijo. Estas interrupciones o la reducción diaria del tiempo de trabajo deben contabilizarse como tiempo de trabajo y remunerarse en consecuencia.

Asimismo, el Convenio contiene varias disposiciones relativas a la *protección de la salud y del empleo y a la no discriminación*. De este modo, en virtud del artículo 3, todo Miembro deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo. Además, el artículo 9 dispone que la obligación de todo Miembro de adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo o en el acceso al empleo. Igualmente, se prohíbe al empleador despedir a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. Por último, se garantiza a la mujer 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.

Condiciones para la concesión de las prestaciones

El artículo 51 del Convenio núm. 102 autoriza a condicionar el derecho a las prestaciones al cumplimiento de un *período de calificación* que se considere necesario para evitar abusos. Una vez reconocido el derecho a las prestaciones, las mismas deberán ser concedidas durante todo el *transcurso* de la contingencia. Sin embargo, las prestaciones pecuniarias podrán ser limitadas a 12 semanas (artículo 52) 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.

El Convenio núm. 183 prevé, asimismo, que el derecho a las prestaciones podrá estar subordinado a ciertas condiciones pero todo Miembro deberá garantizar que las condiciones exigidas para tener derecho a las prestaciones pecuniarias puedan ser reunidas por la gran mayoría de las mujeres. Además, cuando una mujer no reúna las condiciones exigidas para tener derecho a las prestaciones pecuniarias tendrá derecho a percibir prestaciones adecuadas con cargo a los fondos de asistencia social (artículo 6, párrafos 5 y 6).

8. Prestaciones de invalidez

Los instrumentos pertinentes actualizados en este campo son el Convenio núm. 102, en particular la parte IX, el Convenio núm. 128 [35] y la Recomendación núm. 131 relativa a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967.

Definición de la contingencia

La contingencia cubierta consiste en la ineptitud para ejercer una actividad profesional (una actividad lucrativa cualquiera, para el Convenio núm. 128), 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 (artículo 54 del Convenio núm. 102 y artículo 8 del Convenio núm. 128).

La Recomendación núm. 131 propone igualmente que se tome en cuenta la incapacidad para ejercer una actividad que proporcione un ingreso apreciable.

Campo de aplicación personal

- Si el Estado utiliza el criterio relativo a los asalariados, las personas protegidas deberán comprender, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados, según el artículo 55 del Convenio núm. 102, mientras que en virtud del artículo 9 del Convenio núm. 128 deberá comprenderse a todos los asalariados, incluidos los aprendices.

- En caso de aplicación del criterio relativo a la población económicamente activa, las personas protegidas deberán comprender a categorías prescritas de la población económicamente activa que en total constituyan, por lo menos, el 20 por ciento de todos los residentes según el Convenio núm. 102 y el 75 por ciento, por lo menos, de toda la población económicamente activa para el Convenio núm. 128.

- Por último, el recurso al criterio relativo a los residentes, implica, tanto para el Convenio núm. 102 como para el Convenio núm. 128, que deberán quedar comprendidos todos los residentes cuyos recursos no excedan los límites prescritos.

Los dos convenios prevén ciertas excepciones a su campo de aplicación. Las mismas han sido descritas en el recuadro presentado más arriba.

La Recomendación núm. 131 alienta a los Estados Miembros a extender el derecho a las prestaciones de invalidez a las personas que trabajan ocasionalmente y a todas las personas económicamente activas.

[35] La estructura de este Convenio ha sido descrita más arriba en la nota al pie núm. 24.

Prestaciones

Las prestaciones deberán consistir en un pago periódico calculado conforme a reglas prescritas [36]. Su cuantía deberá corresponder, para un beneficiario tipo (hombre con cónyuge y dos hijos), por lo menos, al 40 por ciento del salario o de la ganancia de referencia según el Convenio núm. 102. Esta tasa se eleva al 40 por ciento para el Convenio núm. 128.

La Recomendación núm. 131 propone elevar el monto de las prestaciones al 60 por ciento del salario de referencia. Este instrumento recomienda asimismo, al igual que para las prestaciones de vejez y de supervivencia, que la legislación nacional fije montos mínimos a fin de asegurar al beneficiario un nivel mínimo de vida [37] así como que el monto de estas prestaciones sea elevado en algunas circunstancias, en particular para los beneficiarios cuyo estado requiera la asistencia permanente de otra persona.

Las prestaciones de invalidez deberán concederse durante todo el transcurso de la contingencia o hasta que sean sustituidas por una prestación de vejez (artículo 58 del Convenio núm. 102 y artículo 12 del Convenio núm. 128). Conviene recordar que, como ocurre con las prestaciones de vejez, los dos Convenios prevén la revisión del monto de la pensión en función de las variaciones sensibles del nivel general de ganancias y del costo de vida.

El Convenio núm. 128 prevé, además de las prestaciones pecuniarias, la adopción de medidas para establecer servicios de readaptación destinados a proporcionar servicios de readaptación profesional que, cuando sea posible, preparen a una persona incapacitada para reanudar sus actividades anteriores o, si esto no fuera posible, para ejercer otra actividad lucrativa que se adapte en la mayor medida posible a sus calificaciones y aptitudes. La obligación de proporcionar tales servicios puede no aplicarse por los países que se hayan acogido a excepciones temporales.

Condiciones para la concesión de las prestaciones

Las prestaciones de invalidez de la cuantía prevista por los convenios deberán ser concedidas a las personas protegidas que hayan cumplido con un período de *calificación* correspondiente a 15 años de empleo o de cotizaciones o 10 años de residencia. Tal como ocurre con las prestaciones de vejez, cuando la concesión de las prestaciones de invalidez esté subordinada al cumplimiento de un período mínimo de cotización o de empleo, deberá garantizarse una *prestación reducida*, por lo menos, a las personas protegidas que hayan cumplido un período de cinco años de cotización, de empleo o de residencia. Cuando en principio todas las personas económicamente activas estén protegidas, se aplicará reglas más flexibles tanto a la pensión completa de invalidez como a la pensión reducida (artículo 57 del Convenio núm. 102 y artículo 11 del Convenio núm. 128).

[36] Artículo 56 del Convenio núm. 102, relacionado con los artículos 65, 66 y 67 y artículo 10 del Convenio núm. 128 relacionado con sus artículos 26, 27 y 28.

[37] Cabe señalar en este sentido que la noción de nivel mínimo de vida sólo ha sido utilizada en el Convenio núm. 121. Si bien en el Convenio se estableció para los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales que las prestaciones de invalidez y supervivencia no deberían situarse por debajo de un nivel mínimo de vida, no ocurrió lo mismo con la invalidez de origen común. Con respecto a ésta última, la noción de nivel mínimo de vida no ha sido incluida en la Recomendación.

9. Prestaciones de sobrevivientes

Los instrumentos pertinentes actualizados en este campo son el Convenio núm. 102, en particular su parte X, el Convenio núm. 128 [38] y la Recomendación núm. 131 sobre las prestaciones de invalidez, vejez, y sobrevivientes, 1967.

Definición de la contingencia

La contingencia cubierta deberá comprender la pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia (artículo 60 del Convenio núm. 102 y artículo 21 del Convenio núm. 128). La protección comprende entonces a la viuda que estaba a cargo del sostén de familia fallecido así como a los hijos cuyo sostén de familia (padre o madre) haya fallecido. El término hijo designa al hijo en la edad de asistencia obligatoria a la escuela o al que tiene menos de 15 años [39] o al hijo que no ha alcanzado una edad prescrita superior a los 15 años y que sea aprendiz o estudiante o padezca una enfermedad crónica o una dolencia que lo incapacite para toda actividad lucrativa.

En el caso de la viuda, el derecho a la prestación podrá quedar subordinado a la presunción de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades (artículo 60, párrafo 1, del Convenio núm. 102). El artículo 21 del Convenio núm. 128 precisa además que la viuda deberá haber alcanzado una edad prescrita que no deberá ser superior a la edad prescrita para la concesión de la prestación de vejez. Sin embargo, cuando la viuda esté inválida según sea prescrito; o tenga a su cargo un hijo del fallecido, no podrá exigirse condición alguna relativa a la edad.

Campo de aplicación personal

- Si el Estado utiliza el criterio relativo a los asalariados, las personas protegidas deberán comprender a las cónyuges y a los hijos del sostén de familia que pertenezca a categorías prescritas de asalariados, categorías que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados de conformidad con el artículo 61 del Convenio núm. 102, mientras que según el artículo 22 del Convenio núm. 128 deberán quedar comprendidos todas las cónyuges, los hijos y, según sea prescrito, otras personas a cargo del sostén de familia que sea asalariado o aprendiz.

- En caso de aplicación del criterio relativo a la población económicamente activa, las personas protegidas deberán comprender a las cónyuges y a los hijos del sostén de familia a que pertenezca a categorías prescritas de la población económicamente activa, categorías que en total constituyan, por lo menos, el 20 por ciento de todos los residentes para el Convenio núm. 102 y el 75 por ciento, por lo menos, de toda la población económicamente activa para el Convenio núm. 128.

- Por último, el recurso al criterio relativo a los residentes implica, tanto para el Convenio núm. 102 como para el Convenio núm. 128, que sean protegidos, cuando sean residentes, todas las viudas y todos los hijos que hayan perdido su sostén de familia y cuyos recursos durante la contingencia cubierta no excedan de límites prescritos.

[38] La estructura de este Convenio ha sido descrita más arriba en la nota al pie núm. 24.

[39] La edad más elevada debe ser tenida en cuenta.

Ambos Convenios prevén ciertas excepciones a su campo de aplicación. Las mismas han sido descritas en el recuadro presentado más arriba.

La Recomendación núm. 131 propone la extensión de las prestaciones de supervivencia a las cónyuges, los hijos y otras personas a cargo de las personas que trabajan en empleos ocasionales y a toda persona económicamente activa. Alienta igualmente a los Estados Miembros a conceder al viudo inválido y a cargo los mismos derechos que los reconocidos a las viudas (párrafos 2 y 12).

Prestaciones

Las prestaciones deberán consistir en pagos periódicos calculados en función de reglas prescritas [40]. Para una viuda con dos hijos, el monto deberá corresponder, por lo menos, al 40 por ciento de la ganancia de referencia. Esta tasa se eleva al 45 por ciento para el Convenio núm. 128 (artículo 23) y al 55 por ciento para la Recomendación núm. 131.

Las prestaciones de supervivencia deberán ser concedidas durante todo el transcurso de la contingencia. Se trata por lo tanto de prestaciones de larga duración que, como las prestaciones de vejez y de invalidez, deberán ser objeto de una revisión en función de las variaciones sensibles del nivel general de ganancia y del costo de vida.

Condiciones para la concesión de las prestaciones

El artículo 63 del Convenio núm. 102 y el artículo 24 del Convenio núm. 128 contienen cierto número de disposiciones relativas a la duración del período de *calificación* que, llegado el caso, debería haber cumplido el sostén de familia para que las prestaciones de supervivencia prescritas por estos convenios sean garantizadas a las personas protegidas. Este período de calificación podrá consistir en un período de cotización o de empleo que no exceda de 15 años o en un período de residencia que no exceda de 10 años.

Al igual que para las prestaciones de vejez y de invalidez, cuando la concesión de las prestaciones de supervivencia está subordinada al cumplimiento de un período de cotización o de empleo, deberá garantizarse una *prestación reducida*, por lo menos a las personas protegidas cuyo sostén de familia que haya cumplido cinco años de cotización, de empleo o de residencia. Cuando los cónyuges y los hijos de todas las personas económicamente activas estén protegidos, podrán aplicarse reglas más flexibles tanto a la pensión completa como a la pensión reducida.

Una vez descritos los instrumentos actualizados para las nueve ramas de la seguridad social, conviene exponer los principios generales definidos en ellos que atañen a todas las ramas.

[40] Artículo 62 del Convenio núm. 102, relacionado con los artículos 65, 66 y 67 y artículo 23 del Convenio núm. 128 relacionado con los artículos 26, 27 y 28.

II. Principios comunes a las diferentes ramas de la seguridad social

Los instrumentos de seguridad social actualizados han establecidos reglas generales relativas a la organización y al funcionamiento de los sistemas de seguridad social. En primer lugar se expondrán tales reglas y luego se examinará la manera en que estos instrumentos se refieren a la cuestión de igualdad de trato entre los trabajadores nacionales y no nacionales.

A. Organización y funcionamiento de los regímenes de seguridad social

1. Flexibilidad de los instrumentos en cuanto a los métodos de protección

Tanto el Convenio núm. 102 como la mayor parte de los convenios adoptados posteriormente, fueron redactados de manera de dejar a los Estados Miembros cierta flexibilidad en lo relativo al modo de organización de los sistemas que aseguran el pago de las prestaciones que los mismos garantizan. El Convenio núm. 102 autoriza la aplicación de métodos muy variados para garantizar las prestaciones previstas a fin de tener en cuenta la diversidad de situaciones existentes en los países. Según el artículo 72 de este Convenio, la administración podrá estar confiada a una institución reglamentada por las autoridades públicas o a un departamento gubernamental o a cualquier otro organismo, siempre que se respeten ciertas reglas prescritas.

Los Convenios núms. 121, 128 y 130 han seguido este mismo enfoque y no contienen disposiciones relativas a los métodos de protección. Así, por ejemplo, durante la discusión en Comisión para la adopción del Convenio núm. 121 sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y de enfermedades profesionales, se consideró que este Convenio sería concebido de manera tal que cada país pudiera ser libre de escoger los sistemas y los métodos que juzgue mejores, a condición de que las prestaciones garantizadas por su legislación alcancen el nivel y la extensión prescritos en el Convenio [41].

El Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo (núm. 168), sin dejar de ser un instrumento de carácter flexible, contiene disposiciones sobre métodos de protección. El artículo 2 del Convenio dispone expresamente que todo Miembro podrá determinar los métodos de protección mediante los cuales se propone dar efecto a las disposiciones del Convenio, se trate de regímenes contributivos o no contributivos o de una combinación de ambos regímenes [42]. Por último, existe una cierta flexibilidad en el Convenio sobre la protección de la maternidad (núm. 183) que hace referencia en el artículo 6 al seguro social obligatorio o con cargo a fondos públicos, o según lo determinen la legislación y la práctica nacionales. Se analizará nuevamente este Convenio en la parte consagrada al financiamiento de las prestaciones.

Tanto la Comisión de Expertos como la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia han hecho hincapié en el carácter flexible del Convenio núm. 102. En

[41] CIT, 48.ª reunión, Ginebra, 1964, Informe de la Comisión de la Seguridad Social, apéndice VIII, párrafo 14.

[42] El artículo 3 del Convenio núm. 168 precisa además que las disposiciones del presente Convenio se aplicarán en consulta y colaboración con las organizaciones de empleadores y de trabajadores.

respuesta al argumento según el cual un sistema privado de pensiones no podría ser analizado en el marco del Convenio núm. 102, la Comisión de Aplicación de Normas estimó que «la coexistencia en el sistema de seguridad social de dos vertientes, la pública y la privada ... no es, en sí misma, incompatible con el Convenio, dado que el Convenio permite alcanzar el nivel mínimo de seguridad social a través de distintos medios» [43]. La Comisión de Expertos, al examinar este caso, ha recordado en este sentido que la flexibilidad de este Convenio que permite alcanzar un cierto grado de seguridad social utilizando distintos métodos y respetando ciertas reglas concretas de alcance general relativas a la organización y al funcionamiento de los regímenes de seguridad social [44]. La flexibilidad en cuanto a los métodos de protección sumada al establecimiento de reglas claras en cuanto a la organización y al funcionamiento de los regímenes que garantizan las prestaciones constituyen una de las características esenciales de los instrumentos actualizados en materia de seguridad social. Estas reglas se refieren en particular a la responsabilidad de los Estados, los diversos intereses que deberían estar representados en la administración del sistema y al financiamiento de las prestaciones.

2. Responsabilidad general del Estado

La responsabilidad general del Estado en cuanto al buen funcionamiento de los regímenes de seguridad social es una de las reglas que ha sido consagrada tanto en el Convenio núm. 102 como en los convenios adoptados posteriormente [45]. En efecto, cualquiera sea el modo de administración elegido, el Estado deberá asumir la responsabilidad general de la buena administración de las instituciones y servicios que contribuyan a la aplicación de los convenios [46]. A este respecto, de los trabajos preparatorios para la adopción del Convenio núm. 168 se desprende que la responsabilidad general del Estado no excluye la autonomía de gestión de los diferentes regímenes considerados.

La responsabilidad del Estado se extiende igualmente al pago de las prestaciones. Cualquiera sea el método de financiamiento elegido, las autoridades competentes deberán adoptar todas las medidas necesarias para que las prestaciones sean, en todos los casos, concedidas adecuadamente. El Convenio núm. 102 precisa a este respecto que el Estado deberá garantizar, cuando fuere oportuno, que los estudios y cálculos actuariales necesarios relativos al equilibrio financiero 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. En su Estudio general sobre la protección de la vejez por la seguridad social, la Comisión de Expertos ha subrayado que los poderes de vigilancia o de control que se le reconocen al Estado no deben permitirle recurrir, en ninguna forma, a los fondos constituidos con miras al pago de pensiones de vejez, ya que esto puede conducir a que los interesados pierdan la confianza

[43] *Actas*, CIT, 85.ª reunión, Ginebra, 1997, núm. 19, pág. 128.

[44] *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, CIT, 86.ª reunión, Ginebra, 1998, Informe III (Parte 1A), párrafos 305-306.

[45] A excepción del Convenio sobre la protección de la maternidad (núm. 183).

[46] Artículo 72 del Convenio núm. 102, artículo 24 del Convenio núm. 121, artículo 35 del Convenio núm. 128, artículo 30 del Convenio núm. 130 y artículo 28 del Convenio núm. 168.

en instituciones concebidas para la protección de su vejez [47]. En este sentido, conviene analizar las disposiciones relativas a la participación de los asegurados contenidas en los instrumentos bajo examen.

3. Participación de los asegurados

La voluntad de no imponer un modo de organización uniforme ha ido acompañada por la preocupación de tener en cuenta los distintos intereses que deberían estar representados en la administración de los sistemas de seguridad social y en particular los de las personas protegidas. Así, cuando la administración no esté confiada a una institución reglamentada por las autoridades públicas o a un departamento gubernamental responsable ante un parlamento, representantes de las personas protegidas deberán participar en la administración o estar asociados a ella, con carácter consultivo. Asimismo, la legislación nacional podrá, o deberá, para algunos convenios, prever la participación de representantes de los empleadores y de las autoridades públicas (artículo 72 del Convenio núm. 102, artículo 24 del Convenio núm. 121, artículo 36 del Convenio núm. 128, artículo 31 del Convenio núm. 130 y artículo 29 del Convenio núm. 168).

4. Financiamiento de las prestaciones

El Convenio núm. 102 se limitó a establecer principios en cuanto a las garantías financieras de los sistemas de seguridad social. En virtud del artículo 71, el costo de las prestaciones concedidas en aplicación del presente Convenio y los gastos de administración de estas prestaciones deberán ser financiados colectivamente por medio de cotizaciones o de impuestos, o por ambos medios a la vez. Este artículo contiene igualmente disposiciones relativas a la distribución de los gastos. De manera general, las modalidades de financiamiento deberán evitar que las personas de recursos económicos modestos tengan que soportar una carga demasiado onerosa y deberán igualmente tener en cuenta la situación económica del Miembro y la de las categorías de personas protegidas. En el caso particular de los regímenes contributivos, el artículo 71 precisa que el total de cotizaciones de seguro a cargo de los asalariados protegidos no deberá exceder del 50 por ciento del total de recursos destinados a la protección.

La Conferencia no intentó incorporar disposiciones sobre el financiamiento de las prestaciones en los Convenios núms. 121, 128, 130 y 168, con el objetivo de darles flexibilidad a tales instrumentos y a fin de tener en cuenta la diversidad de situaciones existentes en los distintos países.

El caso del Convenio núm. 183 es particular. Tradicionalmente, los convenios relativos a la protección de la maternidad contenían disposiciones relativas al financiamiento de las prestaciones, haciendo referencia, por una parte, a los sistemas de seguros y con cargo a los fondos públicos y, prohibiendo, por otra parte, que se considerara al empleador como personalmente obligado por el costo de las cotizaciones. Se trataba de evitar que las medidas de protección de la maternidad hicieran más oneroso para el empleador el empleo de mujeres incitándolo a emplear una menor cantidad de mano de obra femenina. Esta preocupación ha sido reflejada en el artículo 6, párrafo 8, del Convenio núm. 183 que dispone que las prestaciones deberán financiarse mediante un seguro social obligatorio o con cargo a fondos públicos, o según lo determinen la legislación y la práctica nacionales. En cuanto a la responsabilidad del empleador en el

[47] *La protección de la vejez por la seguridad social*, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, CIT, 76.ª reunión, Ginebra, 1989, Informe III (Parte 4B), párrafo 210.

costo de las prestaciones, la Conferencia insistió en conservar, en el Convenio núm. 183, el principio de no responsabilidad del empleador, introduciendo sin embargo tres excepciones a fin de tener en cuenta la diversidad de situaciones nacionales. De este modo, un empleador podrá estar personalmente obligado a costear directamente las prestaciones pecuniarias de maternidad cuando así esté previsto en la legislación o en la práctica nacionales de un Miembro antes de la fecha de adopción de este Convenio por la Conferencia Internacional del Trabajo, o se acuerde posteriormente a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores [48].

5. Otras cuestiones

Los instrumentos actualizados contienen disposiciones similares sobre dos aspectos que conviene analizar [49]. Se trata de la cuestión del derecho de apelación de los beneficiarios y de las reglas relativas a la suspensión de las prestaciones.

- Derecho de apelación de los beneficiarios

El derecho a interponer un recurso en caso de que se niegue una prestación o en caso de queja sobre su calidad o cantidad es un principio consagrado tanto por el Convenio núm. 102 como por los convenios adoptados posteriormente [50]. Estos instrumentos no precisan cuáles deben ser las vías de recursos. Sin embargo, los trabajos preparatorios con miras a la adopción de los Convenios núms. 121 y 128 proporcionan indicaciones sobre la naturaleza de este derecho. Así, se ha señalado que, según una interpretación corriente, el derecho de recurso se aplica a decisiones que, en su ausencia, se presumirían definitivas. Asimismo, el concepto de recurso lleva implícita la condición de que sea instituido por una autoridad independiente de la autoridad administrativa que ha fallado en primera instancia. El simple derecho a solicitar una revisión por la misma autoridad no es suficiente para considerarse como un procedimiento de recurso [51].

Los Convenios núms. 102, 121 y 130 atenúan este principio en lo relativo a la asistencia médica cuando su administración ha sido confiada a un departamento gubernamental responsable ante un parlamento. En ese caso, el derecho de apelación podrá substituirse por el derecho a hacer examinar por la autoridad competente cualquier reclamación.

Asimismo, los Convenios núms. 128 y 168 disponen que el procedimiento de recurso deberá permitir al solicitante que lo represente o asesore una persona calificada por él elegida, un delegado de una organización representativa de trabajadores o un delegado de una organización representativa de las personas. Conviene subrayar igualmente que el Convenio núm. 168 estipula que deberá informarse por escrito al solicitante de los procedimientos aplicables, los cuales deberán ser simples y rápidos.

[48] Para más detalles sobre esta cuestión, véanse los trabajos preparatorios a la adopción del Convenio núm. 183: *Actas Provisionales*, CIT, 88.ª reunión, Ginebra, 2000, núm. 20, párrafos 296 a 314.

[49] A excepción del Convenio núm. 183 que, al estar consagrado exclusivamente a la protección de la maternidad, no contiene ciertas disposiciones habituales en los demás convenios sobre seguridad social.

[50] Artículo 70 del Convenio núm. 102, artículo 23 del Convenio núm. 121, artículo 34 del Convenio núm. 128, artículo 29 del Convenio núm. 130 y artículo 27 del Convenio núm. 168.

[51] CIT, 48.ª reunión, Ginebra, 1964, Informe V (2), pág. 65 y CIT, 50.ª reunión, Ginebra, 1966, Informe V (1), pág. 74.

- *Suspensión de las prestaciones*

El Convenio núm. 102 y los convenios adoptados posteriormente prevén una serie de casos en los que una prestación a la cual tendría derecho una persona protegida podrá ser suspendida [52]. Estos casos pueden agruparse en torno a tres tipos de situaciones: ausencia del interesado del territorio del Estado en el que adquirió el derecho a las prestaciones; las situaciones en las que el interesado esté mantenido con cargo a fondos públicos o a costa de una institución o de un servicio de seguridad social o reciba otras prestaciones o indemnizaciones; un cierto número de casos relativos a la conducta personal del beneficiario. En esta última categoría quedan comprendidos: la tentativa fraudulenta de obtener una prestación, cuando el crimen, el delito o la falta intencionada del interesado hayan provocado la contingencia, la negligencia en la utilización de los servicios apropiados (por ejemplo, servicios médicos, servicios de colocación, de orientación, de formación). Conviene señalar, sin embargo, que los Convenios núms. 121, 128 y 130 establecen que, en ciertos casos de suspensión, parte de la prestación que de otra manera habría debido pagarse deberá ser abonada a las personas a cargo del interesado.

Existen, asimismo, casos de suspensión específicas para la contingencia desempleo. Así, las prestaciones de desempleo pueden denegarse, suprimirse, suspenderse o reducirse, cuando el interesado haya contribuido deliberadamente a su despido; cuando el interesado haya abandonado voluntariamente su empleo, sin motivo legítimo o, dadas determinadas condiciones, durante un conflicto laboral (artículo 20 del Convenio núm. 168).

B. Igualdad de trato

La defensa de los intereses de los trabajadores empleados en el extranjero ha sido siempre considerada uno de los papeles esenciales de la OIT. A fin de proteger esta categoría de trabajadores particularmente vulnerable, la Conferencia ha adoptado instrumentos que han seguido tres direcciones distintas.

En primer lugar, la Conferencia ha adoptado instrumentos consagrados exclusivamente a los trabajadores migrantes y relativos a todos los aspectos de la protección requerida por la particular situación de estos trabajadores. A este respecto, conviene citar el Convenio (núm. 97) y la Recomendación (núm. 86) sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 así como el Convenio (núm. 143) y la Recomendación (núm. 151) sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975. Para mayor información sobre estos instrumentos véase el capítulo 4.4 de esta publicación.

En segundo lugar, la Conferencia ha adoptado instrumentos específicos sobre la seguridad social de estos trabajadores y los miembros de su familia. Consagran el derecho a la igualdad de trato de los trabajadores extranjeros y los trabajadores nacionales (Convenio núm. 118) y tienden a instituir un sistema internacional para la conservación de los derechos adquiridos o en curso de adquisición para los trabajadores que trasladan su residencia de un país a otro (Convenio núm. 157 y Recomendación núm. 167).

Por último, los convenios sobre seguridad social de aplicación general prevén de manera implícita o explícita la igualdad de trato entre los trabajadores nacionales y los no nacionales. Se examinará la manera en la que estos convenios se refieren al principio de igualdad de trato y luego se analizarán los Convenios núms. 118 y 157.

[52] Para más precisiones véase el artículo 69 del Convenio núm. 102, el artículo 22 del Convenio núm. 121; el artículo 32 del Convenio núm. 128, el artículo 28 del Convenio núm. 130 y el artículo 20 del Convenio núm. 168.

1. Igualdad de trato y convenios de seguridad social

La mayor parte de los instrumentos relativos a una o varias ramas de la seguridad social contienen disposiciones que prevén de manera implícita o explícita que los trabajadores empleados en el territorio de un Estado deberán gozar de los mismos derechos que los trabajadores nacionales. De este modo, en algunos de estos instrumentos, el campo de aplicación personal ha sido definido de manera muy amplia haciendo referencia a todos los trabajadores, sin consideración a su nacionalidad. Tal es el caso de la mayoría de los convenios de la primera generación así como, entre los convenios más recientes, el del Convenio núm. 183 sobre la protección de la maternidad que cubre a todas las mujeres empleadas.

Los demás convenios actualizados en el campo de la seguridad social contienen cláusulas de no discriminación. Así, la parte XI del Convenio núm. 102 ha sido consagrada a la igualdad de trato. El artículo 68, que se aplica a todas las ramas de la seguridad social cubiertas por el Convenio, sienta el principio de que todos los residentes no nacionales deberán tener los mismos derechos que los residentes nacionales. Sin embargo, este principio reconoce algunas excepciones: el Convenio establece que podrán prescribirse disposiciones especiales en lo que respecta a las prestaciones financiadas exclusivamente o de manera preponderante con fondos públicos, y en lo que respecta a los regímenes transitorios. El objetivo de esta flexibilidad es el de evitar posibles abusos y proteger el equilibrio de los regímenes de prestaciones de vejez, de supervivencia y de invalidez, reservando, por ejemplo, la posibilidad de exigir que los residentes no nacionales cumplan con un período de residencia que no sería exigido a los nacionales. La segunda cláusula de flexibilidad prevista por el Convenio se refiere a los sistemas contributivos cuya protección comprenda a los asalariados. El Convenio autoriza a los Estados a limitar la igualdad de trato para la aplicación de una de las partes del Convenio a los nacionales de otro Miembro que haya aceptado las obligaciones de la parte correspondiente del Convenio. En este caso, la aplicación de la igualdad de trato podrá igualmente estar condicionada a la existencia de un acuerdo bilateral o multilateral que prevea la reciprocidad.

La mayor parte de los demás convenios actualizados en el campo de la seguridad social contienen igualmente una disposición que prevé expresamente que el Estado que haya ratificado el Convenio en su territorio deberá garantizar a los extranjeros la igualdad de trato con sus nacionales respecto de las prestaciones garantizadas por estos instrumentos [53].

2. Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118) [54]

El Convenio núm. 118 fue adoptado con el objeto de tratar específicamente la situación de los trabajadores extranjeros en materia de seguridad. Conviene señalar, sin embargo, que ya en 1925, la Conferencia había adoptado un instrumento relativo a la igualdad de trato entre trabajadores extranjeros y trabajadores nacionales en materia de indemnización de accidentes de trabajo. Todo Estado Miembro que lo haya ratificado,

[53] Se trata del artículo 27 del Convenio núm. 121, el artículo 32 del Convenio núm. 130 y el artículo 6 del Convenio núm. 168. El Convenio núm. 128 no contiene ninguna disposición al respecto.

[54] La Comisión de Expertos ha realizado un *Estudio general* sobre este Convenio: *Igualdad de trato (seguridad social), Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, CIT, 63.ª reunión, Ginebra, 1977, Informe III (4B).

deberá conceder a las personas que sufran un accidente de trabajo el mismo trato que a los nacionales, sin condición de residencia.

El campo de aplicación del Convenio núm. 118 es mucho más amplio y cubre todas las ramas de la seguridad social previstas por el Convenio núm. 102. Los Estados tienen sin embargo la posibilidad de limitar su ratificación a una o varias de las nueve ramas de la seguridad social. Este Convenio no se aplica a todos los regímenes especiales de funcionarios, ni a los regímenes especiales de víctimas de guerra ni a la asistencia pública.

El Estado que haya ratificado el Convenio núm. 118, deberá conceder, en su territorio, a los nacionales de todo otro Estado Miembro para el que dicho Convenio esté igualmente en vigor, igualdad de trato respecto de sus propios nacionales. A diferencia de los Convenios núms. 102, 121, 128 y 130, la igualdad de trato prevista por el Convenio núm. 118 no abarca todos los trabajadores extranjeros empleados en el territorio del Estado que haya ratificado el Convenio sino sólo aquellos que sean nacionales de un Estado que igualmente haya ratificado el Convenio. Cabe mencionar, asimismo, que las disposiciones del Convenio son aplicables a los refugiados y a los apátridas para los cuales la igualdad de trato deberá ser garantizada de pleno derecho, sin condición de reciprocidad (artículo 10).

La igualdad de trato se refiere a los requisitos de admisión [55] así como al derecho a las prestaciones en todas las ramas de la seguridad social respecto de las cuales un Estado haya aceptado las obligaciones del Convenio (artículo 3) [56].

En cuanto al derecho a las prestaciones, la igualdad de trato deberá ser concedida sin condición de residencia [57]. Esta disposición no significa que las prestaciones deberán ser concedidas en todos los casos a los no nacionales sin condición de lugar de residencia, sino que la igualdad de trato no deberá estar limitada por una condición de residencia impuesta únicamente a los no nacionales.

En virtud del artículo 5 del Convenio, los Estados tienen la obligación de garantizar el pago de ciertas prestaciones: las prestaciones de invalidez, de vejez, de sobrevivientes, de los subsidios de muerte, así como las pensiones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. En caso de residencia en el extranjero, estas prestaciones deberán ser pagadas tanto a sus propios nacionales como a los nacionales de otro Estado que haya aceptado las obligaciones del Convenio para la rama correspondiente. Asimismo, respecto a la rama «prestaciones familiares», el Estado deberá garantizar el beneficio de las asignaciones familiares a sus propios nacionales y a los nacionales de los demás Estados Miembros que hayan aceptado las obligaciones de dicho Convenio respecto a la misma rama, en relación con los niños que residan en el territorio de uno de estos Estados Miembros (artículo 6). En los dos artículos existe una reciprocidad rama por rama.

[55] En materia de requisitos de admisión, las formas de discriminación más usuales son la no afiliación, la afiliación condicional o facultativa en razón de su calidad de extranjeros.

[56] Conviene subrayar que este principio de reciprocidad general va acompañada por una facultad de represalia que permite al Estado excluir las disposiciones del artículo 3, para una rama determinada, en relación con los nacionales de todo Estado Miembro que, aunque posee una legislación relativa a dicha rama, no concede al respecto, igualdad de trato a los nacionales del primer Estado.

[57] Sin embargo, el beneficio de ciertas prestaciones concedidas en el marco de regímenes no contributivos puede estar subordinada a una condición de residencia previa a la solicitud de las prestaciones cuya duración no puede exceder los límites establecidos en el Convenio. Para más información sobre este punto, véanse los párrafos 70 a 76 del *Estudio general* de 1977, al que se ha hecho referencia más arriba, en la nota al pie núm. 53.

Por último, el artículo 7 del Convenio prevé que los Estados Miembros para los que el presente Convenio esté en vigor deberán esforzarse en participar en un sistema de conservación de derechos adquiridos y de derechos en curso de adquisición, reconocidos en virtud de su legislación a los nacionales de los Estados Miembros para los que dicho Convenio esté en vigor. La imposibilidad de celebrar un acuerdo a este fin no podrá ser considerada como un incumplimiento de las obligaciones asumidas en virtud del artículo 7 antes citado. Este artículo contiene a este respecto disposiciones relativas a la totalización de los períodos de seguro, de empleo o de residencia y de los períodos asimilados para el nacimiento, conservación o recuperación de los derechos, así como para el cálculo de las prestaciones. Al incluir disposiciones sobre la conservación de los derechos en el Convenio núm. 118, la Conferencia ha demostrado la importancia que le otorga a la igualdad de trato, posición que será reafirmada mediante la adopción del Convenio núm. 157.

3. Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982 (núm. 157)

A fin de que los trabajadores migrantes se encuentren en una situación de igualdad respecto de los trabajadores nacionales, es necesario, por una parte, permitirles adquirir derechos a las prestaciones a pesar de los traslados que realizan durante su vida profesional activa y, por otra parte, cuando el derecho a las prestaciones es adquirido en el país de empleo, asegurar el pago efectivo de las prestaciones en el extranjero cuando el trabajador regresa a su país de origen. El primer instrumento que trató la cuestión de la conservación de los derechos en materia de seguridad social fue adoptado en 1935 (Convenio sobre la conservación de los derechos de pensión de migrantes (núm. 48)). Este instrumento proponía un sistema internacional de coordinación de las legislaciones relativas a las pensiones de invalidez, de vejez y de supervivencia. Fue, a no dudarlo, fuente de inspiración tanto para convenios bilaterales como multilaterales. La necesidad de ampliar y desarrollar esta coordinación fue uno de los elementos que llevó a la revisión de este Convenio mediante la adopción del Convenio núm. 157 cuyos principales lineamientos examinaremos a continuación [58].

- Campo de aplicación

Al igual que el Convenio núm. 118, el Convenio núm. 157 cubre todas las ramas de la seguridad social respecto de las cuales el Estado posee legislación en vigor. Se aplica a los regímenes generales y especiales de seguridad social, sean o no contributivos, así como a los sistemas legales relativos a las obligaciones del empleador, para todas las ramas de la seguridad social (artículo 2). El artículo 3 define el campo de aplicación personal del Convenio mediante una referencia a las personas sometidas a la legislación de uno o varios Estados que hayan ratificado el Convenio así como a los miembros de su familia y sus sobrevivientes [59].

[58] El Convenio núm. 157 se completa con la Recomendación sobre la conservación de derechos en materia de seguridad social, 1983 (núm. 167). Esta Recomendación propone a los Estados, a fin de dar efecto a los principios consagrados en los Convenios núms. 118 y 157 en materia de conservación de derechos, disposiciones tipo para la celebración de acuerdos bilaterales o multilaterales de seguridad social así como acuerdos tipo para la coordinación de estos instrumentos.

[59] Al igual que el Convenio núm. 118, el Convenio núm. 157 no se aplica ni a los regímenes especiales de funcionarios, ni a los regímenes de víctimas de guerra ni a la asistencia pública médico-social (artículo 2, párrafo 4).

- Legislación aplicable

El artículo 5 del Convenio precisa que con respecto a las personas amparadas por este Convenio, la legislación aplicable se determinará de común acuerdo entre los Miembros interesados, a los efectos de evitar los conflictos de leyes y las consecuencias indeseables que pudieran resultar para las partes interesadas sea por falta de protección, sea a consecuencia de una acumulación indebida de cotizaciones u otras formas de contribución o de prestaciones. El artículo enumera las reglas que los Estados deberán aplicar para proceder a su determinación.

- Aplicación del Convenio

«El objetivo del Convenio es fomentar una coordinación flexible y amplia de los regímenes de seguridad social nacionales.[60]» Esta flexibilidad se manifiesta en el artículo 4 del Convenio, que formula una distinción entre las disposiciones del Convenio que se aplican directamente desde la entrada en vigor del mismo para el Estado interesado y las disposiciones cuya aplicación depende de la conclusión de instrumentos bilaterales o multilaterales de seguridad social. Estos instrumentos deberán determinar, en particular, las ramas de seguridad social a las cuales serán aplicables, las categorías de personas protegidas por los instrumentos; las modalidades de reembolso de las prestaciones otorgadas y las reglas destinadas a evitar la acumulación indebida de cotizaciones o de prestaciones. La Recomendación núm. 167 contiene disposiciones tipo para la celebración de estos instrumentos.

- Conservación de los derechos en curso de adquisición

La adquisición del derecho a las prestaciones de seguridad social está subordinado a distintas condiciones en las diferentes legislaciones sobre seguridad social. El traslado de un país a otro expone a los trabajadores migrantes a perder el beneficio del período de calificación cumplido en un primer país y a tener que justificar un nuevo período de calificación en un segundo país cuando la legislación de este último subordina el derecho a las prestaciones al cumplimiento de un período de calificación. El artículo 6 del Convenio núm. 157 dispone a este respecto que todo Miembro deberá esforzarse en participar con cada uno de los demás Miembros interesados en un sistema de conservación de los derechos en curso de adquisición respecto de toda rama de seguridad social cubierta por el Convenio para la cual esté en vigor una legislación de cada uno de estos Miembros. Se trata por lo tanto de una obligación de medios. Según el artículo 7 del Convenio, los sistemas de conservación de derechos en curso de adquisición deberán prever la totalización, en la medida necesaria, de los períodos de seguro, de empleo, de actividad profesional o de residencia, cumplidos bajo las legislaciones de los Miembros interesados a los fines de, por una parte, la admisión al seguro voluntario o de la continuación facultativa del seguro y, por otra parte, la adquisición, conservación o recuperación de los derechos y, dado el caso, del cálculo de las prestaciones. Los períodos cumplidos simultáneamente bajo las legislaciones de dos o más Miembros sólo deberán tomarse en cuenta una vez. Tales sistemas deberán determinar asimismo, las fórmulas para el otorgamiento de las prestaciones de invalidez, de vejez y de supervivencia así como de las rentas en caso de enfermedades profesionales, así como la distribución eventual de los gastos correspondientes (artículo 8).

[60] Nicolas Valticos: *Droit international du travail*, Traité de droit du travail, tome 8, 2ème édition, Paris: Dalloz, 1983, párrafo 561.

- Conservación de los derechos adquiridos

La conservación de los derechos adquiridos tiende a solucionar los inconvenientes del principio de territorialidad de los derechos en lo relativo al pago de las prestaciones. Se trata de garantizar, en particular en materia de contingencias de larga duración, el derecho a las prestaciones de los titulares que no residen o que han dejado de residir en el territorio del Estado competente, es decir, el Estado cuya legislación era aplicable en el momento de la adquisición de los derechos. El Convenio núm. 157 estipula, en su artículo 9, que todo Miembro deberá garantizar el pago de las prestaciones económicas de invalidez, vejez y supervivencia, de las pensiones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y de las asignaciones por fallecimiento, a las cuales se haya adquirido derecho en virtud de su legislación, sin distinciones basadas en el lugar de su residencia. Es una obligación aplicable directamente desde la ratificación. Sin embargo, los Estados que participen en un sistema internacional de conservación de derechos en curso de adquisición, de conformidad con el artículo 6 del Convenio, podrán convenir en garantizar tales prestaciones en el marco de instrumentos bilaterales o multilaterales de seguridad social. Asimismo, al igual que para la conservación de derechos en curso de adquisición, los Estados interesados deberán realizar esfuerzos para participar en un sistema de conservación de derechos adquiridos en virtud de su legislación. Este sistema puede variar según las prestaciones consideradas y según que los Estados posean o no una legislación en vigor para la rama considerada (artículo 10).

- Ayuda administrativa y asistencia personal

El Convenio contiene una serie de disposiciones relativas a la ayuda administrativa y a la asistencia a las personas protegidas. En virtud del artículo 12, las autoridades e instituciones de los Miembros se prestarán asistencia mutua a fin de facilitar la aplicación de las disposiciones del presente Convenio. La ayuda administrativa que se presten entre sí las autoridades e instituciones será, en principio, gratuita. No obstante, los Miembros podrán convenir el reembolso de ciertos gastos. Los artículos 13 y 14 contienen una serie de disposiciones relativas a la asistencia de las personas protegidas. Se refieren, por ejemplo, a las condiciones en las que las personas protegidas pueden presentar su solicitud cuando residan en el territorio de un Miembro distinto del Miembro competente y la obligación del Estado de favorecer el desarrollo de servicios sociales para asistir a los trabajadores migrantes, en sus relaciones con sus autoridades, instituciones y jurisdicciones, particularmente para facilitar su admisión al disfrute de las prestaciones.

Una vez descrito el contenido de las normas actualizadas relativas a las diferentes ramas de la seguridad social así como de los principios comunes derivados de estos instrumentos, conviene examinar ciertas dificultades suscitadas por su aplicación en la práctica.

III. Aplicación de los instrumentos en la práctica

Cada año la Comisión de Expertos formula una serie de comentarios sobre la aplicación de los convenios actualizados en el campo de la seguridad social. En numerosos casos se trata de solicitudes de información complementaria o de pedidos de aclaración dirigidos a los Estados sobre cuestiones «menores», propias de cada país. Los demás comentarios de la Comisión se refieren a dificultades de aplicación más generales. Entre las dificultades encontradas regularmente cabe señalar tres puntos que revisten particular importancia: el envío de datos estadísticos completos, el problema de la revalorización de las prestaciones de larga duración y las dificultades derivadas de las reformas de los regímenes de seguridad social llevadas a cabo en los últimos años.

1. Envío de datos estadísticos completos

Como se indicó más arriba, los convenios hacen referencia a criterios cuantitativos para determinar su campo de aplicación y ofrecen varias opciones para medir este campo de aplicación de manera que el Estado pueda elegir la opción más adecuada a su situación. Esta elección determina la naturaleza de las informaciones que el Estado deberá proporcionar para permitir que la Comisión de Expertos evalúe si la legislación protege un número suficiente de personas. Los formularios de memorias adoptados por el Consejo de Administración para cada uno de los convenios son extremadamente minuciosos e indican de manera precisa el carácter de los datos estadísticos que deben ser comunicados por los gobiernos. Lo mismo ocurre con la cuantía mínima de las prestaciones que deben ser otorgadas. Como se explicó más arriba, para la aplicación efectiva del convenio, la cuantía de las prestaciones pecuniarias debe alcanzar cierto porcentaje del salario de referencia del beneficiario tipo. En este sentido, los formularios de memorias contienen igualmente precisiones sobre los datos estadísticos que deben ser comunicados por los gobiernos.

El envío de datos estadísticos completos y actualizados constituye un elemento esencial para que la Comisión de Expertos pueda apreciar la manera en que se aplican los convenios ratificados, tanto con respecto al campo de aplicación como con respecto a la cuantía de las prestaciones. Sin embargo, gran número de comentarios se refieren a este punto dado que, a pesar de la precisión de los formularios de memorias, la Comisión se ve a menudo obligada a solicitar a los gobiernos datos estadísticos complementarios sobre determinadas cuestiones [61]. Asimismo, es muy frecuente que la Comisión deba recordar a los gobiernos que deben enviar todos los datos estadísticos correspondientes a «un mismo período de referencia». Se trata de solicitudes puntuales. Sin embargo, cuando las informaciones comunicadas son demasiado incompletas, la Comisión de Expertos formula comentarios más generales en los que explica a los gobiernos la manera en que deben proporcionar los datos. La Comisión de Expertos suele incluso recordar las diferentes opciones con las que cuentan los gobiernos para presentar los datos estadísticos que le permitirán establecer una comparación entre los montos de las prestaciones pagadas en virtud de la legislación nacional y la cuantía mínima prevista en el Convenio. De este modo, por ejemplo, en el marco de la aplicación del Convenio núm. 130, la Comisión de Expertos ha recordado las dos opciones propuestas por los artículos 22 y 24 de este Convenio y ha indicado que «la fórmula prevista en el artículo 22, está destinada, justamente, a tener en cuenta los sistemas de protección que, como el sistema [examinado en el presente caso], prevén prestaciones calculadas sobre la base de las ganancias anteriores del beneficiario». La Comisión enumeró a continuación los datos estadísticos que deberían ser comunicados por el Estado de conformidad con este artículo del Convenio [62].

El envío de la totalidad de los datos estadísticos requeridos constituye entonces una seria dificultad para algunos gobiernos. La Comisión muy a menudo ha solicitado informaciones complementarias o incluso, como se ha comentado más arriba, ha dado

[61] Se trata, por ejemplo, de solicitar al gobierno interesado que indique el número de asalariados efectivamente protegidos por los regímenes que brindan las prestaciones, la cuantía de las prestaciones monetarias pagadas para tal o cual rama, el monto del salario del trabajador calificado de sexo masculino o la manera en que ha sido determinado el salario del trabajador ordinario.

[62] *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, CIT, 89.ª reunión, Ginebra, 2001, Informe III (Parte 1A), pág. 583. En cuanto a la aplicación del Convenio núm. 121, véanse las explicaciones elaboradas por la Comisión de Expertos sobre la opción entre el artículo 19 o el artículo 20 de este Convenio, en particular: *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, CIT, 82.ª reunión, Ginebra, 1995, Informe III (Parte 4A), pág. 364.

precisiones sobre la forma y el contenido de los datos estadísticos. Consciente de esta dificultad, la Comisión de Expertos no deja de ofrecer la asistencia técnica de la Oficina a los gobiernos con serias dificultades en este campo.

2. Revalorización de las prestaciones a largo plazo

En el marco de las contingencias para las que se prevé el pago de prestaciones a largo plazo, la Comisión de Expertos ha realizado numerosos comentarios sobre la manera en se lleva a cabo, en la práctica, la revalorización de las prestaciones. En efecto, los gobiernos se limitan a menudo a indicar que han elevado el monto de las pensiones sin dar mayores informaciones. A fin de poder apreciar el efecto real del aumento de las pensiones con respecto a la evolución general de las ganancias o el índice del costo de vida, la Comisión de Expertos ha solicitado regularmente informaciones complementarias, en particular sobre los índices del costo de vida y de las ganancias para el comienzo y la finalización de un período dado y sobre el promedio de las prestaciones pagadas para el comienzo y la finalización de ese mismo período, cuando la cuantía de las prestaciones ha sido revisada.

La Comisión elaboró, en 1989, una observación general relativa al problema de la revalorización de las prestaciones en el marco de la aplicación de los Convenios núms. 102 y 128 [63]. En ella, la Comisión hizo referencia a la falta de informaciones en las memorias de varios Estados sobre la revisión de los pagos periódicos en curso para las prestaciones de vejez, lesiones profesionales, invalidez o fallecimiento del sostén de familia; así como a que algunos Estados han incluso indicado haber suspendido o pospuesto el reajuste de las prestaciones a largo plazo. La Comisión precisó a este respecto que «habida cuenta de los efectos de los procesos de inflación sobre el nivel general de las ganancias y la evolución del costo de vida, la revisión de la cuantía de las prestaciones pecuniarias, atribuidas para las contingencias citadas, debería ser objeto de particular atención por parte de los gobiernos». La Comisión insistió en que los gobiernos adopten todas las medidas para asegurar esta revalorización y comuniquen la totalidad de los datos estadísticos requeridos a este respecto.

3. Repercusiones de las reformas de los sistemas de seguridad social sobre la aplicación de los convenios

La Comisión de Expertos ha tomado nota de que, desde el comienzo de los años noventa, la legislación relativa a la seguridad social «ha entrado en un período de revisión y modificación constantes» [64]. Estas reformas, originadas en consideraciones económicas, se han traducido en particular en la intención de reducir los costos de los sistemas de protección, así como en una tendencia a privatizar algunos de sus elementos. Así, por ejemplo, en los casos específicos de los regímenes de protección contra el desempleo, la

[63] *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, CIT, 76.ª reunión, Ginebra, 1989, Informe III (Parte 4A), págs. 328 y 470.

[64] Comentarios generales de la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones relativos a la seguridad social: *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, CIT, 83.ª reunión, Ginebra, 1996, Informe III (Parte 4A), págs. 58-59. Véase igualmente: *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, CIT, 85.ª reunión, Ginebra, 1997, Informe III (Parte 1A), págs. 62-67; *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, CIT, 89.ª reunión, Ginebra, 2001, Informe III (Parte 1A), págs. 153-158.

preocupación por mantener el equilibrio financiero de estos regímenes se tradujo en la adopción de medidas encaminadas a hacer más estrictas las condiciones de concesión del derecho o a reducir la cuantía de las mismas. Frente a esta tendencia, la Comisión de Expertos recordó la importancia que acuerda a la protección de las personas con desventajas en el mercado del empleo y solicitó a los gobiernos «que tengan en cuenta las obligaciones derivadas del Convenio núm. 102 en toda nueva acción que pudieran emprender en este sentido» [65].

Tales reformas llevaron asimismo a algunos gobiernos a limitar su responsabilidad ampliando el papel de las instituciones privadas y transfiriéndoles la carga de determinadas prestaciones a los empleadores, en particular, las prestaciones monetarias de enfermedad. Esta tendencia se ha manifestado igualmente en los regímenes de pensiones en los que el componente público ha sido reducido progresivamente. Ahora bien, es cierto que, como ha sido expuesto en la segunda parte de este capítulo, los convenios actualizados en el campo de la seguridad social han sido redactados de manera lo suficientemente flexible como para tener en cuenta la diversidad de métodos de protección. Sin embargo, la privatización de determinados regímenes de protección o de algunos de sus componentes ha dado lugar a numerosos comentarios por parte de la Comisión de Expertos. La Comisión, preocupada por la dirección seguida por las reformas en algunos países, recordó «la necesidad de preservar en el proceso de reforma, los principios fundamentales de organización y gestión que deben seguir siendo la estructura básica de los sistemas de seguridad social». En el contexto del proceso de privatización, los comentarios de la Comisión de Expertos se refieren principalmente a tres aspectos.

En primer lugar, a la manera en que las personas protegidas participan en la administración de los regímenes cuando éstos no son administrados por una administración reglamentada por las autoridades públicas o por un departamento gubernamental. Ello ocurre, por ejemplo, cuando las prestaciones son pagadas por compañías de seguros o sociedades que administran fondos de pensión. Numerosas solicitudes de información se refieren igualmente a la manera en que las personas protegidas son representadas en el organismo responsable en última instancia de la supervisión y la vigilancia del buen funcionamiento del sistema que brinda las prestaciones.

En segundo lugar, a la manera en que se garantiza que la cuantía de las prestaciones esté conforme con los convenios. Este problema se presenta igualmente en el marco de los regímenes de pensiones de capitalización individual. Habida cuenta de que la tasa de las pensiones depende del capital acumulado en las cuentas individuales y del rendimiento obtenido, la Comisión de Expertos ha señalado que se debe contar con información suficiente para poder evaluar por una parte, en qué medida la cuantía de las prestaciones alcanza el nivel prescrito y, por otra parte, si tales prestaciones podrán ser garantizadas a lo largo del transcurso de la contingencia, independientemente del monto acumulado en la cuenta individual y de la modalidad de pensión elegida por el trabajador.

Por último, a la responsabilidad general del Estado frente al pago de las prestaciones y a la correcta administración de las instituciones y los servicios pertinentes. La Comisión ha recordado frecuentemente que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el pago de las prestaciones a las personas protegidas, cualquiera sea la modalidad de administración del sistema que brinda las prestaciones. Así, en el caso de un país en el que las prestaciones de enfermedad están a cargo del empleador durante un período limitado, la Comisión recordó que frente a las dificultades de los trabajadores para percibir las prestaciones monetarias que les corresponden, el Estado debe adoptar las

[65] Solicitud directa de la Comisión de Expertos sobre la aplicación del Convenio núm. 102, 1993.

medidas necesarias para asegurar el pago, en la práctica, de tales prestaciones [66]. La responsabilidad del Estado exige la adopción de medidas especiales de planificación a largo plazo, mediante la realización de estudios y cálculos actuariales periódicos relativos al equilibrio financiero de los sistemas y visitas de control e inspecciones por parte de las autoridades competentes [67].

[66] *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, CIT, 89.ª reunión, Ginebra, 2001, Informe III (Parte 1A), párrafo 446.

[67] *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, CIT, 88.ª reunión, Ginebra, 2000, Informe III (Parte 1A), párrafo 433.

Capítulo 12

Administración e inspección del trabajo

H. Sahraoui

Administración del trabajo

Instrumentos	Ratificaciones (1.º-10-2001)	Status
Instrumentos actualizados	(Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)	
Convenio sobre la administración del trabajo, 1978 (núm. 150)	52	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 150
Recomendación sobre la administración del trabajo, 1978 (núm. 158)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 158
Convenio sobre estadísticas del trabajo, 1985 (núm. 160)	44	Este Convenio fue adoptado desde 1985 y se considera actualizado
Recomendación sobre estadísticas del trabajo, 1985 (núm. 170)	–	Esta Recomendación fue adoptada desde 1985 y se considera actualizada
Solicitudes de información	(Instrumentos respecto de los cuales el Consejo de Administración se limitó, en esta etapa, a solicitar a los Estados Miembros información complementaria, ya sea sobre los obstáculos eventuales a su ratificación o ejecución, sobre la necesidad eventual de revisión de estos instrumentos o sobre cuestiones particulares)	
Recomendación sobre las estadísticas de migraciones, 1922 (núm. 19)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a informar a la Oficina sobre la eventual necesidad de reemplazar la Recomendación núm. 19

Instrumentos que han sido superados	*(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*	
Instrumentos	**Número de ratificaciones**	**Status**
Convenio sobre estadísticas de salarios y horas de trabajo, 1938 (núm. 63)	15	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 63 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre estadísticas del trabajo, 1985 (núm. 160), ratificación que implicaría, *ipso jure*, la denuncia del Convenio núm. 63. Asimismo decidió, que la situación del Convenio núm. 63 volvería a ser examinada en su momento, comprendida la posibilidad de dejarlo de lado cuando el nivel de ratificaciones del Convenio núm. 63 haya disminuido sustancialmente, como consecuencia de la ratificación del Convenio núm. 160

La administración del trabajo es una institución del Estado que traduce la voluntad de la sociedad de sujetar el trabajo humano a determinadas reglas, entendiendo que las mismas no pueden ser el resultado de una decisión arbitraria sino el fruto de la voluntad común.

El Estudio general de 1997 de la Comisión de Expertos sobre la administración del trabajo [1] hace referencia a la oposición de algunos gobiernos que, en un primer momento, no estaban de acuerdo con la adopción de normas internacionales en el ámbito de la administración del trabajo. La adopción del Convenio núm. 150 fue el resultado de proposiciones encaminadas a establecer los fundamentos de un sistema de administración nacional del trabajo. Debía lograrse un acuerdo entre los gobiernos, los empleadores y los trabajadores con respecto a la elaboración de un instrumento que definiera el papel, las funciones y la organización de los sistemas nacionales del trabajo; proporcionara directivas generales en esta materia y estableciera el marco institucional necesario para preparar, aplicar, controlar y examinar la política nacional del trabajo. El contenido y la redacción del instrumento, adoptados por unanimidad, reflejan la diversidad de sistemas de administración del trabajo existentes, producto a su vez de la diversidad de culturas y grados de desarrollo económico y administrativo.

La administración del trabajo es una herramienta susceptible de hacer realidad los principios y derechos fundamentales de los trabajadores y constituye el marco necesario para la aplicación de la legislación laboral. En ella se reflejan los problemas que enfrentan los gobiernos en los distintos ámbitos del mundo laboral. Existe un estrecho vínculo entre la política social y la política económica y, cuando esta relación ha sido comprendida por los gobiernos, la administración del trabajo contribuye a lograr un desarrollo humano en armonía con los objetivos económicos. En este sentido, en la fase preparatoria del Convenio núm. 150 y de la Recomendación núm. 158 sobre la administración del trabajo, algunos miembros gubernamentales de países en desarrollo habían subrayado «la importancia de la administración del trabajo para el desarrollo social y económico de sus países » [2].

En su preámbulo, el Convenio núm. 150 recuerda que otros instrumentos de la OIT tratan con detalle ciertos aspectos de la administración del trabajo, concretamente los convenios y recomendaciones sobre la inspección del trabajo, el servicio del empleo, el desarrollo de los recursos humanos y la política del empleo, instrumentos que han sido analizados en otros capítulos de esta publicación. Existen vínculos directos e indirectos entre la mayor parte de los instrumentos adoptados por la OIT y los instrumentos relativos a la administración del trabajo, en la medida en que las materias tratadas por ellos dependen de la competencia de uno o varios órganos del sistema de administración del trabajo. Un objetivo importante del Convenio núm. 150 estriba en fomentar la creación de mecanismos administrativos públicos para garantizar de forma coordinada la formulación, la aplicación y el seguimiento de la política nacional del trabajo [3].

I. Contenido de los instrumentos relativos a la administración del trabajo

Como ha sido indicado más arriba, el Convenio núm. 150 proporciona las directivas generales en materia de definición del papel, funciones y organización de sistemas nacionales de administración del trabajo. Tiende al establecimiento de un marco institucional para la preparación, la aplicación, el control y la evaluación de la política nacional del trabajo. Asimismo, en virtud del carácter general de sus disposiciones, es un

[1] CIT, 85.ª reunión, 1997, OIT, Ginebra, párrafo 5.

[2] CIT, 64.ª reunión, 1978, Informe IV (1), párrafo 14.

[3] Artículo 1, *a)* del Convenio núm. 150 y 1, *a)* de la Recomendación núm. 158.

instrumento que puede adaptarse a situaciones culturales, económicas y administrativas muy diversas.

La Recomendación núm. 158 recoge y desarrolla el contenido de las disposiciones del Convenio relativas a definiciones, noción de delegación y principios. Proporciona orientaciones útiles para la aplicación del Convenio y para una mejora progresiva de las prestaciones y del funcionamiento del sistema de administración del trabajo. La Recomendación describe los cuatro ámbitos habituales en los que el sistema de administración del trabajo debe ejercer sus funciones, a saber: las normas del trabajo, las relaciones de trabajo, el empleo y la investigación en materia laboral. Asimismo, el instrumento hace hincapié en la importancia fundamental de la adopción de medidas que faciliten la participación activa de las organizaciones de empleadores y de trabajadores en la preparación, desarrollo, adopción, aplicación y revisión de las normas del trabajo. Conviene señalar que la Recomendación atribuye particular importancia a la necesidad de establecer, como parte del sistema de administración del trabajo, un sistema de inspección del trabajo.

Definiciones

Las expresiones «administración del trabajo» y «sistema de administración del trabajo» han sido definidas en el Convenio núm. 150 y desarrolladas por la Recomendación núm. 158.

La expresión administración del trabajo designa las actividades de la administración pública en materia de política nacional del trabajo.

Todos los órganos de la administración pública responsables o a cargo de la administración del trabajo conforman el sistema de administración del trabajo. La expresión «sistema de administración del trabajo» comprende todos los órganos de la administración pública — ya sean departamentos de los ministerios u organismos públicos, con inclusión de los organismos paraestatales y regionales o locales, o cualquier otra forma de administración descentralizada — responsables o encargados de la administración del trabajo, así como toda estructura institucional para la coordinación de las actividades de dichos órganos y para la consulta y participación de los empleadores y de los trabajadores y de sus organizaciones [4]. Así pues, es evidente que el ministerio de trabajo o su equivalente no es necesariamente el único órgano a que alude la expresión sistema de administración del trabajo, pues la complejidad de las actividades en cuestión implica a menudo la intervención de distintos organismos e instituciones públicos. Asimismo, los instrumentos prevén la posibilidad de delegar o confiar, con arreglo a la legislación o a la práctica nacionales, determinadas actividades de administración del trabajo a organizaciones no gubernamentales, particularmente a organizaciones de empleadores y de trabajadores o — cuando fuere apropiado — a representantes de los empleadores y de los trabajadores [5]. El acceso de actores paraestatales al ejercicio de funciones de la administración del trabajo muestra claramente la flexibilidad y la pertinencia actual de los instrumentos bajo examen a pesar de la constante evolución de la política macroeconómica y social.

Los términos «política nacional del trabajo» no están definidos en el Convenio ni en la Recomendación. El campo de actividad de un sistema de administración nacional del trabajo está vinculado estrechamente con todos los elementos y aspectos de la política

[4] Artículo 1, *b)* del Convenio núm. 150 y párrafo 1, *b)* de la Recomendación núm. 158.

[5] Artículo 2 del Convenio núm. 150 y párrafo 2 de la Recomendación núm. 158.

nacional del trabajo. A este respecto, conviene recordar que los instrumentos examinados no incluyen una lista exhaustiva de las funciones que debería ejercer la administración del trabajo. En el Convenio núm. 150 figuran algunas funciones relativas a la protección del trabajo, al empleo, a las relaciones laborales y a los servicios prestados a los empleadores y a los trabajadores [6], lo que nos da un indicio sobre lo que debería abarcar como mínimo y sobre lo que es una política laboral nacional. La Recomendación núm. 158 [7] contiene más detalles sobre estas funciones.

La política laboral nacional es el resultado de la participación más o menos importante y más o menos directa de cada uno de los órganos competentes dentro del sistema de administración del trabajo [8]. Estos órganos podrán, según el caso, tener la responsabilidad de la preparación, administración, coordinación, control y revisión de la política laboral nacional o el derecho de participar en esas actividades, y ser, en el ámbito de la administración pública, los instrumentos para la preparación y aplicación de las leyes y reglamentos que le den efecto.

El concepto de administración del trabajo debería cubrir todo el sistema de departamentos ministeriales y órganos públicos establecidos mediante leyes o reglamentos nacionales para ocuparse de asuntos laborales, y el marco institucional creado para la coordinación de sus respectivas actividades y para la consulta y participación de empleadores y trabajadores, y sus organizaciones representativas, en la formulación y desarrollo de la política laboral [9].

Funciones del sistema de la administración del trabajo

La responsabilidad de la administración del trabajo en materia de política laboral nacional ha sido definida en el artículo 6, párrafo 1 del Convenio núm. 150. Esta disposición establece que los órganos competentes dentro del sistema de administración del trabajo deberán, según sea apropiado, tener la responsabilidad de la preparación, administración, coordinación, control y revisión de la política laboral nacional o el derecho de participar en esas actividades, y ser, en el ámbito de la administración pública, los instrumentos para la preparación y aplicación de las leyes y reglamentos que le den efecto.

La Recomendación núm. 158 cita las normas del trabajo en primer término entre las áreas en las que deberían ejercerse las funciones del sistema de administración del trabajo. Recomienda que los organismos competentes del sistema de administración del trabajo consulten las organizaciones de empleadores y de trabajadores y les permitan participar en todas las etapas de elaboración, aplicación y revisión de las normas laborales.

Preparación de las normas del trabajo

La preparación de los proyectos de leyes y de reglamentos, en consulta con los actores sociales, es una contribución importante de la administración del trabajo a la elaboración de la política laboral nacional. Se trata esencialmente de normas relativas a la protección del trabajo.

[6] Artículo 6 del Convenio núm. 150.

[7] Párrafos 5 a 18 de la Recomendación núm. 158.

[8] Artículo 6 del Convenio núm. 150.

[9] *Estudio general* de la CEACR sobre la administración del trabajo, CIT, 85.ª reunión, 1997, párrafo 41.

Aplicación de las normas del trabajo

La ejecución de las normas del trabajo es una función que conlleva diversas tareas, que van desde la reglamentación, bajo la forma de actos administrativos (reglamentos, procedimientos, circulares de aplicación), hasta la aplicación correcta de las normas en el seno de la empresa.

Control de la aplicación de las normas del trabajo

El control de la aplicación de las normas del trabajo es la función principal de la inspección del trabajo. Este aspecto ha sido desarrollado en otro capítulo de la presente publicación.

Revisión de las normas del trabajo

La función de evaluación constituye, para la Comisión de Expertos, una de las atribuciones fundamentales de la administración del trabajo. Se trata de una herramienta de gestión que permite el estudio de los efectos de las normas del trabajo en la protección del trabajo y de los trabajadores, y en la economía, así como la revisión y la mejora, no solamente de las disposiciones legislativas y reglamentarias, sino también de los mecanismos y procedimientos para su aplicación [10].

Empleo y desarrollo de los recursos humanos

La política del empleo y el desarrollo de los recursos humanos constituye uno de los aspectos fundamentales de las funciones de la administración del trabajo, según lo establecen los apartados *a)* y *b)* del párrafo 2 del artículo 6 del Convenio núm. 150, en virtud de los cuales los órganos competentes dentro del sistema de administración del trabajo deberán «participar en la preparación, administración, coordinación, control y revisión de la política nacional del empleo, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales y estudiar y reexaminar periódicamente la situación de las personas empleadas, desempleadas o subempleadas a la luz de la legislación y la práctica nacionales relativas a las condiciones de trabajo, de empleo y de vida profesional, señalar los defectos y abusos en tales condiciones y presentar propuestas sobre los métodos para remediarlos».

Una política del empleo eficaz requiere de una coordinación de las actividades de los organismos o autoridades encargados de los distintos aspectos, de un servicio del empleo público y gratuito y de una gestión de los fondos públicos destinados a luchar contra el subempleo o el desempleo que dependa de la participación de los órganos de la administración del trabajo o implique su participación.

El Convenio núm. 150 no se refiere de manera expresa al papel del Estado en materia de orientación y formación profesionales. La Recomendación núm. 158, en cambio, contiene en su párrafo 17 indicaciones sobre la responsabilidad que podría corresponderle a los órganos competentes dentro de la administración en materia de participación en el desarrollo de políticas y programas completos y concertados de desarrollo de los recursos humanos, incluyendo la orientación y la formación profesionales.

Los Estados Miembros que ratifiquen el Convenio núm. 142 deberán establecer una coordinación entre la orientación y la formación profesionales y el empleo, en particular

[10] *Ibíd.*, párrafo 71.

mediante los servicios públicos del empleo. Esta cuestión ha sido tratada en el capítulo relativo a los instrumentos sobre desarrollo de los recursos humanos [11].

La relación entre el empleo y el desarrollo de los recursos humanos ha sido señalada en la Recomendación núm. 158, cuyo párrafo 12 estipula que deberá establecerse una coordinación entre los servicios del empleo, los programas de creación y promoción del empleo y los programas de orientación y de formación profesional.

Estudios, investigación y estadísticas

La acción de la administración del trabajo en materia de estudios, investigación y estadísticas se relaciona con la obligación, establecida en el párrafo 2, *b)* del artículo 6 del Convenio núm. 150, de estudiar y reexaminar la situación de las personas respecto de sus condiciones de trabajo, empleo y vida profesional y que requiere la realización de trabajos de investigación a fin de adaptar la política nacional del trabajo a la evolución de tal situación. El párrafo 18 de la Recomendación núm. 158 estipula que, a fin de cumplir con sus objetivos sociales, el sistema de administración del trabajo debería llevar a cabo investigaciones, como una de sus funciones primordiales, y promover la realización de investigaciones por otras entidades. Estos objetivos no pueden ser alcanzados si no se cuenta con los datos pertinentes. En este sentido, el párrafo 20 de la Recomendación núm. 158 recomienda que las informaciones o informes que cada uno de los principales servicios de la administración del trabajo somete al ministerio de trabajo deberían comprender las estadísticas pertinentes «a fin de hacer posible una evaluación de las tendencias presentes y previsibles en las principales esferas de interés del sistema de administración del trabajo». La Comisión de Expertos consideró en su Estudio general de 1997 que si bien el Convenio no hace referencia a las estadísticas, éstas son, en la práctica, una fuente importante de información sobre las condiciones de trabajo y de empleo.

Relaciones laborales

El impulso de relaciones laborales armoniosas requiere de medios adecuados, a saber: el libre ejercicio del derecho sindical, el derecho de sindicación y de negociación colectiva, los servicios oficiales de consulta y el establecimiento y la aplicación de procedimientos voluntarios de conciliación y mediación dentro del sistema de administración del trabajo.

El Convenio núm. 150 dispone en su artículo 6, párrafo 2, *c)* que los órganos competentes en materia de relaciones laborales deberán «poner sus servicios a disposición de los empleadores y de los trabajadores y de sus organizaciones respectivas […] a fin de promover — a nivel nacional, regional y local, así como de los diferentes sectores de actividad económica — consultas y cooperación efectivas entre los trabajadores y organismos públicos y las organizaciones de empleadores y de trabajadores, así como entre estas últimas» y, en virtud del apartado *d)* del mismo párrafo, «brindar asesoramiento técnico a los empleadores y trabajadores y a sus organizaciones respectivas que así lo soliciten».

El artículo 5 del Convenio estipula en el párrafo 1 que deberían establecerse procedimientos apropiados a las condiciones nacionales para garantizar, dentro del sistema de administración del trabajo, la consulta, la cooperación y la negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, o — cuando fuere apropiado — los representantes de los empleadores y de

[11] Convenio núm. 122 y Recomendación núm. 122 sobre la política del empleo, 1964 y Convenio núm. 142 y Recomendación núm. 150 sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975.

los trabajadores. El párrafo 2 de esta disposición recomienda que, en la medida en que sea compatible con la legislación y la práctica nacionales, estos procedimientos deberán aplicarse a nivel nacional, regional y local.

El principio de la negociación colectiva directa entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores y la posibilidad de recurrir a ella se desprenden del artículo 3 del Convenio en virtud del cual «todo Miembro que ratifique el presente Convenio podrá considerar determinadas actividades pertenecientes a su política laboral nacional como cuestiones que, con arreglo a la legislación o a la práctica nacionales, se regulan mediante negociaciones directas entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores».

La Recomendación núm. 158 cita a las relaciones laborales como el segundo terreno en el que deberían ejercerse las funciones del sistema de administración del trabajo. La parte que se le dedica trata esencialmente del impulso de unas relaciones laborales armoniosas. Aborda los diferentes medios para llegar a esos fines, a saber, el libre ejercicio del derecho sindical, el derecho de sindicación y de negociación colectiva, los servicios oficiales de consultas, los procedimientos de negociación voluntaria y la existencia de órganos de consulta y de mediación dentro del sistema de administración del trabajo.

La Comisión de Expertos ha señalado que la administración del trabajo desempeña un papel fundamental en la esfera de las relaciones laborales, especialmente en la elaboración de los proyectos de legislación destinados a proteger el derecho de sindicación y de negociación colectiva, así como el libre ejercicio del derecho sindical, velando por su aplicación efectiva y estableciendo estructuras institucionales destinadas a garantizar la consulta y la participación de los empleadores, de los trabajadores y de sus organizaciones respectivas, en todas las actividades de la política laboral nacional [12].

El arreglo de conflictos colectivos de trabajo es otro de los campos de intervención de la administración pública del trabajo. Tal función puede servir de procedimiento intermediario entre los procedimientos de conciliación y judiciales de resolución de los conflictos o para examinar ciertas prácticas contrarias a las leyes o a los reglamentos. Existen igualmente organismos cuasijudiciales con funciones de investigación, de mediación o de decisión.

Relaciones internacionales del trabajo

El artículo 8 del Convenio núm. 150 dispone que, en la medida en que sea compatible con la legislación y la práctica nacionales, los organismos competentes dentro del sistema de administración del trabajo deberán contribuir a formular la política nacional relativa a las cuestiones internacionales del trabajo, participar en la representación del Estado por lo que respecta a tales cuestiones y contribuir a preparar las medidas que en ese terreno hayan de tomarse a nivel nacional.

Organización del sistema de administración del trabajo

Estructura administrativa

El Convenio núm. 150 no impone ninguna forma ni estructura administrativa particular a los Estados Miembros. En la Recomendación núm. 158, al tratar de las

[12] *Estudio general* de 1997 sobre la administración del trabajo, párrafo 121.

funciones que debería ejercer el sistema de administración del trabajo, se sugiere las líneas generales en materia de organización.

Las reestructuraciones de la organización de las funciones vinculadas a las cuestiones laborales, que en ocasiones van acompañadas de un cambio de denominación, traducen a menudo una modificación del ámbito de competencias de la administración pública encargada de la política nacional del trabajo.

En el sistema de la administración del trabajo participan tres actores principales que se diferencian en particular por sus funciones y los intereses que trabajan: el Estado, los empleadores y los trabajadores.

Los servicios territoriales del ministerio de trabajo ejercen las tareas de gestión de los recursos humanos, materiales y financieros (contratación del personal, formación, gestión de los medios materiales internos y presupuesto).

Los servicios exteriores del ministerio de trabajo constituyen el vínculo entre la administración central del trabajo y el público con el que debe estar en contacto directo en los niveles regional y local. Según la Comisión de Expertos, la desconcentración vertical de las facultades garantiza el papel primordial que desempeña el Estado en la oferta de servicios públicos directos a las empresas, a los interlocutores sociales, a las categorías particulares de trabajadores, así como a otros medios interesados [13]. La desconcentración consiste principalmente en la delegación de una parte de las funciones de dirección y decisión en servicios técnicos y administrativos presentes en el terreno. Esas funciones se refieren en particular a las medidas de seguridad y salud en el trabajo, las relaciones profesionales (incluida la conciliación), los servicios del empleo, la formación profesional, las estadísticas del trabajo y la inspección del trabajo.

Cooperación de los diversos actores públicos de la administración del trabajo

Si bien el ministerio de trabajo representa la administración central competente alrededor de la cual se organizan las funciones de la administración del trabajo, cabe señalar que otras administraciones gubernamentales intervienen, cada una en su ámbito de competencia, en la composición y el funcionamiento del sistema de administración central.

La Comisión de Expertos ha señalado que los diversos órganos competentes que forman parte del sistema de administración del trabajo son en general los siguientes:

— el ministerio de trabajo u organismo similar, que interviene ya sea directamente a través de su administración central y sus estructuras descentralizadas en los planos regional y local, ya indirectamente a través de estructuras vinculadas. Estas últimas, en las que los interlocutores sociales desempeñan un papel muy activo, son los órganos paraestatales o las instituciones públicas sometidas a la tutela del ministerio de trabajo o al control de otras administraciones ministeriales con competencias sobre ciertas actividades propias de la administración del trabajo;

— las administraciones ministeriales (distintas del ministerio de trabajo) que se ocupan de cuestiones que afectan a la política nacional en materia laboral (migración, educación, salud, etc.), o bien de cuestiones laborales características de un sector de actividad económica en particular (pesca, minas, transportes, agricultura, etc.);

[13] *Ibíd.*, párrafos 158-159.

— las administraciones, instituciones u organismos públicos dependientes de poderes públicos descentralizados (esto es, los poderes públicos locales, generalmente electos, independientes de la autoridad del gobierno central, como son los Estados constituyentes, las regiones, las provincias o los cantones).

Asimismo, el artículo 2 del Convenio, estipula que todo Miembro que ratifique el presente Convenio podrá delegar o confiar, con arreglo a la legislación o a la práctica nacionales, determinadas actividades de administración del trabajo a organizaciones no gubernamentales, particularmente a organizaciones de empleadores y de trabajadores o — cuando fuere apropiado — a representantes de los empleadores y de los trabajadores.

El sistema de administración del trabajo se organiza habitualmente en torno a una estructura central. Esta se divide en unidades administrativas especializadas competentes para cada una de las funciones técnicas que la legislación nacional atribuye a la administración del trabajo (por ejemplo: la elaboración de normas relativas a las condiciones de trabajo, las relaciones de trabajo, empleo, planificación de la mano de obra y desarrollo de los recursos humanos, relaciones internacionales de trabajo, seguridad social, legislación sobre salario mínimo, cuestiones relativas a categorías específicas de trabajadores). Los servicios periféricos son establecidos en función de las necesidades de las diversas regiones y funcionan con personal, equipamiento y medios de transporte adaptados a las características de la naturaleza circundante y al volumen de tareas asignadas y sobre la base de instrucciones suficientemente detalladas para evitar que la interpretación de leyes y reglamentos difiera de una región a otra.

Participación de los actores sociales

El ministerio de trabajo, a la vez actor y encargado de velar por la ejecución de la política nacional del trabajo, debe estar adecuadamente representado en los organismos administrativos y consultivos responsables de las cuestiones económicas y sociales que trabajan sobre la base de intercambios de información e informes técnicos y consultas con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores.

Según el artículo 5 del Convenio, se deberá facilitar la participación de los empleadores, los trabajadores y sus organizaciones en materia de política nacional del trabajo, en particular mediante la consulta, la cooperación y la negociación en la medida en que lo permitan las condiciones nacionales a nivel nacional, regional y local.

No obstante, el Convenio no estipula una obligación determinada en cuanto al objeto, el nivel o la forma de la consulta, la cooperación o la negociación. Por consiguiente, el alcance de la participación dependerá de la situación de cada país en función de la práctica nacional.

Los órganos de consulta, de cooperación y de negociación varían en razón de la función que desarrollan, su composición, la duración de su mandato y su representación local.

El papel que desempeñan los organismos de consulta y de colaboración puede revestir diversas formas: la consulta durante la preparación de los proyectos de ley y de reglamento, la participación en la puesta en práctica de las leyes y de los reglamentos, la intervención en la concepción y formulación de la política gubernamental, la colaboración en la toma de decisiones de los organismos encargados de ciertas actividades de administración del trabajo, o la participación en los consejos de administración de las instituciones de investigación que realizan estudios y averiguaciones en materia laboral o que emiten recomendaciones relativas a la orientación y la estrategia de la política nacional del trabajo.

Si bien los organismos de consulta y de colaboración son tradicionalmente órganos cuya composición es tripartita, a menudo se trata de órganos paritarios que sólo reúnen a los interlocutores sociales o a representantes de los grupos de intereses y a expertos independientes dotados de un alto grado de credibilidad o de conocimientos específicos del área en cuestión.

Entre las formas institucionalizadas permanentes de consulta cabe citar los consejos económicos y sociales (expresión visible de la voluntad del Estado de implicar a los actores sociales al nivel más alto del debate sobre las cuestiones económicas y sociales); los comités consultivos nacionales del trabajo (organismos de consulta privilegiados sobre las cuestiones de la política nacional del trabajo y del empleo, incluidas las condiciones de trabajo, el empleo, la orientación y formación profesionales, la colocación, los movimientos de mano de obra, la previsión social, la negociación de convenios colectivos, el salario mínimo y la seguridad en el trabajo, etc.); los consejos consultivos sectoriales (consejos consultivos especializados asimilables a los consejos de relaciones laborales, los consejos en materia de formación profesional o de empleo, los consejos consultivos sobre higiene y seguridad en el trabajo o a las comisiones consultivas sobre fijación de los salarios mínimos).

La diferencia entre los organismos de cooperación y los organismos de consulta radica en que los primeros intervienen en la implementación de la política nacional de trabajo y de empleo debido a las funciones que ejercen en la ejecución de ciertas actividades, y para las que son creados específicamente. La Comisión ha señalado que, en prácticamente todos los Estados Miembros, con mayor o menor presencia, hay organismos de cooperación competentes en materia de administración del trabajo. Su participación en el sistema nacional de administración del trabajo refleja muy a menudo una doble intención de los gobiernos: por una parte, la voluntad de conferir mayor eficacia a la gestión de las actividades de la administración del trabajo, numerosas y variadas, en particular mediante una descentralización de algunas de ellas que son delegadas a organismos de cooperación, a fin de racionalizar la función y la estructura del ministerio de trabajo; por otra parte, la voluntad de asociar de manera más estrecha a las organizaciones de empleadores y de trabajadores en la gestión de ciertas actividades de administración del trabajo [14].

Los organismos paraestatales de cooperación y de negociación, si bien son a menudo autónomos, están sujetos al control de la autoridad pública responsable de la administración del trabajo, tanto a nivel regional como local, tal como lo prevé el artículo 9 del Convenio núm. 150. Las agencias de empleo, las oficinas nacionales de empleo, los institutos nacionales de trabajo, los institutos nacionales de seguridad y salud en el trabajo, los institutos nacionales de investigaciones y de estudios, los centros de formación profesional y cajas nacionales de seguridad social son los ejemplos más frecuentes de organismos paraestatales de cooperación y de negociación.

Recursos humanos y financieros

Para el funcionamiento eficaz de un sistema de administración del trabajo el mismo deberá contar necesariamente con recursos económicos suficientes y personal calificado que deberá recibir cursos de perfeccionamiento y tener acceso a la investigación y al intercambio de información en el marco de una cooperación internacional.

El personal del sistema de administración del trabajo, deberá, en virtud del artículo 10, párrafo 1 del Convenio, «estar integrado por personas que estén debidamente

[14] *Ibíd.*, párrafo 186.

calificadas para desempeñar las actividades que les han sido asignadas, que tengan acceso a la formación que tales actividades requieran y que sean independientes de influencias externas indebidas». Asimismo, según el párrafo 2 del mismo artículo, este personal deberá tener «el estatuto, los medios materiales y los recursos financieros necesarios para el desempeño eficaz de sus funciones».

Tales disposiciones implican la adopción de medidas que garanticen la formación del personal de la administración del trabajo (creación de escuelas nacionales de administración para la formación de administradores de rango superior y de personal directivo y/o de centros nacionales de formación administrativa para la formación de personal directivo de nivel medio de la administración pública, así como de institutos nacionales del trabajo para la formación del personal especializado en inspección del trabajo o del personal de los servicios de empleo). La mayoría de los países conceden la condición de funcionario público al personal del ministerio de trabajo y de ciertas instituciones públicas.

Coordinación y eficacia del sistema de administración del trabajo

En virtud del artículo 4 del Convenio núm. 150, todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá garantizar, en forma apropiada a las condiciones nacionales, la organización y el funcionamiento eficaces en su territorio de un sistema de administración del trabajo, cuyas funciones y responsabilidades estén adecuadamente coordinadas.

La aplicación de esta disposición depende en gran medida de la aplicación de los artículos 4 y 5 relativos respectivamente al aspecto tripartito y a las atribuciones de los órganos de la administración del trabajo. Las informaciones detalladas proporcionadas a los órganos de control de la OIT a este respecto permitirán apreciar el grado de eficacia del sistema de administración del trabajo e identificar, si es el caso, los obstáculos que impiden o dificultan la realización del objetivo del Convenio. Estas informaciones se refieren a las medidas adoptadas a fin de dar efectos a las disposiciones del Convenio relativas a:

— el papel desempeñado por cada uno de los órganos competentes dentro del sistema de administración de trabajo en la política laboral nacional así como a las modalidades de su intervención;

— el lugar ocupado por cada órgano en el sistema de recolección de información sobre la situación de las personas empleadas, desempleadas o subempleadas a la luz de la legislación y la práctica nacionales relativas a las condiciones de trabajo, empleo y vida profesional;

— las medidas adoptadas para identificar los defectos y abusos en tales condiciones y las propuestas presentadas sobre los métodos para remediarlos;

— las medidas adoptadas por los órganos competentes dentro del sistema de administración del trabajo a fin de promover — a nivel nacional, regional y local, así como de los diferentes sectores de actividad económica — consultas y cooperación efectivas entre los trabajadores y organismos públicos y las organizaciones de empleadores y de trabajadores, así como entre estas últimas;

— el método por el que los órganos competentes dentro del sistema de administración del trabajo brindan asesoramiento técnico a los empleadores y trabajadores y a sus organizaciones respectivas que así lo soliciten.

Campo de aplicación de las funciones del sistema de administración del trabajo

En virtud del artículo 7 del Convenio, «a fin de satisfacer las necesidades del mayor número posible de trabajadores, cuando lo exijan las condiciones nacionales, y en la medida en que la administración del trabajo no haya abarcado ya estas actividades, todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá promover, gradualmente si fuera necesario, la ampliación de las funciones del sistema de administración del trabajo, a fin de incluir actividades, que se llevarían a cabo en colaboración con otros organismos competentes, relativas a las condiciones de trabajo y de vida profesional de determinadas categorías de trabajadores que, a efectos jurídicos, no se pueden considerar personas en situación de empleo, tales como:

a) los pequeños agricultores que no contratan mano de obra exterior, los aparceros y categorías similares de trabajadores agrícolas;

b) las personas que, sin contratar mano de obra exterior, estén ocupadas por cuenta propia en el sector no estructurado (economía informal), según lo entienda éste la práctica nacional;

c) los miembros de cooperativas y de empresas administradas por los trabajadores;

d) las personas que trabajan según pautas establecidas por la costumbre o las tradiciones comunitarias».

La Comisión de Expertos ha subrayado en su Estudio general sobre la administración del trabajo que esta disposición reviste un carácter muy flexible puesto que el Estado que haya ratificado el Convenio deberá promover dicha ampliación únicamente cuando lo exijan las condiciones nacionales y, además, en la medida en que la administración del trabajo no haya abarcado ya dichas actividades. Además, el Convenio no impone una obligación de resultado, sino más bien una obligación relativa a los medios: la de promover la ampliación de las actividades de la administración del trabajo para los fines antes señalados. La Comisión ha observado asimismo que la ampliación de las actividades de la administración del trabajo para abarcar a personas que no se pueden considerar en situación de empleo es una cuestión cada vez más importante en determinados países, en particular en numerosos países en desarrollo «debido a la pobreza crónica de ciertas categorías de trabajadores, y también debido al subempleo y al desempleo» e igualmente a que «el sector no estructurado ha crecido significativamente y afecta a una buena parte de los trabajadores abarcados por la ampliación».

II. Síntesis de los principios

El Convenio núm. 150 sobre la administración del trabajo y la Recomendación núm. 158 que la completa son instrumentos de carácter promocional. Así, las disposiciones del Convenio proporcionan directrices generales sin prescribir reglas detalladas en relación con la administración del trabajo. Esta cualidad es una de sus principales ventajas en la medida en que alcanza flexiblemente sus objetivos y permite que se adopten diversos enfoques que puedan tomar debidamente en consideración las diferentes y cambiantes circunstancias nacionales.

Cabe señalar la primordial importancia del enfoque tripartito en la administración del trabajo en particular dado que los Estados Miembros se encuentran en la actualidad confrontados en diverso grado a efectos no controlados inducidos por las rápidas modificaciones que produce la mundialización de la economía, la influencia creciente de la economía de mercado, la ejecución de programas de ajuste estructural, las innovaciones

tecnológicas, el incremento de la privatización de las empresas públicas, la reestructuración de empresas y el desmantelamiento de monopolios públicos que se asocian a políticas deflacionarias, además de las presiones para la reducción del gasto público. Todas estas circunstancias conllevan a reforzar la necesidad de colaboración tripartita para introducir estrategias que permitan adaptarse a estos cambios de manera planificada y organizada.

Un sistema coordinado y eficaz de administración del trabajo requiere la adopción de medidas que garanticen la existencia de leyes y reglamentos así como de recursos materiales suficientes, que creen órganos públicos de administración o deleguen determinadas funciones de la administración del trabajo a organismos no gubernamentales [15].

Si bien el ministerio de trabajo desempeña un papel preponderante en materia de administración del trabajo, la complejidad de las actividades de la administración del trabajo exige por lo general que éstas dependan de varios organismos.

III. Aplicación en la práctica

El Convenio núm. 150 sobre la administración del trabajo ha sido ratificado, al 30 de mayo de 2001, por 50 países. Los Estados deben comunicar memorias sobre las medidas adoptadas para dar efecto a sus disposiciones cada cinco años. En su reunión de 2001, la Comisión de Expertos formuló observaciones respecto de cinco países y envió solicitudes directas a 24 países. La Comisión de Expertos ha tomado nota del esfuerzo realizado por la mayoría de los Estados Miembros para dotar a la administración del trabajo de un arsenal de disposiciones jurídicas cada vez más consistente. La Comisión ha señalado, no obstante, que la abundancia de textos legislativos no siempre va acompañada por la adopción de las medidas necesarias para su efectiva aplicación en la práctica. Ello ocurre muy a menudo en los países en desarrollo en los que la voluntad política se ve confrontada a la escasez de recursos. Asimismo, a menudo los poderes públicos acuerdan un rango secundario a los objetivos de los instrumentos internacionales relativos a la administración del trabajo.

La inestabilidad de los regímenes políticos en algunas regiones del mundo se traduce en incesantes reestructuraciones de los departamentos ministeriales y transferencias de competencias, cambios que implican que se adopten pocas disposiciones legislativas relativas a la administración del trabajo, y que, cuando las mismas son adoptadas, no pueden ser aplicadas por un plazo suficientemente largo que permita comprobar su eficacia.

La Comisión de Expertos ha observado que la variedad de enfoques y opciones descritos en su Estudio general demuestran la flexibilidad del Convenio y la Recomendación, y la medida en que estos instrumentos pueden tomar en cuenta el largo espectro de situaciones y condiciones nacionales. Ambos instrumentos pueden ser sumamente útiles para elaborar la política nacional del trabajo al requerir que el Estado asuma la responsabilidad de la administración del trabajo y aliente la consulta tripartita.

De manera general, al examinar las medidas adoptadas por los Estados a fin de dar efecto al Convenio núm. 150, la Comisión de Expertos proporciona orientaciones útiles a los gobiernos y los acompaña en la evolución de sus sistemas de administración del trabajo alentándolos a realizar constantes esfuerzos en la instauración de la paz social a la que los instrumentos bajo examen pretenden contribuir.

[15] *Ibíd.*, párrafo 36.

Inspección del trabajo

Instrumentos	Ratificaciones (1.º-10-2001)	Status
Instrumentos actualizados	(Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)	
Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 [y Protocolo, 1995] (núm. 81)	128	**Convenio prioritario**
Protocolo de 1995 relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81)	10	Este Protocolo es relativo a un convenio actualizado y se considera actualizado
Recomendación sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81)	–	Esta Recomendación está vinculada a un convenio prioritario y se considera actualizada
Recomendación sobre la inspección del trabajo (minas y transporte), 1947 (núm. 82)	–	Esta Recomendación está vinculada a un convenio prioritario y se considera actualizada
Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129)	40	**Convenio prioritario**
Recomendación sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 133)	–	Esta Recomendación está vinculada a un convenio prioritario y se considera actualizada
Otros Instrumentos	(En esta categoría se incluyen los instrumentos que han dejado de estar completamente actualizados pero que siguen siendo pertinentes en ciertos aspectos)	
Convenio sobre la inspección del trabajo (territorios no metropolitanos), 1947 (núm. 85)	5	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 85 a examinar la posibilidad de extender la aplicación del Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81), y de su Protocolo de 1995, y/o del Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129), a los territorios no metropolitanos que sigan siendo regidos por las disposiciones del Convenio núm. 85. La Oficina debe iniciar consultas sobre la materia con los Estados parte en el Convenio e informar al Consejo de Administración acerca del resultado de tales consultas
Recomendación sobre la inspección del trabajo, 1923 (núm. 20)	–	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* en relación con la Recomendación núm. 20

Instrumentos que han sido superados	*(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*	
Instrumentos	**Número de Ratificaciones**	**Status**
Recomendación sobre la inspección del trabajo (servicios de higiene), 1919 (núm. 5)	–	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de las Recomendaciones núms. 5, 54 y 59. La cuestión del retiro de estas Recomendaciones está inscripta en el orden del día de la 90.ª reunión (2002) de la Conferencia
Recomendación sobre la inspección (edificación), 1937 (núm. 54)	–	
Recomendación sobre la inspección del trabajo (trabajadores indígenas), 1939 (núm. 59)	–	

Dos series de instrumentos tratan sobre la inspección del trabajo: por una parte el Convenio núm. 81 y la Recomendación núm. 81 que se aplican a la inspección del trabajo en la industria y el comercio y la Recomendación núm. 82 sobre la inspección del trabajo en las empresas mineras y el transporte adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1947 y, por otra parte, el Convenio núm. 129 y la Recomendación núm. 133 que se aplican a la inspección del trabajo en la agricultura y fueron adoptados dos décadas más tarde, en 1969.

La inspección del trabajo es una de las funciones de la administración del trabajo y debe ser considerada como una parte del sistema de administración del trabajo. Su eficacia está subordinada a determinadas condiciones establecidas por la política nacional del trabajo para la coordinación efectiva de los órganos competentes de la administración del trabajo.

Los instrumentos mencionados forman parte de un gran número de normas internacionales del trabajo cuyo objetivo común es la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión. Establecen las grandes líneas que deberán seguir los poderes públicos para institucionalizar un sistema de inspección del trabajo encargado de garantizar de una manera coordinada y eficaz la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y de promover una legislación adaptada a las necesidades en constante evolución del mercado de trabajo. Los convenios relativos a la inspección del trabajo contienen disposiciones sobre la determinación de los ámbitos de la legislación del trabajo por cuyo cumplimiento debe velar la inspección, la identificación de los establecimientos sujetos a tal legislación, la organización del sistema de inspección y de sus relaciones con los diversos actores estatales, paraestatales y privados interesados, los criterios de determinación de los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para el funcionamiento de la inspección así como de las condiciones de contratación y de formación de los inspectores, su estatuto y sus facultades.

Ambas series de instrumentos se basan en principios idénticos. La aplicación de los instrumentos de 1947 en los sectores de la industria y el comercio durante más de dos décadas demostró la pertinencia universal de los mismos y alentó a los Miembros de la OIT a adoptar en 1969 instrumentos similares adaptados al sector de la agricultura y que tuvieron en cuenta el progreso significativo en la voluntad de los Estados Miembros de utilizar medios cada vez más sólidos para la realización de los objetivos establecidos. En 1947, la diversidad de las perspectivas nacionales sobre la extensión del campo de aplicación de los instrumentos relativos a la inspección del trabajo obligó a los delegados de la época a limitar las exigencias impuestas a los Estados Miembros. La Conferencia Internacional del Trabajo adoptó sin embargo, con el objeto de incitar a los Estados a extender tanto como fuera posible la competencia de la inspección del trabajo, una resolución instando a los gobiernos a aplicar a todos los trabajadores de las empresas industriales y comerciales las disposiciones legales para la protección de los trabajadores cuyo cumplimiento está sometido al control de los inspectores del trabajo [16]. La definición del campo de aplicación del Convenio núm. 129 relativo a la inspección del trabajo en la agricultura se inspiró en esta resolución.

Las disposiciones de estos convenios obligan a los Estados Miembros que los hayan ratificado en la medida de sus condiciones nacionales. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) realiza un control regular de la aplicación de estos convenios mediante el examen de las memorias de los gobiernos enviadas en virtud del artículo 22 de la Constitución de la OIT. Dado que los convenios

[16] *Actas,* Conferencia Internacional del Trabajo, 30.ª reunión, Ginebra, 1947.

relativos a la inspección del trabajo han sido calificados como prioritarios dentro del cuerpo de normas internacionales del trabajo, las memorias respectivas deben ser comunicadas cada dos años. La Comisión de Expertos puede solicitar a los gobiernos informaciones complementarias o invitarlos a tomar las medidas que juzgue necesarias en el intervalo comprendido entre el envío de dos memorias regulares.

Las recomendaciones no tienen fuerza obligatoria. Contienen lineamientos y consejos prácticos muy útiles sobre la manera de aplicar los convenios correspondientes [17], o, en el caso de la Recomendación sobre la inspección del trabajo (minas y transporte), 1947 (núm. 82), sobre la conveniencia de someter las empresas mineras y de transporte, tal como sean definidas por la autoridad competente, al control de los servicios adecuados de la inspección del trabajo.

I. Contenido de las normas

El Convenio núm. 81 establece un conjunto de principios relativos a la determinación de los ámbitos de la legislación sometidos a la competencia de la inspección del trabajo, las funciones, la organización y el funcionamiento del sistema de inspección, los criterios de contratación, el estatuto y las condiciones de servicio de los inspectores del trabajo así como a sus facultades y obligaciones. El Convenio núm. 129 reitera para la inspección del trabajo en la agricultura cada uno de estos principios adaptándolos a la especificidad del sector con el claro objetivo de extender el campo de competencia de la inspección del trabajo y mejorar la eficacia del sistema de inspección.

Ambitos cubiertos por la inspección del trabajo

Los Convenios núms. 81 y 129 son muy flexibles en cuanto a los ámbitos que deben ser controlados por los inspectores del trabajo. En virtud del artículo 2, párrafo 1, del Convenio núm. 81, este control 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 instrumento no establece de manera exhaustiva los ámbitos cubiertos por estas disposiciones legales pero realiza una enumeración en su artículo 3, párrafo 1, *a),* en la que señala las horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines. Esta enumeración es no taxativa dado que, en los términos de la misma disposición, estos aspectos sólo quedan comprendidos «en la medida en que los inspectores de trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones». Corresponde entonces a los Estados determinar la extensión de las disposiciones legales sometidas a la competencia de los servicios de la inspección del trabajo. El Convenio núm. 129 menciona, entre otros, en su artículo 6, párrafo 1, *a),* las disposiciones relativas al descanso semanal, las vacaciones y el empleo de mujeres. Estos ámbitos enumerados en el Convenio no son obligatorios para los Estados Miembros y serán más o menos numerosos en función, por una parte, de la voluntad política del legislador de cada país y, por otra parte, de sus capacidades estructurales y económicas para establecer de una vez o de manera progresiva los medios necesarios para el mejoramiento del clima social.

Los términos «disposiciones legales» incluyen, según los artículos 27 del Convenio núm. 81 y 2 del Convenio núm. 129, «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 de trabajo».

[17] Véase a este respecto el párrafo 6 del artículo 19 de la Constitución de la OIT.

Campo de aplicación de los instrumentos

Flexibilidad del Convenio núm. 81

Tal flexibilidad se traduce por un lado, en la libertad dada a los Estados Miembros para definir los establecimientos que estarán sujetos a la inspección y, por otro lado, en las diversas excepciones autorizadas por el Convenio.

El Convenio núm. 81 no contiene una definición estricta de los establecimientos comerciales e industriales que deberían estar sujetos a la inspección. Están designados en el artículo 2, párrafo 1, y el artículo 23 como «los establecimientos a cuyo respecto los inspectores de 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 campo de aplicación del Convenio ha sido establecido entonces mediante una referencia a las disposiciones por cuyo cumplimiento deben velar los inspectores del trabajo, dejando de ese modo librado a cada Estado la determinación de los establecimientos sujetos al sistema de inspección.

En virtud del artículo 26 del Convenio, en los casos en que existan dudas sobre si este Convenio es aplicable a un establecimiento o a una parte o a un servicio de un establecimiento, la cuestión será resuelta por la autoridad competente.

El Convenio admite asimismo ciertas exclusiones a su aplicación. Así, la segunda parte del instrumento relativa a la inspección del trabajo en el comercio es, en virtud del artículo 25, párrafo 1 del Convenio, de aplicación facultativa. Todo Miembro de la organización podrá, mediante una declaración anexa a su ratificación, excluirla de su aceptación del Convenio. Las empresas mineras y de transporte o partes de tales empresas pueden igualmente, en virtud del artículo 2, párrafo 2, ser exceptuadas de la aplicación del Convenio. Ahora bien, el que la legislación nacional pueda exceptuar de la aplicación del Convenio a las empresas mineras y de transporte, no significa de ninguna manera que para los Estados Miembros los trabajadores ocupados en tales empresas no deban beneficiarse de la misma protección que los otros trabajadores de la industria y el comercio. El carácter particular de los intereses estratégicos y económicos que revisten las actividades mineras y de transporte para cada Estado Miembro justifica sin embargo el otorgamiento de un tratamiento particular de las empresas en cuestión en materia de inspección del trabajo. Por este motivo, durante la sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1947, se adoptó una Recomendación que destaca la necesidad de adoptar disposiciones adecuadas respecto a las empresas mineras y de transporte para que se cumplan eficazmente las disposiciones legales referentes a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión [18].

La flexibilidad del Convenio núm. 81 para adaptarse a las diversas situaciones nacionales se refleja asimismo en la posibilidad que se da a los Estados Miembros, cuando el territorio nacional comprende vastas regiones o, a causa de la diseminación de la población o del estado de subdesarrollo económico, exceptuar a esas regiones de la aplicación del Convenio, de una manera general o parcial.

Progresos introducidos en el Convenio núm. 129

Las dos primeras décadas de aplicación del Convenio núm. 81 permitieron comprobar la disposición de los Miembros a aplicarlo generalmente al conjunto de las empresas industriales haciendo uso de las autorizaciones de exclusión únicamente para las empresas

[18] Recomendación sobre la inspección del trabajo (minas y transporte), 1947 (núm. 82).

mineras y de transporte y las empresas que ejercen actividades vinculadas con la defensa nacional. Los redactores del Convenio núm. 129 concluyeron, a partir de tal experiencia, que existía una clara voluntad de los Estados Miembros de generalizar su aplicación. En efecto, las disposiciones que reflejan el compromiso de los Miembros de dar al texto el alcance más amplio posible fueron adoptadas con un consenso generalizado. Este compromiso se tradujo particularmente en la definición de la noción de empresa agrícola (artículo 1, párrafo 1) que comprende «a 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». Además, el Convenio núm. 129 abarca, de manera general, a las empresas agrícolas que ocupen trabajadores asalariados o aprendices, cualesquiera que sean la forma de su remuneración y la índole, forma o duración de su contrato (artículo 4). A fin de garantizar que ninguna empresa agrícola quede al margen del sistema nacional de inspección del trabajo, el artículo 1, párrafo 2, del Convenio núm. 129 prevé que la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, determinará la línea de demarcación entre la agricultura, por una parte, y la industria y el comercio, por otra. Sin embargo, en caso de duda respecto de la aplicación del Convenio a una empresa o a una parte de una empresa, la cuestión será resuelta, según lo establece el artículo 3, párrafo 3 del Convenio, por la autoridad competente. Asimismo, el artículo 5, párrafo 1, alienta la extensión progresiva del sistema de inspección en la agricultura a una o varias categorías de personas no asalariadas en los términos de la legislación nacional que trabajen en empresas agrícolas tales como «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; miembros de la familia del productor, tal como los defina la legislación nacional» (artículo 5, párrafo 1). El compromiso formal de realizar dicha extensión será objeto de una o varias declaraciones sucesivas comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo conforme al artículo 5, párrafo 2 del Convenio núm. 129. Todo Miembro que haya ratificado el Convenio deberá indicar, en virtud del párrafo 3 del mismo artículo, en qué medida ha dado o se propone dar efecto a las disposiciones del Convenio respecto de las categorías de personas mencionadas que aún no hayan sido comprendidas en una declaración. Los órganos de control de la aplicación de las normas internacionales del trabajo se interesan particularmente por los progresos realizados en esta materia dado que son un precioso indicador de las perspectivas de evolución del campo de aplicación de los sistemas nacionales de inspección del trabajo en el sector de la agricultura.

Funciones de la inspección

La enumeración de las funciones de la inspección realizada en los artículos 3, párrafo 1 del Convenio núm. 81, 6, párrafo 1, *a)* del Convenio núm. 129 tiene el doble objetivo de señalar su complementariedad e indicar el orden de prioridad que debería darse a las mismas.

Entre las funciones principales de los inspectores del trabajo se encuentra, en primer lugar, la de velar por el cumplimiento de disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión.

En segundo lugar, se encuentra la función de facilitar información técnica y asesorar a los empleadores y a los trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales (párrafo 1, *b),* de los artículos mencionados). En este sentido, la Recomendación sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81) contiene lineamientos sobre los métodos que podrían utilizarse para brindar estas informaciones y consejos sobre

la aplicación de la legislación del trabajo en general así como sobre la higiene y la seguridad de los trabajadores [19]. La Recomendación núm. 133 retoma estos lineamientos y los adapta a la inspección del trabajo en la agricultura estableciendo que los Miembros deberían iniciar o promover una campaña educativa continua destinada a informar, por todos los medios adecuados, particularmente sobre los peligros para la salud o la vida de las personas que trabajen en empresas agrícolas y de los medios más apropiados para evitarlos (conferencias, utilización de los medios de comunicación, exposiciones, enseñanza en las escuelas técnicas)[20]. En tercer lugar, los inspectores del trabajo tienen la función principal de poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes (artículos 3, párrafo 1, *c)* del Convenio núm. 81 y 6, párrafo 1, *c)* del Convenio núm. 129).

En virtud del párrafo 2 del artículo 6 del Convenio núm. 129, se invita a los Estados Miembros a confiar además a los inspectores del trabajo en la agricultura, funciones de asesoramiento o de control del cumplimiento de las disposiciones legales sobre condiciones de vida de los trabajadores y de sus familias.

Este instrumento incluye como principio de funcionamiento de la inspección del trabajo en la agricultura la participación de los servicios de la inspección del trabajo en el control preventivo de nuevas instalaciones, materias o sustancias y de nuevos procedimientos de manipulación o transformación de productos que puedan constituir un peligro para la salud o la seguridad. Este rol preventivo de la inspección ya había sido advertido por los redactores de los instrumentos de 1947 y fue incluido en el texto de la Recomendación núm. 81. Los Estados Miembros al ponerlo en práctica han comprobado que fue una decisión muy pertinente [21]. La función preventiva alcanzó el rango de exigencia convencional para la inspección del trabajo en la agricultura, mediante su inclusión en el artículo 17 del Convenio núm. 129. La Recomendación núm. 133 [22] señala algunas cuestiones en las que debería realizarse una consulta previa con los servicios de inspección a fin de preservar la salud y la seguridad de los trabajadores.

Las tareas que deben desarrollar los inspectores del trabajo a fin de cumplir con sus funciones principales son complejas y requieren del tiempo y los medios necesarios y de una suficiente libertad de acción. Por estos motivos, los artículos 3, párrafo 2 del Convenio núm. 81 y 6, párrafo 3 del Convenio núm. 129 recuerdan a los Estados Miembros la necesidad de velar por que «ninguna otra función que se encomiende a los inspectores del trabajo entorpezca el cumplimiento efectivo de sus funciones principales o perjudique, en manera alguna, la autoridad e imparcialidad que los inspectores necesitan en sus relaciones con los empleadores y los trabajadores». La Recomendación núm. 133 alienta, con esta salvedad, la participación de la inspección del trabajo en la agricultura en la aplicación de las disposiciones legales sobre cuestiones tales como formación profesional de los trabajadores, servicios sociales en la agricultura, cooperativas y asistencia obligatoria a las escuelas [23].

[19] Párrafos 6 y 7 de la Recomendación sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81).

[20] Párrafo 14 de la Recomendación sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 133).

[21] Parte I de la Recomendación núm. 81.

[22] Párrafo 11 de la Recomendación núm. 133.

[23] Párrafo 8 de la Recomendación núm. 133.

Organización y funcionamiento dinámico del sistema de inspección

Estructura de la inspección del trabajo

Los Convenios núms. 81 (artículos 1 y 22) y 129 (artículo 3) establecen que todo Miembro de la Organización para el que estén en vigor dichos Convenios deberá mantener un sistema de inspección del trabajo en los establecimientos industriales. La estructura del sistema deberá estar basado en una organización de tipo jerárquico bajo la vigilancia y el control de una autoridad central. En el caso de un Estado federal, el término «autoridad central» podrá significar una autoridad federal o una autoridad central de una entidad confederada (artículo 4 del Convenio núm. 81 y artículo 7 del Convenio núm. 129).

En virtud del artículo 7 del Convenio núm. 129, inspección del trabajo en la agricultura podrá ser realizada:

«*a)* por un órgano único de inspección del trabajo que tendrá la responsabilidad de todos los sectores de actividad;

b) por un órgano único de inspección del trabajo, que organizará en su seno una especialización funcional mediante la adecuada formación de los inspectores encargados de ejercer sus funciones en la agricultura;

c) por un órgano único de inspección del trabajo, que organizará en su seno una especialización institucional por medio de la creación de un servicio técnicamente calificado, cuyos agentes ejercerán sus funciones en la agricultura; o

d) por un servicio de inspección especializado en la agricultura, cuya actividad estará sujeta a la vigilancia de un organismo central dotado de estas mismas facultades respecto de los servicios de inspección del trabajo en otras actividades, como la industria, el transporte y el comercio.

La subordinación del sistema de inspección a una autoridad central facilita el establecimiento y la aplicación de una política uniforme en materia de inspección en todo el territorio y permite una utilización racional de los recursos disponibles evitando la superposición de actividades.

La inspección del trabajo debe ser un servicio público con una unidad central orientada hacia la dirección y el diseño de las políticas y secciones locales principalmente encargadas de la implementación de las mismas.

Si bien los instrumentos mencionados no lo establecen de manera explícita, la vigilancia y el control de la inspección del trabajo ejercidos por la autoridad central implican facultades en materia de administración y de gestión de los recursos de inspección así como en materia de funcionamiento y seguimiento de las actividades de inspección. Esto se realiza particularmente mediante informes periódicos sobre los resultados de las actividades que los inspectores del trabajo o las oficinas locales de inspección deben presentar a la autoridad central de inspección según lo establecen los artículos 19, párrafo 1, del Convenio núm. 81 y 25, párrafo 1, del Convenio núm. 129. La Recomendación núm. 133 señala que la autoridad central debería suministrar a cada

inspector del trabajo en la agricultura indicaciones para asegurar que los inspectores desempeñan su función de manera uniforme en todo el país [24].

Dado que la autoridad central de inspección del trabajo es responsable de una de las funciones esenciales de la administración del trabajo, debería participar de manera efectiva en la definición de la política en materia de inspección, en la elaboración de una doctrina de la intervención de la inspección y en el establecimiento de un orden de prioridad de las acciones que deben llevarse a cabo en función de las características de las diferentes ramas de actividad y de la naturaleza de las empresas.

Cooperación de los servicios de inspección con los servicios gubernamentales y otras instituciones públicas y privadas

Los convenios analizados establecen que la autoridad competente deberá adoptar las medidas pertinentes para fomentar la cooperación «efectiva» de los servicios de inspección con otros servicios gubernamentales y con instituciones, públicas o privadas, que ejerzan actividades similares [25].

En los países en los que coexisten varios servicios de inspección del trabajo dependientes de la autoridad central o de distintos departamentos de los ministerios, la autoridad competente debería fomentar una estrecha colaboración con el fin de intercambiar informaciones, definir los métodos o procedimientos de intervención y establecer los programas de acción conjunta.

La integración del sistema de inspección del trabajo dentro del sistema de administración del trabajo se realiza mediante una cooperación efectiva con los servicios de la administración del trabajo tanto a nivel central como a nivel local. A título de ejemplo cabe destacar los servicios del empleo, los de la mano de obra extranjera, los establecimientos de formación profesional y los servicios de relaciones profesionales cuando dependen de servicios especializados.

Si bien la idea no ha sido formulada por los instrumentos internacionales sobre la inspección del trabajo, al hacer depender de una autoridad central los sistemas de inspección se favorece el intercambio de información entre la autoridad central, por una parte, y las instancias consultivas creadas ante el Ministerio del Trabajo, todo otro ministerio interesado y los interlocutores sociales, por otra parte, con el fin de obtener una explotación racional de tales informaciones al servicio de los usuarios de la administración del trabajo. La autoridad central debe utilizar las informaciones recibidas de los servicios de inspección y darles el tratamiento adecuado, ya sea dentro de las actividades de la inspección o en proyectos de ley o reglamentos elaborados por el departamento encargado de la administración o por éste conjuntamente con otros departamentos ministeriales interesados. La cooperación con los organismos de la seguridad social es igualmente indispensable para cumplir con las obligaciones que se derivan de la ratificación de los convenios sobre la inspección del trabajo en los ámbitos de la higiene y la seguridad social en el trabajo, incluyendo las cuestiones de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. El objetivo principal de esta cooperación específica debería ser la prevención de los riesgos profesionales en un espíritu de responsabilidad compartida.

[24] Párrafo 8.

[25] Artículos 5, *a)* del Convenio núm. 81, y 12, párrafo 1 del Convenio núm. 129.

Colaboración con los empleadores y los trabajadores o sus organizaciones

Los dos convenios sobre la inspección del trabajo establecen que la autoridad competente debería adoptar las medidas pertinentes para fomentar la colaboración entre los funcionarios de la inspección y los empleadores y los trabajadores o sus organizaciones (artículos 5, *b)* del Convenio núm. 81 y 13 del Convenio núm. 129).

La Recomendación núm. 81 señala que debería estimularse la colaboración particularmente en materia de higiene y seguridad en el trabajo. Con este fin podrían crearse dentro de cada empresa o establecimiento, comités paritarios de seguridad u organismos similares, autorizados en particular a participar, en los términos establecidos por la legislación nacional, en las investigaciones realizadas por los servicios de inspección sobre los accidentes de trabajo o las enfermedades profesionales (párrafos 4 y 5 de la Recomendación núm. 81).

Composición, situación jurídica y condiciones de servicio del personal de inspección

Los dos convenios analizados establecen que el personal de inspección del trabajo deberá estar compuesto de funcionarios públicos (artículos 6 del Convenio núm. 81 y 8, párrafo 1 del Convenio núm. 129). Estipulan asimismo, que las mujeres y los hombres serán igualmente elegibles para formar parte del personal de inspección y que, cuando fuere necesario, se asignarán funciones especiales a los inspectores y a las inspectoras respectivamente (artículos 8 del Convenio núm. 81, y 10 del Convenio núm. 129).

Efectivos de la inspección del trabajo

Según los artículos 10 del Convenio núm. 81 y 14 del Convenio núm. 129, el número de inspectores será determinado teniendo en cuenta la importancia de las funciones que tengan que desempeñar, los medios materiales puestos a disposición de los mismos y las condiciones prácticas en que deben realizarse las visitas de inspección para ser eficaces. Las tareas que deberán realizar dependerán del número, naturaleza, importancia y situación de los establecimientos sujetos a inspección; del número y las categorías de trabajadores empleados en tales establecimientos y del número y complejidad de las disposiciones legales por cuya aplicación deba velarse.

Calificaciones del personal

Habida cuenta de la complejidad y la diversidad de las tareas que deberán cumplir y de la autoridad de la que serán revestidos para ello, los artículos 7 del Convenio núm. 81, y 9 del Convenio núm. 129 exigen que los inspectores del trabajo sean contratados tomándose en cuenta únicamente las aptitudes del candidato para el desempeño de sus funciones, debiendo determinar la autoridad competente la forma de comprobar tales aptitudes. Los inspectores deberán asimismo recibir formación adecuada para el desempeño de sus funciones. El Convenio núm. 129 precisa en su artículo 9, párrafo 3 *in fine*, con respecto a los inspectores del trabajo en la agricultura, que se deberán tomar medidas para proporcionarles formación complementaria apropiada en el curso de su trabajo. Los párrafos 4 a 7 de la Recomendación núm. 133 contienen ejemplos de las medidas que podrían adoptarse a tal efecto.

Colaboración de peritos y técnicos

Al ratificar el Convenio núm. 81, todo Estado Miembro se compromete, en virtud del artículo 9, a adoptar «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 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 recurso a expertos y técnicos debidamente calificados para que puedan contribuir a la solución de problemas que requieran conocimientos técnicos está igualmente estipulado en el artículo 11 del Convenio núm. 129.

Los controles de las empresas, para ser eficaces, deberían permitir la identificación de los potenciales riesgos a fin de determinar las medidas que deben adoptarse para eliminarlos o para reducirlos a un mínimo que pueda controlarse. Estos controles requieren cada vez más de una pericia especializada y en consecuencia deben ser llevados a cabo por técnicos que no pertenecen al servicio de inspección. La función de los técnicos especializados consiste en brindar asesoramiento técnico, llamar la atención de los inspectores del trabajo sobre las constataciones y formular recomendaciones a fin de corregir las situaciones generadoras de riesgo. Cuando las condiciones nacionales lo permiten, es conveniente que los peritos y los técnicos pertenezcan al cuerpo de inspectores del trabajo.

Las posibilidades de incluir en el sistema de inspección del trabajo en la agricultura agentes o representantes de organizaciones profesionales está igualmente previsto en el artículo 8, párrafo 2, del Convenio núm. 129.

Estatuto de los inspectores del trabajo

Los inspectores del trabajo deberían estar cubiertos por un estatuto jurídico y contar con condiciones de servicio que les garanticen la estabilidad en su empleo y les independicen de los cambios de gobierno y de cualquier influencia exterior indebida. Estas exigencias surgen de los artículos 6 del Convenio núm. 81, y 8, párrafo 1, del Convenio núm. 129. En efecto, los inspectores no podrán obrar con total independencia si su continuidad en el servicio o sus perspectivas de carrera dependen de consideraciones políticas. Los agentes o representantes de organizaciones profesionales incluidos en el sistema de inspección del trabajo en la agricultura deberían igualmente, en virtud del artículo 8, párrafo 2, del Convenio núm. 129, gozar de las garantías de estabilidad en sus funciones e independencia.

Como se desprende de los trabajos preparatorios del Convenio núm. 81, se atribuyó al personal de inspección el estatuto jurídico de funcionario público porque parecía el más apropiado para proporcionarle la independencia y la imparcialidad necesarias al ejercicio de sus funciones. Como funcionarios públicos, los inspectores del trabajo son generalmente nombrados por tiempo indeterminado y sólo pueden ser destituidos por falta profesional grave previamente definida de manera precisa para evitar interpretaciones arbitrarias. La decisión de destitución de un inspector del trabajo así como toda decisión de sancionarlo que tenga consecuencias importantes debe ser adoptada o al menos confirmada por una instancia que ofrezca las garantías necesarias de independencia o de autonomía con respecto a la autoridad jerárquica y con arreglo a un procedimiento que garantice los derechos de defensa y apelación.

Condiciones de servicio

Los instrumentos examinados sólo definen las condiciones de servicio de los inspectores del trabajo por sus efectos en materia de estabilidad en el empleo e independencia de toda influencia exterior indebida. La Comisión de Expertos, en su

Estudio general de 1985 sobre la inspección del trabajo, señala que algunos aspectos de la situación jurídica de los inspectores inciden directamente en su estabilidad e independencia, por ejemplo, la duración de las funciones, el salario y las perspectivas de carrera [26]. El Estatuto de funcionario público ofrece una garantía de estabilidad una vez superado el período de prueba y es por ello que los artículos 6 del Convenio núm. 81 y 8 del Convenio núm. 129 establecen su obligatoriedad. La Comisión de Expertos ha señalado que «la pertenencia estable a una administración permanente constituye la primera garantía de independencia del personal de la inspección del trabajo; pero, además, la eficacia de los servicios de inspección exige que el nivel de remuneración y las perspectivas de carrera sean suficientes para atraer y retener a personas de valía y ponerlas al abrigo de toda influencia indebida». Por último, unas buenas perspectivas de carrera contribuyen igualmente a la estabilidad y a la calidad del personal de la inspección.

Reglas de ética en la función del inspector del trabajo

Según las disposiciones de los artículos 15 del Convenio núm. 81 y 20 del Convenio núm. 129, a reserva de las excepciones que establezca la legislación nacional, se prohibirá que los inspectores del trabajo tengan cualquier interés directo o indirecto en las empresas que estén bajo su vigilancia; 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; 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.

Falta de interés

La obligación de falta de interés impuesta a los inspectores por los instrumentos examinados constituye una garantía indispensable para la imparcialidad necesaria en el ejercicio de su función. Corresponde a la legislación nacional definir con precisión los casos de intereses prohibidos ya sea de manera general, adoptando las fórmulas de la disposición pertinente de los convenios o mediante una descripción de los casos puntuales, por ejemplo, participación en la gestión de la empresa, bien sea directamente, bien por intermedio de un tercero, la adquisición de acciones o de intereses financieros o incluso, el hecho de tener un interés en la utilización de una patente o de una marca de fábrica. La obligación de falta de interés se extiende a los ofrecimientos de regalos o servicios por parte de los empleadores o los trabajadores, dado que estos ofrecimientos pueden ser realizados con el fin de corromper a los funcionarios [27].

Es conveniente que se adopten las medidas necesarias para asegurar el respeto por parte de los inspectores de trabajo de la obligación de falta de interés y que la violación de la misma sea pasible, como toda falta profesional, de una sanción disciplinaria adecuada.

Secreto profesional

Habida cuenta de que en virtud de sus actividades obtienen naturalmente conocimientos de informaciones que el empleador puede tener un interés legítimo de

[26] Párrafos 142 y siguientes.

[27] *Estudio general* de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de 1985 sobre la inspección del trabajo, párrafo 196 (en adelante *Estudio general*, 1985).

mantener confidenciales, los inspectores deben ser legalmente obligados a no divulgarlas. Para garantizar el respeto del secreto profesional debe establecerse sanciones penales o medidas disciplinarias apropiadas aplicables a los inspectores de trabajo aun después de que hayan dejado el servicio de manera de proteger al empleador más allá de los cambios que pudieran producirse en la carrera de los funcionarios.

Discreción sobre el origen de las quejas y de las visitas de inspección

La obligación de discreción que recae sobre los inspectores del trabajo con respecto al origen de las quejas es una condición esencial para la colaboración de los asalariados en el control de la aplicación de las disposiciones y condiciones de trabajo en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Sin una garantía contra los riesgos de las represalias de los empleadores, los asalariados dudarán o incluso se abstendrán de denunciar los defectos existentes perjudicando así el funcionamiento de la inspección del trabajo.

Condiciones y medios de acción de los servicios de inspección del trabajo

Para permitir el desempeño eficaz de las funciones atribuidas a la inspección del trabajo, los servicios competentes deben disponer de recursos humanos calificados suficientemente numerosos y de condiciones materiales de trabajo apropiadas.

Locales de la inspección

En virtud de los artículos 11, párrafo 1, *a),* del Convenio núm. 81 y 15 párrafo 1, *a)*, del Convenio núm. 129, la autoridad central debería adoptar las medidas necesarias para proporcionar a los inspectores de trabajo oficinas locales debidamente equipadas y accesibles a todas las personas interesadas. El Convenio núm. 129 sobre la inspección del trabajo en la agricultura precisa que las oficinas deberán estar situadas habida cuenta de la situación geográfica de las empresas agrícolas y de las vías de comunicación que existan. La Recomendación núm. 133 señala que los empleadores deberían suministrar a los inspectores del trabajo en la agricultura las facilidades necesarias, incluida, si fuera el caso, la utilización de un local que les permita recibir a las personas que trabajen en la empresa [28].

Medios y facilidades de transporte

Las facilidades de transporte y el reembolso de todo gasto de transporte que pudiera ser necesario para el desempeño de sus funciones son elementos importantes para permitir a los inspectores de trabajo cumplir con una de sus principales misiones: la visita de los establecimientos y las empresas. Los artículos 11 del Convenio núm. 81 y 15 del Convenio núm. 129 contienen disposiciones en este sentido. Cuando las condiciones económicas del país no permiten proporcionar vehículos de servicio a los inspectores, las facilidades de transporte pueden consistir, por ejemplo y según el caso, en convenios con los organismos de transporte públicos o privados o en prestaciones en dinero establecidas en función de las necesidades reales para permitir a los inspectores trasladarse mediante la utilización de medios de transporte públicos o privados disponibles o mediante la compra de combustible y el mantenimiento de su vehículo personal. Es posible igualmente combinar diversas formas de convenios.

[28] Párrafo 12 de la Recomendación núm. 133.

Visitas de inspección

Frecuencia y calidad de los controles de los establecimientos y empresas agrícolas

Según los artículos 16 del Convenio núm. 81 y 21 del Convenio núm. 129, los establecimientos deberán inspeccionarse con la frecuencia y el esmero necesarios para garantizar la efectiva aplicación de las disposiciones legales pertinentes. Las visitas de los lugares de trabajo, tanto en el sector industrial y comercial como en el de la agricultura, son en efecto el medio más importante de que disponen los inspectores de trabajo para controlar la aplicación efectiva de las disposiciones legales cubiertas por los respectivos sistemas de inspección. La eficacia de este control depende entonces de la frecuencia y la calidad de las visitas. Desde el punto de vista de la Comisión de Expertos, la aplicación en la práctica de esta disposición revela básicamente el concepto que se tiene de la inspección del trabajo. La Comisión de Expertos ha señalado «que es importante que la dirección de los servicios de inspección del trabajo procure que los inspectores dediquen la mayor parte del tiempo (por ejemplo, tres o cuatro días a la semana) a actividades sobre el terreno y no a trabajos sedentarios [29]. Las inspecciones implican una serie de complejas tareas que requiere de los medios adecuados, en particular en lo relativo a la movilidad de los inspectores.

Asimismo, la autoridad y la credibilidad de los inspectores del trabajo dependerá en gran parte de la seriedad de las visitas de inspección. Por ello, deberá realizarse un esfuerzo a fin de proporcionar a los inspectores los medios necesarios para que cada establecimiento sujeto a inspección pueda ser visitado según una frecuencia adecuada a la rama de actividad o a la tasa de riesgos potenciales para la higiene y la seguridad de los trabajadores. Las categorías de los trabajadores empleados (trabajadores jóvenes, mujeres, trabajadores migrantes) puede constituir igualmente un criterio para establecer la frecuencia de las visitas a determinados establecimientos.

Tipos de visita

Los instrumentos analizados no definen los distintos tipos de visitas de inspección. Sin embargo, los artículos 29 del Convenio núm. 81 y 25 del Convenio núm. 129 estipulan que los informes que las oficinas locales de inspección deberán presentar periódicamente a la autoridad central de inspección sobre los resultados de sus actividades tratarán de las materias que cada cierta frecuencia determine dicha autoridad. Estas disposiciones implican que en los intervalos entre las instrucciones de la autoridad central, los inspectores del trabajo podrán realizar visitas en función de un programa que asegure que todos los establecimientos y las empresas sujetos a inspección sean visitados, visitas especiales, visitas de control o una segunda visita para asegurar el seguimiento del cumplimiento de los requerimientos o de las recomendaciones que se hubiesen realizado. Además de las visitas de carácter rutinario o las destinadas a verificar el cumplimiento de las medidas ordenadas luego de un control, pueden realizarse visitas programadas en el marco de campañas con objetivos específicos para resolver determinados problemas coyunturales o potenciales (sustancias químicas, procedimientos, categoría de trabajadores, sectores de actividad).

Es útil asimismo que se lleven a cabo visitas luego de accidentes de trabajo que presenten un cierto grado de seriedad. En virtud del artículo 19, párrafo 2 del Convenio núm. 129, los servicios de inspección del trabajo en la agricultura deberían, en la medida

[29] *Estudio general,* 1985, párrafo 284.

de lo posible, participar en toda investigación en el lugar en donde haya ocurrido, sobre las causas de los accidentes del trabajo y de los casos de enfermedad profesional más graves.

Facultades de los inspectores del trabajo

Derecho de libre acceso

El carácter inesperado o imprevisto de la visita de inspección surge de los artículos 12, párrafo 1, *a)* y *b)* del Convenio núm. 81 y 16, párrafo *a)* y *b)* del Convenio núm. 129. Constituye una condición esencial de la eficacia de los controles. Según las mencionadas disposiciones, los inspectores estarán autorizados para entrar libremente y sin previa notificación, a cualquier hora del día o de la noche en todo sitio de trabajo sujeto a inspección y para entrar de día en cualquier lugar respecto del cual tengan motivo razonable para suponer que está sujeto a inspección.

La Recomendación núm. 133 señala que las labores nocturnas de los inspectores del trabajo en la agricultura deberían limitarse a aquellos asuntos que no pueden controlarse de manera efectiva durante el día [30].

Facultades de investigación

Los inspectores deberán igualmente estar autorizados para proceder a cualquier prueba, investigación o examen que consideren necesario para cerciorarse de que las disposiciones legales se observan estrictamente. Los métodos de investigación admitidos para este fin se encuentran descritos en el artículo 12, párrafo 1, *c)* del Convenio núm. 81 y 16, párrafo 1, *c)* del Convenio núm. 129; a saber: interrogar, exigir la presentación de libros, registros u otros documentos que la legislación nacional relativa a las condiciones del trabajo ordene llevar y tomar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, con el propósito de analizarlos.

Los inspectores que ejerzan sus funciones en el sector de la industria tienen asimismo la facultad de requerir la colocación de los avisos que exijan las disposiciones legales según lo establece el artículo 12, párrafo 1, *c)*, iii) del Convenio núm. 81.

En virtud de los artículos 12, párrafo 2 del Convenio núm. 81 y 16, párrafo 3 del Convenio núm. 129, 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. La efectividad del control realizado por los inspectores del trabajo sobre la aplicación de la legislación depende de la extensión de sus facultades. Los instrumentos examinados establecen que los inspectores del trabajo deberían ser investidos a tal fin con la facultad de requerimiento y la de iniciar procedimientos, ya sea que tales facultades sean ejercidas de manera directa o indirecta.

Facultades de requerimiento

Según los artículos 13, párrafo 1 del Convenio núm. 81 y 18, párrafo 1, del Convenio núm. 129, la legislación nacional debería facultar a los inspectores del trabajo para tomar medidas a fin de eliminar los defectos observados en la instalación, en el montaje o en los métodos de trabajo que, según ellos, constituyen razonablemente un peligro para la salud y la seguridad de los trabajadores.

[30] Párrafo 9 de la Recomendación núm. 133.

A fin de permitir la adopción de tales 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 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 a la seguridad de los trabajadores tal como lo establecen los artículos 13, párrafo 2, *a)* del Convenio núm. 81 y 18, párrafo 2, *a)* del Convenio núm. 129. Podrán ordenar igualmente, aun en ausencia de violación de toda disposición legal, medidas de aplicación inmediata, en caso de un peligro inminente para la salud o seguridad de los trabajadores. Según lo establecido por los artículos 13, párrafo 2, *b)* del Convenio núm. 81 y 18, párrafo 2, *b)* del Convenio núm. 129.

Las facultades de requerimiento directo o indirecto de los inspectores del trabajo en la agricultura pueden consistir, en virtud del artículo 18, párrafo 2, *b)* del Convenio núm. 129, incluso en la interrupción del trabajo exista o no violación de una disposición legal.

Elección de las medidas en caso de infracción

La función de la inspección implica el ejercicio de facultades represivas contra los actores de infracciones a las disposiciones legales por cuyo cumplimiento velen los inspectores del trabajo y entraña, al mismo tiempo, el ejercicio de misiones con fines educativos y por lo tanto preventivos, siendo esta dimensión particularmente importante en atención a los objetivos buscados. Las personas que violen las disposiciones legales o aquellas que muestren negligencia en la observación de las mismas, deberán ser sometidas inmediatamente a un procedimiento judicial. Sin embargo, según lo establece el artículo 17, párrafo 1 del Convenio núm. 81 y 22, párrafo 1 del Convenio núm. 129, 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. Asimismo, los inspectores del trabajo tendrán, en virtud de los artículos 17, párrafo 2, del Convenio núm. 81 y 22, párrafo 2, del Convenio núm. 129, la facultad discrecional de advertir y de aconsejar, en vez de iniciar o recomendar un procedimiento.

Iniciativa del procedimiento

Conviene señalar que a raíz de las dificultades que podía presentar la aplicación de las disposiciones del Convenio núm. 81 que autorizan a los inspectores del trabajo a iniciar procedimientos administrativos o judiciales en contra de los autores de infracciones a la legislación por cuyo cumplimiento deben velar, los redactores del Convenio relativo a la inspección del trabajo en la agricultura adoptaron el principio contenido en el artículo 23 en virtud del cual si los inspectores del trabajo en la agricultura no pueden ellos mismos iniciar el procedimiento, deberán estar facultados para transmitir directamente a las autoridades competentes los informes sobre violación de las disposiciones legales.

Sanciones aplicables en caso de infracción

La legislación nacional deberá prescribir sanciones adecuadas para 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. Asimismo, en virtud de los artículos 18 del Convenio núm. 81 y 24 del Convenio núm. 129, deberán adoptarse medidas para garantizar que tales sanciones sean efectivamente aplicadas.

Sanciones adecuadas son aquellas que tienen un nivel suficientemente alto como para ejercer efectos disuasivos. Los montos de las multas deberían evitar que los empleadores prefieran pagar multas que consideran más económicas en vez de tomar las medidas adecuadas para corregir la situación en infracción. No es suficiente que las sanciones estén previstas en la legislación sino que las autoridades administrativas y judiciales competentes

deben adoptar medidas para que las mismas sean efectivamente aplicadas a fin de fortalecer la credibilidad y la autoridad de los inspectores del trabajo. En este sentido, es muy importante que la autoridad central de la inspección del trabajo apele a la cooperación de las autoridades judiciales.

Informes de inspección

Obligación de los inspectores del trabajo de presentar informes

Los inspectores deben, en virtud de los artículos 19 del Convenio núm. 81 y 25 del Convenio núm. 129, 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 y tratarán de las materias que la misma considere pertinentes.

Obligación de la autoridad central de publicar un informe anual

La autoridad central de inspección deberá publicar un informe anual, de carácter general, sobre la labor de los servicios de inspección dentro de un plazo que en ningún caso podrá exceder en 12 meses de la terminación del año a que se refieren y deberá remitir copias a la Oficina Internacional del Trabajo dentro de un período que en ningún caso podrá exceder de tres meses de su publicación [31].

Forma de los informes anuales

En opinión de la Comisión de Expertos, sería conveniente que las informaciones contenidas en el informe anual de inspección figurasen en un documento único y no se encontrasen diseminadas en varias publicaciones. Por supuesto, en los países en los que existen varios servicios autónomos de inspección del trabajo según las ramas de actividad o el objeto del control, los informes para cada sistema de inspección se pueden publicar por separado. En lo que se refiere a la inspección del trabajo en la agricultura, el Convenio núm. 129 especifica que podría publicarse como informe separado o como parte del informe general de la autoridad central [32].

Contenido de los informes anuales

El informe anual deberá contener información que refleje el nivel de eficacia del funcionamiento del sistema de inspección así como el grado de aplicación del convenio. Los Convenios núms. 81 y 129 enumeran las cuestiones sobre las que obligatoriamente debe brindarse información en tales informes [33]. Las informaciones deberán referirse a: legislación pertinente a las funciones del servicio de inspección del trabajo; personal del servicio de inspección del trabajo; estadísticas de los establecimientos sujetos a inspección y número de trabajadores empleados en dichos establecimientos; estadísticas de las visitas de inspección, de las infracciones cometidas y de las sanciones impuestas, de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales. La Comisión de Expertos ha estimado que se trata de una exigencia mínima destinada a asegurar una cierta uniformización de las informaciones solicitadas pero que sería naturalmente conveniente que los informes anuales de inspección incluyeran otras informaciones, como lo preconizan las Recomendaciones núms. 81 y 133.

[31] Artículos 20 del Convenio núm. 81 y 26 del Convenio núm. 129.

[32] Artículo 26, párrafo 1 del Convenio núm. 129.

[33] Artículos 21 del Convenio núm. 81 y 27 del Convenio núm. 129.

La primera de estas recomendaciones retoma la enumeración detallada de las informaciones solicitadas por el Convenio núm. 81, mientras que la Recomendación núm. 133 establece que podría igualmente brindarse información en los informes anuales sobre otras cuestiones tales como estadísticas de los conflictos del trabajo en la agricultura; identificación de los problemas que plantea la aplicación de las disposiciones legales y progresos logrados para su solución y sugerencias para mejorar las condiciones de vida y de trabajo en la agricultura [34].

Objetivos de los informes publicados por la autoridad central

La Comisión de Expertos ha subrayado en los estudios generales de 1966 y 1985 y continúa haciéndolo en la mayoría de las observaciones sobre la aplicación de los convenios examinados, la importancia primordial que concede a la publicación y a la comunicación a la Oficina Internacional del Trabajo de los informes anuales de inspección en los plazos prescritos [35]. «Estos informes, si son elaborados correctamente, constituyen un elemento valioso de información por una doble razón. Desde un punto de vista nacional, los informes anuales de inspección son esenciales para apreciar los resultados prácticos de las actividades de la inspección del trabajo. Además, por medio de estos informes, las autoridades nacionales deberían disponer de datos significativos sobre la aplicación de la legislación del trabajo y sus posibles deficiencias, de lo cual podrían extraer conclusiones útiles para el futuro. La publicación de los informes anuales de inspección también debería servir para informar a los empleadores y a los trabajadores, así como a sus organizaciones y suscitar sus reacciones. Desde un punto de vista internacional, los informes anuales de inspección permitirían apreciar la forma en que los sistemas de inspección funcionan en la práctica y considerar, por el grado de aplicación de la legislación nacional pertinente, el grado de aplicación de los convenios internacionales del trabajo ratificados por los diferentes países.»

II. Síntesis de los principios a partir de los instrumentos analizados y del Estudio general y observaciones de la Comisión de Expertos

Principios comunes a los instrumentos de 1947 y 1969

Necesidad de una voluntad política de proteger a los trabajadores

Para lograr un sistema de inspección eficaz de los niveles más elevados los poderes públicos deben tomar conciencia de la necesidad de proporcionarle los recursos necesarios que le permitan dotarse de los medios humanos y materiales adecuados.

Necesidad de definir un marco institucional y adoptar medidas de orden legislativo y práctico

Por su naturaleza, la organización de los servicios de inspección del trabajo requiere de un marco institucional que contenga, por una parte, medidas de orden legislativo y administrativo y, por otra parte, reglamentaciones internas y lineamientos destinados a los inspectores de trabajo para el correcto desempeño de sus funciones.

[34] Párrafo 13 de la Recomendación núm. 133.

[35] Párrafos 203 del *Estudio general* de 1966 y 273 y siguientes del *Estudio general* de 1985.

Colaboración con los organismos de investigación

La inspección del trabajo debe necesariamente, para ser eficaz, seguir la evolución de la técnica y los progresos de las ciencias sociales y humanas y contar con informaciones cada vez más especializadas. Al mismo tiempo, debe desempeñar un papel importante con respecto a los organismos de investigación en particular brindándoles la posibilidad de verificar los resultados de sus investigaciones sobre el terreno, participar activamente en seminarios, cursos y coloquios sobre cuestiones sociales y proveer formación especializada.

Adecuación de los medios humanos y materiales a las necesidades

La Comisión ha señalado que el máximo aprovechamiento de las especializaciones técnicas de que la inspección del trabajo necesita y dispone es un factor esencial para su eficacia [36]. En este sentido, el cuerpo de inspectores debe ser lo suficientemente numeroso y contar con personas calificadas en función del número, de la distribución geográfica, del personal y del nivel de riesgo de los establecimientos sujetos a inspección así como de sus antecedentes en cuanto a la conformidad con las normas técnicas y laborales aplicables en función del grado en el que la dirección y los trabajadores colaboran para aplicarlas cotidianamente [37].

Debe mantenerse y desarrollarse la ayuda internacional brindada mediante los programas de cooperación técnica de la OIT para los países más pobres [38].

Es necesario mantener una presencia adecuada de la mujer en la inspección del trabajo en función de la creciente participación de la mujer en la fuerza de trabajo [39].

Debe contarse con infraestructura y medios de transporte adecuados [40], a saber: acceso del público a las oficinas de inspección, instalaciones adecuadas y medios de comunicación prácticos [41].

Los métodos y medidas de inspección del trabajo deben adaptarse anualmente a los nuevos datos con el fin de lograr una aplicación efectiva de la legislación pertinente [42].

Frecuencia y calidad de las visitas de inspección

La frecuencia y la calidad de las visitas de inspección de los establecimientos condicionan el nivel de aplicación de las disposiciones legales y la eficacia de todo sistema de inspección del trabajo [43].

[36] *Estudio general* de 1985 sobre la inspección del trabajo, párrafo 222.

[37] *Ibíd.*, párrafos 204, 207 y 218.

[38] *Ibíd.*, párrafo 224.

[39] *Ibíd.*, párrafo 217.

[40] *Ibíd.*, párrafo 204.

[41] *Ibíd.*, párrafo 229.

[42] *Ibíd.*, párrafo 206 del *Estudio general* de 1985.

La mayoría del tiempo de trabajo de los inspectores del trabajo debería estar consagrada a las visitas de los establecimientos [44].

Participación de empleadores y trabajadores

La participación de los empleadores y trabajadores en las visitas de inspección presenta un interés social y fortalece la eficacia de la inspección del trabajo particularmente cuando sus organizaciones representativas y las empresas cuentan con unidades especializadas en materia de problemas de condiciones de trabajo [45].

La notificación al empleador y a los representantes de los trabajadores del establecimiento sobre los defectos observados por el inspector durante una visita de inspección está previsto en el Convenio núm. 129 [46].

Facultades de los inspectores del trabajo

Cuando la persuasión y las advertencias previas no surtan efecto, conviene recurrir a los medios legales de apremio con los que cuentan los inspectores del trabajo. Es indispensable para la eficacia de los procedimientos, que el plazo de transmisión de las actas labradas por los inspectores sea lo más breve posible [47].

Las infracciones a la legislación laboral pueden también causar daño a los trabajadores. Incumbe naturalmente a las autoridades nacionales competentes decidir sobre la naturaleza y el valor de las sanciones, pero es esencial para la eficacia de los servicios de inspección fijar esas sanciones a un nivel suficientemente alto para que ejerzan efectos disuasivos. El carácter ejemplar de las sanciones determinará en gran medida la manera en que las empresas respetan los consejos o las advertencias de los inspectores. Es importante, cuando la pena consiste en una multa, que la tarifa sea revisada periódicamente [48].

La aplicación efectiva de sanciones adecuadas a los autores de las infracciones a la legislación laboral requiere por una parte, de una colaboración continua entre la inspección del trabajo y el ministerio público (información sobre el curso judicial dado a las actas labradas por los inspectores) y por otra parte, del mejoramiento de la información de los magistrados sobre problemas de inspección del trabajo, por ejemplo, en el curso de su formación o mediante la organización de coloquios [49].

Informes periódicos de los inspectores del trabajo

Los artículos 19 del Convenio núm. 81 y 25 del Convenio núm. 129 prevén que los inspectores del trabajo o las oficinas locales de inspección, según sea el caso, deben presentar a la autoridad central de inspección informes periódicos, por lo menos anuales,

[43] *Ibíd.*, párrafos 235 a 241 del *Estudio general* de la Comisión de Expertos de 1985.

[44] *Ibíd.,* párrafo 248.

[45] *Ibíd.,* párrafo 247.

[46] Artículo 18, párrafo 4.

[47] *Estudio general* de 1985, párrafo 259.

[48] *Ibíd.,* párrafo 263.

[49] *Ibíd.,* párrafo 267.

sobre los resultados de sus actividades, y que la forma y el contenido de los mismos deberán regirse por las prescripciones de dicha autoridad. La generalización de esta práctica sería particularmente conveniente a fin de facilitar la síntesis y la interpretación de las informaciones a nivel nacional así como la preparación del informe general que la autoridad central debe elaborar anualmente en virtud de los artículos 20 y 21 del Convenio núm. 81 y 26 y 27 del Convenio núm. 129 [50].

Informes anuales de la autoridad central de inspección

Estos informes, si son elaborados correctamente, son esenciales para apreciar los resultados prácticos de las actividades de la inspección del trabajo y aportan datos significativos sobre la aplicación de la legislación del trabajo y sus posibles deficiencias, de lo cual pueden extraerse conclusiones útiles para el futuro [51].

La publicación de informes anuales de inspección debería servir asimismo para informar a los empleadores y a los trabajadores, así como a sus organizaciones, y suscitar sus reacciones [52].

Cualquiera sea el medio utilizado para la publicación del informe anual de la autoridad central, sería conveniente que las informaciones contenidas en el mismo figurasen en un documento único y no se encontrasen diseminadas en varias publicaciones [53]. En los países en los que existen varios servicios autónomos de inspección del trabajo según las ramas de actividad o el objeto del control, los informes que se deben preparar para cada sistema de inspección pueden publicarse por separado [54]. La inclusión de información sobre determinadas materias exigida por los convenios examinados constituye una exigencia mínima destinada a asegurar una cierta uniformización de las informaciones solicitadas y puede ser completada con otras informaciones así como con sugerencias y recomendaciones sobre los objetivos sociales por las mejoras deseables en los ámbitos considerados [55].

Campo de aplicación de los instrumentos

Instrumentos de 1947

Todo Estado para el cual estos instrumentos están en vigor debe adoptar un sistema de inspección de trabajo para los establecimientos cubiertos.

Los Estados podrán exceptuar de la aplicación del Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81) tanto a los trabajadores del comercio como a los empleados en empresas mineras y de transporte. De no hacer uso expreso de esta facultad, el instrumento deberá ser aplicado a tales establecimientos de la misma manera que a los establecimientos industriales.

[50] *Ibíd.,* párrafo 271.

[51] *Ibíd.,* párrafo 273.

[52] *Ibíd.,* párrafo 273.

[53] *Ibíd.,* párrafo 278.

[54] *Ibíd.,* párrafo 278.

[55] *Ibíd.,* párrafo 279.

El campo de aplicación de los instrumentos relativos a la inspección del trabajo en la agricultura se extiende a todos los establecimientos agrícolas cualquiera sea su forma jurídica (ya sean del sector público o privado o cooperativas en las que se ocupan trabajadores asalariados y aprendices).

La noción de asalariado comprende tanto a los asalariados ocupados en la empresa de forma permanente como aquellos cuya relación de empleo es de breve duración (trabajadores ocasionales o estacionales), y tanto si están remunerados por horas como si están remunerados por trabajo. Los aprendices quedan igualmente comprendidos cuando no son considerados como asalariados por la legislación nacional.

III. Aplicación de las normas y los principios en la práctica

El Convenio núm. 129 ha recibido 39 ratificaciones mientras que el Convenio núm. 81 cuenta con 125 ratificaciones lo que lo ubica entre los seis convenios más ratificados (los cinco convenios restantes son instrumentos relativos a los derechos fundamentales de los trabajadores). Por haber sido clasificados como prioritarios, las memorias sobre las medidas adoptadas para la aplicación de ambos Convenios deben enviarse a la Oficina cada dos años [56].

Del análisis de las memorias enviadas por los gobiernos y otras informaciones se desprende que el mejoramiento de las condiciones de trabajo depende de la importancia acordada a la inspección del trabajo por las instancias de decisión política de los Estados Miembros. Siempre que los interlocutores sociales puedan participar activamente en diferentes niveles, la eficacia del sistema de inspección del trabajo se ve condicionada, en gran parte, por la existencia de una verdadera toma de conciencia de la necesidad de proteger a los trabajadores en el ejercicio de su profesión y la adopción de medidas presupuestarias e institucionales adecuadas.

En su sesión de 2000, la Comisión de Expertos dirigió observaciones sobre la aplicación del Convenio núm. 81 a 59 países y sobre la aplicación del Convenio núm. 129 a 19 países.

Los esfuerzos realizados por un número importante de Estados Miembros para desarrollar la organización de los servicios de inspección siguiendo los lineamientos establecidos por los instrumentos relativos a la inspección del trabajo demuestra que existe un interés creciente en la institucionalización de verdaderos sistemas. Sin embargo, aún subsisten las mismas dificultades observadas por la Comisión de Expertos en su Estudio general de 1985 en cuanto a la aplicación en la práctica de los textos jurídicos.

Los progresos registrados en la aplicación de los principios relativos al funcionamiento de la inspección del trabajo son mínimos en el sector agrícola, particularmente en los países con dificultades económicas o políticas en los que la actividad sindical es escasa o nula. En estos países, el papel principal de los servicios de inspección, velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, es a menudo reemplazado por un papel de árbitro en los conflictos individuales o colectivos de trabajo.

[56] Artículo 22 de la Constitución de la OIT.

La cuestión de la contratación, la formación y la carrera del personal de la inspección presenta un aspecto particularmente importante para la apreciación de las perspectivas de progreso en el funcionamiento de los sistemas de inspección. La Comisión de Expertos ha llamado a menudo la atención sobre este punto y ha invitado a los Estados, cuya legislación pertinente no está en conformidad con los instrumentos, a adoptar las medidas necesarias para garantizar que la inspección del trabajo sea ejercida por personas adecuadamente calificadas y motivadas.

El personal de la inspección está, en general, compuesto de funcionarios públicos. Sin embargo, en algunos países, en particular en los países de Europa del Este, la inspección es realizada conjuntamente por las instituciones públicas creadas a tal efecto y los sindicatos. Las informaciones enviadas por los gobiernos sobre el estatuto y las condiciones de servicio de los inspectores del trabajo no permiten establecer que las mismas, tal como lo exigen los instrumentos examinados, garanticen la estabilidad en su empleo y les independicen de los cambios de gobierno y de cualquier influencia exterior indebida [57]. La situación de los inspectores en este sentido varía en los distintos países. En algunos sistemas de inspección de América Latina, los inspectores son agentes públicos que por razones económicas realizan paralelamente otros trabajos. Esta situación, además de no garantizar la autoridad ni la imparcialidad necesarias en sus relaciones con los empleadores y los trabajadores [58], constituye un serio obstáculo para la disponibilidad que requieren para sus misiones en el marco de sus tareas de inspección del trabajo. En efecto, la división del tiempo de trabajo de los inspectores entre el ejercicio de su función principal y la de su segundo trabajo limita considerablemente el carácter imprevisto de las visitas a los establecimientos, condición esencial de la eficacia del control [59].

La Comisión de Expertos ha señalado casos en los que disposiciones legales contrarias a los fines del Convenio obstaculizan el ejercicio de las funciones de los inspectores del trabajo, por ejemplo, la exigencia de una autorización administrativa previa para realizar cualquier visita a un establecimiento. Tal disposición es contraria a la letra y el espíritu del Convenio, porque, por una parte, establece una subordinación del inspector incompatible con la autoridad necesaria en sus relaciones con los empleadores y los trabajadores y, por otra parte, puede comprometer seriamente la eficacia del control en el que, como se ha dicho, el carácter imprevisto de las visitas es una garantía esencial. La Comisión de Expertos ha señalado estos riesgos en varias oportunidades y ha invitado a los Estados Miembros a modificar su legislación y su práctica para garantizar a los inspectores el derecho de libre acceso a los establecimientos de conformidad con las disposiciones del Convenio [60].

Las facultades de requerimiento y de iniciar procedimientos con que, en virtud de los instrumentos analizados [61], deberían contar los inspectores a fin de hacer cumplir las disposiciones legales pertinentes, particularmente en los casos en que exista peligro para la salud o seguridad de los trabajadores, han sido previstas de manera variable por las distintas legislaciones nacionales. La Comisión de Expertos se felicita por la abundancia de disposiciones cuyos términos reflejan los lineamientos pertinentes de los convenios. Sin

[57] Artículos 6 del Convenio núm. 81 y 8, párrafo 1 del Convenio núm. 129.

[58] Artículos 3, párrafo 2 del Convenio núm. 81 y 6, párrafo 3 del Convenio núm. 129.

[59] Véase en este sentido *Estudio general* de 1985 sobre la Inspección del trabajo, párrafo 158.

[60] Artículos 12, párrafo 1, *a)* y *b)* del Convenio núm. 81 y 16, párrafo 1, *a)* y *b)* del Convenio núm. 129.

[61] Artículos 13 y 17 del Convenio núm. 81 y 18 y 22 del Convenio núm. 129.

embargo, ha señalado que frecuentemente la existencia de instrumentos jurídicos no necesariamente es suficiente para garantizar el ejercicio efectivo de las facultades allí reconocidas ni para alcanzar los objetivos buscados. Ocurre lo mismo en cuanto a las sanciones aplicables.

De la poca información disponible sobre las modalidades prácticas del ejercicio de las facultades de requerimiento y de iniciar procedimientos así como sobre el impacto de las sanciones se desprende que los procedimientos son complejos y que el mecanismo de cooperación entre las autoridades competentes es demasiado lento. Además, las sanciones aplicables que, como incansablemente ha señalado la Comisión de Expertos, deben tener un carácter realmente disuasivo, tienen a menudo un costo demasiado bajo con respecto al costo necesario para la corrección de los defectos a fin de respetar las condiciones de trabajo. Uno de los obstáculos frecuentemente observado por la Comisión consiste en que los montos de las sanciones pecuniarias son establecidos en la ley y, en consecuencia, sólo pueden ser revisados en el marco y a la velocidad de los procedimientos de reforma de la misma. En las economías caracterizadas por la inflación monetaria, el monto de las sanciones pecuniarias se vuelve irrisorio rápidamente de modo que el empleador está dispuesto a soportarlas en lugar de efectuar las inversiones necesarias para que las instalaciones y las condiciones de trabajo estén en conformidad con las disposiciones pertinentes. Por ello la Comisión ha afirmado, como lo hizo en su Estudio general de 1985 [62], la importancia de adoptar un mecanismo reglamentario o administrativo para establecer y revisar los montos de las sanciones.

Los defectos de los sistemas de inspección se reflejan en la capacidad o incapacidad de la autoridad central para elaborar el informe anual. El contenido de tales informes varía considerablemente de un país a otro con respecto a las exigencias de las disposiciones pertinentes de los instrumentos analizados. En varios casos no es posible saber si los informes son publicados tal como lo requieren los instrumentos. Asimismo, los plazos en los que los mismos son elaborados, publicados y enviados a la OIT no siempre respetan el objetivo previsto en los convenios.

Las dificultades de aplicación de las disposiciones relativas a la forma y el contenido de los informes anuales de inspección se deben principalmente a causas institucionales y/o económicas.

En efecto, la noción de autoridad central de inspección del trabajo presenta problemas cuando el control del cumplimiento de las distintas disposiciones legales no depende de una misma autoridad. Por ejemplo, si los mecanismos de comunicación de la información y de cooperación no funcionan adecuadamente, la autoridad central, designada por el gobierno en la memoria sobre la aplicación de los instrumentos examinados, no contará con las informaciones útiles sobre cada uno de los temas enumerados por los artículos pertinentes y por lo tanto, su informe anual estará incompleto.

La cuestión de los efectivos de la inspección, de su distribución y de los medios materiales con los que cuentan para realizar sus funciones, ha sido igualmente objeto de numerosas observaciones.

La Comisión de Expertos ha observado la existencia de una creciente voluntad de los poderes públicos para mejorar el nivel de los recursos de los sistemas de inspección del trabajo que se refleja en la abundancia de leyes y reglamentos tanto en los países ricos como en los países en desarrollo. Ha señalado, sin embargo, que en varios países en desarrollo la inspección del trabajo es poco eficiente a causa de, por un lado, la situación

[62] Párrafo 263 del *Estudio general,* de 1985 sobre la inspección del trabajo.

económica y por otro lado, la falta de participación activa de los interlocutores sociales en la definición de la política nacional de la administración del trabajo. A título de ejemplo, casos en los que el presupuesto es irrisorio con respecto a las necesidades, la infraestructura es mínima, el personal es insuficiente y no tiene la formación ni la motivación adecuadas. Los textos jurídicos que establecen un sistema de inspección se traducen en la práctica en medidas mínimas que requieren de pocos recursos y se limitan a las zonas geográficas más favorecidas particularmente en materia de transporte y comunicación.

Otro obstáculo que encuentra el funcionamiento eficaz de la inspección del trabajo es la inexistencia o la falta de protagonismo del marco tripartito necesario para la aplicación de los instrumentos internacionales en cuestión. Los interlocutores sociales no tienen a menudo la posibilidad de expresar sus puntos de vista sobre las decisiones adoptadas por el ejecutivo por lo que en lugar de participar en su elaboración, reciben pasivamente las consecuencias de las medidas establecidas en el marco del sistema de inspección.

En 1996, luego de haber señalado durante varios años la insuficiencia de las informaciones contenidas en las memorias de los gobiernos y en los informes anuales sobre los accidentes de trabajo y en particular sobre las enfermedades profesionales, la Comisión de Expertos elaboró una observación general sobre el Convenio núm. 81. En la misma instó a los gobiernos a adoptar las medidas necesarias, de conformidad con las disposiciones de los convenios analizados [63], para garantizar que los accidentes de trabajo y los casos de enfermedades profesionales sean notificados a los servicios de inspección en la forma prevista por la legislación nacional y que las estadísticas pertinentes sean regularmente incluidas en los informes anuales de inspección. La Comisión llamó la atención de los gobiernos sobre los lineamientos contenidos en el Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT publicado en 1996 con el título «Registro y notificación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales» a fin de que se establezcan sistemas adecuados de registro y notificación de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. La Comisión señaló asimismo la pertinencia de los lineamientos contenidos en la publicación en cuanto a la acción conjunta de empleadores y trabajadores con vistas a la prevención de dichos accidentes y enfermedades.

Esta observación dio sus frutos rápidamente y numerosos gobiernos incluyeron en sus posteriores memorias valiosa información sobre las medidas adoptadas y programadas así como sobre las dificultades encontradas para la aplicación de las disposiciones pertinentes de los convenios. Se ha establecido un diálogo entre la Comisión y los gobiernos y la Comisión está convencida del compromiso de las autoridades para trabajar en el mejoramiento de la eficacia de los servicios de inspección en la materia.

A raíz de la respuesta favorable de la mayoría de los gobiernos ante tal iniciativa y la posibilidad de utilizar la experiencia para ampliarla a otro ámbito particularmente sensible de la inspección del trabajo, la lucha contra la explotación abusiva del trabajo infantil, la Comisión de Expertos, en su sesión de 1999, elaboró una nueva observación dirigida a todos los Miembros que hayan ratificado los dos Convenios o sólo el Convenio núm. 81 instándolos a utilizar la inspección del trabajo en la lucha contra tal explotación. La Comisión comprobó que, en gran número de países, el simple hecho de que los inspectores del trabajo se interesen por la mano de obra infantil puede sensibilizar a la opinión sobre los efectos perjudiciales del trabajo en la plenitud del desarrollo del niño, y que inspecciones bien precisas han provocado la introducción de numerosas quejas sin precedentes. La Comisión señaló la importancia de formar a los inspectores del trabajo

[63] Artículos 14 y 21, apartados *f)* y *g)* del Convenio núm. 81, y 19 y 27, apartados *f)* y *g)* del Convenio núm. 129.

sobre la política y la legislación de su país en materia de enseñanza obligatoria, tasa de salarios, subsidios familiares y licencia parental para que estén en condiciones de captar la relación entre estos elementos y la promoción de un medio de trabajo satisfactorio e identificar las lagunas de la legislación y las formas ocultas de explotación que éstas favorecen. Con ello se vería facilitada su contribución a la formulación de políticas y a la elaboración de disposiciones legales y de normas del trabajo. La Comisión instó asimismo a los gobiernos a tomar las medidas apropiadas para que el control de la aplicación de las disposiciones legales relativas al trabajo de los niños constituya una de las prioridades de acción del servicio de inspección del trabajo y que las informaciones relativas a esta cuestión sean incluidas regularmente en los informes anuales de inspección.

Esta observación tuvo un efecto inmediato y a lo largo del año siguiente a su publicación numerosos gobiernos comunicaron información sobre las medidas adoptadas a fin de reprimir, progresivamente, el fenómeno del trabajo infantil y, en algunos casos, sobre los resultados obtenidos a partir de las mismas. Los datos sobre los proyectos elaborados en el marco del Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC) muestran progresos considerables y anuncian un cambio favorable de las mentalidades en varios lugares del mundo.

Capítulo 13

Relaciones profesionales

A. Odero y C. Phouangsavath

Instrumentos	Ratificaciones (1.º-10-2001)	Status
Instrumentos actualizados	(Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)	
Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (núm. 144)	103	**Convenio prioritario**
Recomendación sobre la consulta tripartita (actividades de la Organización Internacional del Trabajo), 1976 (núm. 152)	–	Esta Recomendación está vinculada con un convenio prioritario y se considera actualizada
Recomendación sobre la consulta (rama de actividad económica y ámbito nacional), 1960 (núm. 113)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 113
Solicitudes de información	(Instrumentos respecto de los cuales el Consejo de Administración se limitó, en esta etapa, a solicitar a los Estados Miembros información complementaria, ya sea sobre los obstáculos eventuales a su ratificación o ejecución, sobre la necesidad eventual de revisión de estos instrumentos o sobre cuestiones particulares)	
Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a informar a la Oficina sobre la eventual necesidad de reemplazar las Recomendaciones núms. 92, 94, 129 y 130
Recomendación sobre la colaboración en el ámbito de la empresa, 1952 (núm. 94)	–	
Recomendación sobre las comunicaciones dentro de la empresa, 1967 (núm. 129)	–	
Recomendación sobre el examen de reclamaciones, 1967 (núm. 130)	–	

Instrumentos que han sido superados	*(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*
En el área de las relaciones laborales, el Consejo de Administración no consideró ningún instrumento como superado	

Las relaciones profesionales comprenden, por una parte, las relaciones bilaterales entre uno o diversos empleadores, o una organización de empleadores y una o varias organizaciones sindicales y, por otra parte, las relaciones tripartitas, en las que, a los mencionados actores se añaden los representantes de las autoridades públicas. Estas relaciones abarcan, en las materias de interés común, a todos los contactos, intercambios de información, debates, consultas, tratos, negociaciones, actividades de cooperación, conflictos (jurídicos o económicos), en el ámbito de las empresas y de las instituciones públicas o en un ámbito más general, incluso nacional, medios de acción y vías de solución de conflictos. El marco de estas relaciones puede ser más o menos formal. Así, pues, según los casos, estas relaciones y los derechos, deberes y obligaciones, se refieren a los interlocutores — deber de reconocimiento, buena fe, facilidades y garantías a los representantes para cumplir con sus funciones, etc. —, pueden reglamentarse mediante la legislación, acuerdos colectivos, códigos de conducta establecidos por las partes, laudos arbitrales o judiciales, o pueden ser dejados, en último caso, a la práctica. En todos los casos, los convenios y las recomendaciones de la OIT otorgan a la autonomía de las partes un lugar central en las relaciones profesionales.

Los derechos colectivos de las organizaciones de trabajadores y de empleadores y, sobre todo, la negociación colectiva, desempeñan un papel preponderante en las relaciones profesionales. Ya se han tratado estas cuestiones en los capítulos 1 y 2 de esta obra, siendo derechos fundamentales del trabajo la libertad sindical y la negociación colectiva. Se han tratado asimismo otras cuestiones en torno a las relaciones profesionales: la solución de conflictos, en el capítulo 2 (negociación colectiva); los despidos colectivos por razones económicas, tecnológicas o estructurales, en el capítulo 8 (seguridad en el empleo); y las facilidades y garantías a los representantes de los trabajadores, en el capítulo 1 (libertad sindical). Además, es conveniente recordar que son muchos los convenios y las recomendaciones de la OIT que prevén consultas vinculadas con las condiciones de trabajo de las categorías particulares de trabajadores o con otras cuestiones de orden más general.

En el presente capítulo, se examinan los instrumentos de la OIT que tratan de la cooperación entre los interlocutores sociales (informaciones, comunicaciones, consultas bipartitas), las reclamaciones, la conciliación y el arbitraje voluntarios, y la consulta tripartita, comprendida aquella que aborda las cuestiones relativas a las normas internacionales del trabajo. En lo que respecta a las reclamaciones, conviene recordar que la Recomendación núm. 130 se aplica tanto a los conflictos individuales como a los conflictos que atañen a varios trabajadores, especialmente en los casos de infracción a las disposiciones de los contratos colectivos en vigor, lo que justifica su análisis en este capítulo, dando por supuesto que, sin embargo, esta Recomendación no se aplica a las reivindicaciones de orden general, ni concierne a los procedimientos de solución de conflictos colectivos.

Colaboración en el ámbito de la empresa

La Recomendación sobre la colaboración en el ámbito de la empresa, 1952 (núm. 94), redactada en términos generales, prevé, en primer lugar, medidas dirigidas a promover la consulta y la colaboración entre empleadores y trabajadores en el ámbito de la empresa sobre las cuestiones de interés común que no estén comprendidas dentro del campo de acción de los organismos de negociación colectiva o que no sean tratadas normalmente por otros organismos encargados de determinar las condiciones de empleo. Indica, a continuación, que, de conformidad con la costumbre o la práctica nacionales, dicha consulta y dicha colaboración deberían ser favorecidas o puestas en práctica por uno de los dos métodos siguientes, o mediante su combinación: ya sea estimulando acuerdos voluntarios entre las partes, ya sea mediante una legislación que establezca organismos de consulta y colaboración, y que determine su alcance, competencia, estructura y modalidades de funcionamiento, habida cuenta de las condiciones particulares de las diferentes empresas.

Las comunicaciones en la empresa

La Recomendación sobre las comunicaciones dentro de la empresa, 1967 (núm. 129), se refiere a las comunicaciones entre la dirección y los trabajadores dentro de la empresa. Señala la importancia que presenta el establecimiento en las empresas de un clima de comprensión y de confianza mutuas, favorable tanto para la eficacia de la empresa como para las aspiraciones de los trabajadores. Preconiza diversas medidas, con miras a promover este clima, especialmente la adopción, por parte de la dirección de la empresa, de una política eficaz de comunicación con los trabajadores y sus representantes. Tal política debería asegurar que se difundiesen informaciones y que se realizasen consultas antes de que la dirección adoptase decisiones sobre asuntos de mayor interés, en la medida en que la revelación de esas informaciones no ocasione perjuicio alguno a ninguna de las partes.

Tras especificar que los métodos de comunicación no deberían, en modo alguno, atentar contra la libertad sindical, la Recomendación enumera y precisa los diversos elementos para tal política de comunicación.

Los medios de comunicación conllevan, sobre todo, reuniones, diarios de empresa, circulares, tablones de anuncios, etc., así como medios destinados a permitir que el personal presente sugerencias y exprese sus ideas. La dirección debería, especialmente, transmitir informaciones sobre las condiciones generales de empleo, los reglamentos de seguridad, los procedimientos para las reclamaciones, las decisiones que afectan la situación del personal, etc.

Las consultas tripartitas

Desde sus orígenes, el papel fundamental de la OIT ha sido la búsqueda de la cooperación de empleadores, trabajadores y gobiernos, en aras de la consecución de la justicia social, mediante la adopción de una reglamentación internacional de cuestiones del trabajo, con miras a participar en el establecimiento de «una paz universal y duradera». Inmutable desde hace más de ochenta años, esta estructura tripartita, a través del conjunto de sus actividades, ha configurado la especificidad de la OIT, dentro de las organizaciones del sistema de Naciones Unidas. Sin embargo, el buen funcionamiento de una cooperación tripartita en el plano internacional, debe verse respaldado por un diálogo tripartito análogo en el ámbito nacional. Así es cómo algunas disposiciones de la Constitución de la OIT (artículos 19, 23 y 35) determinan el papel de las organizaciones de empleadores y de trabajadores en materia de normas internacionales del trabajo. Si bien es de utilidad señalar que la gran mayoría de los convenios internacionales del trabajo prevén, bajo una forma u otra, la consulta o la participación de los empleadores y de los trabajadores en su aplicación, es menester, sobre todo, recordar que la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) ha adoptado tres normas específicas para promover la cooperación tripartita a escala nacional: la Recomendación sobre la consulta (ramas de actividad económica y ámbito nacional), 1960 (núm. 113); el Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (núm. 144), y la Recomendación sobre la consulta tripartita (actividades de la Organización Internacional del Trabajo), 1976 (núm. 152).

El Convenio núm. 144 y las Recomendaciones núms. 113 y 152, han sido objeto de debates relativamente recientes, con ocasión de los trabajos de la Comisión sobre la Consulta Tripartita, en la 83.ª reunión de la CIT (1996) [1]. Tras la adopción por la Conferencia de las conclusiones propuestas por su Comisión en torno a la consulta tripartita, según las cuales la OIT «debería utilizar todos los medios adecuados» para, sobre todo, «alentar la ratificación y/o la aplicación efectiva del Convenio núm. 144, de la Recomendación núm. 152 y de la Recomendación núm. 113», el Consejo de Administración ha elegido el Convenio núm. 144 y la Recomendación núm. 152 para tomarlos como objeto de una solicitud de memorias con arreglo al artículo 19 de la Constitución. Así fue como se presentó, en la 88.ª reunión de la CIT (2000), un segundo Estudio general de la Comisión de Expertos sobre los instrumentos de 1976 [2].

[1] OIT: La consulta tripartita en el ámbito nacional sobre la política económica y social, CIT, 83.ª reunión, 1996, Informe VI.

[2] El primer *Estudio general* se presentó en junio de 1982, en la 68.ª reunión de la CIT (OIT, *Estudio general* de las memorias relativas al Convenio núm. 144 y a la Recomendación núm. 152, CIT, 68.ª reunión, 1982, Informe III (Parte 4B)).

Consulta tripartita en el ámbito nacional sobre la política económica y social

La *Recomendación sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 133)*, ha tratado fundamentalmente las medidas de consulta y de colaboración que han de adoptar las autoridades públicas y las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, o las consultas entre estas organizaciones, a escala industrial y nacional, con miras a promover una comprensión mutua y unas buenas relaciones entre los tres interlocutores sociales y así favorecer el desarrollo de la economía nacional o, al menos, de algunas de sus ramas, mejorar las condiciones de trabajo y elevar los niveles de vida. La Recomendación sugiere diversos métodos de consulta que deben tener en cuenta la costumbre o la práctica nacionales (iniciativa de las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, medidas de estímulo de las autoridades públicas, legislación, o incluso una combinación de estos métodos).

Además, la Recomendación especifica que la consulta debe ser llevada a cabo sin atentar contra la libertad sindical o la negociación colectiva, y sin que se ejerza discriminación alguna fundada en criterios tales como la raza, el sexo, la religión o la opinión política, contra las organizaciones.

Paralelamente a la adopción de la Recomendación núm. 113, en su 44.ª reunión (1960), la CIT adoptó asimismo dos observaciones que ponían el acento, por una parte, en el hecho de que el funcionamiento eficaz de la cooperación tripartita supone, en particular, que todas las partes tengan la firme voluntad de analizar sus problemas en común, en un espíritu de buena fe, de confianza y de respeto común, y, por otra parte, en el hecho de que las modalidades de cooperación tripartita pueden ser muy variadas y deberían adaptarse a las circunstancias nacionales.

Consultas tripartitas sobre las normas internacionales del trabajo

El Convenio núm. 144 y la Recomendación núm. 152 tienen un alcance más específico que la Recomendación núm. 113, por cuanto tratan de las consultas tripartitas relativas a las actividades de la OIT, más concretamente de la ratificación y la aplicación de las normas internacionales del trabajo. Es menester valorar estos instrumentos, teniendo en mente que abordan la participación de los representantes de los empleadores y de los trabajadores, prácticamente en todas las etapas de la acción normativa de la Organización, desde la determinación del orden del día de la Conferencia hasta el control de la aplicación de las normas. Fue en el curso de los debates llevados a cabo en el seno de la Comisión de Aplicación de Normas de la 57.ª reunión de la CIT (1972), en torno a un estudio exhaustivo de la Comisión de Expertos sobre el papel de las organizaciones de empleadores y de trabajadores en la aplicación de las normas, que se contempló la idea de un instrumento que tratara expresamente la creación de organismos tripartitos nacionales a tal efecto. Esta proposición debía recibir un importante apoyo en el Consejo de Administración, que decidía, en su 191.ª reunión (noviembre de 1973), inscribir en el orden del día de la 60.ª reunión de la CIT, una cuestión titulada «creación de un mecanismo tripartito a escala nacional, con miras a mejorar la aplicación de las normas de la OIT». La Conferencia adoptó el Convenio núm. 144 y la Recomendación núm. 152, en su 61.ª reunión (1976).

Contenido de los instrumentos sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo)

Con entrada en vigor el 16 de mayo de 1978, el Convenio núm. 144 recibió, al 10 de marzo de 2001, 100 ratificaciones. En 1979 y en 1987, el Convenio y la Recomendación

núm. 152, fueron situados por el Consejo de Administración en la categoría de instrumentos cuya ratificación y aplicación deben promoverse prioritariamente.

El Estado que ratifica el *Convenio núm. 144*, se compromete a poner en práctica los procedimientos que garantizan consultas eficaces entre los representantes del gobierno, de los empleadores y de los trabajadores, en torno a las cuestiones siguientes: las respuestas del gobierno a los cuestionarios sobre los puntos inscritos en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo y sus comentarios sobre los proyectos de texto que ésta debe discutir; las proposiciones que han de presentarse a la autoridad competente al someter los instrumentos, de conformidad con el artículo 19 de la Constitución de la OIT; un nuevo examen de los convenios no ratificados y de las recomendaciones; las memorias sobre la aplicación de los convenios ratificados; y las proposiciones de denuncia de los convenios.

La naturaleza y la forma de los procedimientos de consulta, se determinarán de conformidad con la práctica nacional, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores. A los fines de tales procedimientos, estas organizaciones elegirán libremente a sus representantes y serán representadas en un plano de igualdad ante cualquier organismo competente, en el seno del cual tengan lugar las consultas.

Las consultas se producirán a intervalos adecuados, fijados de común acuerdo, pero al menos una vez al año. La autoridad competente asumirá la responsabilidad del respaldo administrativo a los procedimientos de consulta, y adoptará, con las organizaciones representativas, los acuerdos apropiados para la financiación de cualquier formación necesaria para las personas que participen en los mismos. Por último, previa consulta, la autoridad competente podrá decidir si produce un informe anual sobre el funcionamiento de estos procedimientos.

La *Recomendación núm. 152* retoma todas las disposiciones del Convenio y añade que las consultas deberían abordar asimismo la preparación y la aplicación de medidas legislativas o de otro tipo, dirigidas a dar efecto a los convenios y a las recomendaciones; y las memorias que han de presentarse en virtud del artículo 19 de la Constitución, acerca del efecto dado a los convenios no ratificados y a las recomendaciones. Además, previa consulta con las organizaciones representativas, los procedimientos de consulta podrían ampliarse a cuestiones tales como la preparación, la puesta en práctica y la evaluación de las actividades de cooperación técnica en las que participa la OIT; las medidas que han de adoptarse respecto de las resoluciones o de las conclusiones de la Conferencia o de otras reuniones convocadas por la OIT; y las medidas orientadas a un mayor conocimiento de las actividades de la OIT.

Además, la Recomendación propone, contrariamente al Convenio, ejemplos de procedimientos de consulta: mediante una comisión especialmente instituida para las cuestiones de la OIT; un organismo de competencia general en el terreno económico o social, o en el terreno laboral; diversos organismos de competencia especial; o incluso, a través de comunicaciones escritas cuando éstas son aceptadas por los participantes al considerarlas adecuadas y suficientes.

Procedimientos de consulta

La obligación fundamental del Convenio es la de aplicar procedimientos que garanticen *consultas eficaces* entre los representantes del gobierno, de los empleadores y de los trabajadores, en torno a las cuestiones expuestas específicamente. Estas consultas no tienen por finalidad la búsqueda de un acuerdo, sino más bien clarificar la adopción de decisiones por parte del gobierno o de la autoridad competente. El procedimiento de consulta puede, no obstante, fijarse como objetivo el llegar a un consenso entre los interlocutores. Según las prácticas nacionales, la consulta podrá consistir en someter a los representantes de los empleadores y de los trabajadores la proposición de decisión que el gobierno contemple adoptar o en solicitarles que contribuyan a la formulación de esta proposición. Podrá asimismo proceder a intercambios de comunicaciones o a debates, en el marco de los organismos tripartitos. Lo importante es que las personas consultadas se encuentren en condiciones de hacer valer su opinión antes de que se haya adoptado la decisión definitiva. La eficacia de las consultas supondrá, pues, en la práctica, que los representantes de los empleadores y de los trabajadores dispongan con suficiente anticipación de todos los elementos necesarios para la formación de su propia opinión. Al respecto, es conveniente destacar que no basta sólo con la comunicación de informaciones y memorias transmitidas a la OIT en aplicación del artículo 23, párrafo 2, de la Constitución de la OIT, para dar satisfacción a la obligación de consultas eficaces, por cuanto, en esta etapa, la posición del gobierno tiene ya un carácter definitivo. Ha de distinguirse, por tanto, la obligación de la consulta, de la simple información, de la negociación e incluso de la codecisión, puesto que la consulta tiene como única finalidad brindar aclaraciones a la autoridad competente a la hora de la adopción de decisiones respecto de las normas y de las actividades de la OIT. Los resultados de la consulta no deben, sin embargo, considerarse como de carácter obligatorio, por cuanto la decisión la adopta, en última instancia, el gobierno o el legislador, según el caso.

Otra exigencia del Convenio es la libre elección de los *representantes de los empleadores y de los trabajadores* que participan en las consultas, por sus organizaciones representativas, definidas como «las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores, que gozan del derecho de libertad sindical». Los instrumentos no indican de qué manera debe producirse la designación en la práctica y dejan total libertad a las leyes y a las prácticas nacionales. En un memorándum en respuesta a una solicitud de interpretación del Gobierno de Suecia, la OIT puntualizó que la fórmula «organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores» del artículo 1 del Convenio, no significa únicamente la organización más importante de empleadores ni la organización más importante de trabajadores. Si, en un determinado país, existen dos o algunas organizaciones de empleadores o de trabajadores que representan corrientes de opinión significativas, incluso si una de ellas es más importante que las demás, pueden todas considerarse como «las organizaciones más representativas» a los fines del Convenio. Por consiguiente, el gobierno no debe escatimar esfuerzos en obtener el acuerdo de todas las organizaciones interesadas, cuando instaura los procedimientos consultivos previstos en el Convenio. Pero si ello no es posible, corresponde en última instancia al gobierno la decisión, de buena fe, y a la luz de las circunstancias nacionales, de cuáles son las organizaciones que deben considerarse como las más representativas [3].

[3] OIT, *Boletín Oficial*, vol. LXI, 1978 serie A, núm. 3, págs. 201-205, párrafo 16.

La referencia al derecho de libertad sindical garantiza que las consultas requeridas se desarrollen en condiciones en las que se garantice el respeto de los principios consagrados en los instrumentos de la OIT sobre la libertad sindical y la negociación colectiva, tal y como ocurre con los Convenios núms. 87 y 98.

Por último, el Convenio exige que los empleadores y los trabajadores estén «representados en pie de igualdad en cualquier organismo mediante el cual se lleven a cabo las consultas». Ello no debe, empero, interpretarse como una exigencia de estricta igualdad numérica de los representantes, a veces difícil de lograr, sino más bien como la obligación de otorgar un peso igual a las opiniones expresadas.

Los dos instrumentos dejan igualmente una gran libertad en cuanto a la elección de los procedimientos de consulta. El Convenio núm. 144 remite a los procedimientos en vigor en cada país (artículo 2, párrafo 2). La Recomendación núm. 152 sugiere cuatro fórmulas de consulta (párrafos 2) y 3)). Es fácil comprender que esta lista no sea exhaustiva. Al respecto, los dos Estudios generales de la Comisión de Expertos han tratado de confeccionar una lista de los marcos en los cuales se llevan a cabo las consultas exigidas. Aquéllos parecen muy diversos: un organismo especialmente competente para las cuestiones relativas a las actividades de la OIT; un organismo dotado de una competencia general en materia económica y social o laboral; una reunión o un organismo instituido *ad hoc*; consultas mediante comunicaciones escritas.

Funcionamiento de los procedimientos de consulta

El Convenio y la Recomendación contienen un conjunto de prescripciones relativas a las modalidades prácticas de funcionamiento de los procedimientos:

— la responsabilidad de soporte administrativo de los procedimientos que deberá asumir la autoridad competente. Este soporte comprende, entre otras cosas, la puesta a disposición de locales de reunión o incluso la asistencia de una secretaría;

— cuando es necesario, la formación de participantes debe ser objeto de un arreglo entre las partes interesadas y no correr, necesariamente, sólo a cargo del gobierno;

— sin tratar sistemáticamente de todos los puntos correspondientes, las consultas deben tener lugar al menos una vez al año. En la práctica, la frecuencia de las consultas se solicita según el objeto de éstas, vaya como ejemplo la sumisión de los nuevos instrumentos a las autoridades competentes, que impone una consulta anual;

— las organizaciones que participan en las consultas, deberán ser interrogadas sobre la oportunidad de producir un informe anual sobre el funcionamiento de los procedimientos, que contendría, por ejemplo, pero no necesariamente, informaciones acerca del número de participantes y de reuniones, las cuestiones abordadas, las proposiciones y las recomendaciones realizadas. Este informe, cuya forma se deja a discreción, tiene por finalidad permitir la difusión, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, de informaciones en torno a los procedimientos adoptados y a su puesta en práctica.

Aplicación de las normas y de los principios en la práctica

La Comisión de Expertos formula regularmente comentarios sobre la aplicación del Convenio núm. 144, que son, en su mayoría, solicitudes de clarificación de la puesta en marcha de algunas disposiciones. La principal dificultad encontrada por la Comisión de Expertos a la hora de la valoración de la aplicación del Convenio, tiene como motivo principal la falta de informaciones pertinentes comunicadas por los Estados partes en las memorias que presentan, de conformidad con el artículo 22 de la Constitución de la OIT.

Las dificultades que se encuentran con mayor frecuencia en la aplicación del Convenio, son: *a)* la elección del procedimiento más adecuado de consulta, cuando las organizaciones solicitan un cambio; *b)* para algunos países, las dificultades administrativas, financieras, e incluso políticas, que impiden aportar el respaldo administrativo necesario para las consultas que no pueden, en consecuencia, llevarse a cabo al menos una vez al año, como exige el convenio, y, como corolario, *c)* la indecisión en lo que respecta a la carga que corresponde a los interlocutores en la financiación de cualquier formación que necesiten los participantes; *d)* la ausencia, en las memorias, de informaciones completas y detalladas relativas a las consultas llevadas a cabo durante los períodos comprendidos; y, por último, *e)* la ausencia de consulta con las organizaciones representativas en torno a la producción de un informe anual sobre el funcionamiento de los procedimientos.

En su último Estudio general sobre las consultas tripartitas [4], la Comisión de Expertos comprobó que los obstáculos que impiden la buena aplicación del Convenio o la aplicación de la Recomendación, dependen, la mayoría de las veces, de dificultades de orden práctico, que los gobiernos indican que se esfuerzan en superar. Estas dificultades no afectan, sin embargo, el principio de las consultas tripartitas, que ya no se discute. En este sentido, la Comisión de Expertos manifestó su satisfacción al comprobar que tienen una gran difusión, en una u otra forma, los procedimientos de consultas tripartitas en la gran mayoría de los Estados Miembros, incluidos aquellos que no han ratificado aún el Convenio. Se tiene prevista, así, a breve plazo, una aplicación universal de los instrumentos.

Conciliación y arbitraje voluntarios

Adoptada en 1951, al mismo tiempo que la Recomendación núm. 91 sobre los convenios colectivos, la Recomendación núm. 92, relativa a la conciliación y al arbitraje voluntarios, trata, en primer lugar, de la conciliación voluntaria. Al respecto, preconiza, ante todo, el establecimiento de organismos de conciliación voluntaria, con miras a contribuir a la solución de los conflictos laborales entre empleadores y trabajadores. Los organismos establecidos sobre una base mixta, deberían comprender una representación igual de empleadores y de trabajadores. En lo que atañe al procedimiento, debería ser gratuito y expeditivo, debiendo fijarse previamente los plazos y reducir éstos al mínimo. El procedimiento debería poder entablarse, ya sea por iniciativa de una de las partes en el conflicto, ya sea de oficio por el organismo de conciliación. La Recomendación añade que, si el conflicto se hubiera sometido a un procedimiento de conciliación, con el consentimiento de todas las partes interesadas, debería estimularse a las mismas para que se abstuvieran de recurrir a huelgas y a cierres patronales *(lock-out)*, mientras dure el procedimiento de conciliación. Por último, los acuerdos que pudieran celebrar las partes, deberían redactarse por escrito y considerarse equivalentes a contratos celebrados normalmente.

En lo que concierne al arbitraje, la Recomendación preconiza que, si un conflicto ha sido sometido, para su solución final, al arbitraje, con el consentimiento de todas las partes interesadas, debería estimularse a las partes para que se abstuvieran de recurrir a huelgas y a cierres patronales *(lock-out)*, mientras durara el procedimiento de arbitraje y para que se aceptara el laudo arbitral.

[4] El *Estudio general* fue presentado, en junio de 2000, a la 88.ª reunión de la CIT (OIT, *Estudio general* sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), CIT, 88.ª reunión, 2000, Informe III (Parte 1B)).

Una disposición final de la Recomendación especifica que ninguna de las disposiciones de ésta podrá interpretarse en modo alguno en menoscabo del derecho de huelga.

Examen de las reclamaciones en la empresa

La Recomendación sobre el examen de reclamaciones, 1967 (núm. 130), establece el principio de un procedimiento adecuado, sin perjuicio alguno para el interesado (por ejemplo, pérdida de la remuneración), contra medidas vinculadas con las relaciones entre empleador y trabajador o que afectan a las condiciones de empleo, o que están en contravención con las disposiciones de un convenio colectivo o con otras disposiciones, incluidas las de la legislación. La Recomendación no se aplica a los casos en los que una queja sea una reivindicación de orden general que debe ser tratada mediante la negociación colectiva o con arreglo a otro procedimiento de solución de conflictos. Las organizaciones de trabajadores deberían asociarse con las organizaciones de empleadores para el establecimiento de procedimientos de reclamación. Los procedimientos deberían ser eficaces, simples, rápidos, presentar todas las garantías de objetividad y no limitar el derecho del trabajador de acudir a la autoridad competente o a la autoridad judicial. Antes, debería garantizarse el derecho de que el caso fuese examinado a uno o varios niveles superiores. El trabajador interesado, debería tener el derecho de ser asistido o representado por un representante de una organización de trabajadores, de ser informado sobre el curso del procedimiento y sobre las medidas tomadas respecto de dicha reclamación.

Cuando fracasaran los esfuerzos dirigidos a resolver una reclamación, debería ser posible recurrir a los procedimientos previstos en los convenios colectivos, al arbitraje voluntario, a la conciliación o al arbitraje de las autoridades, a la autoridad judicial o a cualquier otro procedimiento apropiado.

Capítulo 14

Gente de mar

D. A. Pentsov

La necesidad de tratar a ciertas categorías de trabajadores de una forma distinta se justifica generalmente por las condiciones únicas de su trabajo o por la necesidad de ofrecerles una protección especial [1]. Ambos factores son completamente aplicables a la gente de mar. Esto es principalmente debido a que para la gente de mar el buque es tanto el sitio de trabajo como un hogar. Algunas veces este fenómeno es descrito a través del concepto sociológico de «institución total» definida como un sitio de residencia y de trabajo en donde un gran número de individuos en condiciones similares, se aíslan de la sociedad durante un periodo apreciable de tiempo, juntos, y moviéndose encerrados, y con su vida administrada de una manera formal [2]. El trabajo a bordo de un buque sin la posibilidad de ir a tierra durante un largo período de tiempo requiere el establecimiento de ciertas normas como las del alojamiento de la tripulación, la alimentación y los servicios de fonda. Además, el mantenimiento de los buques en constante funcionamiento no sólo en el mar, sino también en el puerto, así como el trabajo por turnos (guardias), han dado como resultado regulaciones especiales de las horas de trabajo y descanso. Por añadidura, la posibilidad de que la gente de mar termine su relación de empleo en un lugar que no sea su sitio de residencia requiere que se tome en consideración el tema del transporte a ese sitio, y especialmente si se trata de gente de mar extranjera.

Los riesgos naturales, técnicos y sociales inherentes a los trabajos marítimos explican porque se ha considerado necesario proporcionar especial protección a la gente de mar. Los *riesgos naturales* están causados por los peligros del mar, ya que el buque puede sufrir daños o incluso hundirse, si no es mantenido y funciona de forma apropiada. Además de esto, la constante exposición a altas o bajas temperaturas, fuertes vientos y humedad a que está sujeta la gente de mar a bordo cuando están navegando, puede afectar negativamente a su salud si no se garantiza una protección adecuada, todo ello hace necesario establecer normas respecto al alojamiento de la tripulación y el equipo de protección personal para la gente de mar. Estos riesgos naturales se incrementan considerablemente debido al llamado «factor humano» que continua siendo uno de los principales causantes de los accidentes marítimos [3]. Como sugieren estudios recientes existe una relación entre las condiciones de vida a bordo del buque, en términos de la organización del trabajo, la plantilla, las horas de trabajo y la salud de la tripulación, y el error humano [4]. De ahí que, la necesidad de prevenir la fatiga y la sobrecarga de trabajo exija el establecimiento de normas respecto a la plantilla, las horas de trabajo y el descanso y la salud de la gente de mar.

Desde que un buque moderno es una sofisticada estructura mecánica, la gente de mar está constantemente expuesta a muchos *riesgos técnicos* especiales derivados del funcionamiento de las máquinas. Además de los accidentes causados por los equipos

[1] Véase, por ejemplo, Valticos, von Potobsky G. *International Labour Law* (segunda edición, 1995), pág. 228 (párrafo 537).

[2] Véase, por ejemplo, Chapman P.K. *Trouble in Board. The Plight of International Seafarers*. (ILC Press, Ithaca, Nueva York, 1992), pág. 115; Jonathan S. Kitchen *The Employment of Merchant Seamen* (Croom Helm, London, 1980), pág. 5 (*citando* Erving Goffman, On the Characteristics of Total Institutions, en *Asylums — Essays on the Situation of Mental Patients and other Inmates* (Nueva York, Doubleday Anchor, 1961), Introducción).

[3] De acuerdo con algunas estimaciones el 80 por ciento de las víctimas del trabajo marítimo son debidas a errores humanos. Véase, por ejemplo, Chapman P.K. *Trouble in Board. The Plight of International Seafarers*, pág. 62.

[4] Battut C. Opinión sobre *Las condiciones de trabajo y de empleo de los tripulantes de la marina mercante*. OIT: *El impacto de las condiciones de vida y de trabajo de la gente de mar sobre los cambios en la estructura de la industria naviera. Informe para el debate de la 29.ª reunión de la Comisión Paritaria Marítima*, OIT, Ginebra, 2001. (Documento JMC/29/2001/3), pág. 110.

mecánicos y eléctricos, la gente de mar también está expuesta a materiales tóxicos y cancerígenos que, tal como sugieren estudios recientes, son los causantes de muchas muertes de gente de mar y de enfermedades agudas y crónicas [5].

Por último, pero no menos importante, la gente de mar está también expuesta a numerosos riesgos *sociales*. Durante la historia la gente de mar ha sido vista por las personas sin escrúpulos como víctimas fáciles, y debido a eso automáticamente se les ha timado y se ha abusado de ellos tanto a bordo como en tierra, incluyendo abandonos, rechazos de repatriación, engaños en los salarios e intimidación, rechazo de los tratamientos médicos, mala alimentación, contratos injustos e incumplimiento de estos, y prácticas ilegales de las agencias de empleo [6]. El que exista un número excesivo de marinos y, en consecuencia, la escasez de oportunidades de empleo para ellos continua creando condiciones favorables para tales abusos [7].

Las especiales condiciones del trabajo marítimo y la necesidad de protección especial de la gente de mar contra riesgos específicos inherentes al trabajo marítimo ayuda a entender por que en el sistema de la OIT de actividades normativas la regulación de las condiciones del trabajo de la gente de mar ocupa un lugar tan único. Ya en 1919 la Comisión de Legislación Internacional del Trabajo creada por la Conferencia de paz de París adoptó una resolución respecto a que las cuestiones especiales de las condiciones mínimas a ser acordadas a la gente de mar podían ser tratadas en una reunión especial de la Conferencia Internacional del Trabajo únicamente consagrada a los asuntos de la gente de mar [8]. Ha habido once reuniones marítimas de la Conferencia Internacional del Trabajo [9], y hasta ahora se han adoptado 39 Convenios y 29 Recomendaciones, cubriendo una amplia variedad de asuntos de trabajo y de seguridad social relacionados con el trabajo marítimo [10].

[5] Por ejemplo, según el Instituto de investigaciones sobre el cáncer de Noruega, las muertes por mesoteliomas son seis veces más frecuentes entre los ingenieros y los marineros que trabajan en las salas de máquinas en buque noruegos que entre la población en general, probablemente como consecuencia de la exposición en el pasado al asbesto. Véase OIT: *El impacto de las condiciones de vida y de trabajo de la gente de mar de los cambios en la estructura de la industria naviera. Informe para el debate de la 29.ª reunión de la Comisión Paritaria Marítima*, OIT, Ginebra, 2001. (Documento JMC/29/2001/3), pág. 95.

[6] Véanse, por ejemplo, Couper A.D., Walsh C.J., Standberry B.A., Boerne G.L. *Voyages of Abuse*. (Pluto Press, 1999), págs. 41-59; Chapman P.K. *Trouble in Board. The Plight of International Seafarers*. (ILC Press, Ithaca, Nueva York, 1992), págs. 37-73.

[7] El estudio BIMCO/ISF acerca del abastecimiento mundial de gente de mar estima que hay 404.000 oficiales y 823.000 marineros disponibles. Se calcula que la demanda a nivel mundial de gente de mar es de 420.000 oficiales y 599.000 marineros. Véase OIT: *El impacto de las condiciones de vida y de trabajo de la gente de mar sobre los cambios en la estructura de la industria naviera. Informe para el debate de la 29.ª reunión de la Comisión Paritaria Marítima*, OIT, Ginebra, 2001. (Documento JMC/29/2001/3), pág. 38. (Citando BIMCO/ISF: 2000 *Manpower Update* (Universidad de Warwick, 2000).

[8] *Report and Minutes of the Commission on International Labour Legislation. Peace Conference.* París, 1919. Roma, Tipografía «Italia», 1921, pág. 42.

[9] En 1920, 1926, 1929, 1936 (dos reuniones), 1946, 1958, 1970, 1976, 1987 y 1996.

[10] Por lo tanto, los convenios y recomendaciones marítimos de la OIT representan una quinta parte de todos los convenios de la OIT (183) y una sexta parte de las recomendaciones (191) que se han adoptado hasta ahora.

Los convenios y las recomendaciones de la OIT relacionados con el trabajo marítimo pueden clasificarse en dos grupos principales. El *primer* grupo «Disposiciones generales» consiste en los convenios y recomendaciones que establecen las líneas generales aplicables a todos los aspectos del trabajo marítimo. Este grupo incluye los Convenios núms. 108, 145, 147, y el Protocolo de 1996 al Convenio núm. 147, así como las Recomendaciones núms. 9, 107, 108, 154 y 155. El *segundo* grupo «Acceso al empleo» consiste en los convenios y recomendaciones que establecen: i) las condiciones de acceso al trabajo marítimo tales como la edad mínima (Convenio núm. 58); las condiciones físicas (Convenios núms. 16 y 73); y las calificaciones (Convenios núms. 53, 69 y 74); ii) las condiciones para obtener las calificaciones necesarias para acceder al trabajo marítimo (Recomendación núm. 137); y el procedimiento para acceder al trabajo marítimo (Convenio núm. 179 y Recomendación núm. 186). El *tercer* grupo «Condiciones de trabajo» consiste en los Convenios y Recomendaciones que rigen el procedimiento de determinación de las condiciones de trabajo (Convenio núm. 22); horas de trabajo, de descanso y vacaciones (Convenios núms. 180 y 146, y Recomendaciones núms. 187 y 153); y repatriación (Convenio núm. 166 y Recomendación núm. 174) [11]. El *cuarto* grupo «Seguridad, salud y bienestar» consiste en los Convenios y Recomendaciones que tratan de seguridad (Convenios núms. 68 y 34, y Recomendaciones núms. 78 y 142), salud (Convenio núm. 164), y bienestar (Convenio núm. 163 y Recomendación núm. 173); y alojamiento de la gente de mar (Convenios núms. 92 y 133, y Recomendaciones núms. 140 y 141). Este grupo también incluye el Convenio núm. 178 y la Recomendación núm. 185 que tratan de la inspección del trabajo y de las condiciones de vida de la gente de mar. Por último, el *quinto* grupo «Seguridad social» consiste en esos Convenios que tratan de asuntos de seguridad social que afectan a la gente de mar (Convenios núms. 8, 55, 71, y 165, y Recomendaciones núms. 10, 75 y 76).

El contenido de todos esos convenios se trata con más detalle en los apartados que vienen a continuación. No obstante, antes de hacerlo es conveniente tratar brevemente el tema de la definición de la expresión «gente de mar» y del término «buque» en esos instrumentos. Es importante hacer notar que no existen definiciones uniformes de esta expresión y de este término en los convenios y recomendaciones de la OIT. En lo que respecta a la expresión «gente de mar», según el convenio comprende todas las personas empleadas o contratadas a bordo, que figuren en la lista de tripulación, y excluye a los capitanes prácticos, alumnos de los buques escuela y aprendices obligados por un contrato especial de aprendizaje, a los tripulantes de la flota de guerra y demás personal al servicio permanente del Estado [12]; o se aplica a todas las personas empleadas con cualquier cargo a bordo de un buque, que no sea de guerra, matriculado en un territorio para el que se halle en vigor el Convenio y dedicado habitualmente a la navegación marítima [13]; o los define como todas las personas empleadas con cualquier cargo a bordo de un buque dedicado a la navegación marítima al cual se aplique el Convenio [14], o como toda persona que cumpla las condiciones para ser empleada o contratada para cualquier puesto a bordo de un buque dedicado a la navegación marítima distinto de un buque del gobierno destinado a fines

[11] Algunas veces se trata la repatriación como un asunto de seguridad social. Véase, por ejemplo, CIT, 77.ª reunión. *Estudio general* sobre las memorias relativas al Convenio sobre la marina mercante (normas mínimas), 1976 (núm. 147), y la Recomendación sobre la marina mercante (mejoramiento de las normas), 1976 (núm. 155), Ginebra, OIT, 1990, pág. 74.

[12] Artículo 2, *b)* del Convenio núm. 22; artículo 2, *b)* del Convenio núm. 23.

[13] Artículo 1, 1) del Convenio núm. 134.

[14] Artículo 1, 4) del Convenio núm. 164; artículo 1, 4) del Convenio núm. 166.

militares y no comerciales [15]. Por último, en algunos caso el convenio no define el significado de la expresión «gente de mar», y sólo indica que a los efectos del convenio esta expresión designa a las personas que la legislación o la práctica nacionales o los contratos colectivos definen como tales y que estén empleadas habitualmente como miembros de la tripulación a bordo de un buque que no sea: *a)* un buque de guerra; *b)* un barco dedicado a la pesca o a la caza de la ballena u operaciones similares [16], o toda persona que la legislación nacional o los convenios colectivos califiquen como tal, y que esté empleada o contratada con cualquier cargo a bordo de un buque dedicado a la navegación marítima al cual se aplique el Convenio [17], o refiriendo la cuestión de la definición a la autoridad competente, en consulta con los armadores y las organizaciones de gente de mar interesadas en delimitar el significado que puede darse de buena fe a la expresión «gente de mar» a efectos del Convenio [18]. También debe hacerse notar que existe una clara tendencia a la expansión de la definición de «gente de mar» y, en consecuencia, de la aplicación de los Convenios y las Recomendaciones marítimos de la OIT. Aunque los primeros instrumentos excluían específicamente del ámbito de esta definición a los capitanes, prácticos, alumnos de los buques escuela y aprendices obligados por un contrato especial de aprendizaje, a los tripulantes de la flota de guerra y demás personal al servicio permanente del Estado [19], los instrumentos más recientes incluyen en esta definición a todas las personas empleadas con cualquier cargo, a bordo de un buque dedicado a la navegación marítima al cual se aplique el Convenio [20].

En lo que respecta a término «buque», en ciertos convenios comprende todas las embarcaciones, buques o barcos, cualquiera que sea su clase, de propiedad pública o privada, que se dediquen a la navegación marítima, excepción hecha de los buques de guerra [21]. En otros casos, el mismo Convenio indica que el término «buque» comprende cualquier clase de barco o embarcación, de propiedad pública o privada, que se dedique habitualmente a la navegación marítima, pero excluye ciertos tipos de buques de su campo de aplicación [22]. No obstante, en la mayoría de los Convenios marítimos el mismo Convenio no define el significado de este término, diciendo simplemente que se aplica, con ciertas excepciones, a todos los buques matriculados en un territorio donde se halle en vigor el Convenio, y dedicados a la navegación marítima [23], refiriéndose explícitamente, en ciertos casos, a la legislación nacional o, en su defecto, a los contratos colectivos celebrados entre empleadores y trabajadores, para determinar los buques o clases de buques que a los efectos del Convenio deberán considerarse dedicados a la navegación

[15] Artículo 1, 1), *d)* del Convenio núm. 179.

[16] Artículo 1, 2) del Convenio núm. 145.

[17] Artículo 2, *d)* del Convenio núm. 180.

[18] CIT: Interpretación de una decisión sobre el Convenio sobre los documentos de identidad de la gente de mar, 1958 (núm. 108). *Boletín Oficial* de la OIT, vol. XLVI, 1963, núm. 3, págs. 509 y 510.

[19] Artículo 2, *b)* del Convenio núm. 22; artículo 2, *b)* del Convenio núm. 23.

[20] Artículo 1, 4) del Convenio núm. 164; artículo 1, 4) del Convenio núm. 166.

[21] Artículo 1 del Convenio núm. 7; artículo 1 del Convenio núm. 16.

[22] Artículo 1, 2) y 2, *a)* del Convenio núm. 22; artículo 1, 2) y 2, *a)* del Convenio núm. 23.

[23] Artículo 1 del Convenio núm. 53.

marítima [24]. De este modo, la ausencia de definiciones uniformes de la expresión «gente de mar» y del término «buque» hace que sea importante determinar exactamente el significado de la expresión y del término a los efectos de cada convenio y de cada recomendación.

[24] Artículo 1, 2) del Convenio núm. 69; artículo 1, 2) del Convenio núm. 147.

I. Disposiciones generales

Instrumentos	Ratificaciones (1.º-10-2001)	Status
Instrumentos actualizados	(Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)	
Convenio sobre los documentos de identidad de la gente de mar, 1958 (núm. 108)	60	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 108
Convenio sobre la continuidad del empleo (gente de mar), 1976 (núm. 145)	17	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 145 y a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio
Recomendación sobre la continuidad del empleo (gente de mar), 1976 (núm. 154)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 154
Convenio sobre la marina mercante (normas mínimas), 1976 (núm. 147)	42	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 147 y el Protocolo de 1996 relativo a este Convenio. Decidió asimismo, que la lista de convenios que figura en el anexo al mismo volvería a ser examinada en su momento, teniendo en cuenta la evolución del sector y la adopción de nuevos instrumentos
Protocolo de 1996 relativo al Convenio sobre la marina mercante (normas mínimas), 1976 (núm. 147)	2	
Recomendación sobre la marina mercante (mejoramiento de las normas), 1976 (núm. 155)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 155. Decidió asimismo, que la lista de convenios que figura en el anexo a esta Recomendación volvería a ser examinada en su momento, teniendo en cuenta la evolución del sector y la adopción de nuevos instrumentos
Solicitudes de información	(Instrumentos respecto de los cuales el Consejo de Administración se limitó, en esta etapa, a solicitar a los Estados Miembros información complementaria, ya sea sobre los obstáculos eventuales a su ratificación o ejecución, sobre la necesidad eventual de revisión de estos instrumentos o sobre cuestiones particulares)	
Recomendación sobre el empleo de la gente de mar (evolución técnica), 1970 (núm. 139)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a informar a la Oficina sobre la eventual necesidad de reemplazar la Recomendación núm. 139
Otros Instrumentos	(En esta categoría se incluyen los instrumentos que han dejado de estar completamente actualizados pero que siguen siendo pertinentes en ciertos aspectos)	
Recomendación sobre los estatutos nacionales de la gente de mar, 1920 (núm. 9)	–	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* en relación con las Recomendaciones núms. 9, 107 y 108
Recomendación sobre el enrolamiento de la gente de mar (buques extranjeros), 1958 (núm. 107)	–	
Recomendación sobre las condiciones sociales y de seguridad de la gente de mar, 1958 (núm. 108)	–	

Instrumentos que han sido superados	*(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*
Entre las disposiciones generales par la gente de mar, el Consejo de Administración no consideró ningún instrumento como superado	

Convenio sobre los documentos de identidad de la gente de mar, 1958 (núm. 108)

Contenido del Convenio

El Convenio establece normas internacionales respecto a la forma y el contenido de los documentos de identidad nacionales de la gente de mar, y dispone su reconocimiento recíproco, para suavizar las dificultades e inconvenientes que surgen cuando la gente de mar toca tierra y tiene licencia en puertos extranjeros, viajan en tránsito, o durante la repatriación [25].

Campo de aplicación

El Convenio núm. 108 se aplica a todo marino empleado con cualquier cargo a bordo de un buque, que no sea de guerra, matriculado en un territorio para el que se halle en vigor el Convenio y dedicado habitualmente a la navegación marítima [26].

Extensión de los documentos de identidad

Cada Miembro para el que el Convenio esté en vigor deberá otorgar a sus nacionales que ejerzan la profesión de marino un «documento de identidad de la gente de mar» conforme a las disposiciones del artículo 4 del Convenio. En caso de que no sea posible otorgar tal documento a ciertos grupos especiales de gente de mar, el Miembro podrá otorgar en su lugar un pasaporte que indique que su titular es marino; este pasaporte surtirá los mismos efectos que el documento de identidad de la gente de mar a efectos del Convenio. Además, cada Miembro para el cual esté en vigor el Convenio podrá, a petición de los interesados, otorgar el documento de identidad de la gente de mar a otros marinos empleados a bordo de un barco matriculado en su territorio o registrados en una agencia de colocación situada en su territorio. El documento de identidad de la gente de mar deberá estar en todo momento en poder de su titular.

[25] El Convenio también pretendía eliminar la necesidad de acuerdos bilaterales que habían sido adoptados por algunos países para superar las dificultades. OIT: Conferencia Internacional del Trabajo, 41.ª reunión. *Actas de las sesiones*, OIT, Ginebra, 1958, pág. 249.

[26] En la 41.ª reunión (marítima) de la Conferencia Internacional del Trabajo, se adoptaron por unanimidad los apartados 1 y 2 del artículo 1 del Convenio, con el acuerdo de que la frase «todo marino empleado con cualquier cargo a bordo de un buque» se refería no sólo a los miembros de la tripulación realmente empleados a bordo de un buque en un momento determinado, sino a todas las personas que pueden ser consideradas verdaderos marinos según la definición establecida por la autoridad competente de acuerdo con las disposiciones del apartado 2 de este artículo. OIT: Conferencia Internacional del Trabajo, 41.ª reunión. *Actas de las sesiones*, OIT, Ginebra, 1958, pág. 249.

Contenido del documento de identidad

El documento de identidad de la gente de mar será de formato sencillo, estará confeccionado con un material resistente y presentado en tal forma que cualquier modificación sea fácilmente reconocible. Contendrá el nombre y el título de la autoridad que lo otorgue, la fecha y el lugar de otorgamiento y una declaración de que constituye un documento de identidad de la gente de mar a los efectos del Convenio, y deberá contener los datos siguientes relativos al titular:

— nombre completo (nombres y apellidos);

— fecha y lugar de nacimiento;

— nacionalidad;

— características físicas;

— una fotografía; y

— la firma, o la impresión del pulgar cuando el titular no sepa firmar.

Cuando un Miembro extienda a un marino extranjero un documento de identidad de la gente de mar no será necesario que figure en el mismo ninguna declaración relativa a la nacionalidad, y tampoco será prueba concluyente de la nacionalidad la declaración que figure a ese respecto. Cualquier limitación en cuanto al período de validez de un documento de identidad de la gente de mar deberá indicarse claramente en el mismo. A reserva de otras disposiciones, el Miembro que otorgue el documento de identidad de la gente de mar determinará la forma y el contenido precisos del documento, previa consulta a las organizaciones de armadores y de marinos interesadas. La legislación nacional podrá prescribir la inscripción de otras indicaciones en el documento de identidad de la gente de mar.

Utilización del documento de identidad

Cualquier marino portador de un documento de identidad de la gente de mar válido y otorgado por la autoridad competente de un territorio para el cual esté en vigor el Convenio será readmitido en dicho territorio. El interesado deberá asimismo ser readmitido en el territorio en cuestión durante un período de por lo menos un año a partir de la fecha, si la hubiera, en que expire la validez del documento de identidad de la gente de mar de que sea titular.

Todo Miembro permitirá la entrada en un territorio para el cual esté en vigor el Convenio a cualquier marino portador de un documento de identidad de la gente de mar válido, cuando la entrada tenga por fin una licencia temporal en tierra por el tiempo que dure la escala del buque.

Cuando el documento de identidad de la gente de mar contenga espacios en blanco para las anotaciones pertinentes, todo Miembro permitirá, además, la entrada en un territorio para el cual esté en vigor el Convenio de cualquier marino portador de un documento de identidad de gente de mar válido, cuando la entrada tenga por fin:

— el embarco en su buque o el reembarco en otro buque;

— el tránsito para embarcarse en su buque en otro país o para su repatriación; o

— cualquier otro fin aprobado por las autoridades del Miembro interesado.

Todo Miembro para el cual esté en vigor el Convenio podrá exigir pruebas, incluso instrumentales, al marino, al armador o su agente, o al cónsul interesado, acerca de las intenciones del marino y de su capacidad para ponerlas en práctica, antes de permitirle la entrada en su territorio para uno de los fines especificados en el apartado anterior. El Miembro podrá, además, limitar la estancia del marino a un período que sea razonable teniendo en cuenta este fin.

Normas de aplicación práctica

El análisis de los comentarios hechos por la Comisión de Expertos nos permite identificar cuatro asuntos principales planteados en la aplicación de este Convenio. Primero, todo Miembro para el cual esté en vigor el Convenio tiene la obligación de otorgar a sus nacionales que ejerzan la profesión de marinos un «documento de identidad de la gente de mar». Segundo, el documento de identidad otorgado en virtud del Convenio debe ser suficiente para un marino que desea tomarse una licencia temporal en tierra en un Estado que forma parte del Convenio, y no necesita el pasaporte. Además, cuando el documento de identidad contenga espacios en blanco para las anotaciones pertinentes, da derecho al marino a entrar en el territorio en tránsito para embarcare en su buque, sujeto al derecho del Estado que lo recibe a pedir pruebas documentales respecto a su enrolamiento. Tercero, el documento debe contener una anotación que diga que es un documento de identidad de la gente de mar a efectos del Convenio (núm. 108) sobre los documentos de identidad de la gente de mar, 1958. Cuarto, el documento de identidad deberá estar en todo momento en posesión de su titular.

Convenio sobre la continuidad del empleo (gente de mar), 1976 (núm. 145); y Recomendación sobre la continuidad del empleo (gente de mar), 1976 (núm. 154)

El Convenio núm. 145 y la Recomendación núm. 154 se adoptaron con el objetivo de ocuparse del importante desempleo existente entre la gente de mar que causaba un desvió de marinos competentes hacia otras ocupaciones y que hacía que la gente joven que deseaba entrar en la marina mercante no lo hiciera. Por lo tanto, era necesario asegurar mejores garantías de empleo a la gente de mar, así como mejorar y desarrollar la formación profesional y servicios sociales en favor de los marinos [27]. Tanto el Convenio como la Recomendación persiguen el objetivo básico de asegurar que las políticas nacionales de los países que los han ratificado, promuevan todos los sectores y, dentro de lo posible, garanticen el empleo continuo o regular de los marineros preferentes, y al mismo tiempo proporcionen a los armadores una fuerza de trabajo estable y competente a través de las cláusulas *bona fide* en los contratos o de lo que se conoce como el sistema de listas o registros [28].

Contenido del Convenio núm. 145

El Convenio núm. 145 se aplicará a las personas que se dedican a trabajar como gente de mar de manera regular y que obtienen de ese trabajo la mayor parte de sus ingresos anuales.

[27] Informe de la Comisión de Continuidad de Empleo de la Gente de Mar. CIT, 62.ª reunión (marítima). *Actas de las sesiones*, OIT, Ginebra, 1977, pág. 157.

[28] CIT, 62.ª reunión (marítima). *Actas de las sesiones*, OIT, Ginebra, 1977, pág. 193.

Políticas nacionales para conseguir un empleo continuo o regular

Según el Convenio, en cada Estado Miembro que cuente con una industria marítima, la política nacional deberá estimular a todos los sectores interesados a que, en la medida de lo posible, se asegure el empleo continuo o regular de la gente de mar calificada y, al hacerlo, se proporcione a los armadores una mano de obra estable y competente. Deberán desplegarse todos los esfuerzos para asegurar a la gente de mar períodos mínimos de empleo, ingresos mínimos o subsidios en efectivo, cuya amplitud e índole dependerán de la situación económica y social del país de que se trate.

Entre los medios para lograr los objetivos podrían figurar:

— contratos o acuerdos que prevean el empleo continuo o regular al servicio de una empresa naviera o de una asociación de armadores;

— disposiciones por las que se regularice el empleo mediante el establecimiento y mantenimiento de registros o listas por categorías de gente de mar calificada.

Registros y listas de gente de mar

Cuando la continuidad del empleo de la gente de mar sea únicamente garantizada mediante el establecimiento y mantenimiento de registros o listas, dichos registros o listas deberán comprender todas las categorías profesionales de gente de mar, en la forma que determinen la legislación o práctica nacionales o los contratos colectivos. La gente de mar inscrita en estos registros o listas deberá tener prioridad para el enrolamiento. La gente de mar inscrita en estos registros o listas deberá mantenerse a disposición para el trabajo en la forma que determinen la legislación o práctica nacionales o los contratos colectivos. En la medida en que lo permita la legislación nacional, el número de trabajadores inscritos en tales registros o listas deberá ser revisado periódicamente, a fin de mantenerlo a un nivel que responda a las necesidades de la industria marítima. Cuando sea necesario reducir el número de los trabajadores inscritos en uno de tales registros o listas, deberán adoptarse las medidas del caso para impedir o atenuar los efectos perjudiciales consecuentes para la gente de mar, teniendo en cuenta la situación económica y social del país de que se trate.

Aplicación práctica de las normas

El análisis de los comentarios hechos por la Comisión de Expertos permite identificar tres asuntos principales planteados en la aplicación de este Convenio. Primero, el cumplimiento del Convenio exige que haya políticas nacionales que tengan como fin asegurar el empleo continuo o regular de la gente de mar calificada, así como asegurar unos ingresos mínimos o subsidios en efectivo. Segundo, en virtud del artículo 2, apartado 2, y del artículo 3 del Convenio el Estado tiene la responsabilidad frente a todos los marinos, sean nacionales o extranjeros, de tomar medidas para asegurar el empleo continuo o regular de la gente de mar. Tercero, las listas o registros de gente de mar deben mantenerse por categorías ocupacionales, y su adecuación debe revisarse periódicamente con el fin de conseguir niveles adaptados a las necesidades de la actividad marítima.

Contenido de la Recomendación núm. 154

La Recomendación núm. 154 se aplica a las personas que se dedican a trabajar como gente de mar de manera regular y que obtienen de ese trabajo la mayor parte de sus ingresos anuales. Las disposiciones apropiadas de esta Recomendación deberían, siempre que sea viable, y en concordancia con la legislación y la práctica nacionales y los acuerdos colectivos, aplicarse también a las personas que trabajan como marinos de forma temporal.

Asegurar empleos continuos o regulares

Según la Recomendación, en lo posible, debería asegurarse un empleo continuo o regular a toda la gente de mar calificada. Salvo en los casos de empleo continuo o regular al servicio de un armador, deberían establecerse, mediante acuerdo, sistemas de asignación de puestos de trabajo que reduzcan a un mínimo la necesidad de acudir personalmente a las convocaciones para reclutar o para asignar puestos de trabajo, así como el tiempo dedicado a esos fines. Siempre que sea viable, estos sistemas deberían preservar el derecho del marino a elegir el barco en que quiere emplearse, así como el derecho del armador a elegir el marino a quien va a contratar.

Garantías de empleo cuando el empleo continuo o regular no es posible

En los casos en los que no sea posible el empleo continuo o regular de la gente de mar, deberían proporcionarse garantías de empleo o de ingresos, o ambas cosas a la vez; la índole y la amplitud de tales garantías dependerán de la situación económica y social del país de que se trate. Entre estas garantías podrían incluirse las siguientes: *a)* empleo durante un número convenido de meses o de semanas por año o un ingreso correspondiente; y *b)* prestaciones de desempleo cuando no haya trabajo.

Registros o listas de gente de mar calificada

Cuando las medidas para asegurar un empleo regular a la gente de mar prevean el establecimiento y mantenimiento de registros o listas de gente de mar calificada, deberían establecerse criterios para determinar la gente de mar que haya de incluirse en dichos registros o listas. Entre estos criterios podrían establecerse los siguientes:

— residencia en el país interesado;

— edad y estado de salud;

— competencia y calificaciones;

— servicio prestado en el mar.

En lo posible, toda reducción del volumen de inscritos en los registros o listas que resulte necesaria debería efectuarse gradualmente y sin recurrir a la terminación de la relación de trabajo. A este respecto, podría ser útil aplicar a la industria marítima la experiencia relativa a las técnicas de planificación del personal en la empresa y en la industria. Al determinar el alcance de la reducción, deberían tenerse en cuenta, entre otros factores:

— la disminución natural de los efectivos;

— la suspensión de la contratación;

— la exclusión de aquellos que no obtengan sus principales medios de vida de una actividad marítima;

— la reducción de la edad de jubilación o la ayuda con miras a la jubilación voluntaria, mediante la concesión de pensiones, suplementos a las pensiones del Estado o pago de sumas globales.

Convenio sobre la marina mercante (normas mínimas), 1976 (núm. 147)

La adopción, en 1976, del Convenio núm. 147 se convirtió en un hito en los esfuerzos de la OIT por hacer frente al problema del transporte marítimo por debajo de las normas, especialmente respecto a los buques bajo pabellón de conveniencia. A pesar de que en este momento no existe una definición aceptable en general entre especialistas y profesionales de este término, los países bajo «pabellón de conveniencia» o, como también son llamados, los países de «registros abiertos», se considera que son los países que satisfacen uno o más de los siguientes criterios, establecidos por una comisión de investigación británica en 1970 (los llamados «criterios Rochdale»):

— el país de registro permite que los no nacionales puedan ser dueños de o tener el control sobre los buques de la marina mercante;

— el registro es fácil. Un buque puede registrarse normalmente en una oficina consular de un país extranjero;

— los impuestos sobre los ingresos de los buques no son deducidos localmente o son bajos. Una matrícula y una cuota anual, basadas en el tonelaje son normalmente las únicas cantidades que se cobran. También puede darse una garantía o la conclusión de un acuerdo respecto a una futura libertad de impuestos;

— el país de registro no es ninguna potencia y bajo ninguna circunstancia previsible impondrá requisitos nacionales a los buques registrados, pero el pago de cantidades muy pequeñas por parte de los buques de gran tonelaje puede producir un efecto substancial en sus ingresos nacionales y en la balanza de pagos;

— se permite que la dotación de los barcos este compuesta por no nacionales; y

— el país de registro no tiene el poder ni una maquinaria administrativa eficaz para imponer regulaciones nacionales o internacionales; el país no tiene tampoco ni el deseo ni el poder de controlar a las compañías [29].

Generalmente se considera que la intención de reducir los costes de la tripulación en condiciones de mucha competencia en el mercado de transporte marítimo internacional es uno de los motivos de registrar los buques en «registros abiertos» [30]. En consecuencia, uno de los estereotipos asociados con tales países es el bajo nivel de los salarios de la gente de mar, así como bajos estándares laborales y de seguridad social. Todo esto junto con el hecho de que en las estadísticas de víctimas marítimas los buques registrados en esos países tradicionalmente ocupan los primeros puestos, y a la luz de la campaña contra los «pabellones de conveniencia» llevada a cabo por la Federación Internacional de los

[29] *Committee of Inquiry into Shipping*. Párrafos 183-184 (pág. 51), 1970 (el llamado «Informe Rochdale»). Panamá, Liberia, Chipre, las Bahamas y Malta han sido tradicionalmente considerados como los principales países de «registros abiertos» . Véase, por ejemplo, Bruce Farthing & Mark Brownrigg *Farthing on International Shipping.* (Tercera edición, 1997), págs. 188 y 189.

[30] Véase, por ejemplo, George C. Kasoulides *Port State Control and Jurisdiction: Evolution of the Port State Regime*. (Ediciones Martinus Nijhoff, 1993), págs. 76 y 77.

Trabajadores del Transporte (ITF) [31], lleva a que esos países y los armadores que registran sus buques en tales países hayan adquirido una cierta imagen pública negativa.

El fenómeno al que se ha aplicado la expresión «pabellón de conveniencia» fue examinado por primera vez por la OIT en 1993 en relación con la protesta formal hecha a la OIT por la ITF, actuando a petición de la Asociación Internacional de Oficiales de la Marina Mercante en el sentido de que «en los últimos años los armadores habían efectuado un número cada vez mayor de transferencias de barcos a la bandera de un país en que las condiciones de empleo son inferiores a las de su propio país» [32]. Entre 1949 y 1950 se llevó a cabo una investigación sobre las condiciones de los buques registrados en Panamá [33]. En 1958 se adoptaron dos Recomendaciones, la Recomendación sobre el enrolamiento de la gente de mar (buques extranjeros), 1958 (núm. 107), y la Recomendación sobre las condiciones sociales y de seguridad de la gente de mar, 1958 (núm. 108), para tratar del enrolamiento de gente de mar en buques registrados en un país extranjero [34] y del cambio de bandera en relación con las condiciones sociales y de seguridad [35].

La *Recomendación núm. 107* dice que todo Miembro de la OIT debería hacer todo lo que esté a su alcance para conseguir que la gente de mar de su territorio no se incorpore ni convenga en incorporarse a buques que enarbolen bandera extranjera, a menos que las condiciones en que hubiera de ser enrolada, consideradas en su conjunto, estén conformes con las previstas en los acuerdos colectivos y las normas sociales aceptadas por las organizaciones reconocidas de armadores y gente de mar de uno de los países marítimos donde dichos acuerdos y normas se observen tradicionalmente.

La *Recomendación núm. 108* en su preámbulo se refiere específicamente al problema de los pabellones de conveniencia, considerando que los problemas relacionados con las condiciones sociales y de seguridad de la gente de mar se han puesto especialmente de relieve por la importancia del tonelaje matriculado en los países que hasta el presente no se consideraban como tradicionalmente marítimos. Invita a los países de matrícula a reconocer plenamente las obligaciones que se derivan de la misma y a ejercer efectivamente su jurisdicción y control para proteger la seguridad y bienestar de la gente de mar que preste servicios a bordo de los buques de su marina mercante y, especialmente, a elaborar y adoptar reglamentos a fin de garantizar que todos los buques matriculados en su registro observen las normas de seguridad aceptadas internacionalmente; a adoptar disposiciones para el funcionamiento de un buen servicio de inspección de los buques para asegurar la conformidad con el reglamento; a establecer tanto en su territorio como en el extranjero los organismos necesarios que se encarguen, bajo control gubernamental, de

[31] Véase, por ejemplo, International Transport Workers' Federation: *Flags of Convenience — the ITF's Campaign* (1993); Herbert R. Northrup & Richard L. Rowan *The International Transport Workers´Federation and Flag Of Convenience Shipping* (1983).

[32] Argiroffo E. *La OIT ante el problema de las banderas de conveniencia y de los navíos que no cumplen las normas mínimas*. Revista Internacional del Trabajo, vol. 90, págs. 495 y 496.

[33] OIT: *Condiciones en los barcos panameños*. Informe de la Comisión de Encuesta de la Organización Internacional del Trabajo. Estudios y documentos, nueva serie, núm. 22 (Ginebra, 1950).

[34] Véase, Informe de la Comisión sobre el enrolamiento de la gente de mar. CIT: 41.ª reunión. *Actas de las sesiones*, OIT, Ginebra, 1958, págs. 236-238.

[35] Véase, Informe de la Comisión sobre el cambio de bandera. CIT: 41.ª reunión. *Actas de las sesiones*, OIT, Ginebra, 1958, págs. 239-241.

vigilar la contratación y licenciamiento de la gente de mar; a garantizar o cerciorarse de que las condiciones de servicio de la gente de mar se ajusten a las condiciones generalmente aceptadas por los países tradicionalmente marítimos; a asegurar mediante reglamentaciones o legislación, si no existieran ya disposiciones al respecto, la libertad sindical de la gente de mar a bordo de sus buques; a tomar las medidas del caso, mediante reglamentación o legislación, para asegurar la repatriación de la gente de mar que se embarque a bordo de sus buques, conforme a las prácticas observadas en los países tradicionalmente marítimos; y a velar por que se tomen las medidas pertinentes para el examen de los candidatos a los certificados de capacidad y para la expedición de tales certificados.

Mientras que las Recomendaciones núms. 107 y 108 se dirigen básicamente a los buques que enarbolan banderas de conveniencia, el Convenio núm. 147 adoptado en 1976 establece el nivel mínimo internacionalmente aceptable de normas laborales y sociales a bordo de los buques de la marina mercante *sin tener en cuenta donde están matriculados* incluyendo, pero sin limitarse, a los que enarbolan pabellones de conveniencia.

Contenido del Convenio núm. 147

Campo de aplicación

A reserva de las disposiciones contrarias que figuran en el artículo 1, el Convenio se aplica a todo buque dedicado a la navegación marítima, de propiedad pública o privada, destinado con fines comerciales al transporte de mercancías o de pasajeros o empleado en cualquier otro uso comercial. La legislación nacional determinará cuándo los buques se considerarán dedicados a la navegación marítima a los efectos del Convenio. El Convenio se aplica a los remolcadores de alta mar, pero no se aplica a los buques propulsados principalmente por velas, tengan o no motores auxiliares, ni a los barcos dedicados a la pesca, comprendida la pesca de la ballena u operaciones similares ni a los buques pequeños ni a los buques tales como plataformas taladradoras de extracción de petróleo cuando no se usan en la navegación. La decisión relativa a qué buques son amparados por dicha disposición será establecida por la autoridad competente de cada país, en consulta con las organizaciones más representativas de armadores y de gente de mar.

Deberes de los Miembros que han ratificado el Convenio respecto a las actividades normativas

Todo Miembro de la OIT que ratifique el Convenio se compromete a promulgar una legislación que prevea para los buques matriculados en su territorio: i) normas de seguridad, incluidas normas de capacidad de la tripulación, horas de trabajo y dotación, a fin de garantizar la seguridad de la vida humana a bordo de los buques; ii) un régimen apropiado de seguridad social; y iii) condiciones de empleo y de vida a bordo, en la medida en que, a su juicio, no sean objeto de contratos colectivos o no sean determinadas por los tribunales competentes mediante decisiones igualmente obligatorias para los armadores y la gente de mar; y a verificar que las disposiciones de dicha legislación son en sustancia equivalente a los convenios o a los artículos de los mismos enumerados en el anexo del Convenio, en la medida en que el Estado Miembro no esté obligado por otro concepto a dar efecto a estos convenios.

El anexo del Convenio núm. 147 enumera los siguientes Convenios de la OIT: el Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), el Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936 (núm. 58), el Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920 (núm. 7), el Convenio sobre las obligaciones del armador en caso de enfermedad o accidentes de la gente de mar, 1936 (núm. 55); el Convenio sobre el seguro de enfermedad de la gente de mar, 1936 (núm. 56); Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130); Convenio sobre el examen

médico de la gente de mar, 1946 (núm. 73); Convenio sobre la prevención de accidentes (gente de mar), 1970 (núm. 134); el Convenio sobre el alojamiento de la tripulación (revisado), 1949 (núm. 92); el Convenio sobre la alimentación y el servicio de fonda (tripulación de buques), 1946 (núm. 68); el Convenio sobre los certificados de capacidad de los oficiales, 1936 (núm. 53); el Convenio sobre el contrato de enrolamiento de la gente de mar, 1926 (núm. 22) el Convenio sobre la repatriación de la gente de mar, 1926 (núm. 23); el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87); y el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98). El mismo Convenio núm. 147 estipula claramente que ninguna disposición de éste será considerada como una extensión del campo de aplicación de los convenios enumerados en el anexo del Convenio o de las disposiciones contenidas en ellos.

«En la medida en que no esté obligado por»

La formula «en la medida en que el Estado miembro no esté obligado por» significa que cuando un Miembro ha ratificado tanto el Convenio núm. 147 como otro convenio u otros convenios de los enumerados en el anexo del Convenio núm. 147, tiene el deber de asegurar el estricto cumplimiento de los convenios del anexo. Por otra parte, cuando un Miembro ha ratificado el Convenio núm. 147, pero no ha ratificado ningún convenio de los enumerados en la lista del anexo, no tiene el deber de garantizar el estricto cumplimiento de tal o tales convenios, pero si tiene el deber de aplicarlo en base al principio de «equivalencia substancial».

La cuestión del significado de la expresión «equivalencia substancial» fue examinada en 1990 por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones en un Estudio general «Normas de trabajo en los buques mercantes» (el «Estudio de 1990 sobre el Convenio núm. 147») [36]. La Comisión de Expertos hizo hincapié en que cuando no existe plena conformidad con los Convenios del anexo, la prueba que la Comisión aplicará será primero determinar cuál es o cuáles son las metas del Convenio, es decir, su objetivo o sus objetivos. Estos pueden presentarse como una meta principal y diferentes metas secundarias. Entonces la prueba de la equivalencia substancial puede ser, primero, si el Estado ha demostrado su respeto o aceptación de las principales metas generales del Convenio y ha promulgado leyes o regulaciones que conduzcan a su logro; y si esto ha ocurrido, en segundo lugar, si el efecto de dicha legislación puede garantizar en todos los aspectos materiales que las metas secundarias se alcanzan [37].

[36] CIT, 77.ª reunión: *Estudio general* de las memorias sobre el Convenio sobre la marina mercante (normas mínimas), 1976 (núm. 147), y la Recomendación sobre la marina mercante (mejoramiento de las normas), 1976 (núm. 155), Ginebra, OIT, 1990. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones es el principal órgano de supervisión de la Organización Internacional del Trabajo. Está compuesto por 20 expertos de reconocida competencia, completamente independientes de los gobiernos y nombrados por sus capacidades personales. La Comisión se reúne una vez al año en noviembre-diciembre en Ginebra. Véase Valticos, von Potobsky G. *International Labour Law* (segunda edición, 1995), págs. 284-286.

[37] *Ibíd.,* sec. 79 (págs. 46 y 47). *Cf.* En 1983 el Memorándum de la Oficina Internacional del Trabajo en respuesta a la demanda del Gobierno de los Estados Unidos, se indicaba que el artículo 2, *a)* del Convenio requiere que el Estado que lo haya ratificado se asegure de que las metas generales establecidas por los instrumentos incluidos en el anexo del Convenio núm. 147 se respeten. Por otra parte, la legislación nacional puede diferir en los pormenores y, como el Gobierno ha asumido correctamente [en su segunda cuestión], mientras las metas generales se respeten no se requiere que el Estado que ha ratificado el Convenio adhiera los términos exactos de los instrumentos, excepto, evidentemente, en la medida en que ha ratificado asimismo los Convenios en cuestión. *Boletín Oficial* de la OIT, vol. LXVI, 1983, serie A, núm. 3, págs. 160 y 161.

Qué significa «sustancialmente equivalente» en cada uno de los Convenios del anexo

En su Estudio general de 1990 sobre el Convenio núm. 147 la Comisión de Expertos indicó lo que se requiere de cada uno de los Convenios del anexo para la equivalencia substancial

En lo que respecta a los *Convenios núms. 7, 58 y 138*, el requisito de la equivalencia substancial del artículo 2, *a)* puede reunirse cuando las normas para asegurar la seguridad de la vida a bordo del buque incluyen una edad mínima de 14 años aplicada por la legislación excepto en buques en los que sólo trabajan miembros de una misma familia o si se trata de buques escuela autorizados; y cuando la legislación estipula también algunas formas de registro para facilitar el cumplimiento de las leyes [38].

Para determinar si existe equivalencia substancial en relación con los *Convenios núms. 55, 56 y 130*, a juicio de la Comisión conviene referirse a los siguientes asuntos. En virtud del Convenio núm. 55, con ciertas excepciones, los armadores deben cubrir los riesgos de enfermedad o accidente ocurridos durante el contrato (artículo 2); deben pagarse los gastos del tratamiento médico y el mantenimiento durante un período de hasta 16 semanas; aunque la responsabilidad del armador cesa si existe un sistema de seguro obligatorio (del tipo, quizá, previsto en el Convenio núm. 56), puede no cesar en el caso de los trabajadores extranjeros o de los que no residan en el territorio que queden excluidos de dicho sistema (artículo 4); deberá pagarse la totalidad del salario mientras el herido o enfermo permanezca a bordo, más la totalidad o una parte del salario desde el momento del desembarco, en las mismas condiciones establecidas en el artículo 4 (artículo 5); el armador debe sufragar los gastos de repatriación (artículo 6) y de funeral (artículo 7); hay una cláusula sobre la igualdad de trato sin distinción de nacionalidad, residencia («domicile» en inglés) o raza (artículo 11). En virtud del Convenio núm. 56 debe haber un plan seguro obligatorio de enfermedad (artículo 1) con derecho a una indemnización en metálico — con las limitaciones habituales — para el asegurado o su familia con la tasa fijada en el país durante 26 semanas por lo menos (artículos 2 y 4); asistencia facultativa de un médico (artículo 3); prestaciones de maternidad (artículo 5), y de muerte y pensiones para los derechohabientes (artículo 6); se tiene derecho a las prestaciones en el intervalo normal entre dos contratos sucesivos (artículo 7); los asegurados y sus empleadores deben contribuir a la constitución de los fondos del seguro (artículo 8). El Convenio núm. 130, que contiene disposiciones de flexibilidad respecto a los países cuya economía y medios médicos estén insuficientemente desarrollados, estipula, entre otros asuntos prácticos, los pormenores del tipo de asistencia médica que debe facilitarse (artículos 13 y 14); en el caso de las prestaciones de enfermedad prescribe métodos detallados para calcular los pagos en función de las ganancias (artículos 21 a 24); hay salvaguardas a propósito de los períodos de calificación (artículos 15 y 25) y la participación del beneficiario en los costos (artículo 17) [39].

La exigencia de equivalencia substancial que se encuentra en el artículo 2, *a)* del Convenio núm. 147 puede cumplirse respecto al *Convenio núm. 73* en donde hay una legislación que dispone exámenes médicos obligatorios regulares para la gente de mar, preferiblemente cada dos años (seis años respecto a la visión del color) pero con seguridad

[38] CIT, 77.ª reunión: *Estudio general* de 1990, párrafo 111 (pág. 66).

[39] *Ibíd.,* párrafo 134 (págs. 76 y 77).

con más frecuencia que cada cinco años [40]; el certificado expedido deberá hacer constar que el oído y la vista del interesado son satisfactorios y, cuando se trate del servicio de puente que su percepción de los colores es también satisfactoria, y deberá atestar que no sufre ninguna enfermedad (incluida la tuberculosis) que lo incapacite para ejercer servicio en el mar o que pueda constituir un peligro para la salud de las demás personas a bordo; deberán dictarse disposiciones para que la persona a quien se le haya negado un certificado pueda pedir otro reconocimiento [41].

La característica básica del artículo 2, *a)* del Convenio núm. 147 en relación con los *artículos 4 y 7 del Convenio núm. 134* es que debe haber una legislación que rija las nueve cuestiones generales y específicas enumeradas en el artículo 4, 3); y que uno de los miembros de la tripulación debe ser designado responsable de la prevención de accidentes de conformidad con el artículo 7 [42].

Las normas de seguridad substantivas del *Convenio núm. 92* parecen englobar las que exigen una seguridad adecuada, una protección contra la intemperie y el mar, así como el aislamiento, garantizados por la ubicación, los medios de acceso, la estructura y la disposición del alojamiento de la tripulación en relación con otras partes del buque, teniendo presentes, entre otras cosas, las necesidades en materia de prevención de incendios (artículos 6, 1) y 8)); la ventilación adecuada de dormitorios y comedores (artículo 7, 1)); un sistema de calefacción adecuado, evitando el riesgo de incendio u otros peligros (artículo 8, 1) y 6)); el alumbrado adecuado (artículo 9, 2)); la situación normal de los dormitorios sobre la línea de máxima carga, en el centro o en la popa del buque (artículo 10, 1)); un número suficiente de instalaciones sanitarias, ventiladas y con tubos de descenso y evacuación adecuados (artículo 13, 1), 8) y 10)); un botiquín de modelo aprobado y, en todo buque que tenga una tripulación de 15 o más miembros, una enfermería independiente (artículo 14, 1) y 7)). Se debe tener en cuenta que para «asegurar la vida a bordo del buque» deben incluirse otras exigencias. Las medidas establecidas por el Convenio núm. 92 para garantizar la aplicación de estas normas son del tipo de las que también establece el Convenio núm. 147, especialmente el promulgar legislación sobre cuestiones substantivas y las consultas con los armadores y la gente de mar en su elaboración y aplicación (artículo 3, 2), *e)*); e inspección del alojamiento de la tripulación por parte de la autoridad competente cuando el buque se matricule por primera vez o cuando se matricule de nuevo, y cuando se reciba una queja (artículo 5), y por parte del oficial responsable y de los miembros de la tripulación al menos una vez a la semana (artículo 17). Además, el Convenio núm. 92 dispone la aprobación previa de los planos del buque (artículo 4). Hay disposiciones de transición para la aplicación del Convenio a los buques existentes (artículo 18). Para dar una mayor flexibilidad, el artículo 1, 5) permite cambios de las disposiciones substantivas si la autoridad competente, previa consulta a los armadores y a la gente de mar, los acepta y considera que los cambios que van a efectuarse habrán de producir ventajas cuyo efecto será establecer condiciones que, en su conjunto,

[40] Un período de validez de cinco años, previsto en la legislación nacional para un certificado médico, no sería substancialmente equivalente a la exigencia pertinente de conformidad con el artículo 5 del Convenio núm. 73 que prescribe un período de validez que no exceda los dos años; la discrepancia entre cinco años y dos años es demasiado amplia para que las regulaciones se consideren substancialmente equivalentes a efectos del Convenio núm. 147, y este es un asunto importante. CIT, 77.ª reunión: *Estudio general* de 1990, párrafo 111 (pág. 68).

[41] CIT, 77.ª reunión: *Estudio general* de 1990, párrafo 118 (pág. 69).

[42] *Ibíd.*, párrafo 107 (pág. 63).

no serán menos favorables que aquellas que hubieran podido obtenerse de la plena aplicación del Convenio [43].

La Comisión de Expertos también ha hecho hincapié en que como todos los aspectos de la seguridad de la vida a bordo son asuntos de importancia, al examinar lo que es en sustancia equivalente a las disposiciones del Convenio núm. 92 respecto de la seguridad deben tenerse presentes el objeto y el fin del Convenio núm. 147 y del Convenio núm. 92 en relación con la seguridad. La reglamentación nacional sobre el alojamiento de la tripulación debe garantizar la seguridad de la vida a bordo en lo que se refiere a los puntos antes mencionados [44].

Según la Comisión de Expertos las normas de seguridad substantivas del *artículo 5 del Convenio núm. 68* parecen ser las que exigen el abastecimiento de víveres y agua potable que sean adecuados en cuanto a su cantidad, valor nutritivo, calidad y variedad para asegurar la salud de la tripulación. El requisito de equivalencia substancial puede cumplirse para el artículo 5 simplemente cuando la comida y el agua son seguros para el consumo sin riesgos para la salud. La Comisión ha considerado que la equivalencia substancial se demuestra cuando existe legislación, aunque la legislación se ciña a lo estipulado en el artículo 5 [45].

La equivalencia substancial a efectos de los *artículos 3 y 4 del Convenio núm. 53* incluye esencialmente un sistema de certificados que sea obligatorio (artículo 3 del Convenio núm. 53) y en el cual se exigen a la vez la experiencia — con miras a demostrar la aptitud a bordo — y el examen de aptitud (artículo 4, 1), *b)* y *c)*) [46].

En las disposiciones del Convenio núm. 22 no hay normas que rijan las condiciones de empleo y de vida a bordo, pero se establece el modo en que han de especificarse algunas de esas disposiciones [47]. A efectos del artículo 2, *a)* del Convenio núm. 147, parece evidente que se requerirá, como mínimo, una fuerte dosis de legislación o reglamentación en relación con el Convenio núm. 22, si bien es posible que puedan atenderse puntos de menor magnitud con los otros métodos posibles. En los elementos esenciales del Convenio núm. 22 para los que habrá que establecer la equivalencia substancial deberá figurar la entrega de un documento que contenga todos los elementos principales enumerados en el artículo 6, 3). También sería indispensable establecer adecuadamente la protección de la gente de mar en loas casos de terminación del contrato (artículos 10 a 14) [48].

[43] *Ibíd*., párrafo 120 (págs. 70 y 71).

[44] *Ibíd.*, párrafo 124 (pág. 72).

[45] *Ibíd.*, párrafos 125-127 (pág. 73).

[46] *Ibíd.,* párrafo 86 (pág. 52). Al mismo tiempo, la nota a pie de página del Convenio núm. 147, estipula que cuando el respeto estricto de las normas pertinentes que figuran en el Convenio núm. 53 sobre los certificados de capacidad de los oficiales planteará problemas susceptibles de acarrear perjuicios a los sistemas y a los procedimientos establecidos por el Estado para la concesión de certificados de capacidad, se aplicará el principio de equivalencia substancial, a fin de evitar el conflicto con las medidas tomadas por ese Estado en materia de certificados.

[47] *Ibíd.,* párrafo 182 (pág. 100).

[48] *Ibíd.*, párrafo 186 (págs. 102 y 103).

Para la Comisión de Expertos la cuestión de sí existe equivalencia substancial con *Convenio núm. 23* puede centrarse en los siguientes puntos. Según el Convenio núm. 23 (artículo 3) un marino (excepto los capitanes, prácticos, alumnos de los buques escuela y aprendices) desembarcada mientras el contrato tenía validez o a su terminación tendrá derecho a ser transportada a su país, ya sea al puerto donde fue contratada o al puerto de zarpa del buque; se considera que la gente de mar ha sido debidamente repatriada cuando se le ha obtenido un empleo conveniente a bordo de un buque que se dirija a uno de esos puntos de destino; esa disposición debe aplicarse a la gente de mar embarcada en un puerto de su propio país, pero las disposiciones nacionales determinan las condiciones en que tiene derecho a ser repatriada la gente de mar extranjera (artículo 3, 4)). Los gastos de repatriación no están a cargo de la gente de mar en los casos de accidente ocurrido al servicio del buque, naufragio, enfermedad o despido por cualquier causa de la que no sea responsable (artículo 4). Los gastos de repatriación deben comprender los de transporte, alojamiento y manutención: si se repatría al interesado como miembro de una tripulación, tiene derecho a una remuneración por los servicios que preste (artículo 5). Y la autoridad pública del país en donde esté matriculado el buque tiene la obligación de velar por la repatriación de la gente de mar — incluida la extranjera — y, si fuere necesario, le adelantará los gastos de repatriación (artículo 6) [49].

Respecto al *Convenio núm. 87*, la Comisión de Expertos indicó que su esencia es que los trabajadores y los empleadores gocen de libertad frente a las autoridades públicas para ejercer su derecho de sindicación. La libertad sindical se aboga en función de cuatro garantías básicas: primera, todos los trabajadores y empleadores tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como de afiliarse a ellas, sin autorización previa (artículo 2 del Convenio núm. 87); segunda, estas organizaciones tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción (artículo 3); tercera, estas organizaciones no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa (artículo 4); y cuarta, estas organizaciones tienen derecho a constituir federaciones y confederaciones, así como a afiliarse organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores (artículo 5), gozando estas federaciones y confederaciones de los mismos derechos que sus organizaciones constituyentes (artículo 6). A efectos del Convenio núm. 147, la equivalencia substancial con el Convenio núm. 87 implica, como mínimo, la observancia y aplicación plena de estas cuatro garantías con respecto a la gente de mar a bordo de buques matriculados en el territorio nacional [50]. El Convenio núm. 98 esencialmente estipula, primero, que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical (artículo 1 del Convenio núm. 98); y segundo, que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de protección contra todo acto de mutua injerencia (artículo 2). Al mismo tiempo, deberán adoptarse medidas para promover la negociación colectiva voluntaria (artículo 4). A efectos del Convenio núm. 147, la equivalencia substancial con el Convenio núm. 98 implica al menos la plena garantía de estas dos formas de protección y la plena aplicación de tales medidas a la gente de mar que trabaje en buques matriculados en el territorio nacional [51].

Contratación de la gente de mar

Cada Miembro que ratifique el Convenio debe garantizar que:

[49] *Ibíd.*, párrafo 141 (págs. 81 y 82).

[50] *Ibíd.*, párrafo 188 (págs. 103 y 104).

[51] *Ibíd.*, párrafo 189 (pág. 104).

— que existan procedimientos adecuados — subordinados a la supervisión general de la autoridad competente, previa consulta tripartita entre esta autoridad y las organizaciones representativas de armadores y de la gente de mar en los casos apropiados — para el enrolamiento de la gente de mar en los buques matriculados en su territorio y para el examen de las quejas que se presenten a este respecto;

— que existan procedimientos adecuados — subordinados a la supervisión general de la autoridad competente, previa consulta tripartita en los casos apropiados entre esta autoridad y las organizaciones representativas de armadores y de la gente de mar — para el examen de toda queja relativa al enrolamiento, y en lo posible formulada en el momento del mismo, en su territorio de gente de mar de su propia nacionalidad en buques matriculados en un país extranjero.

Además, cada Miembro que ha ratificado el Convenio deberá, en la medida en que resulte posible, informar a sus nacionales sobre los problemas que puedan derivarse del enrolamiento en un buque registrado en un Estado que no haya ratificado el Convenio, mientras no se adquiera la convicción de que se aplican normas equivalentes a las fijadas en el Convenio.

Control del Estado de la bandera y control por el Estado del puerto

El Convenio núm. 147 dispone dos formas de hacerlo cumplir — el control por parte del Miembro de los buques matriculados en su territorio (el llamado «control del Estado de la bandera»), y el control por parte del Miembro de los buques matriculados en otro Estado y que recalan en sus puertos (el llamado «control del Estado del puerto»). En lo tocante al «control del Estado de la bandera», según el artículo 2, *f)* del Convenio núm. 147 el Miembro que ratifica el Convenio tiene el deber de verificar mediante inspección u otras medidas apropiadas que los buques matriculados en su territorio cumplen con los convenios internacionales del trabajo en vigor que haya ratificado, con la legislación prevista en el artículo 2, *a)* del Convenio núm. 147 y, según sea apropiado con arreglo a la legislación nacional, con los contratos colectivos.

A diferencia del «control del Estado de la bandera», en virtud del Convenio núm. 147 el ejercicio del «control por el Estado del puerto» no es una obligación, sino un derecho del Miembro. Según el artículo 4, apartado 1 del Convenio núm. 147, si un Miembro que ha ratificado el Convenio, al encontrarse en uno de sus puertos un buque que en él hace escala en el curso normal de su actividad o por razones inherentes a su utilización, recibe una queja o tiene noticias de que en dicho buque no se observan las normas del Convenio, *podrá*, enviar un informe al gobierno del país en el cual el buque está matriculado, con copia al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, y *podrá* tomar las medidas necesarias para poner remedio a cualquier situación a bordo que resulte claramente peligrosa para la seguridad o la salud (añádase énfasis). Al tomar tales medidas, el Miembro deberá informar inmediatamente al más próximo representante marítimo, consular o diplomático del Estado de la bandera, y solicitará la presencia de dicho representante si es posible; en ningún caso deberá detener o demorar el navío sin motivo.

Contenido de la Recomendación núm. 155

La Recomendación núm. 155 invita a cada Miembro de la OIT a asegurarse de que la legislación prevista en el artículo 2, *a)* del Convenio núm. 147, y a cerciorarse de que las disposiciones de los contratos colectivos que regulan las condiciones de la vida a bordo, son al menos equivalentes a los convenios, o a los artículos de los mismos, enumerados en el anexo del Convenio núm. 147. Además, deberían tomarse medidas, en caso necesario por etapas, para que dicha legislación o, cuando corresponda, dichos contratos colectivos, contengan disposiciones al menos equivalentes a las disposiciones de los instrumentos

enumerados en el anexo de la Recomendación, i. e., el Convenio sobre los certificados de capacidad de los oficiales, 1936 (núm. 53); el Convenio sobre la alimentación y el servicio de fonda (tripulación de buques), 1946 (núm. 68); el Convenio sobre el alojamiento de la tripulación (disposiciones complementarias), 1970 (núm. 133); el Convenio sobre la prevención de accidentes (gente de mar), 1970 (núm. 134); el Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135); el Convenio sobre las vacaciones pagadas de la gente de mar (revisado), 1949 (núm. 91); el Convenio sobre las vacaciones anuales pagadas (gente de mar), 1976 (núm. 146); el Convenio sobre la seguridad social de la gente de mar, 1946 (núm. 70); la Recomendación sobre la formación profesional (gente de mar), 1970 (núm. 137); y el documento guía (OCMI/OIT), 1975.

Contenido del Protocolo de 1996

Todo Miembro que ratifique el Convenio ampliará la lista de Convenios que se recoge en el anexo del Convenio núm. 147, de modo que incluya los convenios enumerados en la parte A del anexo complementario y aquellos Convenios que acepte de los enumerados en la parte B de ese anexo, si acepta alguno. La parte A del anexo complementario enumera el Convenio sobre el alojamiento de la tripulación (disposiciones complementarias), 1970 (núm. 133), y el Convenio sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques, 1996 (núm. 180); y la parte B enumera el Convenio sobre los documentos de identidad de la gente de mar, 1958 (núm. 108), el Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135), el Convenio sobre la protección de la salud y la asistencia médica (gente de mar), 1987 (núm. 164), y el Convenio sobre la repatriación de la gente de mar (revisado), 1987 (núm. 166).

Resumen de los principios de la Comisión de Expertos

Tomando en consideración las opiniones expresadas por la Comisión de Expertos en su Estudio general de 1990 titulado «Normas del trabajo en los buques mercantes» [52], las normas y principios respecto a las normas mínimas en los barcos mercantes resultantes del Convenio núm. 147 y de la Recomendación núm. 155 podrían resumirse de la forma siguiente:

Objetivos de los instrumentos

— El Convenio núm. 147 y la Recomendación núm. 155 son instrumentos cuyo concepto y objetivo son universales y se dirigen a todos los «buques por debajo de las normas» sin tener en cuenta el sitio en el que están matriculados; su meta es elevar los estándares de los buques en todos los países, incluyendo los países tradicionalmente marítimos.

— El Convenio núm. 147 plasma las normas mínimas sobre un amplio espectro de temas sobre el trabajo marítimo y permite a los Estados Miembros aceptar las obligaciones respecto a dichos temas aunque no puedan aplicar los Convenios del Anexo con todos sus pormenores.

— Debido a que las normas del trabajo establecidas por el Convenio núm. 147 no pueden disociarse de las normas básicas de seguridad contenidas en los instrumentos de la OMI, para ratificar el Convenio un Estado Miembro tiene que satisfacer los

[52] CIT, 77.ª reunión: *Estudio general* de las memorias sobre el Convenio sobre la marina mercante (normas mínimas), 1976 (núm. 147), y la Recomendación sobre la marina mercante (mejoramiento de las normas), 1976 (núm. 155), Ginebra, OIT, 1990.

requisitos establecidos por el artículo 5, 1) en relación con ciertos instrumentos de la OMI.

— Aunque las formas de aplicación de las normas marítimas de la OIT pueden diferir de un país a otro, la aplicación del concepto de «equivalencia substancial» debe tener como objetivo el garantizar que se alcanzan las normas mínimas establecidas por el Convenio núm. 147.

— El Convenio — como otros convenios internacionales del trabajo — establece unas normas *mínimas* y no impide que los Estados vayan más allá de estas normas mínimas asegurando mejores condiciones para los trabajadores interesados.

— La decisión de sí a «los buques pequeños, y los buques tales como las plataformas taladradoras y de extracción de petróleo cuando no se usan en la navegación» son amparados por esta disposición será establecida por la autoridad competente de cada país, en consulta con las organizaciones más representativas de armadores y de gente de mar.

Campo de aplicación de los instrumentos

— Aunque es la legislación nacional la que deberá determinar cuándo los buques se considerarán dedicados a la navegación marítima a los efectos del Convenio, y, en consecuencia, cuál es su campo de aplicación, esta determinación estará siempre sujeta a un requisito de *bona fide.*

— El Convenio ampara a los barcos de la industria pesquera que no son «barcos dedicados a la pesca» (por ejemplo, los buques nodrizas, los buques para el transporte de pescado congelado, los barcos hospitales, los buques de protección, los oceanográficos, los buques de investigación y los barcos escuelas), es la actividad a la cual los barcos se dedican y no su tipo lo que hace que se incluyan o se excluyan del Convenio.

Los deberes normativos de los Miembros

— Aunque las condiciones de empleo y de vida a bordo deberán ser establecidas por vía legislativa sólo en la medida en que estas condiciones, en opinión del Miembro, no estén cubiertas por los contratos colectivos o establecidas por tribunales competentes de una forma igualmente vinculante para los armadores y gente de mar interesados, las normas de seguridad y las medidas apropiadas de seguridad social (en relación con la enfermedad, los accidentes y la asistencia médica) serán prescritas por la legislación.

— La referencia en el artículo 2, *a)*, *i)* a las normas sobre horas de trabajo que deberán ser adoptadas por vía legislativa debería tomarse en consideración en la medida en que están en relación con las normas de seguridad; no se pretende que se refieran al tiempo libre de compensación, las horas extras y estos asuntos, y podrían ser prescritas por contratos colectivos o establecidas por los tribunales competentes.

— Mientras las normas de seguridad social en relación a las enfermedades, accidentes o asistencia médica deberán ser adoptadas por vía legislativa, estas medidas en relación a la repatriación podrán ser adoptadas a través de contratos colectivos o establecidas por tribunales competentes.

— El contenido de las normas exigidas en virtud del artículo 2, *a)* del Convenio no se limita a las normas prescritas por los Convenios enumerados en el anexo, por que hay

ciertos puntos (como las horas de trabajo y la dotación) no explícitamente cubiertos por ellos.

El enrolamiento de la gente de mar

— Deben establecerse procedimientos adecuados para el enrolamiento de la gente de mar en buques matriculados en el territorio del Miembro y para el examen de las quejas que se presenten a este respecto, y los procedimientos sobre el enrolamiento en su territorio de gente de mar de su nacionalidad en buques registrados en un Estado extranjero deberán establecerse a través de consultas tripartitas entre la autoridad competente y las organizaciones de armadores y de gente de mar interesadas.

— El papel de supervisión de los procedimientos de enrolamiento que el Convenio atribuye a la autoridad competente debe, para asegurar la protección de la gente de mar, ser cumplido por una parte desinteresada.

Jurisdicción y control

— La Comisión de Expertos concede mucha importancia a la verificación, a través de inspección o de otros métodos apropiados, de que los buques se conforman a las normas prescritas.

— En virtud del Convenio la aceptación por parte del Estado de la «jurisdicción» debe manifestarse, primero en que las autoridades competentes se hagan cargo de la jurisdicción de los buques registrados en su territorio — tanto si estos buques están o no están presentes en el territorio — y segundo a través del ejercicio por parte de las autoridades administrativas competentes del control a través de los medios que sean apropiados, pero especialmente a través de la inspección.

— El amplio espectro de normas a bordo y la aplicación de algunas de ellas a través de métodos distintos a la legislación contemplados en el artículo 2, *a)* del Convenio se refleja en la disposición del artículo 2, *f)* de la verificación a través de la inspección u «otras medidas apropiadas» y en la determinación el artículo 2, *c)* y *f)* de dos posibles formas de control cuando las normas se establecen a través de contratos colectivos.

— El informe final de las investigaciones sobre las víctimas graves de accidentes en los buques normalmente deberá hacerse público; cuando no se publica el informe final, este requisito puede satisfacerse a través de la entrega del informe final a las partes interesadas y el anuncio público de las conclusiones.

— La actuación del Estado del puerto es en virtud del artículo 4 más optativa que obligatoria, y en la medida en que los buques de todo Estado pueden, a pesar del Convenio núm. 147, y por principio de derecho internacional estar sujetos al control de un puerto extranjero, el artículo 4 no debería constituir un obstáculo para la ratificación.

Aplicación práctica de normas y principios

El análisis de los comentarios realizados por la Comisión de Expertos permite identificar siete puntos principales planteados en la aplicación de este Convenio. Primero, en virtud del artículo 2, *a)* del Convenio todo Miembro tiene la obligación de tener una legislación que establezca unas normas de seguridad; el hecho de que esta obligación incumbe al Estado y de que no puede ser delegada a particulares, incluyendo los profesionales, para que lo traten según su valoración con una base *ad hoc* sobre lo que es seguro en condiciones de no emergencia. El Convenio exige que el Estado asuma la responsabilidad principal a este respecto, y la Comisión considera que la utilización de

criterios de seguridad subjetivos e imprecisos como el de *razonable y factible* y períodos de descanso que normalmente se dan para conseguir una flexibilidad de funcionamiento, no pueden ser considerados como normas de seguridad significativas para cumplir con la responsabilidad del Estado en virtud del artículo 2 del Convenio. Segundo, el requisito de seguridad del artículo 2, *a)*, *i)* del Convenio exige legislación sobre las horas de trabajo, no sólo de los que están de guardia, sino de todas las personas a bordo del buque. Tercero, en la medida en que la regulación de las horas de trabajo es un asunto de seguridad de la vida a bordo, el artículo 2, *a)*, *i)* requiere que esté sujeto a legislación; este tema no puede tratarse sólo a través de contratos colectivos. Cuarto, según el artículo 2, *a)*, *i)* del Convenio núm. 147 las medidas apropiadas de seguridad social sobre la enfermedad, los accidentes y la asistencia médica deben ser prescritas a través de legislación, y no podrán establecerse exclusivamente a través de contratos colectivos. Quinto, la ausencia de una flota mercante nacional no exime al Miembro que ratifique el Convenio del deber de dar efecto al Convenio núm. 147, sobre todo debido a que algunas de sus disposiciones (especialmente los artículos 2, *d)*, *ii)*, 3 y 4) tratan del trabajo en los buques matriculados en un país extranjero. Sexto, la legislación nacional deberá contener disposiciones específicas que establezcan claramente que servicio de inspección (inspección del trabajo, inspección de la seguridad de la navegación, etc.) tiene, en virtud del párrafo 2, *f)*, competencia sobre los buques nacionales. Además, la sola existencia de estas disposiciones no puede satisfacer el requisito del artículo 2, *f)* del Convenio, si los respectivos servicios de inspección no tienen el personal, el equipo y los fondos necesarios para poder cumplir eficazmente con sus deberes establecidos y las inspecciones pueden llevarse a cabo de forma regular. Séptimo, la legislación nacional no siempre contiene disposiciones específicas que establezcan las potestades de la autoridad competente a la hora de inspeccionar los buques extranjeros que recalen en puertos de ese país desde el punto de vista de su conformidad con las normas del Convenio núm. 147.

Recomendación sobre el empleo de la gente de mar (evolución técnica), 1970 (núm. 139)

La Recomendación núm. 139 fue adoptada para tratar de los problemas que surgen debido a los cambios acelerados en el funcionamiento de los buques mercantes, tanto respecto a los métodos técnicos y organizativos como a los aspectos económicos, para salvaguardar y mejorar las condiciones de la gente de mar, proporcionar mano de obra suficiente y preparada a la industria marítima, y en general asegurar a todos los interesados que el progreso técnico les proporciona los mayores beneficios.

Planificación de la mano de obra

Todo Miembro que tenga industria marítima debería garantizar el establecimiento de planes nacionales de mano de obra para dicha industria como parte de su política nacional de empleo. Al preparar dichos planes se deberían tener en cuenta:

— las conclusiones sobre los estudios periódicos sobre el volumen de la mano de obra marítima, la naturaleza y amplitud del empleo, la distribución de la fuerza de trabajo por características como edad y categoría profesional y las probables tendencias futuras en tales materias;

— los estudios acerca de las tendencias que siga la evolución de las nuevas técnicas en la industria marítima nacional y extranjera en relación, entre otras cosas, con los cambios estructurales que puedan ocurrir en dicha industria en forma de:

a) cambios en los métodos de explotación de los buques, desde los puntos de vista técnico y de organización;

b) modificaciones en la dotación y en el contenido de las tareas en las diferentes categorías de buques; y

c) las previsiones establecidas a la luz de dichos estudios acerca de las necesidades probables para distintas fechas posteriores y para diversos grados y categorías de gente de mar.

Contratación y colocación

Para la contratación de la gente de mar con destino a la industria marítima se deberían tener en cuenta los planes existentes de mano de obra y sus previsiones. La movilidad de la mano de obra marítima debería facilitarse mediante un eficaz servicio de empleo. Cuando la colocación de la gente de mar incumba a oficinas especializadas de empleo y también corresponda a éstas encontrar empleos en tierra, se debería facilitar la colocación en dichos empleos mediante una estrecha colaboración entre las citadas oficinas y el servicio público general de empleo. Teniendo en cuenta la disminución natural del personal, los encargados de las cuestiones de empleo deberían tomar medidas eficaces para evitar o limitar al mínimo posible los efectos de cualquier reducción apreciable en el número de la gente de mar empleada, ofreciendo, por ejemplo, oportunidades de empleo en una variedad de buques tan amplia como sea razonable y factible y, cuando corresponda, oportunidades de readaptación profesional.

Formación profesional y readaptación

Cuando la evolución técnica exija estudios sobre la necesidad de formar a la gente de mar y de prestarle ayuda para adaptarse a dicha evolución debería tenerse en cuenta lo dispuesto en por la Recomendación sobre la formación profesional (gente de mar), 1970 (núm. 137). Cuando la modificación de las funciones y de las calificaciones exigida por la evolución técnica pueda afectar a la gente de mar, se debería revisar la formación básica de los interesados, incluido el personal con certificado, para atender a tales modificaciones y garantizar que la gente de mar posea la adecuada formación para ejercer las funciones que se le asignen. Cuando la naturaleza de la evolución técnica lo exija, deberían considerase las posibilidades de readaptación profesional de la gente de mar, a fin de que ésta pueda aprovechar totalmente las oportunidades que le brinda dicha evolución. Debería realizarse consultas con las organizaciones de armadores y las de gente de mar, y de éstas entre sí, cuando la evolución técnica pueda acarrear cambios en las escalas de dotación y en las calificaciones exigidas, o modificaciones importantes en las obligaciones y funciones de las diversas categoría de gente de mar.

Regularidad del empleo y de los ingresos

Debería considerarse la posibilidad de crear planes encaminados a garantizar empleos e ingresos regulares a la gente de mar y a asegurar personal calificado para la dotación de los buques. Dichos planes podrían comprender, por ejemplo, contratos de empleo con una compañía o con la industria marítima para la gente de mar con calificaciones apropiadas. Deberían examinarse igualmente las medidas necesarias para que, en virtud del régimen nacional de seguridad social o por otro medio, la gente de mar reciba ciertas prestaciones durante los períodos de desempleo. Deberían realizarse esfuerzos para atender a las necesidades de la gente de mar, particularmente la de edad avanzada, que tenga dificultades especiales para adaptarse a la evolución técnica. Entre las medidas posibles se deberían considerar:

a) la readaptación profesional de los interesados por acción del gobierno o mediante otros sistemas existentes, para proporcionarles empleo en otras industrias; y

b) el establecimiento de prestaciones suficientes, en el ámbito de los regímenes de seguridad social o de cualquier otro sistema, a favor de quienes se vean obligados a abandonar la industria marítima a edad más temprana de la normal.

Cooperación internacional

A fin de evitar penurias a la gente de mar empleada en buques extranjeros, cuya situación pueda verse afectada a causa de la evolución de las técnicas de a bordo, los gobiernos y las organizaciones interesadas de armadores y de gente de mar deberían consultar oportunamente y colaborar en miras a:

a) ajustar gradualmente el número de dicha gente de mar a la evolución de las necesidades en los países extranjeros en cuyos buques esté empleada; y

b) limitar al mínimo los efectos de la reducción de mano de obra sobrante, mediante la aplicación conjunta de las disposiciones pertinentes de la Recomendación.

Recomendación sobre los estatutos nacionales de la gente de mar, 1920 (núm. 9)

Considerando que, la gente de mar del mundo entero, tanto si está empleada a bordo de buques de su propio país como en buques extranjeros, podrá conocer mejor sus derechos y sus deberes, y para que se apresure y facilite un estatuto internacional de la gente de mar, la Conferencia Internacional del Trabajo recomienda a cada uno de los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo que proceda a incorporar, en un estatuto de la gente de mar, todas las leyes y reglamentos de la gente de mar considerada como tal.

II. Acceso al empleo

Instrumentos	Ratificaciones (1.º-10-2001)	Status
Instrumentos actualizados (Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)		
Convenio sobre la contratación y la colocación de la gente de mar, 1996 (núm. 179)	6	Este Convenio fue adoptado desde 1985 y se considera actualizado
Recomendación sobre la contratación y la colocación de la gente de mar, 1996 (núm. 186)	–	Esta Recomendación fue adoptada desde 1985 y se considera actualizada
Instrumentos pendientes de revisión (Instrumentos que el Consejo de Administración ha decidido revisar)		
Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo marítimo), 1921 (núm. 16)	81	El Consejo de Administración decidió que el Convenio núm. 16 y el Convenio núm. 73 serían incluidos en el repertorio de propuestas para el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo con vistas a una revisión conjunta
Convenio sobre el examen médico de la gente de mar, 1946 (núm. 73)	43	
Convenio sobre el certificado de aptitud de los cocineros de buque, 1946 (núm. 69)	36	El Consejo de Administración decidió la revisión del Convenio núm. 69 junto con la del Convenio sobre la alimentación y el servicio de fonda (tripulación de buques), 1946 (núm. 68), y la inclusión de esta cuestión en el repertorio de propuestas para el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo. Decidió asimismo, que los instrumentos de la Organización Marítima Internacional (OMI) serían tenidos en cuenta en el contexto de una revisión de los Convenios núms. 68 y 69
Convenio sobre el certificado de marinero preferente, 1946 (núm. 74)	27	El Consejo de Administración decidió la revisión del Convenio núm. 74 y la inclusión de esta cuestión en el repertorio de propuestas para el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo. Decidió asimismo, que los instrumentos de la Organización Marítima Internacional (OMI) serían tenidos en cuenta en el contexto de una revisión del Convenio núm. 74
Solicitudes de información (Instrumentos respecto de los cuales el Consejo de Administración se limitó, en esta etapa, a solicitar a los Estados Miembros información complementaria, ya sea sobre los obstáculos eventuales a su ratificación o ejecución, sobre la necesidad eventual de revisión de estos instrumentos o sobre cuestiones particulares)		
Recomendación sobre la formación profesional (gente de mar), 1970 (núm. 137)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a informar a la Oficina sobre la eventual necesidad de reemplazar la Recomendación núm. 137
Otros Instrumentos (En esta categoría se incluyen los instrumentos que han dejado de estar completamente actualizados pero que siguen siendo pertinentes en ciertos aspectos)		
Convenio sobre los certificados de capacidad de los oficiales, 1936 (núm. 53)	33	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* en relación con el Convenio núm. 53

Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936 (núm. 58)	22	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 58: i) a considerar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), cuya ratificación conllevaría, *ipso jure*, la denuncia del Convenio núm. 58 en las condiciones previstas en el artículo 10, 4), *d)*, del Convenio núm. 138 ii) o, en su defecto, a considerar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques, 1996 (núm. 180)

Instrumentos que han sido superados	*(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*	
Instrumentos	**Número de ratificaciones**	**Status**
Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920 (núm. 7)	12	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 7: i) a considerar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), cuya ratificación, en virtud de su artículo 10, conlleva la denuncia del Convenio núm. 7 ii) o, en su defecto, a considerar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques, 1996 (núm. 180) y denunciar el Convenio núm. 7, cuando el Convenio núm. 180 entre en vigor
Convenio sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros), 1921 (núm. 15)	21	El Consejo de Administración tomó nota del hecho de que las actividades a que se refiere el Convenio núm. 15 no existían más. Invitó a los Estados parte en este Convenio a contemplar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), ratificación que implicaría la denuncia del Convenio núm. 15 (tal como se dispone en el apartado *c)* del párrafo 5 del artículo 10 del Convenio núm. 138. Asimismo, dejó de lado, con efecto inmediato, el Convenio núm. 15. Por último, decidió considerar, en su momento, la abrogación del Convenio núm. 15 por la Conferencia cuando la enmienda constitucional que permite la abrogación de este instrumento entre en vigor
Convenio sobre la colocación de la gente de mar, 1920 (núm. 9)	36	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 9 a considerar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre la contratación y la colocación de la gente de mar, 1996 (núm. 179), ratificación que implicaría, *ipso jure*, la denuncia del Convenio núm. 9
Recomendación sobre la formación profesional de la gente de mar, 1946 (núm. 77)	–	El Consejo de Administración tomó nota del reemplazo de la Recomendación núm. 77 por la Recomendación sobre la formación profesional (gente de mar), 1970 (núm. 137)

Condiciones de admisión a un empleo

Edad Mínima

Estos cuatro Convenios fijan diferentes edades mínimas para el acceso al empleo en el mar: el Convenio (núm. 7) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920 [53], el Convenio (núm. 58) (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936, el Convenio (núm. 138) sobre a la edad mínima, 1973, y el artículo 12 del Convenio (núm. 180) sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques, 1996 [54].

Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936 (núm. 58)

Contenido del Convenio

El Convenio núm. 58 establece la prohibición general del empleo o el trabajo en los buques de niños de menores de 15 años, excepción hecha de aquellos buques en los que estén empleados únicamente miembros de una misma familia. Al mismo tiempo, el Convenio dispone la posibilidad de conceder excepciones a esta prohibición respecto a niños de no menos de 14 años que podrían ser empleados en *cualquier buque* en casos en los que la autoridad escolar u otra autoridad apropiada, designada por la legislación nacional, se cerciore de que el empleo es conveniente para el niño, después de haber considerado debidamente su salud y su estado físico, así como las ventajas futuras e inmediatas que el empleo pueda proporcionarle. Además, excluye de esta prohibición general el trabajo que los niños realicen en los buques escuela a condición de que la autoridad pública apruebe y vigile dicho trabajo. A fin de permitir el control de la aplicación de las disposiciones del Convenio, todo capitán o patrón deberá llevar un registro de inscripción o una lista de la tripulación donde se mencione a todas las personas menores de 16 años empleadas a bordo y donde se indique la fecha de su nacimiento.

Aplicación práctica de las normas

El análisis de los comentarios hechos por la Comisión de Expertos permite identificar tres puntos principales planteados en la aplicación del Convenio. Primero, debido a que el Convenio se aplica a buques y barcos, de cualquier tipo, que se dediquen a la navegación marítima, la exclusión de la exigencia de edad mínima de los buques de menos de 75 toneladas netas que no se dediquen al comercio exterior no está en conformidad con el Convenio. Segundo, si en virtud de la legislación nacional se permite a las personas de menos de 15 años tomar parte ocasionalmente en las actividades a bordo de los buques según condiciones especificadas, este empleo especial deberá limitarse a niños que no sean menores de 14 años, tomando en consideración todas las condiciones especificadas por el artículo 2, apartado 2 del Convenio. Tercero, la disposición sobre el hecho de expedir a los

[53] Aunque el Convenio núm. 7 ha sido propuesto para la denuncia, a continuación hacemos un breve resumen de su contenido. El Convenio establece la prohibición general del empleo o el trabajo de niños menores de 14 años en cualquier buque que se dedique a la navegación marítima, excepción hecha de aquellos buques en los que estén empleados únicamente miembros de una misma familia. El trabajo que los niños realicen en los buques escuela está excluido de esta prohibición general, a condición de que la autoridad pública apruebe y vigile dicho trabajo. A fin de permitir el control de la aplicación de las disposiciones del Convenio, todo capitán o patrón deberá llevar un registro de inscripción o una lista de la tripulación donde se mencione a todas las personas menores de 16 años empleadas a bordo y donde se indique la fecha de su nacimiento.

[54] Según el Convenio ninguna persona menor de 16 años puede trabajar en un buque.

niños no menores de 14 años certificados que les permiten ser empleados debe incorporar todas las consideraciones que la autoridad educativa designada u otra autoridad apropiada tiene que tener en cuenta (tales como la salud y el estado físico del niño, así como las ventajas futuras e inmediatas que el empleo pueda proporcionarle).

Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138)

Contenido del Convenio

El Convenio núm. 138 exige que los Estados que lo ratifiquen apliquen una política nacional diseñada para asegurar la abolición efectiva del trabajo infantil y a elevar de forma progresiva la edad mínima para ser admitido al empleo o trabajo a un nivel compatible con el pleno desarrollo físico y mental de los jóvenes. Dicha edad no debe ser menor de 15 años, excepto en el caso de un desarrollo insuficiente de la economía nacional y de las posibilidades educativas en que puede rebajarse hasta 14 años. La edad mínima concreta debe ser especificada por los Miembros que ratifiquen el Convenio en una declaración anexa a su ratificación. La edad mínima de admisión a todo tipo de empleo o de trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores no deberá ser inferior a 18 años [55].

Aplicación práctica de las normas

El análisis de los comentarios hechos por la Comisión de Expertos permite identificar cuatro puntos principales planteados en la aplicación del Convenio en lo que respecta a la edad mínima para el empleo en el mar. Primero, el Convenio permite y alienta que se aumente la edad mínima, pero no permite reducirla una vez que haya sido especificada. Segundo, el Convenio no permite la excepción del empleo de niños menores de 14 años en buques en los que estén empleados únicamente miembros de una misma familia. Tercero, la edad mínima en el sector marítimo no puede ser menor que la edad mínima general especificada en el momento de la ratificación del Convenio. Cuarto, dependiendo de las circunstancias nacionales el empleo marítimo puede ser o no considerado como un empleo o trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores requiriendo así una edad mínima no inferior a los 18 años.

Examen médico

Hay dos Convenios de la OIT que prescriben normas para el examen médico de la gente de mar: el Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo marítimo), 1921 (núm. 16), el Convenio sobre el examen médico de la gente de mar, 1946 (núm. 73).

[55] Para más detalles, *véase* CIT, 77.ª reunión: *Estudio general* de las memorias sobre el Convenio sobre la marina mercante (normas mínimas), 1976 (núm. 147), y la Recomendación sobre la marina mercante (mejoramiento de las normas), 1976 (núm. 155). Informe III (Parte 4B) OIT, Ginebra, 1990. Párrafo 108 (págs. 64 y 65).

Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo marítimo), 1921 (núm. 16)

Contenido del Convenio núm. 16

El Convenio núm. 16 requiere que el empleo de cualquier niño o joven menor de 18 años en cualquier buque, excepción hecha de aquellos buques en los que estén empleados únicamente miembros de una misma familia, debe estar condicionado a la presentación de un certificado médico que pruebe su aptitud para dicho trabajo, firmado por un médico reconocido por la autoridad competente. El empleo de estos menores en el trabajo marítimo no podrá continuar sino mediante una renovación del examen médico, a intervalos que no excedan de un año, y la presentación, después de cada nuevo examen, de un certificado médico que pruebe su aptitud para dicho trabajo. Sin embargo, si el término del certificado caducase en el curso de un viaje, se prorrogará hasta el fin del mismo.

Aplicación práctica de las normas

El análisis de los comentarios hechos por la Comisión de Expertos permite identificar dos puntos principales planteados en la aplicación del Convenio. Primero, según los términos del artículo 3 del Convenio, los certificados médicos expedidos para personas menores de 18 años no deben ser válidos durante más de un año. Segundo, deben adoptarse disposiciones legislativas para garantizar que el examen médico se renueva a intervalos que no excedan de un año.

Convenio sobre el examen médico de la gente de mar, 1946 (núm. 73)

Contenido del Convenio

Deber de presentar un certificado

El Convenio exige que toda persona que desempeñe una función cualquiera a bordo de un buque de 200 toneladas o mayor dedicado a la navegación marítima, destinado con fines comerciales al transporte de mercancías o de pasajeros y matriculado en un territorio para el cual el Convenio se halle en vigor, excepto barcos de madera de construcción primitiva, tales como los «dhows» y los juncos, los barcos de pesca, y los buques dedicados a la navegación en estuarios, presente un certificado demostrando sus apropiadas condiciones de salud para el trabajo en el que está empleado. Este certificado tiene que ser firmado por un médico, o, en caso de un certificado que concierna únicamente a la vista, por una persona autorizada por la autoridad competente para expedir dicho certificado. Esta exigencia no es aplicable a los prácticos que no sean miembros de la tripulación, a las personas empleadas a bordo por un empleador que no sea el armador, excepción hecha de los oficiales u operadores de radio que estén al servicio de una compañía de radiotelegrafía, los cargadores a bordo que no sean miembros de la tripulación, y las personas empleadas en los puertos que no estén habitualmente empleadas en el mar, sin perjuicio de las medidas que deberían tomarse para garantizar que estas personas se encuentren en buen estado de salud y no constituyan ningún peligro para la salud de la demás personas que se encuentren a bordo.

Naturaleza del examen médico y contenido del certificado médico

El Convenio requiere que la naturaleza del certificado médico que debe hacerse así como las indicaciones que deban anotarse en el certificado médico deben ser determinados por la autoridad competente previa consulta con las organizaciones de armadores y de gente de mar interesadas. Cuando se determine la naturaleza del examen, se tendrán en

cuenta la edad de la persona que vaya a ser examinada y la clase de trabajo que deba efectuar. El certificado médico deberá hacer constar en especial que el oído y la vista del interesado son satisfactorios y, cuando de trate de una persona que vaya a ser empleada en el servicio de puente (excepción hecha de cierto personal especializado cuya aptitud para el trabajo que deba efectuar no pueda ser disminuida por el daltonismo), que su percepción de los colores es también satisfactoria; y que el interesado no sufre ninguna enfermedad que pueda agravarse con el servicio en el mar, que lo incapacite para realizar dicho servicio, o que pueda constituir un peligro para la salud de las demás personas a bordo.

De acuerdo con las decisiones tomadas por el Consejo de Administración de la OIT durante su 268.ª reunión (Ginebra, marzo de 1997) y por la 49.ª reunión de la Asamblea Mundial de la Salud (mayo de 1996), se celebró una Consulta OIT/OMS sobre las directrices para la realización de reconocimientos médicos periódicos y previos al embarque de los marinos que tuvo lugar en Ginebra del 25 al 27 de noviembre de 1997. La Consulta adoptó las directrices para la realización de reconocimientos médicos periódicos y previos al embarque de los marinos [56]. Las directrices están hechas para uso de las autoridades competentes, de los que realizan los exámenes médicos, de los armadores, de los representantes de la gente de mar y otros interesados en la realización de exámenes de las condiciones médicas de los aspirantes a marinos y de los marinos que ya están trabajando. Han sido desarrolladas para reducir las amplias diferencias en las exigencias médicas y procedimientos de examen y para asegurar que los certificados médicos que se expiden son un indicador válido de su aptitud desde el punto de vista médico para el trabajo que realizarán. Por último, el objetivo de las directrices es contribuir a que la salud y la seguridad en el mar sean mejores [57].

Período de validez del certificado médico

El certificado médico será valido durante un período que no exceda de dos años, y en lo que concierne a la percepción de los colores, el certificado será válido durante un período que no exceda de seis años a partir de la fecha en que fue expedido. Si el período de validez del certificado expira durante una travesía, el certificado seguirá siendo válido hasta el fin de la misma.

Otro reconocimiento médico

Deberán dictarse disposiciones para que la persona a quien se haya negado un certificado después de haber sido examinada pueda pedir otro reconocimiento por uno o más árbitros médicos que sean independientes de cualquier armador u organización de armadores o de gente de mar [58].

[56] OIT: *Directrices para la realización de reconocimientos médicos periódicos y previos al embarque de los marinos*. OIT/OMS/D.2/1997.

[57] *Ibíd.*, pág. 2.

[58] Parece que, por una parte, el Convenio hace hincapié en la posibilidad de apelar la primera decisión, y que, por otra parte, en el hecho de que el segundo reconocimiento debe ser realizado por un árbitro médico que sea independiente de cualquier armador u organización de armadores o de gente de mar. El término «árbitro» utilizado en esta disposición parece referirse esencialmente a la función desempeñada por el médico en estas circunstancias. De esta forma, las disposiciones del Convenio se cumplirán si esta previsto, en el caso de que se niegue un certificado, otro reconocimiento por parte de un médico, tanto si se le llama o no «árbitro médico». CIT: interpretación de una decisión respecto al Convenio (núm. 73) sobre el examen médico de la gente de mar, 1946, Japón. OIT: *Boletín Oficial*, vol. XXXVIII, 1955, núm. 7, pág. 391.

Aplicación práctica de las normas

El análisis de los comentarios hechos por la Comisión de Expertos permite identificar tres puntos principales planteados en la aplicación del Convenio. Primero, la validez del certificado médico no debe sobrepasar los dos años. Segundo, la autoridad competente deberá realizar consultas con las organizaciones de armadores y de gente de mar sobre la naturaleza del examen médico y el contenido del certificado médico. Tercero, la independencia de los médicos, aprobada por la autoridad competente, y por las organizaciones de armadores y de gente de mar no es suficiente para garantizar el cumplimiento con el artículo 8 del Convenio, a menos que se disponga la posibilidad de un segundo examen médico realizado por un árbitro médico neutral en el caso de negación de un certificado médico.

Competencia

Convenio sobre los certificados de capacidad de los oficiales, 1936 (núm. 53)

Contenido del Convenio

Exigencias de certificación

El Convenio dispone que nadie pueda ejercer ni ser contratado para ejercer a bordo de un buque matriculado en un territorio para el cual el Convenio está en vigor y dedicado a la navegación marítima, con excepción de los buques de guerra, los buques del Estado y los buques al servicio de una administración pública que no estén destinados a fines comerciales, y los barcos de madera, de construcción primitiva, tales como los «dhows» y los juncos, los cargos de capitán o patrón, oficial del puente encargado de la guardia, primer maquinista, maquinista encargado de la guardia, si no posee un certificado que pruebe su capacidad para el ejercicio de estas funciones, expedido o aprobado por la autoridad pública del territorio donde el buque esté matriculado. No se admitirá excepción alguna a estas disposiciones salvo en caso de fuerza mayor [59]. La legislación nacional podrá exceptuar o eximir a los buques cuyo tonelaje bruto sea inferior a las 200 toneladas.

[59] Aunque el Convenio no define la expresión «fuerza mayor», pueden extraerse de los trabajos preparatorios algunas informaciones sobre su significado. Analizando las respuestas de varios gobiernos a un cuestionario sometido previamente, el informe preparatorio de 1931 indicaba que el borrador del Convenio debería disponer expresamente la posibilidad de excepciones en casos del tipo del referido por el Gobierno francés (cuando en el momento en que un buque se hace a la mar se ve privado, debido a circunstancias súbitas e imprevistas, del servicio de una persona que tiene el certificado y que ya está enrolada y no tienen tiempo de conseguir un substituto que tenga el certificado, o cuando debido a enfermedad o accidente durante el viaje los deberes de una persona con certificado tienen que ser realizados durante un tiempo por una persona que no posee el certificado requerido). El informe también indicó que difícilmente puede plantearse el enumerar los casos que pueden tenerse en cuenta o intentar definir detalladamente y que en efecto los casos contemplados pueden quizá reducirse a lo que podrían ser circunstancias de fuerza mayor en la forma en la que el buque trabaja y que generalmente se reducirían a las circunstancias surgidas después de que el viaje se haya iniciado. CIT, 15.ª reunión: *The Minimum Requirement of Profesional Capacity in the Case of Capitains, Navigating and Engineer Officers in Charge of Watches on Board Merchant Ships* (Informe IV), Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1931, págs. 67 y 68. De esta forma, a pesar de que el informe no definió el significado de fuerza mayor, dio dos ejemplos de lo que es la fuerza mayor. Se puede obtener más información de la interpretación de varios Convenios de la OIT, incluyendo el Convenio sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1919 (núm. 4), publicado en 1951, que indica que el caso de fuerza mayor, al que se

Exigencias para recibir certificados

En virtud del Convenio nadie podrá recibir un certificado de capacidad:

— si no ha alcanzado la edad mínima y obtenido la suficiente experiencia profesional exigidas para la obtención de este certificado;

— si no ha aprobado los exámenes organizados y vigilados por la autoridad competente, a fin de comprobar si posee la aptitud necesaria para ejercer las funciones correspondientes al certificado a cuya obtención aspira.

Aplicación

Todo Miembro que ratifique el Convenio deberá garantizar su aplicación efectiva mediante un sistema de inspección eficaz. La legislación nacional deberá establecer sanciones penales o disciplinarias para los casos de infracción de las disposiciones del Convenio.

Aplicación práctica de las normas

El análisis de los comentarios hechos por la Comisión de Expertos permite identificar tres puntos principales planteados en la aplicación del Convenio. Primero, según los términos del artículo 3, apartado 2, del Convenio núm. 53 las excepciones a las exigencias para la certificación sólo podrán concederse en casos de fuerza mayor, y no simplemente en «casos excepcionales» o en «situaciones de emergencia». Segundo, la existencia de la posibilidad de que marinos sin el certificado desempeñen el trabajo de oficial de puente o encargado de la guardia bajo la supervisión de un oficial que tenga un certificado de oficial de puente o encargado de la guardia no está en conformidad con el Convenio. Tercero, para obtener un master o un certificado de ingeniero se necesitan como mínimo 16 años de estudio, y si se ha empezado a estudiar a los seis años (escuela primaria), en consecuencia el certificado no puede obtenerse antes de los veintidós años, pero esta edad no se especifica en la legislación y, la Comisión consideró que los Estados no deberían tener ningún problema para hacerlo y pidió que se les proporcione información sobre todas las medidas adoptadas a este respecto.

Convenio sobre el certificado de aptitud de los cocineros de buque, 1946 (núm. 69)

Contenido del Convenio

Requisitos de certificación

En virtud del Convenio nadie podrá ser contratado como cocinero a bordo de un buque, de propiedad pública o privada, destinado, con fines comerciales, al transporte de mercancías o de pasajeros y matriculado en un territorio en el que el Convenio se halle en vigor, a menos que posea un certificado de aptitud profesional de cocinero de buque, expedido de conformidad con sus disposiciones. Al mismo tiempo, el Convenio permite a

refiere el artículo 4 a) del Convenio núm. 4, implica: i) la imposibilidad de preverlo; y ii) que no tenga carácter periódico. Interpretación de la decisión de la Conferencia Internacional del Trabajo sobre el Convenio sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1919 (núm. 4), el Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1919 (núm. 6), el Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948 (núm. 89), y el Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1948 (núm. 90). *Boletín Oficial* de la OIT, vol. XXXIV, 1951, núm. 3, págs. 250 y 251.

la autoridad competente conceder excepciones a esta exigencia si, en su opinión, no hay suficiente número de cocineros de buque que posean certificados.

Requisitos para conceder certificados

Según el Convenio la autoridad competente deberá dictar todas las disposiciones necesarias para celebrar exámenes y expedir certificados de aptitud profesional. Nadie podrá obtener un certificado de aptitud profesional a menos:

— que haya cumplido la edad mínima y haya servido en el mar durante el período mínimo que prescriba la autoridad competente;

— que haya aprobado el examen que prescriba la autoridad competente.

Contenido del examen

El examen prescrito deberá comprender un ejercicio práctico, a fin de probar la aptitud del candidato para la preparación de comidas, y un ejercicio para probar sus conocimientos sobre el valor nutritivo de los alimentos, la preparación de menús variados y adecuadamente combinados y la manipulación y almacenaje de los víveres a bordo. La autoridad competente, directamente, podrá organizar el examen prescrito y expedir el certificado, o bien, bajo su control, podrá realizar estas funciones una escuela reconocida de cocineros o cualquier otra institución reconocida.

Aplicación práctica de las normas

El análisis de los comentarios hechos por la Comisión de Expertos permite identificar tres puntos principales planteados en la aplicación del Convenio. Primero, las disposiciones del Convenio son aplicables a los buques de propiedad pública o privada. Segundo, la legislación que aplica las disposiciones del Convenio debe exigir un diploma o certificado, y no simplemente experiencia profesional, para calificar a un cocinero de buque. Tercero, debería ser obligatorio obtener un certificado de calificación y aprobar un examen de competencia para ser contratado como cocinero de buque.

Convenio sobre el certificado de marinero preferente, 1946 (núm. 74)

Contenido del Convenio

Exigencias para la certificación

En virtud del Convenio núm. 74 nadie podrá ser contratado como marinero preferente a bordo de un buque, a menos que la legislación nacional lo considere competente para realizar cualquier trabajo que pueda exigirse de un miembro de la tripulación destinado al servicio de puente (que no sea oficial, miembro de la maestranza o marinero especializado), y a menos que posea un certificado de marinero preferente expedido de acuerdo con las disposiciones del Convenio.

Requisitos para otorgar un certificado

La autoridad competente tomará las disposiciones necesarias para organizar exámenes y expedir certificados de marinero preferente. Nadie podrá obtener un certificado de marinero preferente a menos que:

— haya cumplido la edad mínima y haya prestado servicios en el mar, como miembro del personal de puente, durante el período mínimo que prescriba la autoridad competente;

— haya pasado el examen de capacidad que prescriba la autoridad competente.

La edad mínima prescrita no será inferior a dieciocho años, y el período mínimo de servicio en el mar, prescrito por la autoridad competente, no será inferior a treinta y seis meses. Al mismo tiempo, el Convenio permite a la autoridad competente: *a)* permitir, en el caso de personas que hayan completado, por lo menos, veinticuatro meses de servicio a bordo y que hayan aprobado un curso de formación profesional, en alguna escuela reconocida, que todo o parte del tiempo consagrado a dicha formación sea considerado como período de servicio en el mar; y *b)* autorizar la concesión de certificados de marinero preferente a alumnos de los buques escuela reconocidos y dedicados a la navegación marítima, que hayan prestado un servicio durante dieciocho meses a bordo de tales buques y hayan cumplido satisfactoriamente sus obligaciones.

Aplicación práctica de las normas

El análisis de los comentarios hechos por la Comisión de Expertos permite identificar tres puntos principales planteados en la aplicación del Convenio. Primero, la legislación nacional que aplica las disposiciones del Convenio deberá utilizar la expresión «marinero preferente» como tal, y debe estar específicamente indicado entre las categorías de miembros de la tripulación que requieran certificados. Segundo, en virtud del Convenio el tiempo utilizado en un curso de formación impartido en una escuela de formación autorizada puede ser considerado como parte del período de servicio en el mar de treinta y seis meses, aunque no lo reduce. Por lo tanto, la disposición que prescribe que para que un marinero pueda llegar a ser marinero preferente debe pasar un período de servicio en el mar de veinticuatro meses y aprobar un examen no está en conformidad con el Convenio. Tercero, aunque el Convenio no se aplica a los pescadores como tales, cuando una persona de mar en un barco pesquero tiene que desempeñar servicios como miembro del personal de puente que corresponden a los de un marinero preferente, las exigencias en cuanto a edad mínima, anteriores servicios como miembro del personal de puente y el aprobar un examen, establecidos por el artículo 2 del Convenio, son aplicables.

Formación

Las normas de formación de la gente de mar están establecidas en la Recomendación sobre la formación profesional (gente de mar), 1970 (núm. 137). Debido a que esta Recomendación se menciona específicamente en el artículo 2, *e)* del Convenio núm. 147, su efecto jurídico para un determinado país depende de si este país ha ratificado el Convenio núm. 147. Por una parte, si un determinado país no ha ratificado el Convenio núm. 147, será aplicable la regla general según la cual las Recomendaciones no imponen sobre los Estados Miembros obligaciones vinculantes. En tal caso, la Recomendación podría ser utilizada por un determinado gobierno de forma orientativa. Por otra parte, si un determinado país ha ratificado el Convenio núm. 147, en virtud del artículo 2, *e)* tiene la obligación de observar debidamente la Recomendación mientras se asegura de que la gente de mar empleada en buques registrados en su territorio tiene las calificaciones o la formación debida para cumplir con los deberes para los cuales se les ha contratado.

Contenido de la Recomendación núm. 137

Campo de aplicación

La Recomendación núm. 137 se aplica a toda formación destinada a preparar candidatos para el servicio a bordo de buques dedicados a la navegación marítima, de

propiedad pública o privada, destinados, con fines comerciales, al transporte de mercancías o de pasajeros, o dedicados a la enseñanza o a la investigación científica. Se aplica a la formación del personal que se prepara para ejercer las funciones del servicio de cubierta, de máquinas, de radio o de fonda o de varios de estos servicios. No se aplica a los pescadores.

Objetivos de la formación profesional

Los objetivos básicos de la política referente a la formación profesional de la gente de mar deberían incluir, entre otras cosas, el mantenimiento y la mejora de la eficacia de la industria marítima y de la capacidad profesional y capacidad potencial de la gente de mar, teniendo debidamente en cuenta sus necesidades educativas y los intereses económicos y sociales del país; el mantenimiento y la mejora de las normas sobre la prevención de accidentes a bordo de los buques mercantes, en el mar o en puerto, a fin de reducir los riesgos de accidente; y ofrecer una formación que permita a todos los marinos idóneos el perfeccionamiento o el ascenso hasta las más altas funciones a bordo, y ayudarlos así a desarrollar su competencia, su potencial de productividad y la satisfacción derivada de su trabajo [60]. Los programas de formación de todas las instituciones públicas y privadas dedicadas a la formación de la gente de mar deberían coordinarse y desarrollarse en cada país con arreglo a las normas prescritas a nivel nacional.

Programas y normas de formación

Los programas de formación deberían revisarse y actualizarse periódicamente a la luz de las necesidades de desarrollo de la industria; en su revisión debe tenerse en cuenta el documento guía IMCO/OIT, enmendado. Los programas de formación de la gente de mar deberían organizarse sistemáticamente y su financiación debería tener una base regular y suficiente, habida cuenta de las necesidades y transformaciones actuales y proyectadas de la industria marítima. La adaptación profesional necesaria debido a la introducción de innovaciones técnicas debería proporcionarse de forma gratuita a la gente de mar interesada; durante el período de dicha adaptación profesional, la gente de mar debería recibir las prestaciones adecuadas; la gente de mar enviada a cursos de adaptación profesional por el armador deberá recibir el salario base completo. Las normas de formación deberían establecerse conforme a lo exigido en el país para obtener los diversos certificados de competencia de marino. En particular, se debería establecer el carácter de los exámenes médicos que se exigirán para ingresar en los programas de formación; el nivel de instrucción general exigido para ser admitido en los cursos de formación profesional que capaciten para los certificados de competencia; el programa de formación debería incluir materias tales como la navegación, las prácticas de marinería, radiotelegrafía, electrónica, mecánica, servicio de fonda y relaciones humanas; y la naturaleza de los exámenes que deban pasarse al terminar los cursos de formación que requieran tal formalidad.

[60] La Comisión de Expertos ha hecho hincapié en que las medidas adoptadas para aplicar las políticas nacionales sobre formación profesional de la gente de mar deben calcularse para satisfacer la necesidad de que a bordo de los buques haya oficiales y subalternos, tanto especializados como para trabajos generales, que se beneficien de calificaciones que abarquen la mejor tecnología disponible en la industria marítima. CIT, 77.ª reunión: *Estudio general* de las memorias sobre el Convenio sobre la marina mercante (normas mínimas), 1976 (núm. 147), y la Recomendación sobre la marina mercante (mejoramiento de las normas), 1976 (núm. 155), Ginebra, OIT, 1990. Párrafo 208 (pág. 114).

Otros asuntos

La Recomendación también contiene disposiciones respecto a programas de formación; programas generales de formación para la gente de mar; perfeccionamiento; métodos de formación; y cooperación internacional.

Contratación

Convenio sobre la contratación y la colocación de la gente de mar, 1996 (núm. 179), y Recomendación sobre la contratación y la colocación de la gente de mar, 1996 (núm. 186)

El Convenio núm. 179 revisó el Convenio sobre la colocación de la gente de mar, 1920 (núm. 9). Tomó un nuevo acercamiento de la regulación internacional de la contratación y colocación de la gente de mar, dejando de lado la prohibición general que establecía el Convenio núm. 9 [61] respecto a que la colocación de la gente de mar no podía ser objeto de un comercio ejercido con fines de lucrativos por una persona, sociedad o empresa, y disponiendo sobre las actividades de las agencias privadas de contratación y colocación de la gente de mar [62].

Contenido del Convenio

Definición de «servicio de contratación y de colocación»

La expresión «servicio de contratación y de colocación» designa a toda persona, empresa, institución, oficina u otra organización del sector público o privado cuya actividad consiste en contratar marinos por cuenta de los empleadores o en proporcionar marinos a los empleadores.

Definición de «gente de mar»

Los términos «gente de mar» o «marino» designan a toda persona que cumpla las condiciones para ser empleada o contratada para cualquier puesto a bordo de un buque dedicado a la navegación marítima distinto de un buque del gobierno destinado a fines militares y no comerciales.

Existencia de servicios de contratación y de colocación públicos y privados

El Convenio no impide que un Estado Miembro mantenga un servicio de contratación y colocación público y gratuito para la gente de mar en el marco de una política destinada a

[61] Para más detalles, *véase*, OIT: *Unemployment. The Provision of Facilities for Finding Employment for Seamen, and the Application to Seamen of the Convention and Recommendation adopted at Washington in Regard to Unemployment*. Informe II. Seamens' Conference, Génova, junio 1920. Londres, 1920, pág. 34.

[62] Para más detalles, véase, OIT: Revisión del Convenio sobre la colocación de la gente de mar, 1920 (núm. 9). Informe III*,* Reunión tripartita sobre las normas marítimas del trabajo, Ginebra, 1994, pág. 35. Resolución sobre la contratación de la gente de mar y sobre la regulación de las agencias retribuidas de colocación, adoptada en la 74.ª reunión (marítima) de la Conferencia Internacional del Trabajo en 1987. OIT, 74.ª reunión (marítima), Ginebra, 1987. *Actas de las sesiones,* OIT, Ginebra, 1988, págs. 16-28/16-29.

atender las necesidades de la gente de mar y de los armadores, ya se trate de un servicio que forme parte de un servicio público de empleo para todos los trabajadores y empleadores o que funcione en coordinación con él; ni exige que un Miembro establezca un sistema de servicios privados de contratación y de colocación.

Condiciones de funcionamiento de los servicios de contratación y de colocación privados

Cuando se hayan establecido o se estén por establecer servicios privados de contratación y de colocación, sólo funcionarán en el territorio del Estado Miembro de conformidad con un sistema de licencias o certificados u otros tipos de regulación. Dicho sistema sólo podrá establecerse, continuar funcionando, modificarse o cambiarse previa consulta con las organizaciones que representan a los armadores y a la gente de mar. No se alentará la proliferación indebida de tales servicios de contratación y colocación privados.

Deberes del Miembro respecto al establecimiento de normas

Todo Miembro deberá por medio de la legislación nacional y o la reglamentación aplicable:

— velar por que las retribuciones u otras sumas debidas por la contratación o la colocación de la gente de mar no estén ni total o parcialmente ni directa o indirectamente a cargo de la gente de mar; con este fin, los costes derivados del examen médico nacional obligatorio, los certificados, un documento personal de viaje y la libreta nacional de servicio, no se considerarán como «retribuciones u otras sumas debidas por la contratación»;

— determinar si los servicios de contratación y colocación pueden colocar o contratar a gente de mar en el extranjero, y en qué condiciones;

— especificar, teniendo debidamente en cuenta el derecho a la protección de la vida privada y la necesidad de proteger la confidencialidad, las condiciones en las que los datos personales de la gente de mar pueden ser tratados por los servicios de contratación y de colocación, incluso para fines de acopio, almacenamiento, combinación y comunicación a terceros;

— determinar las condiciones en las que se puede suspender o retirar la licencia, el certificado o una autorización similar a un servicio de contratación y colocación en el caso de violación de la legislación pertinente; y

— especificar, cuando exista un sistema de regulación distinto de un sistema de licencias o de certificación, las condiciones conforme a las cuales los servicios de contratación y colocación pueden funcionar, así como las sanciones aplicables en caso de violación de dichas condiciones.

Deberes del Miembro respecto a la supervisión

Todo Miembro velará por que la autoridad competente:

— supervise estrechamente todos los servicios de contratación y colocación;

— sólo conceda o renueve una licencia, certificado o autorización similar después de haber comprobado que el servicio de contratación y de colocación de que se trata cumple las disposiciones de la legislación nacional;

— exija que la dirección y el personal de los servicios de contratación y colocación de la gente de mar posean una formación idónea y un conocimiento adecuado del sector marítimo;

— prohíba que los servicios de contratación y colocación empleen medios, mecanismos o listas destinados a impedir que los marinos obtengan empleo o disuadirlos de hacerlo;

— exija que los servicios de contratación y colocación adopten medidas para asegurar, en la medida de lo posible, que el empleador tiene los medios para evitar que los marinos no sean abandonados en un puerto extranjero, y

— asegure que se establezca un sistema de protección, por medio de un seguro o una medida apropiada equivalente, para indemnizar a los marinos las pérdidas pecuniarias debidas al incumplimiento por parte del servicio de contratación o colocación de sus obligaciones para con ellos.

Deberes de los servicios de contratación y colocación

Todos los servicios de contratación y colocación mantendrán para inspección por parte de la autoridad competente un registro de toda la gente de mar contratada o colocada por su mediación.

Todos los servicios de contratación y colocación deberán velar por que:

— todo marino contratado o colocado por su mediación posea las calificaciones y los documentos necesarios para el empleo de que se trate;

— los contratos de trabajo y los contratos de enrolamiento sean conformes a las normas establecidas por la legislación y los convenios colectivos aplicables;

— la gente de mar conozca los derechos y obligaciones que resultan de su contrato de trabajo o de enrolamiento antes de la contratación o durante en proceso de contratación, y

— se adopten las medidas apropiadas para que la gente de mar pueda estudiar sus contratos de empleo y de enrolamiento antes y después de haberlos firmado y para que reciba una copia de su contrato de empleo.

Investigación de las quejas

La autoridad competente deberá velar por que existan mecanismos y procedimientos adecuados para hacer averiguaciones, en caso necesario, sobre las quejas relacionadas con las actividades de los servicios de contratación y colocación, con el concurso eventual de representantes de los armadores y de la gente de mar. Todos los servicios de contratación y colocación deberán examinar y contestar toda queja relativa a sus actividades y notificar toda queja pendiente a la autoridad competente. Al recibir quejas relativas a las condiciones de vida o de trabajo a bordo de los buques, los servicios de contratación y colocación deberán comunicarlas a las autoridades apropiadas. El Convenio no impide que los marinos formulen cualquier queja directamente a la autoridad apropiada.

Contenido de la Recomendación núm. 186

Deberes de la autoridad competente

La autoridad competente debería:

— adoptar las medidas necesarias para promover una cooperación eficaz entre los servicios de contratación y colocación, ya sean públicos o privados;

— tomar en cuenta las necesidades del sector marítimo, tanto en el plano nacional como internacional, al desarrollar programas de estudio para la formación de la gente de mar, con la participación de armadores, gente de mar e instituciones de formación pertinentes;

— adoptar las medidas que procedan para que las organizaciones representativas de armadores y de gente de mar cooperen en la organización y funcionamiento de los servicios públicos de contratación y colocación, cuando existan;

— disponer de un mecanismo para reunir a analizar toda la información pertinente sobre el mercado de trabajo marítimo, en especial en lo que atañe a:

  i) la oferta actual y la oferta previsible de gente de mar, clasificada según su edad, sexo, rango y calificaciones, y según las necesidades del sector, en el entendimiento de que la recopilación de información sobre edad y sexo sólo podrá realizarse con fines estadísticos o si se emplea en el marco de un programa para evitar la discriminación basada en motivos de edad o sexo;

  ii) las posibilidades de empleo en los buques nacionales o extranjeros;

  iii) la continuidad en el empleo;

  iv) la colocación de aprendices, oficiales de marina y demás personal en formación;

  v) la orientación profesional para futuros marinos;

— asegurar que el personal que se ocupa de la supervisión de los servicios de contratación y colocación posea una formación idónea y un conocimiento apropiado del sector marítimo;

— establecer o aprobar normas de funcionamiento y alentar la adopción de códigos de conducta o de deontología aplicables a estos servicios; y

— promover un control continuo en el marco de un sistema de normas de calidad.

Normas de funcionamiento

Las normas de funcionamiento deberían incluir disposiciones acerca de:

— las calificaciones y la formación que se exige a la dirección y personal de los servicios de contratación y colocación, que debería incluir conocimientos del sector marítimo, especialmente los instrumentos internacionales marítimos pertinentes en materia de formación, titulación y normas de trabajo;

— el mantenimiento de un registro de la gente de mar que busca empleo a bordo;

— las cuestiones relativas a los exámenes médicos, las vacunas, la obtención de los documentos necesarios para la gente de mar y otros trámites que ésta tenga que cumplir para obtener un empleo.

En particular, las normas de funcionamiento deberían estipular que cada servicio de contratación y colocación:

— mantenga, teniendo debidamente en cuenta el derecho a la vida privada y la necesidad de proteger la confidencialidad, un registro completo de la gente de mar incluida en sus sistemas de contratación y colocación, que debería comprender por lo menos la siguiente información:

  i) las calificaciones de la gente de mar;

  ii) las hojas de servicios;

  iii) los datos personales pertinentes al empleo;

  iv) los datos médicos pertinentes al empleo;

— mantenga una lista actualizada de la tripulación de los buques a los que abastece de tripulación y asegure que haya un modo para contactarlo en todo momento en casos de urgencia;

— disponga de medidas formales para asegurar que ni las agencias ni su personal exploten a los marinos con respecto a la oferta de contratación a bordo de un determinado buque o por parte de una compañía especial;

— disponga de medidas formales para evitar las situaciones en que pueda explotarse a la gente de mar mediante el pago de anticipos sobre sus salarios o por cualquier otro tipo de transacción económica entre el empleador y el marino de la que se ocupe;

— haga públicos claramente los gastos que el marino deba pagar por concepto de certificados médicos u otros documentos necesarios;

— asegure que la gente de mar esté informada acerca de cualquier condición especial aplicable al trabajo para el que ha sido contratada, así como de las prácticas especiales adoptadas por los empleadores con respecto a su empleo;

— disponga de medidas formales para tratar los casos de incompetencia o indisciplina de conformidad con los principios de equidad, la legislación y la práctica nacionales así como, cuando corresponda, los convenios colectivos;

— disponga de medidas formales para asegurar, en la medida de lo posible, que los certificados de competencia y los certificados médicos presentados por los marinos para obtener un empleo estén al día y no hayan sido obtenidos de forma fraudulenta, y que sus referencias profesionales hayan sido verificadas;

— disponga de medidas formales para asegurar que las solicitudes de información o de consejos formulados por las familias de marinos, mientras éstos están en alta mar, se respondan rápidamente, con comprensión y sin costos; y

— como cuestión de principio, proporcione marinos solamente a los empleadores que ofrecen condiciones de empleo que se ajustan a la legislación aplicable o a los convenios colectivos.

Aplicación práctica de las normas

El Convenio núm. 179 entró en vigor el 22 de abril de 2000. Las primeras memorias de los Estados que han ratificado el Convenio deben presentarse en 2004.

III. Condiciones de empleo

Instrumentos	Ratificaciones (1.º-10-2001)	Status
Instrumentos actualizados	(Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)	
Convenio sobre las vacaciones anuales pagadas (gente de mar), 1976 (núm. 146)	13	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 146 y a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio
Convenio sobre la repatriación de la gente de mar (revisado), 1987 (núm. 166)	8	Este Convenio fue adoptado desde 1985 y se considera actualizado
Recomendación sobre la repatriación de la gente de mar, 1987 (núm. 174)	–	Esta Recomendación fue adoptada desde 1985 y se considera actualizada
Convenio sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques, 1996 (núm. 180)	4	Este Convenio fue adoptado desde 1985 y se considera actualizado
Recomendación sobre los salarios, las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques, 1996 (núm. 187)	–	Esta Recomendación fue adoptada desde 1985 y se considera actualizada
Recomendación sobre la protección de los jóvenes marinos, 1976 (núm. 153)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 153
Instrumentos pendientes de revisión	(Instrumentos que el Consejo de Administración ha decidido revisar)	
Convenio sobre el contrato de enrolamiento de la gente de mar, 1926 (núm. 22)	58	El Consejo de Administración decidió la revisión del Convenio núm. 22 y la inclusión de esta cuestión en el repertorio de propuestas para el orden del día de la Conferencia

Instrumentos que han sido superados	*(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*	
Instrumentos	**Número de ratificaciones**	**Status**
Convenio sobre la repatriación de la gente de mar, 1926 (núm. 23)	45	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre la repatriación de la gente de mar (revisado), 1987 (núm. 166), y denunciar con este motivo el Convenio núm. 23
Recomendación sobre la repatriación de capitanes y aprendices, 1926 (núm. 27)	–	El Consejo de Administración tomó nota del reemplazo de la Recomendación núm. 27 por el Convenio sobre la repatriación de la gente de mar (revisado), 1987 (núm. 166), y la Recomendación sobre la repatriación de la gente de mar, 1987 (núm. 174)

Convenio sobre las vacaciones pagadas de la gente de mar, 1936 (núm. 54)	4	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 54 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre las vacaciones anuales pagadas (gente de mar), 1976 (núm. 146)
Convenio sobre las vacaciones pagadas de la gente de mar, 1946 (núm. 72)	1	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 72 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre las vacaciones anuales pagadas (gente de mar), 1976 (núm. 146)
Convenio sobre las vacaciones pagadas de la gente de mar (revisado), 1949 (núm. 91)	17	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 91 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre las vacaciones anuales pagadas (gente de mar), 1976 (núm. 146), ratificación que implicaría, *ipso jure*, la denuncia inmediata del Convenio núm. 91. Asimismo, dejó de lado, con efecto inmediato, el Convenio núm. 91. Por último, decidió que la situación del Convenio núm. 91 volvería a ser examinada en su momento con miras a su posible abrogación, cuando el número de ratificaciones haya disminuido sustancialmente como consecuencia de la ratificación del Convenio núm. 146
Convenio sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación, 1936 (núm. 57)	4	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 57 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques, 1996 (núm. 180). Decidió igualmente, proponer a la Conferencia el retiro del Convenio núm. 57
Recomendación sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación, 1936 (núm. 49)	–	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de la Recomendación núm. 49 y decidió proponer a la Conferencia, en su momento, el retiro de esta Recomendación
Convenio sobre los salarios, las horas de trabajo a bordo y la dotación, 1946 (núm. 76)	1	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 76 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques, 1996 (núm. 180). Asimismo, decidió proponer a la Conferencia el retiro del Convenio núm. 76
Convenio sobre salarios, horas de trabajo a bordo y dotación (revisado), 1949 (núm. 93)	6	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 93 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques, 1996 (núm. 180). Asimismo, decidió proponer a la Conferencia el retiro del Convenio núm. 93
Convenio sobre salarios, horas de trabajo a bordo y dotación (revisado), 1958 (núm. 109)	16	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 109 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques, 1996 (núm. 180). Decidió asimismo, que la situación de este Convenio volvería a ser examinada, en su momento, inclusive el posible retiro del mismo una vez que haya entrado en vigor el Convenio núm. 180

Recomendación sobre salarios, horas de trabajo a bordo y dotación, 1958 (núm. 109)	–	El Consejo de Administración tomó nota del reemplazo de la Recomendación núm. 109 por la Recomendación sobre los salarios, las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques, 1996 (núm. 187)

Determinación de las condiciones de empleo

Convenio sobre el contrato de enrolamiento de la gente de mar, 1926 (núm. 22)

Contenido del Convenio

Campo de aplicación

Este Convenio se aplica todos los buques que se dediquen a la navegación marítima y estén matriculados en el país de uno de los Miembros que haya ratificado el Convenio, y a los armadores, capitanes y gente de mar de estos buques. Este Convenio no se aplica a los buques de guerra, a los buques del Estado que no estén dedicados al comercio, a los buques dedicados al cabotaje nacional, a los yates de recreo, a las embarcaciones comprendidas en la denominación de «Indian country craft», a los barcos de pesca, y a las embarcaciones cuyo desplazamiento sea inferior a 100 toneladas o a 300 metros cúbicos, ni a los buques destinados al «home trade» cuyo desplazamiento sea inferior al límite fijado para el régimen especial de estos buques por la legislación nacional vigente al adoptarse el Convenio.

Quién debe firmar el contrato de enrolamiento

En virtud del Convenio, todas las personas empleadas o contratadas a bordo de todo buque al cual se aplique el Convenio que figuren en la lista de la tripulación deberán firmar un contrato de enrolamiento con el armador o su representante. Están excluidos de este requisito capitanes, prácticos, alumnos de los buques escuela y aprendices obligados por un contrato especial de aprendizaje, los tripulantes de la flota de guerra y demás personal al servicio permanente del Estado.

Formalidades y garantías concernientes a la celebración del contrato

El contrato de enrolamiento será firmado por el armador o su representante y por la gente de mar. Deberán darse facilidades a la gente de mar y a sus consejeros para que examinen el contrato de enrolamiento antes de ser firmado. Las condiciones en las que la gente de mar firmará el contrato deberán fijarse por la legislación nacional de forma que quede garantizado el control de la autoridad pública competente. Dichas disposiciones se considerarán cumplidas si la autoridad competente certifica que las cláusulas del contrato le han sido presentadas por escrito y han sido confirmadas a la vez por el armador o su representante y por la gente de mar.

La legislación nacional deberá prever disposiciones para garantizar que la gente de mar comprenda el sentido de las cláusulas del contrato.

Contenido del contrato

El contrato no deberá contener ninguna disposición contraria a la legislación nacional o al Convenio. Podrá celebrarse por duración determinada o por un viaje o, si la legislación

nacional lo permite, por duración indeterminada. El contrato de enrolamiento deberá indicar claramente las obligaciones y los derechos respectivos de cada una de las partes.

El contrato de enrolamiento deberá contener obligatoriamente los siguientes datos:

— el nombre y apellidos de la gente de mar, la fecha de nacimiento o la edad, así como el lugar de nacimiento;

— el lugar y la fecha de la celebración del contrato;

— la designación del buque o buques a bordo del cual o de los cuales se compromete a servir el interesado;

— el número de tripulantes a bordo del buque, si dicho dato lo exige la legislación nacional;

— el viaje o viajes que van a emprender, si ello puede determinarse al celebrarse el contrato;

— el servicio que va a desempeñar el interesado;

— si es posible, el lugar y la fecha en que el interesado esté obligado a presentarse a bordo para comenzar su servicio;

— los víveres que se suministrarán a la gente de mar, salvo el caso en que la legislación nacional prevea un régimen diferente;

— el importe de los salarios;

— la terminación del contrato, es decir:

a) si el contrato se ha celebrado por una duración determinada, la fecha fijada para la expiración del contrato;

b) si el contrato ha sido celebrado por un viaje, el puerto de destino y el tiempo que deberá transcurrir después de la llegada para que el interesado pueda ser licenciado;

c) si el contrato se ha celebrado por duración indeterminada, las condiciones que permitirán a cada parte terminarlo, así como el plazo de aviso, que no podrá ser más corto para el armador que para la gente de mar.

— las vacaciones anuales pagadas que se concedan a la gente de mar, después de pasar un año al servicio del mismo armador, si la legislación nacional prevé dichas vacaciones;

— todos los demás datos que la legislación nacional pueda exigir.

Información sobre las condiciones de empleo

A fin de permitir que la gente de mar conozca la naturaleza y el alcance de sus derechos y obligaciones, la legislación nacional deberá prever disposiciones que establezcan las medidas necesarias para que la gente de mar se pueda informar a bordo, de manera precisa, sobre las condiciones de su empleo, ya sea fijando las cláusulas del contrato de enrolamiento en un sitio fácilmente accesible a la tripulación, o adoptando cualquier otra medida adecuada.

Terminación del contrato

El contrato de enrolamiento por duración indeterminada podrá darse por terminado, por una de las partes, en un puerto de carga o de descarga del buque, a condición de que se observe el plazo de aviso convenido, que no será menor de veinticuatro horas. El aviso deberá comunicarse por escrito y la legislación nacional determinará las condiciones en que deba ser comunicado, para evitar cualquier posible conflicto entre las partes.

El contrato de enrolamiento que se celebre por un viaje, por duración determinada o por duración indeterminada, quedará legalmente terminado en los casos siguientes:

— mutuo consentimiento de las partes;

— fallecimiento de la gente de mar;

— pérdida o incapacidad absoluta del buque para la navegación;

— cualquier otra causa que pueda establecer la legislación nacional o el Convenio.

La legislación nacional deberá determinar las circunstancias en las que el armador o el capitán podrán despedir inmediatamente a la gente de mar. La legislación nacional también deberá determinar las circunstancias en las que la gente de mar podrá solicitar su desembarco inmediato.

Relación de los servicios a bordo

El artículo 5 del Convenio exige que toda la gente de mar reciba un documento que contenga una relación de sus servicios a bordo; la legislación nacional deberá determinar la forma de dicho documento, los datos que en él deban figurar y las condiciones en las que estos deban incluirse. Este documento no contendrá apreciación alguna sobre la calidad del trabajo de la gente de mar ni ninguna indicación sobre su salario [63]. Además, en virtud del artículo 5 del Convenio la indicación del salario de la gente de mar no se pondrá es el documento, incluso con el consentimiento de la persona interesada [64].

Cualquiera que sea la causa de expiración o de terminación del contrato, todo licenciamiento deberá inscribirse en el documento entregado a la gente de mar, en virtud del artículo 5, y en la lista de la tripulación, y a instancia de una de las partes dicha inscripción deberá ser aprobada por la autoridad pública competente. En lo que respecta al contenido de la inscripción, ésta debería contener simplemente la información de que el marino ha desembarcado *pero no los motivos de dicho desembarco* (añádase énfasis) [65]. Por último, la gente de mar tendrá derecho, en cualquier caso, a obtener del capitán un certificado separado que califique la calidad de su trabajo o que, por lo menos, indique si ha satisfecho totalmente las obligaciones de su contrato.

[63] El razonamiento que está detrás de la inclusión de esta disposición en el texto del Convenio es que la gente de mar pueda utilizar el documento que contenga la relación de sus servicios a bordo del buque como ayuda para obtener otro empleo, y, en consecuencia, se prohíbe al capitán del buque que ponga informaciones negativas en la relación de servicios de la gente de mar. CIT: 9.ª reunión. *Record of Proceedings*. OIT, Ginebra, 1926, pág. 305.

[64] CIT: Interpretación de una decisión sobre el Convenio sobre el contrato de enrolamiento de la gente de mar, 1926 (núm. 22), Japón. *Boletín Oficial* de la OIT, vol. XXXVIII, 1955, núm. 7, págs. 389 y 390.

[65] CIT: 9.ª reunión. *Record of Proceedings*. OIT, Ginebra, 1925, pág. 524.

El análisis de los comentarios hechos por la Comisión de Expertos permite identificar doce puntos principales planteados en la aplicación del Convenio. Primero, ciertas disposiciones del Convenio núm. 22 no son efectivas inmediatamente sino que requieren que las autoridades tomen medidas legislativas específicas para su aplicación; la indicación en la Constitución nacional de que los convenios debidamente ratificados son parte de la legislación nacional no será suficiente. Segundo, los Estados que ratifiquen el Convenio tienen la obligación de tomar las medidas necesarias para asegurar que el trabajo de la gente de mar está regido por el contrato de enrolamiento firmado por el armador o su representante (artículo 3 del Convenio), aunque exista un contrato colectivo en esta área. Tercero, una inscripción en el documento de desembarco de la gente de mar que mencione cualquier conducta incorrecta de la gente de mar y las sanciones impuestas por el capitán o los empleadores no se conforma al artículo 5, apartado 2 del Convenio, que prohíbe todos estos comentarios en documentos expedidos a la gente de mar con el fin de registrar su empleo a bordo. Cuarto, en virtud del artículo 6, apartado 3, *3)* del Convenio, la designación del buque en el cual la gente de mar se compromete a prestar sus servicios introducida en el contrato de enrolamiento hace que el contrato no sólo sea para el viaje, sino también por un período determinado o indeterminado. Quinto, las disposiciones respecto a que la gente de mar tiene derecho a terminar su contrato, pero que esto sólo puede tener efecto en puertos metropolitanos o en puertos de un departamento o territorio de ultramar para la gente de mar embarcada en un buque matriculado en uno de esos puertos, no está en conformidad con el artículo 9, apartado 1 del Convenio. Sexto, para asegurar el pleno cumplimiento del Convenio en el caso de una persona de mar que no comprende el inglés, es necesario tener un contrato escrito en una lengua que él entienda y que, si es necesario, el representante de la autoridad competente o del capitán, en presencia de testigos, le explique el contenido del contrato. Séptimo, el aviso de la terminación de un contrato de duración indeterminada debe comunicarse por escrito; la legislación nacional determinará las condiciones en que deba ser comunicado, para evitar cualquier posible conflicto entre las partes. Octavo, aunque el artículo 9, apartado 3 del Convenio de forma explícita faculta a la legislación nacional para que determine las circunstancias excepcionales en las que el plazo de aviso, aun comunicado en forma regular, no tendrá por efecto la terminación del contrato, no concede a los Estados que ratifican el Convenio un derecho ilimitado de ignorar la regla general establecida en el artículo 9, apartado 1, ni de cambiarla por otra regla general en virtud de la cual un contrato de enrolamiento por tiempo indefinido sólo pueda terminarse en un puerto del país en donde está matriculado el buque y no en un puerto extranjero. Noveno, el documento separado en el que conste la calidad del trabajo de la gente de mar y el cumplimiento de sus obligaciones que puede ser solicitado por el marino no es lo mismo que el registro obligatorio de los servicios a bordo que deberá entregarse a la gente de mar tal como dispone el artículo 5 del Convenio. Décimo, según la definición de gente de mar del artículo 2, *b)* del Convenio, los extranjeros no residentes, trabajando a bordo de un buque, tienen que ser contemplados como gente de mar a los efectos del Convenio núm. 22, siempre y cuando tengan un contrato de enrolamiento, y se les deberá aplicar el Convenio núm. 22. Undécimo, la legislación que da efecto al Convenio también deberá aplicarse a la gente de mar enrolada en buques nacionales en puertos fuera del país. Duodécimo, la inclusión de la relación de servicios a bordo en el documento de identidad de la gente de mar no está en conformidad con el artículo 5 del Convenio núm. 22 que exige la expedición de un documento separado.

Horas de trabajo y descanso

Convenio sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques, 1996 (núm. 180) y Recomendación sobre los salarios, las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques, 1996 (núm. 187)

Desde su creación, la OIT ha hecho diferentes intentos de establecer normas internacionales sobre las horas de trabajo de la gente de mar. En un período de sesenta años se adoptaron cuatro Convenios de la OIT sobre las horas de trabajo, pero ninguno de ellos ha entrado en vigor [66]. Una de las dificultades para su ratificación es que en estos Convenios se mezclan los temas de salarios y horas de trabajo de la gente de mar. Aunque estos asuntos están íntimamente vinculados, su combinación en un mismo instrumento puede haber impedido que lo ratifiquen los países que podrían haber aceptado una norma, pero no la otra, especialmente por que existen grandes diferencias de salarios de la gente de mar entre diferentes países. El instrumento de la OIT más reciente en este ámbito, el Convenio sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques, 1996 (núm. 180), tiene un enfoque diferente. El Convenio trata de las horas de trabajo y de la dotación de los buques, pero de los salarios de la gente de mar se ocupa otro instrumento, la Recomendación sobre los salarios, las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques, 1996 (núm. 187).

Contenido del Convenio

Campo de aplicación

Este Convenio se aplica a todo buque dedicado a la navegación marítima, de propiedad pública o privada, matriculado en el territorio de un Estado Miembro para el cual el Convenio se halle en vigor, y dedicado normalmente a operaciones marítimas comerciales. En la medida en que lo considere factible, y tras consultar con las organizaciones representativas de armadores de barcos de pesca y de pescadores, la autoridad competente aplicará las disposiciones de este Convenio a la pesca marítima comercial. En el caso de duda respecto de si un buque ha de considerarse o no a efectos de este Convenio como un buque dedicado a la navegación marítima, o como un buque dedicado a operaciones marítimas comerciales o a la pesca marítima comercial, la cuestión deberá ser resuelta por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones interesadas de armadores, de gente de mar y de pescadores.

Normas sobre horas de trabajo y descanso

A efectos del Convenio, la expresión «horas de trabajo» designa el tiempo durante el cual un marino está obligado a efectuar un trabajo para el buque, y la expresión «horas de descanso» designa el tiempo que no está comprendido en las horas de trabajo; esta expresión no abarca las pausas breves. El Convenio trata de *tres* normas básicas:

[66] El Convenio sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación, 1936 (núm. 57); el Convenio sobre los salarios, las horas de trabajo a bordo y la dotación, 1946 (núm. 76); el Convenio sobre salarios, horas de trabajo a bordo y dotación (revisado), 1949 (núm. 93); y el Convenio sobre salarios, horas de trabajo a bordo y dotación (revisado), 1958 (núm. 109).

i) las normas sobre horarios de trabajo normales;

ii) el número máximo de horas de trabajo; y

iii) el número mínimo de horas de descanso.

Respecto a la primera norma el Convenio no deposita ninguna responsabilidad específica en los Miembros que ratifican el Convenio. Dichos Miembros simplemente reconocen que la pauta en materia de horas normales de trabajo de la gente de mar, al igual que la de los demás trabajadores, deberá basarse en una jornada laboral de ocho horas, con un día de descanso semanal y con los días de descanso que correspondan a los días festivos oficiales. No obstante, lo anterior no será óbice a que todo Miembro cuente con procedimientos para autorizar o registrar un convenio colectivo que determine las horas normales de trabajo de la gente de mar sobre una base que no sea menos favorable que la de dicha pauta. Respecto a la segunda y tercera normas el Miembro tiene el deber de fijar, dentro de los límites que se establecen en el Convenio, ya sea el número máximo de horas de trabajo que no deberá sobrepasarse en un período determinado, ya sea el número mínimo de horas de descanso que deberá concederse dentro de un período de tiempo determinado.

El Convenio determina los límites siguientes:

Horas de trabajo — *el número máximo de horas de trabajo* no excederá: i) 14 horas por cada período de 24 horas; ni ii) 72 horas por cada período de siete días; o bien

Horas de descanso — *el número mínimo de horas de descanso* no será inferior a: i) diez horas por cada período de 24 horas; ni ii) 77 horas por cada período de siete días. Las horas de descanso podrán agruparse en dos períodos como máximo, uno de los cuales deberá ser al menos seis horas ininterrumpidas, y el intervalo entre dos períodos consecutivos de descanso no excederá de 14 horas.

No obstante, los Miembros pueden tener una legislación nacional o un procedimiento para que la autoridad competente pueda autorizar o registrar convenios colectivos que permitan excepciones a los límites establecidos. Dichas excepciones deberán, dentro de lo posible, seguir las normas establecidas pero pueden contemplar permisos más frecuentes o más largos o el conceder permisos compensatorios a la gente de mar que se ocupa de las guardias o a la gente de mar que trabaja en buques que realizan travesías cortas.

Todo Miembro deberá exigir que se coloque en un lugar fácilmente accesible un cuadro en el que se especifique la organización del trabajo a bordo y en el que figuren, por lo menos, para cada cargo el programa de servicio en el mar y en los puertos, y el número máximo de horas de trabajo o el número mínimo de horas de descanso que fijan las leyes, los reglamentos y los convenios colectivos en vigor en el Estado del pabellón.

Registro de las horas diarias de trabajo o de descanso

En virtud del Convenio, el Miembro también deberá exigir que se mantengan registros de las horas diarias de trabajo o de las horas diarias de descanso de la gente de mar para posibilitar el control del cumplimiento de las disposiciones sobre horas máximas de trabajo y horas mínimas de descanso. La autoridad competente deberá determinar los procedimientos que habrán de seguirse para llevar estos registros a bordo, así como los intervalos con que deberá registrarse la información. La autoridad competente establecerá un modelo para el registro de las horas de trabajo o de las horas de descanso de la gente de

mar que tome en cuenta toda directriz de la Organización Internacional del Trabajo, o utilizará el formato normalizado que esta última pueda proporcionar [67].

Requisitos de la dotación

Todo buque al que se aplique el Convenio deberá contar con una dotación suficiente, segura y eficiente, con arreglo a lo dispuesto en el documento que especifica la dotación mínima de seguridad, o un documento equivalente, que emita la autoridad competente. Al determinar, aprobar o revisar los niveles de dotación, la autoridad competente tendrá en cuenta la necesidad de evitar o de reducir al mínimo, en la medida de lo posible, el exceso de horas de trabajo, de garantizar un descanso suficiente y de limitar la fatiga.

Edad mínima

El Convenio prohíbe el trabajo a bordo de un buque de personas menores de 16 años de edad.

Contenido de la Recomendación núm. 187

La Recomendación contiene disposiciones sobre los salarios de la gente de mar, los salarios mínimos, y el salario básico o remuneración mínima mensual para los marineros preferentes. En particular, la Recomendación determina que la paga o salario básico correspondiente a un mes civil de servicio para un marinero preferente no debería ser inferior al importe que determine periódicamente la Comisión Paritaria Marítima u otro órgano autorizado por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo. Una vez que el Consejo de Administración haya adoptado una decisión, el Director General de la OIT notificará toda revisión de dicho importe a los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo [68].

Aplicación práctica de las normas

El Convenio núm. 180 todavía no ha entrado en vigor.

Convenio sobre las vacaciones anuales pagadas (gente de mar), 1976 (núm. 146)

Contenido del Convenio

Campo de aplicación

El Convenio núm. 146 se aplica a todas las personas que trabajan como gente de mar.

[67] Véase OIT/OMI *Guidelines for the Development of Tables of Seafarers' Shopboard Working Arrangements and Formats of Records of Seafarers' Hours of Work or Hours of Rest.* OMI, Londres, 1999.

[68] La 29.ª reunión de la Comisión Paritaria Marítima que tuvo lugar en Ginebra en enero de 2001 acordó aumentar el salario mínimo de la OIT para gente de mar de 435 a 450 dólares estadounidenses a partir del 1.º de enero de 2002, y a 465 dólares estadounidenses a partir del 1.º de enero de 2003.

Duración mínima de las vacaciones anuales pagadas

La gente de mar a quien se aplique este Convenio tendrá derecho a vacaciones anuales pagadas de una duración mínima determinada. Dicha duración deberá ser especificada por todo Miembro que ratifique el Convenio en una declaración anexa a su ratificación. Las vacaciones no deberán en ningún caso ser inferiores a treinta días civiles por año de servicios. La gente de mar cuyo período de servicios en cualquier año sea inferior al requerido para tener derecho al total de las vacaciones, tendrá derecho, respecto de ese año, a vacaciones anuales pagadas proporcionales a la duración de sus servicios en dicho año.

Cálculo de la duración de los servicios

El modo de calcular el período de servicios a efectos del derecho a vacaciones deberá ser determinado por la autoridad competente o por medio de procedimientos apropiados en cada país.

No serán contados como parte de las vacaciones anuales pagadas mínimas:

a) los días feriados oficiales y los establecidos por la costumbre reconocidos como tales en el país de bandera del buque, ya coincidan o no con las vacaciones anuales pagadas;

b) los períodos de incapacidad de trabajo por motivo de enfermedad, accidente o maternidad, en las condiciones que se determinen en cada país por la autoridad competente o por medio de procedimientos apropiados;

c) las licencias temporales en tierra concedidas a la gente de mar durante el contrato de enrolamiento;

d) los permisos compensatorios de cualquier clase, en las condiciones que se determinen en cada país por la autoridad competente o por medio de procedimientos apropiados.

Tomar vacaciones

La gente de mar que tome las vacaciones prescritas en este Convenio percibirá, por el período entero de las mismas, por lo menos su remuneración normal (incluido el equivalente en efectivo de cualquier parte de esa remuneración pagada en especie), calculada en la forma que se determine en cada país por la autoridad competente o por medio de procedimientos apropiados. En casos excepcionales podrá disponerse por la autoridad competente o por medio de procedimientos apropiados en cada país la substitución de las vacaciones anuales debidas en virtud del Convenio por un pago en efectivo equivalente por lo menos a la remuneración. 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 y, en lo posible, de acuerdo con la gente de mar interesada o con sus representantes. Por último, únicamente en caso de extrema urgencia y con un aviso previo razonable se podrá solicitar el regreso a bordo de la gente de mar que está gozando de sus vacaciones anuales.

Aplicación práctica de las normas

El análisis de los comentarios hechos por la Comisión de Expertos permite identificar siete puntos principales planteados en la aplicación del Convenio. Primero, el Convenio se aplica a todas las personas que trabajan en buques que se dedican a la navegación marítima registrados en el territorio del Miembro que ha ratificado el Convenio, sin tener en cuenta

si son nacionales de otro país; la Comisión pidió a los respectivos gobiernos que indiquen qué disposiciones legislativas aplican el Convenio a los extranjeros empleados a bordo de buques nacionales. Segundo, la disposición que establece que un trabajador tiene derecho a ciertos días de vacaciones pagadas por cada seis meses de servicio continuo con el mismo empleador sería contraria a los requisitos del Convenio respecto al derecho de vacaciones proporcionales por períodos de servicio más cortos que el período requerido para tener derecho completo. Tercero, las licencias temporales en tierra concedidas a la gente de mar durante el contrato de enrolamiento y los permisos compensatorios no deberán restarse de las vacaciones anuales pagadas de la gente de mar. Cuarto, sujeto al fraccionamiento de las vacaciones anuales pagadas, o la acumulación de las vacaciones de un año con las del año siguiente que podrán autorizarse en cada país por la autoridad competente o por medio de procedimientos apropiados, las vacaciones anuales pagadas determinadas por el Convenio se desarrollarán durante un período ininterrumpido. Quinto, sólo en casos excepcionales las vacaciones anuales pagadas pueden ser sustituidas por una remuneración. Sexto, salvo en casos excepcionales, se considerará nulo todo acuerdo que implique el abandono del derecho a vacaciones anuales pagadas, o la no utilización de las mismas. Séptimo, la noción de extrema urgencia implica un evento súbito e inesperado que requiere intervención inmediata.

Repatriación

Convenio sobre la repatriación de la gente de mar (revisado), 1987 (núm. 166); y Recomendación sobre la repatriación de la gente de mar, 1987 (núm. 174)

Contenido del Convenio

Campo de aplicación

Este Convenio se aplica a todo buque dedicado a la navegación marítima, de propiedad pública o privada, matriculados en el territorio de todo Miembro para el cual el Convenio se halle en vigor y destinado normalmente a la navegación marítima comercial, así como a los armadores y a los marinos de tales buques. En la medida en que lo considere factible, previa consulta con las organizaciones representativas de armadores de barcos de pesca y de pescadores, la autoridad competente deberá aplicar las disposiciones de este Convenio a la pesca marítima comercial.

Definición de «gente de mar»

A los efectos de este Convenio, los términos «gente de mar» o «marinos» designan a todas las personas empleadas con cualquier cargo a bordo de un buque dedicado a la navegación marítima al cual se aplique el Convenio. Por consiguiente, el Convenio se aplica igualmente a la gente de mar extranjera.

Derecho a ser repatriado

Todo marino tendrá derecho a ser repatriado en las circunstancias siguientes:

— cuando un contrato de duración determinada o para un viaje específico expire en el extranjero;

— cuando expire el período de preaviso dado de conformidad con las disposiciones del contrato de enrolamiento o del contrato de trabajo del marino;

— en caso de enfermedad o de accidente o de cualquier otra razón médica que exija su repatriación, a reserva de la correspondiente autorización médica para viajar;

— en caso de naufragio;

— cuando un armador no pueda seguir cumpliendo sus obligaciones legales o contractuales como empleador del marino a causa de quiebra, venta del buque, cambio de matrícula del buque o por cualquier otro motivo análogo;

— cuando un buque se dirija a una zona de guerra, tal como la definen la legislación nacional y los convenios colectivos, a la cual el marino no consienta ir;

— en caso de terminación o interrupción del empleo del marino como consecuencia de un laudo arbitral o de un convenio colectivo, o en caso de terminación del empleo o por cualquier otro motivo similar.

Duración máxima del período de servicio que da derecho a la repatriación

La legislación nacional o los convenios colectivos deberán prescribir la duración máxima del período de servicio a bordo al término del cual el marino tiene derecho a la repatriación. Tal período será inferior a doce meses. Al determinar dicho período máximo, deberán tenerse en cuenta los factores que afectan al medio ambiente de trabajo de la gente de mar.

Puntos de destino de la repatriación

En virtud del artículo 3 del Convenio, los destinos a los que se puede repatriar a la gente de mar deberán ser prescritos por la legislación nacional. Los puntos de destino así prescritos incluirán:

— el lugar que el marino aceptó como lugar de contratación;

— el lugar estipulado por convenio colectivo;

— el país de residencia del marino, o

— cualquier otro lugar convenido entre las partes en el momento de la contratación.

El marino tendrá el derecho a elegir, de entre los diferentes puntos de destino prescritos, el lugar al que desea que se le repatríe.

Se considerará la repatriación efectuada cuando la gente de mar haya sido desembarcada en un punto de destino prescrito de conformidad con las disposiciones del artículo 3, o cuando el marino no reivindique su derecho a la repatriación dentro de un plazo razonable de tiempo que se definirá mediante legislación nacional o convenio colectivo.

Organizar la repatriación

Incumbirá al armador la responsabilidad de organizar la repatriación por medios apropiados y rápidos. El medio de transporte normal será la vía aérea.

Costo de la repatriación

El costo de la repatriación lo sufragará el armador. No obstante, el artículo 4, apartado 3, del Convenio dispone que, cuando la repatriación haya tenido lugar por haberse

reconocido a un marino culpable, de conformidad con la legislación nacional o con los convenios colectivos, de una infracción grave de las obligaciones que entraña su empleo, ninguna disposición del presente Convenio menoscabará el derecho de recuperar del marino total o parcialmente el costo de su repatriación, de conformidad con la legislación nacional o los convenios colectivos.

Los costos que debe sufragar el armador incluirán:

— el pasaje hasta el punto de destino elegido para repatriación;

— el alojamiento y la alimentación desde el momento en que el marino abandona el buque hasta su llegada al punto de destino elegido para la repatriación;

— la remuneración y las prestaciones del marino desde el momento en que abandona el buque hasta su llegada al punto de destino elegido para la repatriación, si ello está previsto en la legislación nacional o en los convenios colectivos;

— el transporte de 30 kilos de equipaje personal del marino hasta el punto de destino elegido para la repatriación;

— el tratamiento médico, si es necesario, hasta que el estado de salud del marino le permita viajar hasta el punto de destino elegido para la repatriación.

El armador no podrá exigir al marino, al comienzo de su empleo, ningún anticipo con miras a sufragar el costo de su repatriación, ni tampoco podrá deducir dicho costo de la remuneración u otras prestaciones a que tenga derecho el marino, salvo cuando la repatriación haya tenido lugar por haberse reconocido a un marino culpable, de conformidad con la legislación nacional o con los convenios colectivos, de una infracción grave de las obligaciones que entraña su empleo.

Repatriación en caso de que el armador no cumpla con sus obligaciones

Si un armador no toma las disposiciones necesarias para la repatriación de un marino que tenga derecho a ella o no sufraga el costo de la misma:

— la autoridad competente del miembro en cuyo territorio esté matriculado el buque organizará la repatriación del marino y asumirá el costo de la misma; caso de no hacerlo, el Estado de cuyo territorio debe ser repatriado el marino o el Estado del cual sea nacional el marino podrán organizar su repatriación y recuperar el costo de la misma del Miembro en cuyo territorio esté matriculado el buque;

— el Miembro en cuyo territorio esté matriculado el buque podrá recuperar del armador los gastos ocasionados por la repatriación del marino;

— los gastos de repatriación no correrán en ningún caso a cargo del marino, salvo cuando la repatriación haya tenido lugar por haberse reconocido a un marino culpable, de conformidad con la legislación nacional o con los convenios colectivos, de una infracción grave de las obligaciones que entraña su empleo.

Otras disposiciones

La gente de mar que ha de ser repatriada deberá poder obtener su pasaporte y otros documentos de identidad a fines de repatriación. No deberá descontarse de las vacaciones retribuidas devengadas por la gente de mar el tiempo invertido en espera de la repatriación ni el tiempo invertido en el viaje de repatriación. El texto del presente Convenio deberá estar a la disposición de los miembros de la tripulación en un idioma apropiado, en todo

buque matriculado en el territorio de un Miembro para el cual el Convenio se halle en vigor.

Deber de supervisión

La autoridad competente de todo Miembro para el cual el presente Convenio se halle en vigor velará, mediante el control apropiado, por que los armadores de buques matriculados en su territorio cumplan las disposiciones del Convenio, y facilitará la pertinente información a la Oficina Internacional del Trabajo.

Contenido de la Recomendación núm. 174

La Recomendación núm. 174 dispone que siempre que un marino tenga derecho a ser repatriado de conformidad con las disposiciones del Convenio núm. 166 sobre la repatriación de la gente de mar, y tanto el armador como el Miembro en cuyo territorio esté matriculado el buque incumplan la obligación que les impone el Convenio de organizar su repatriación y de asumir el costo de la misma, el Estado de cuyo territorio deba ser repatriado el marino, o el Estado del cual el marino sea nacional, debería organizar dicha repatriación y recuperar el costo de la misma del Miembro en cuyo territorio esté matriculado el buque, de conformidad con el apartado *a)* del artículo 5 del Convenio.

Aplicación práctica de las normas

El análisis de los comentarios hechos por la Comisión de Expertos permite identificar tres puntos principales planteados en la aplicación del Convenio. Primero, el Convenio establece el derecho a la repatriación en el caso de que el armador no pueda cumplir sus obligaciones legales o contractuales y no menciona la necesidad de ninguna declaración jurídica previa. Segundo, en virtud del Convenio el armador tiene el deber no sólo de cubrir los gastos de repatriación, sino también de hacer todas las gestiones para dicha repatriación. Tercero, la gente de mar tiene el derecho de elegir uno de entre los destinos de repatriación prescritos.

Condiciones de trabajo de los jóvenes marinos

Recomendación sobre la protección de los jóvenes marinos, 1976 (núm. 153)

A los efectos de la Recomendación, la expresión «jóvenes marinos» incluye a todos los jóvenes menores de dieciocho años de edad empleados con cualquier cargo a bordo de un buque que se dedique a la navegación marítima que no sea un buque de guerra, ni un barco dedicado a la pesca o a operaciones directamente relacionadas con esta actividad o a la pesca de la ballena o a operaciones similares. La Recomendación invita a todos los Miembros de la OIT cuyos jóvenes marinos están empleados, a tomar disposiciones para la protección eficaz de dichos marinos, incluidos la protección de su salud, moral y seguridad, y el fomento de su bienestar general; la orientación profesional, la educación general y la formación profesional de los jóvenes marinos, en su propio interés y en el de la eficacia de las operaciones a bordo y de la seguridad de vidas y bienes en el mar, así como para crearles oportunidades de promoción profesional. La Recomendación también prescribe normas específicas respecto a las horas de trabajo autorizadas y los períodos de descanso (capítulo IV); la repatriación (capítulo V); seguridad en el trabajo y educación en materia de protección de la salud (capítulo VI); y oportunidades de orientación, educación y formación profesional (capítulo VII).

IV. Seguridad, salud y bienestar

Instrumentos	Ratificaciones (1.º-10-2001)	Status
Instrumentos actualizados (Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)		
Convenio sobre el bienestar de la gente de mar, 1987 (núm. 163)	11	Este Convenio fue adoptado desde 1985 y se considera actualizado
Recomendación sobre el bienestar de la gente de mar, 1987 (núm. 173)	_	Esta Recomendación fue adoptada desde 1985 y se considera actualizada
Convenio sobre la protección de la salud y la asistencia médica (gente de mar), 1987 (núm. 164)	10	Este Convenio fue adoptado desde 1985 y se considera actualizado
Convenio sobre la inspección del trabajo (gente de mar), 1996 (núm. 178)	5	Este Convenio fue adoptado desde 1985 y se considera actualizado
Recomendación sobre la inspección del trabajo (gente de mar), 1996 (núm. 185)	_	Esta Recomendación fue adoptada desde 1985 y se considera actualizada
Instrumentos pendientes de revisión (Instrumentos que el Consejo de Administración ha decidido revisar)		
Convenio sobre la alimentación y el servicio de fonda (tripulación de buques), 1946 (núm. 68)	24	El Consejo de Administración decidió la revisión del Convenio núm. 68 junto con el Convenio sobre el certificado de aptitud de los cocineros de buque, 1946 (núm. 69), y la inclusión de esta cuestión en el repertorio de propuestas del orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo. Decidió asimismo, que se tendrían en cuenta los correspondientes instrumentos de la Organización Marítima Internacional (OMI) en el contexto de una revisión de los Convenios núms. 68 y 69
Convenio sobre la prevención de accidentes (gente de mar), 1970 (núm. 134)	27	El Consejo de Administración decidió la revisión del Convenio núm. 134 y la inclusión de esta cuestión en el repertorio de propuestas del orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo. Decidió asimismo, que se tendrían en cuenta los correspondientes instrumentos de la Organización Marítima Internacional (OMI) en el contexto de una revisión del Convenio núm. 134
Solicitudes de información (Instrumentos respecto de los cuales el Consejo de Administración se limitó, en esta etapa, a solicitar a los Estados Miembros información complementaria, ya sea sobre los obstáculos eventuales a su ratificación o ejecución, sobre la necesidad eventual de revisión de estos instrumentos o sobre cuestiones particulares)		
Recomendación sobre el suministro de ropa de cama, vajilla y artículos diversos (tripulación de buques), 1946 (núm. 78)	_	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a informar a la Oficina sobre la eventual necesidad de reemplazar las Recomendaciones núms. 78 y 142
Recomendación sobre la prevención de accidentes (gente de mar), 1970 (núm. 142)	_	
Otros Instrumentos (En esta categoría se incluyen los instrumentos que han dejado de estar completamente actualizados pero que siguen siendo pertinentes en ciertos aspectos)		

Convenio sobre el alojamiento de la tripulación (revisado), 1949 (núm. 92)	43	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* en relación con los Convenios núms. 92 y 133 y las Recomendaciones núms. 140 y 141
Convenio sobre el alojamiento de la tripulación (disposiciones complementarias), 1970 (núm. 133)	26	
Recomendación sobre el alojamiento de la tripulación (aire acondicionado), 1970 (núm. 140)	–	
Recomendación sobre el alojamiento de la tripulación (lucha contra ruidos), 1970 (núm. 141)	–	

Instrumentos que han sido superados	*(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*	
Instrumentos	**Número de ratificaciones**	**Status**
Convenio sobre el alojamiento de la tripulación, 1946 (núm. 75)	1	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 75 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre el alojamiento de la tripulación (revisado), 1949 (núm. 92), y el Convenio sobre el alojamiento de la tripulación (disposiciones complementarias), 1970 (núm. 133). Asimismo, decidió proponer a la Conferencia el retiro del Convenio núm. 75
Recomendación sobre la inspección del trabajo (gente de mar), 1926 (núm. 28)	–	El Consejo de Administración tomó nota del reemplazo del Convenio núm. 28 por el Convenio núm. 178 y la Recomendación sobre la inspección del trabajo (gente de mar), 1996 (núm. 185)
Recomendación sobre las condiciones de estada de la gente de mar en los puertos, 1936 (núm. 48)	–	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de las Recomendaciones núms. 48, 105, 106 y 138, y decidió proponer a la Conferencia, en su momento, el retiro de estas Recomendaciones
Recomendación sobre los botiquines a bordo de los buques, 1958 (núm. 105)	–	
Recomendación sobre consultas médicas en alta mar, 1958 (núm. 106)	–	
Recomendación sobre el bienestar de la gente de mar, 1970 (núm. 138)	–	

Seguridad

Convenio sobre la alimentación y el servicio de fonda (tripulación de buques), 1946 (núm. 68)

Contenido del Convenio

Campo de aplicación

En virtud del Convenio núm. 68 todo Miembro deberá mantener en vigor una legislación respecto a la alimentación y el servicio de fonda de aquellos buques que, dedicados a la navegación marítima, de propiedad pública o privada, y destinados con fines comerciales al transporte de mercancías o de pasajeros, estén matriculados en un territorio para el cual se halle en vigor el Convenio.

Contenido de la legislación exigida en virtud del Convenio

Dicha legislación deberá exigir que el abastecimiento de víveres y de agua potable, habida cuenta del número de tripulantes y la duración y naturaleza del viaje, sea adecuado en cuanto a su cantidad, valor nutritivo, calidad y variedad; que la organización y el equipo del servicio de fonda de todo buque permitan servir comidas adecuadas a los miembros de la tripulación.

Inspección

El Convenio núm. 68 prescribe requisitos respecto al sistema de inspección por parte de la autoridad competente, la inspección durante la travesía a intervalos prescritos, la inspección especial cuando reciban por escrito una protesta formulada por el número o proporción de tripulantes que fije la legislación nacional, o por una organización reconocida de armadores o de gente de mar, y cursos de formación para el empleo como miembros del personal de fonda.

Aplicación práctica de las normas

El análisis de los comentarios hechos por la Comisión de Expertos permite identificar cuatro puntos principales planteados en la aplicación del Convenio. Primero, la legislación que exige la provisión de comida para cumplir con las normas determinadas por las reglas internas del buque no satisface la exigencia del Convenio respecto a que la autoridad competente deberá cumplir con las funciones (excepto en la medida en que se cumplan en virtud de convenios colectivos) de elaboración y aplicación de los reglamentos sobre la provisión de víveres, agua potable y servicios de fonda. Segundo, la autoridad competente deberá adoptar medidas para asegurar la cooperación de las organizaciones de armadores y de gente de mar en la aplicación del Convenio. Tercero, se debería adoptar una legislación que prevea penalizaciones para las infracciones contempladas en el Convenio. Cuarto, el gobierno debe transmitir a la OIT copias de los informes de inspección anuales publicados por las autoridades competentes.

Convenio sobre el alojamiento de la tripulación (revisado), 1949 (núm. 92)

Contenido del Convenio

Campo de aplicación

El Convenio núm. 92 se aplica a todo buque dedicado a la navegación marítima, de propulsión mecánica, de propiedad pública o privada, destinado, con fines comerciales, al transporte de mercancías o de pasajeros y matriculado en un territorio para el cual el Convenio se halle en vigor. Este Convenio no se aplica a los buques de menos de 500 toneladas, a los buques que, propulsados principalmente por velas, tengan motores auxiliares, los barcos dedicados a la pesca, comprendida la pesca de la ballena, o a fines similares, y los remolcadores. Se aplicará cuando sea razonable y factible a los buques de 200 a 500 toneladas, y al alojamiento de las personas empleadas en el trabajo normal a bordo de barcos dedicados a la pesca de la ballena o a fines similares.

Aprobación de los planos de los buques

En virtud del Convenio núm. 92, antes de comenzar la construcción de un buque se deberá someter a la aprobación de la autoridad competente un plano del buque. La misma aprobación deberá obtenerse antes de comenzar la construcción del alojamiento de la tripulación y antes de modificar o reconstruir el alojamiento de la tripulación en un buque ya existente.

Normas específicas sobre el alojamiento de la tripulación

El Convenio núm. 92 prescribe, entre otras cosas, requisitos pormenorizados sobre su ubicación; ventilación; calefacción; alumbramiento; espacio por persona de los dormitorios y su equipamiento; disposición de comedores; salas de recreo; instalaciones sanitarias; y enfermería.

Aplicación práctica de las normas

El análisis de los comentarios hechos por la Comisión de Expertos permite identificar nueve puntos principales planteados en la aplicación del Convenio. Primero, el Convenio se aplica tanto a los buques de propiedad pública como a los buques de propiedad privada. Segundo, se debe dar efecto al Convenio a través de una legislación que establezca unos requisitos detallados para el alojamiento de la tripulación de acuerdo con las Partes II, III y IV del Convenio. Tercero, el alojamiento de la tripulación deberá inspeccionarse cuando el buque se matricule por primera vez o cuando se matricule de nuevo. Cuarto, la presentación de la queja de que el alojamiento de la tripulación no se conforma a las disposiciones del Convenio exige que la autoridad competente inspeccione el buque; dicha queja puede presentarla una organización de gente de mar reconocida *bona fide*, que represente a toda o a una parte de la tripulación, y también un número o porcentaje prescrito de miembros de la tripulación. Quinto, la disposición obligatoria de ventilación mecánica sólo en los buques de no menos de 1.000 toneladas brutas y en buques de no menos de 1.000 toneladas brutas que hagan regularmente travesías al trópico no da pleno efecto al Convenio que se aplica a todo buque dedicado a la navegación marítima de 500 toneladas o más y siempre que sea posible y razonable a los buques de 200 a 500 toneladas. Sexto, deben proporcionarse escritorios no sólo a los oficiales, sino a todos los miembros de la tripulación. Séptimo, la existencia de una práctica a bordo de los buques respecto a que el alojamiento de la tripulación se arregla de tal forma que las guardias están separadas y que ningún marino que trabaje de día comparte camarote con los vigías de noche no puede considerarse como un substituto de la legislación a este efecto. Octavo, en virtud del artículo 16 del Convenio, los requisitos establecidos por el

Convenio sólo podrán modificarse a través de la adopción de regulaciones especiales en consulta con sindicatos de gente de mar interesados reconocidos como *bona fide* y las organizaciones de armadores o los armadores que les emplean; la disposición que autoriza al inspector sobre navegación marítima del gobierno a conceder tales exenciones en casos concretos no cumple con el Convenio. Noveno, los informes de inspección proporcionados por el gobierno en virtud de la parte V del Informe de memoria del artículo 22 deberán contener, entre otros, información específica sobre la aplicación del Convenio y sobre las inspecciones que se han llevado a cabo cuando un buque se matricule por primera vez o se matricule de nuevo, cuando se haya alterado substancialmente o reconstruido el alojamiento de la tripulación, o después de una denuncia presentada por los miembros de la tripulación a la autoridad competente; el suministrar información respecto a las visitas de inspección anual y las visitas de inspección justo antes de que el buque se haga a la mar no son suficientes.

Convenio sobre el alojamiento de la tripulación (disposiciones complementarias), 1970 (núm. 133)

La adopción del Convenio núm. 133 fue el reflejo del hecho generalmente reconocido de que desde la adopción del Convenio núm. 92 en muchos países se han realizado avances considerables en mejorar las normas de alojamiento de la tripulación de su gente de mar, y las normas mínimas internacionales contenidas en el Convenio núm. 92 sobre esta materia estaban generalmente por debajo de las prácticas existentes en muchos países de tradición marítima [69]. En consecuencia, las normas prescritas por el Convenio núm. 133 son más avanzadas que las normas correspondiente prescritas por el Convenio núm. 92 [70].

Los países que han ratificado el Convenio núm. 92 también podrán ratificar el Convenio núm. 133, y otros países podrán elegir entre ratificar uno u otro o ambos Convenios. Si un país sólo ratifica el Convenio núm. 92 no estará obligado por el Convenio núm. 133; un país que ratifique ambos Convenios tendrá que cumplir las disposiciones pertinentes de ambos instrumentos; y un país que ratifique sólo el Convenio suplementario en virtud del artículo 3 de este Convenio deberá también cumplir las disposiciones substantivas pertinentes del Convenio núm. 92 respecto a los buques a los que se aplica de nuevo el Convenio [71].

Contenido del Convenio

El Convenio núm. 133 se aplica a todo buque dedicado a la navegación marítima, de propiedad pública o privada, destinado con fines comerciales al transporte de mercancías o de pasajeros o empleado en cualquier otro uso comercial y matriculado en un territorio para el cual el Convenio se halle en vigor, y cuando su quilla haya sido colocada, o el

[69] CIT: 55.ª reunión (marítima), Ginebra, 1970. *Actas de las sesiones*. OIT, Ginebra, 1971, pág. 177.

[70] Por ejemplo, mientras que según el Convenio núm. 92 la superficie, por ocupante, de cualquier dormitorio destinado al personal subalterno no será inferior a 2,35 m² (25 pies cuadrados), en buques que desplacen 800 toneladas o más, pero menos de 3.000 toneladas; y no menos de 2,78 m² (30 pies cuadrados) en buques de 3.000 toneladas o más, en virtud del Convenio núm. 133 la superficie por ocupante deberá ser de 3,75 metros cuadrados (40,36 pies cuadrados) en buques de 1.000 toneladas o más, pero de menos de 3.000 toneladas, y de 4,25 metros cuadrados (45,75 pies cuadrados) en buques de 3.000 toneladas o más, pero menos de 10.000 toneladas.

[71] CIT: 55.ª reunión (marítima), Ginebra, 1970. *Actas de las sesiones*. OIT, Ginebra, 1971, pág. 177.

buque se halle en una fase análoga de construcción, en la fecha o después de la fecha de entrada en vigor del Convenio para ese territorio. El Convenio se aplica a los remolcadores en la medida en que sea posible y razonable. El Convenio no se aplica a los buques de menos de 1.000 toneladas; ni a los buques propulsados principalmente por velas, tengan o no motores auxiliares; ni a los buques dedicados a la pesca, comprendida la pesca de la ballena, o a fines similares; ni a los buques con superficie auxiliar de hidroplaneo y a los aerodeslizadores; sin embargo, se aplicará en la medida en que sea posible y razonable a los buques de 200 a 1.000 toneladas; y al alojamiento de las personas empleadas en el trabajo normal de a bordo en los buques dedicados a la pesca de la ballena o a fines similares.

Deberes normativos de los países que ratifiquen el Convenio

Todo Miembro para el cual esté en vigor este Convenio se compromete a cumplir, respecto de los buques a los cuales este Convenio se aplica, las disposiciones de las partes II y III del Convenio núm. 92; y las disposiciones de la parte II de este Convenio. No obstante, todas estas prescripciones podrán cambiarse si la autoridad competente, previa consulta a las organizaciones de armadores, a los armadores, o a ambos, y a las organizaciones de gente de mar *bona fide*, considera que los cambios que vayan a efectuarse habrán de producir ventajas cuyo efecto sea establecer condiciones que, en su conjunto, no sean menos favorables que aquellas que hubieran podido obtenerse de la plena aplicación del Convenio.

Normas específicas para el alojamiento de la tripulación

La parte II del Convenio núm. 133 prescribe, entre otras, disposiciones pormenorizadas respecto a la superficie por ocupante de los camarotes; la superficie de los comedores y su equipamiento; instalaciones sanitarias; instalaciones sanitarias adicionales en buques de 1.600 toneladas, o más; en todos los locales de la tripulación la altura libre mínima no deberá ser inferior a 198 cm. (6 pies y 6 pulgadas); e iluminación.

Tripulaciones con prácticas religiosas y sociales diferentes

Cuando la dotación de buques determinados exija que se tengan en cuenta, sin discriminación alguna, los intereses de tripulaciones con prácticas religiosas y sociales diferentes, la autoridad competente, después de consultar con las organizaciones de armadores o con los armadores y con las organizaciones de gente de mar interesadas *bona fide*, y a reserva del acuerdo entre ambas partes, podrá permitir variaciones respecto a ciertas disposiciones sobre la superficie en las habitaciones y los servicios sanitarios con la condición de que dichas variaciones no tengan como consecuencia condiciones menos favorables en su conjunto que las que hubieran podido obtenerse de la aplicación de las disposiciones del Convenio.

Aplicación práctica de las normas

El análisis de los comentarios hechos por la Comisión de Expertos permite identificar seis puntos principales planteados en la aplicación del Convenio. Primero, se tiene que dar efecto al Convenio a través de una legislación que establezca requisitos pormenorizados sobre el alojamiento de la tripulación en concordancia con las partes II y III del Convenio. Segundo, cuando un Miembro haya ratificado el Convenio núm. 133, pero no haya ratificado el Convenio núm. 92, en virtud del artículo 4, apartado 1 del Convenio núm. 133, la legislación deberá aplicar las disposiciones de las partes II y III del Convenio núm. 92. Tercero, la disposición que no exige, sino que recomienda el que haya una sala para fumadores o bibliotecas, y salas de juegos en buques de 8.000 toneladas o más no cumple con el Convenio. Cuarto, los dormitorios para oficiales en buques de entre 10.000 y 15.000 toneladas deberán contar con un cuarto de baño privado o en un compartimiento

que comunique dos dormitorios, provisto de retrete, bañera o ducha, y lavabo con agua dulce corriente, caliente y fría. Quinto, las instalaciones para el lavado y secado de ropa, y para planchar deben proporcionarse en todos los buques a los cuales el Convenio es aplicable, sin tener en cuenta su área de navegación. Por último, los Informes de memoria del artículo 22 sobre el Convenio núm. 133 deberán incluir información sobre el número de gente de mar amparada por las medidas que dan efecto al Convenio.

Recomendación sobre el suministro de ropa de cama, vajilla y artículos diversos (tripulación de buques), 1946 (núm. 78)

La Recomendación invita a todos los Miembros de la OIT a que apliquen los principios siguientes, y a que informen a la Oficina Internacional del Trabajo, conforme lo solicite el Consejo de Administración sobre las medidas dictadas para ponerlos en práctica:

— El armador debería proporcionar a los miembros de la tripulación sábanas, frazadas, colchas y vajilla limpias, para que las utilicen a bordo mientras estén al servicio del buque. Los tripulantes estarán obligados a devolverlas en las ocasiones que determine el capitán y cuando terminen su servicio en el mar; en el caso de no devolverse cualquier artículo en buen estado, excepción hecha del deterioro ocasionado por el uso normal, el miembro de la tripulación responsable debería rembolsar su precio de costo.

— Las sábanas, frazadas y colchas deberían ser de buena calidad, y los platos, vasos y demás artículos de vajilla deberían ser de material aprobado y fáciles de limpiar.

— El armador debería proporcionar a los miembros de la tripulación toallas, jabón y papel higiénico.

Recomendación sobre el alojamiento de la tripulación (aire acondicionado), 1970 (núm. 140)

La Recomendación invita a todo Miembro de la OIT a que todos los buques de 1.000 toneladas brutas de registro o mayores que sean construidos después de la adopción de esta Recomendación, excepto aquellos que operan en regiones cuyas condiciones de clima templado no lo requieren, deberían estar provistos de aire acondicionado en el alojamiento de la tripulación. La autoridad competente debería investigar la posibilidad de instalar aire acondicionado en los buques de menos de 1.000 toneladas construidos después de la adopción de la Recomendación; y considerar la posibilidad de dotar a los buques existentes de aire acondicionado en todo o en parte del alojamiento de la tripulación, mediante la conversión de los sistemas de ventilación mecánica en sistemas completos de aire acondicionado, en el momento en que se lleven a cabo alteraciones importantes de la estructura en los alojamientos.

Recomendación sobre el alojamiento de la tripulación (lucha contra ruidos), 1970 (núm. 141)

La Recomendación dispone que las autoridades competentes de cada país marítimo, de concierto con los organismos internacionales competentes y con los representantes de las organizaciones de armadores y de gente de mar, deberían estudiar los resultados de la investigación de los problemas del ruido a bordo, con objeto de obtener y reunir datos que sirvan de base para establecer criterios y normas autorizados en fecha próxima, que permitan la elaboración de disposiciones nacionales para proteger a la gente de mar, en la medida de lo necesario, de los efectos nocivos del ruido, y a la luz de esta investigación,

establecer disposiciones encaminadas a reducir el ruido y a proteger a la gente de mar contra el ruido excesivo y nocivo a bordo, tan pronto como sea razonablemente posible. La Recomendación también enumera medidas específicas que podrían tomarse en consideración.

Convenio sobre la prevención de accidentes (gente de mar), 1970 (núm. 134); Recomendación sobre la prevención de accidentes (gente de mar), 1970 (núm. 142)

Contenido del Convenio

Campo de aplicación

A los efectos del Convenio, la expresión «gente de mar» se aplica a todas las personas empleadas con cualquier cargo a bordo de un buque, que no sea de guerra, matriculado en un territorio para el que se halle en vigor el Convenio y dedicado habitualmente a la navegación marítima; y la expresión «accidentes de trabajo» se aplica a los accidentes sobrevenidos a la gente de mar a causa o con ocasión de su empleo [72].

Deber de notificar y de investigar los accidentes de trabajo

La autoridad competente de cada país marítimo deberá adoptar las medidas necesarias para que los accidentes de trabajo se notifiquen y estudien en forma apropiada, así como para asegurar la compilación y análisis de estadísticas detalladas de tales accidentes. Todos los accidentes del trabajo deberán notificarse, y las estadísticas no deberán limitarse a los accidentes mortales o a los accidentes que afectan al propio buque. Las estadísticas habrán de registrar el número, naturaleza, causas y efectos de los accidentes de trabajo, indicándose claramente en qué parte del buque (por ejemplo: puente, máquinas o locales de servicios generales) y en qué lugar (por ejemplo, en el mar o en el puerto) ocurre el accidente. La autoridad competente habrá de proceder a una investigación de las causas y circunstancias de los accidentes de trabajo mortales o que hubieren producido lesiones graves a la gente de mar, así como de otros accidentes que determine la legislación nacional.

Disposiciones respecto a la prevención de los accidentes de trabajo

Deberán establecerse disposiciones relativas a la prevención de los accidentes mediante legislación, repertorios de recomendaciones prácticas u otros medios apropiados. Estas disposiciones deberán referirse a toda norma general de prevención de accidentes y protección de la salud en el empleo que sea aplicable al trabajo de la gente de mar, y deberán especificar medidas para la prevención de accidentes propios del empleo marítimo.

Estas disposiciones habrán de comprender, en particular, los siguientes aspectos:

[72] El Convenio núm. 134 es aplicable a los barcos de pesca, y los pescadores no constituyen una categoría de personas sobre las cuales pueda haber dudas sobre si son gente de mar para llegar a justificar su exclusión del campo de aplicación del Convenio en virtud del artículo 1, apartado 2. CIT: interpretación de una decisión respecto al Convenio sobre la prevención de accidentes (gente de mar), 1970 (núm. 134), Polonia. *Boletín Oficial* de la OIT, vol. LVII, 1974, núms. 2, 3 y 4, págs. 231-236.

— disposiciones generales y disposiciones básicas;

— características estructurales del buque;

— máquinas;

— medidas especiales de seguridad sobre el puente y bajo el puente;

— equipos de carga y descarga;

— prevención y extinción de incendios;

— anclas, cadenas y cables;

— cargas y lastres;

— equipo de protección personal para la gente de mar.

Estas disposiciones deberán especificar claramente la obligación de cumplirlas por parte de los armadores, la gente de mar y otras personas interesadas. En general, cualquier obligación que incumba al armador de suministrar equipo de protección o dispositivos de otra naturaleza para la prevención de los accidentes deberá ir acompañada de normas para la utilización de dicho equipo o de dichos dispositivos de protección por parte de la gente de mar y de la obligación para ésta de sujetarse a las mismas.

Inspección

El Convenio exige que se adopten medidas apropiadas para asegurar el cumplimiento adecuado de las disposiciones sobre la protección de accidentes, por vía de inspección u otros medios. Deberán adoptarse todas las medidas necesarias para garantizar que las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento y de asegurar la ejecución de las disposiciones a que se refiere el artículo 4 estén familiarizadas con el empleo marítimo y sus prácticas. A fin de facilitar la aplicación de las disposiciones a que se refiere el artículo 4, se deberán señalar a la atención de la gente de mar los textos o resúmenes de éstos, por ejemplo, fijándolos en lugares bien visibles a bordo de los buques.

Nombramiento de una o varias personas o de un comité responsable de la prevención de accidentes

Deben adoptarse disposiciones para nombrar una o varias personas cualificadas o constituir un comité cualificado, escogiendo entre los miembros de la tripulación de los buques y los responsables, bajo la autoridad del capitán, de la prevención de los accidentes.

Programas de prevención de accidentes del trabajo

Los programas de prevención de accidentes del trabajo deberán establecerse por las autoridades competentes en colaboración con las organizaciones de armadores y de la gente de mar. La aplicación de tales programas se deberá organizar de modo que las autoridades competentes, los armadores, la gente de mar o sus representantes y otros organismos interesados puedan participar activamente. En particular, se crearán comisiones mixtas nacionales o locales encargadas de la prevención de accidentes, o grupos especiales de trabajo en que estén representadas las organizaciones de armadores y las de la gente de mar.

Instrucción en materia de prevención de accidentes

La autoridad competente habrá de fomentar y, en la medida en que sea apropiado en virtud de las condiciones nacionales, garantizar la inclusión de instrucción en materia de prevención de accidentes y protección de la salud en el trabajo en los programas de las instituciones de formación profesional para todas las categorías y clases de gente de mar; esta instrucción deberá formar parte de la enseñanza profesional. Asimismo deberán adoptarse todas las medidas apropiadas y viables para informar a la gente de mar acerca de los riesgos particulares, por ejemplo, mediante avisos oficiales que contengan las correspondientes instrucciones.

Contenido de la Recomendación núm. 142

Cuestiones que podrían investigarse en casos de accidentes de trabajo

Las cuestiones que podrían investigarse en aplicación del artículo 3 del Convenio sobre la prevención de accidentes (gente de mar), 1970, podrían ser las siguientes:

— medio en que se realiza el trabajo (por ejemplo, superficie de trabajo, disposición de las máquinas, medios de acceso y alumbrado) y métodos de trabajo;

— frecuencia de accidentes según grupos de edad;

— problemas especiales de carácter fisiológico o psicológico creados por el ambiente de a bordo;

— problemas resultantes de la tensión física a bordo de los buques, en particular como consecuencia del aumento del volumen de trabajo;

— problemas y efectos de la evolución técnica y de sus repercusiones en la composición de la tripulación;

— problemas derivados de las deficiencias humanas como negligencia.

Repertorio de recomendaciones prácticas

Al formular las disposiciones a que se refiere el artículo 4 del Convenio núm. 134, los Miembros deberían tener debidamente en cuenta cualquier repertorio de recomendaciones prácticas en materia de seguridad e higiene en el trabajo de la gente de mar que haya publicado la Oficina Internacional del Trabajo [73].

Funciones de las comisiones mixtas sobre la prevención de accidentes

Las funciones de las comisiones mixtas nacionales o locales encargadas de la prevención de accidentes, o grupos especiales de trabajo pueden incluir:

— preparación de disposiciones, normas y manuales sobre la prevención de accidentes;

— organización de cursos y programas de formación en materia de prevención de accidentes;

[73] Véase, Prevención de accidentes a bordo de los buques en el mar y en los puertos: repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT, Ginebra, 1996.

— organización de la divulgación de la prevención de accidentes, sobre todo mediante películas, carteles, avisos y folletos;

— distribución de publicaciones e información sobre la prevención de accidentes, de manera que lleguen a la gente de mar a bordo de buques.

Divulgación de las medidas de prevención de accidentes

La divulgación de las medidas de prevención de accidentes debería organizarse de forma permanente.

Dicha divulgación podría revestir las formas siguientes:

— películas educativas, vistas fijas y películas documentales de corto metraje para su utilización en los centros de formación profesional para la gente de mar y, cuando fuere posible, proyección de películas a bordo de los buques;

— colocación de carteles de seguridad a bordo de los buques;

— inclusión de artículos sobre riesgos profesionales de la gente de mar y medidas de prevención de accidentes en las revistas leídas por la gente de mar;

— campañas especiales en que se utilicen diversos medios de divulgación para instruir a la gente de mar en materia de prevención de accidentes y prácticas seguras de trabajo.

En la divulgación se deberían tener en cuenta las diferencias de nacionalidad, idioma y costumbres que suelen existir entre la gente de mar.

Cooperación internacional

Los Miembros deberían asimismo tener en cuenta la necesidad de una cooperación internacional con miras a una acción continua para la prevención de los accidentes de trabajo.

Esta cooperación podría revestir las formas siguientes:

— acuerdos bilaterales o multilaterales para lograr la uniformidad de las normas y dispositivos de seguridad en la prevención de accidentes;

— intercambio de información sobre riesgos determinados que amenacen a la gente de mar y sobre medios de prevención de accidentes;

— asistencia en la experimentación del equipo y en las actividades de inspección, de conformidad con la reglamentación nacional del país de matriculación del buque;

— colaboración en la elaboración y difusión de disposiciones, reglas o manuales de prevención de accidentes;

— colaboración en la producción y utilización de medios auxiliares de formación;

— servicios comunes o asistencia mutua para la formación de la gente de mar en materia de prevención de accidentes y de normas de seguridad en el trabajo.

Aplicación práctica de las normas

El análisis de los comentarios hechos por la Comisión de Expertos permite identificar cinco puntos principales planteados en la aplicación del Convenio. Primero, las

regulaciones u otros instrumentos apropiados para la prevención de accidentes de la gente de mar, deberán aplicarse a toda la gente de mar, incluidos los pescadores que trabajan en barcos de pesca. Segundo, deberá adoptarse un instrumento específico, en forma de ley, repertorio de recomendaciones prácticas u otra forma apropiada, para la prevención de los accidentes de trabajo de la gente de mar que dé efecto al Convenio. Tercero, se deben adoptar medidas apropiadas para hacer llegar a la gente de mar copias de los resúmenes sobre las medidas de prevención de accidentes y para informar a la gente de mar acerca de riesgos particulares, por ejemplo, mediante avisos oficiales que contengan las correspondientes instrucciones. Cuarto, el Convenio es aplicable a todos los accidentes de gente de mar que ocurran a causa de o durante su empleo, tales como accidentes ocurridos en mar abierto. Quinto, en virtud del artículo 2, párrafo 2 del Convenio, todos los accidentes de trabajo deberán notificarse, y las estadísticas no deberán limitarse a los accidentes mortales o a los accidentes que afectan al propio buque.

Salud

Convenio sobre la protección de la salud y la asistencia médica (gente de mar), 1987 (núm. 164)

Contenido del Convenio

Campo de aplicación

El Convenio núm. 164 se aplica a todo buque dedicado a la navegación marítima, de propiedad pública o privada, matriculado en un territorio de un Miembro para el cual el Convenio se halle en vigor y destinado normalmente a la navegación marítima comercial. En la medida en que ello sea factible, previa consulta con las organizaciones representativas de armadores de barcos de pesca y de pescadores, la autoridad competente deberá aplicar las disposiciones de este Convenio a la pesca marítima comercial

Medidas para la protección de la salud y la asistencia médica de la gente de mar

En virtud del Convenio todo Miembro a través de la legislación nacional deberá prever que los armadores sean considerados responsables del mantenimiento de los buques en condiciones sanitarias e higiénicas adecuadas. Todo Miembro deberá velar por la adopción de las medidas que garanticen la protección de la salud y la asistencia médica de la gente de mar a bordo. Tales medidas deberán:

— garantizar la aplicación a la gente de mar de todas las disposiciones generales sobre la protección de la salud en el trabajo y asistencia médica que interesen a la profesión de marino y de las disposiciones especiales relativas al trabajo a bordo;

— tener por objeto brindar a la gente de mar una protección de la salud y una asistencia médica tan próximas como sea posible de las que gozan generalmente los trabajadores en tierra;

— garantizar a la gente de mar el derecho de visitar sin demora a un médico en los puertos de escala, cuando ello sea posible;

— garantizar que, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, la asistencia médica y la protección sanitaria se prestan gratuitamente a los marinos inscritos en el rol de la tripulación;

— no limitarse al tratamiento de los marinos enfermos o accidentados, sino incluir también medidas de carácter preventivo y consagrar una atención particular a la elaboración de programas de prevención de la salud y de educación sanitaria, a fin de que la propia gente de mar pueda contribuir activamente a reducir la frecuencia de las enfermedades que puedan afectarles.

Botiquines

Todo buque al que se aplique el Convenio deberá llevar un botiquín. El contenido de este botiquín y el equipo médico a bordo los prescribirá la autoridad competente teniendo en cuenta factores tales como el tipo de buque, el número de personas a bordo y la índole, destino y duración de los viajes.

Guía médica de a bordo

Todo buque al que se aplique el Convenio deberá llevar una guía médica de a bordo adoptada por la autoridad competente que deberá explicar cómo ha de utilizarse el contenido del botiquín y estar concebida de forma que permita al personal no médico atender a los enfermos o heridos a bordo, con o sin consulta médica por radio o por satélite.

Consultas médicas

La autoridad competente deberá garantizar, mediante un sistema preestablecido, que en cualquier hora del día o de la noche los buques en alta mar puedan efectuar consultas médicas por radio o por satélite, incluido el asesoramiento de especialistas. Tales consultas médicas, incluida la transmisión de mensajes médicos por radio o por satélite entre un buque y las personas que desde tierra brindan el asesoramiento, deberán ser gratuitas para todos los buques, independientemente del territorio en el que estén matriculados.

Exigencia de llevar un médico

El Convenio exige que todos los buques a los que se aplique que lleven cien o más marinos a bordo y que normalmente hagan travesías internacionales de más de tres días de duración deberán llevar entre los miembros de la tripulación a un médico encargado de prestar asistencia médica. Todos los buques a los que se aplique el presente Convenio y que no lleven ningún médico a bordo deberán llevar entre su tripulación a una o varias personas especialmente encargadas, como parte de sus obligaciones normales, de prestar asistencia médica y de administrar medicamentos.

Enfermería

Todo buque de 500 toneladas de registro bruto o más, que lleve 15 o más marinos a bordo y que efectúe una travesía de más de tres días, deberá disponer a bordo de una enfermería independiente. La autoridad competente podrá exceptuar de este requisito a los buques dedicados al cabotaje.

Modelo de informe médico

La autoridad competente deberá adoptar un modelo de informe médico para la gente de mar, para el uso de médicos de a bordo, capitanes de buques o personas encargadas de la asistencia médica a bordo y de hospitales o médicos en tierra.

Aplicación práctica de las normas

El análisis de los comentarios hechos por la Comisión de Expertos permite identificar cinco puntos principales planteados en la aplicación del Convenio. Primero, al adoptar o

revisar la guía médica de los buques utilizada a nivel nacional, la autoridad competente debe tener en cuenta las recomendaciones internacionales en este campo, incluyendo las ediciones más recientes de la *Guía médica internacional de a bordo* y de la *Guía de primeros auxilios para uso en caso de accidentes relacionados con mercancías peligrosas*. Segundo, la autoridad competente deberá adoptar un modelo de informe médico para la gente de mar especialmente ideado para facilitar el intercambio entre buque y tierra de información personal médica y de información conexa sobre marinos en casos de enfermedad o de accidente. Tercero, deberán tomarse medidas específicas para asegurarse de que la información contenida en los informes médicos se mantiene confidencial. Cuarto, la autoridad competente se asegurará de que el contenido del botiquín figura en una lista y está etiquetado utilizando nombres genéricos, además de los nombres de marca, fecha de caducidad y condiciones de conservación. Quinto, los Miembros para los cuales el Convenio esté en vigor deberán cooperar mutuamente con el fin de fomentar la protección de la salud y la asistencia médica de la gente de mar a bordo de los buques, sin tener en cuenta si estos Miembros tienen o no tienen costa marítima.

Bienestar

Convenio sobre el bienestar de la gente de mar, 1987 (núm. 163);Recomendación sobre el bienestar de la gente de mar, 1987 (núm. 173)

Contenido del Convenio

Significado de medios y servicios de bienestar

A los efectos del Convenio la expresión «medios y servicios de bienestar» designa medios y servicios de bienestar, culturales, recreativos y de información.

Suministro de medios y servicios de bienestar

Todo Miembro para el cual esté en vigor el Convenio se compromete a velar por que se faciliten medios y servicios de bienestar adecuados a la gente de mar tanto en los puertos como a bordo de los buques. También debe velar por que se tomen las medidas necesarias para financiar los medios y servicios de bienestar que se faciliten de conformidad con las disposiciones del presente Convenio. El Convenio no crea la obligación legal para el Miembro que lo ha ratificado de proporcionar los medios o los servicios necesarios, ni de financiarlos. El Miembro debe simplemente asegurarse de que estos medios y servicios se proporcionan y que se realizan los acuerdos necesarios para su financiación.

«Para toda la gente de mar»

Todo Miembro se compromete a velar por que se faciliten medios y servicios de bienestar en los puertos apropiados del país a todos los marinos, sin distinción de nacionalidad, raza, color, sexo, religión, opinión política u origen social e independientemente del Estado en que esté matriculado el buque a bordo del cual estén empleados. También determinará, previa consulta con las organizaciones representativas de armadores y de gente de mar, los puertos que deben considerarse apropiados a los efectos de este artículo. Además, todo Miembro se compromete a velar por que los medios y servicios de bienestar facilitados a todo buque dedicado a la navegación marítima, de propiedad pública o privada, matriculado en su territorio sean accesibles a toda la gente de mar que se encuentre a bordo.

Revisión periódica de medios y servicios de bienestar

Los medios y servicios de bienestar se revisarán con frecuencia a fin de asegurar que son apropiados, habida cuenta de la evolución de las necesidades de la gente de mar como consecuencia de avances técnicos, funcionales o de otra índole que sobrevengan en la industria del transporte marítimo.

Exigencias de cooperación

Todo Miembro se compromete a cooperar con los demás Miembros con miras a garantizar la aplicación del Convenio; y a velar por que las partes implicadas e interesadas en el fomento del bienestar de la gente de mar en el mar y en puerto cooperen.

Contenido de la Recomendación núm. 173

La Recomendación núm. 173 complementa al Convenio núm. 163 tratando de forma muy detallada de los medios y servicios de bienestar en los puertos y en el mar, y ahorros y envío de salarios.

Aplicación práctica de las normas

El análisis de los comentarios hechos por la Comisión de Expertos permite identificar dos puntos principales planteados en la aplicación del Convenio. Primero, la cooperación con otros Miembros con vistas a asegurar la aplicación del Convenio núm. 163 no se limita a la cooperación entre dos Miembros que han ratificado el Convenio, sino que se extiende a la cooperación entre un Miembro que ha ratificado el Convenio y cualquier otro Miembro de la OIT. Segundo, la determinación de qué puertos deben ser considerados como «puertos apropiados» a efectos del artículo 3 del Convenio puede hacerla el Miembro previa consulta a las organizaciones representativas de armadores y de gente de mar.

Inspección de las condiciones de vida y de trabajo de la gente de mar

Motivos por los que es necesario un sistema especial de inspección para la gente de mar

La existencia de un sistema especial de inspección de las condiciones de vida y de trabajo de la gente de mar, y también de instrumentos de la OIT especiales, se justifica por el hecho de que las condiciones de vida y de trabajo de la gente de mar son bastante diferentes a las de los trabajadores de tierra. La gente de mar y sus barcos se están moviendo constantemente, y en consecuencia el trabajo en el mar no puede, como el trabajo en tierra, ser sometido a una supervisión administrativa mientras se está realizando [74]. Otro factor es el carácter específico de la legislación que trata del trabajo marítimo, distinto del de la legislación que se ocupa de los trabajos en tierra. Esto puede requerir conocimientos y calificaciones especiales por parte del personal de inspección, que no siempre posee el personal general de inspección que se ocupa de los trabajos en tierra. La necesidad de prescribir normas específicas respecto a la inspección del trabajo de la gente de mar fue tratada por primera vez por la OIT en la Recomendación (núm. 28) sobre la inspección del trabajo (gente de mar), 1926. Esta Recomendación fue

[74] CIT: 9.ª reunión. *General Principles for the Inspection of the Conditions of Work of Seamen.* Cuestionario II, Ginebra, 1925, págs. 14 y 15.

subsecuentemente sustituida por el Convenio (núm. 178) sobre la inspección del trabajo (gente de mar), 1996.

Convenio sobre la inspección del trabajo (gente de mar), 1996 (núm. 178)

Contenido del Convenio

Campo de aplicación

A reserva de las disposiciones contrarias que figuran en el artículo 1 del Convenio, el Convenio se aplica a todo buque dedicado a la navegación marítima, de propiedad pública o privada, que esté matriculado en el territorio del Miembro para el que esté en vigor el Convenio y esté destinado con fines comerciales al transporte de mercancías o de pasajeros o empleado en cualquier otro uso comercial. El Convenio no se aplica a los buques de menos de 500 g. t., ni a los buques tales como las plataformas de sondeo y de extracción de petróleo cuando no estén dedicados a la navegación. En la medida en que la autoridad central de coordinación lo considere factible, previa consulta con las organizaciones representativas de los propietarios de los buques pesqueros y de los pescadores, las disposiciones del Convenio se aplicarán a los buques dedicados a la pesca marítima comercial.

Definiciones básicas

A efectos del Convenio la expresión «autoridad central de coordinación» se refiere a los ministros, los departamentos gubernamentales u otras autoridades públicas facultadas para dictar y supervisar la aplicación de reglamentos, ordenanzas u otras instrucciones de obligado cumplimiento y que se refieran a la inspección de las condiciones de vida y de trabajo de la gente de mar en relación con cualquier buque matriculado en el territorio del Miembro; el término «inspector» designa a todo funcionario u otra categoría de empleados públicos encargados de la inspección de cualquier aspecto de las condiciones de vida y de trabajo de la gente de mar, así como a todo persona debidamente acreditada que realice una labor de inspección para una institución u organización facultada por la autoridad central de coordinación; y por la expresión «condiciones de vida y de trabajo de la gente de mar» se entienden condiciones tales como las relativas a las normas de mantenimiento y limpieza de las zonas de alojamiento y trabajo a bordo, la edad mínima, los contratos de enrolamiento, la alimentación y el servicio de fonda, el alojamiento de la tripulación, la contratación, la dotación, el nivel de calificación, las horas de trabajo, los reconocimientos médicos, la prevención de los accidentes de trabajo, la atención médica, las prestaciones en caso de accidente o enfermedad, el bienestar social y cuestiones afines, la repatriación, las condiciones de empleo y de trabajo que se rigen por la legislación nacional y la libertad sindical según se define en el Convenio (núm. 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948.

Deber de mantener un sistema de inspección

En virtud del Convenio todo Miembro para el que el Convenio esté en vigor habrá de mantener un sistema de inspección de las condiciones de vida y trabajo de la gente de mar.

Funciones de la autoridad central de coordinación

La autoridad central de coordinación se encargará de coordinar las inspecciones competentes, de manera exclusiva o en parte, sobre las condiciones de vida y trabajo de la gente de mar, así como de fijar los principios que habrán de observarse. La autoridad central de coordinación será responsable, en todos los casos, de la inspección de las condiciones de vida y trabajo de la gente de mar. Puede facultar a las instituciones públicas

u otras organizaciones a las que reconozca como competentes e independientes para que efectúen en su nombre inspecciones de las condiciones de vida y de trabajo de la gente de mar y deberá tener actualizada y mantener disponible para el público una lista de tales instituciones u organizaciones autorizadas.

Periodicidad de las inspecciones

Todo Miembro deberá asegurar que los buques matriculados en su territorio sean inspeccionados a intervalos que no excedan de tres años y anualmente cuando sea factible, y deberá verificar que las condiciones de trabajo y de vida de la gente de mar a bordo son conformes a la legislación nacional. Si un Miembro recibe una queja o llega a la evidencia de que un buque registrado en su territorio no está conforme a la legislación nacional respecto de las condiciones de trabajo y de vida a bordo de la gente de mar deberá tomar medidas para inspeccionar el buque tan pronto como sea factible. En los supuestos de cambios substanciales en la construcción del buque o en los alojamientos, se procederá a su inspección en el plazo de tres meses desde su realización.

Condición jurídica, condiciones de servicio y potestades de los inspectores

Los inspectores deberán poseer una condición jurídica y unas condiciones de servicio que garanticen su independencia respecto de los cambios de gobierno y de cualquier influencia exterior indebida. Los inspectores debidamente acreditados estarán autorizados para:

— subir a bordo de un buque matriculado en el territorio del Miembro y entrar en los locales donde sea necesario para la inspección;

— llevar a cabo cualquier investigación, prueba o examen que puedan considerar necesario para cerciorarse de la estricta observancia de las disposiciones legales;

— exigir que se remedien las deficiencias;

— cuando tengan motivos para creer que una deficiencia presenta un peligro serio para la seguridad y la salud de la gente de mar, prohibir, a reserva de que pueda interponerse un recurso ante la autoridad judicial o administrativa, que un buque abandone el puerto hasta que se hayan adoptado las medidas necesarias, no debiendo impedirse o demorarse sin justificación la salida de un buque.

Compensación en caso de inmovilización o retraso indebidos

En caso de que un buque sufra una inmovilización o un retraso indebidos, el armador o el operador del mismo tendrán derecho a una indemnización para compensar cualquier pérdida o daño sufrido. Siempre que se alegue la inmovilización o el retraso indebidos de un buque, la carga de la prueba recaerá sobre el armador u operador del mismo.

Informes de inspección e informes anuales

La autoridad central de coordinación llevará registros de las inspecciones sobre las condiciones de vida y trabajo de la gente de mar. La autoridad central de coordinación publicará un informe anual sobre la actuación de los servicios de inspección, en el que se incluirá una lista de las instituciones y organizaciones facultadas para llevar a cabo inspecciones en su nombre. Dicho informe se publicará dentro de un plazo razonable, que en ningún caso podrá ser superior a seis meses a contar desde la finalización del año al que se refiera.

Recomendación sobre la inspección del trabajo (gente de mar), 1996 (núm. 185)

La Recomendación contiene disposiciones detalladas sobre la cooperación y la coordinación entre las instituciones públicas y otras organizaciones que se ocupan de las condiciones de vida y trabajo de la gente de mar, así como entre inspectores, armadores, gente de mar y sus organizaciones respectivas (capítulo 1), organización de la inspección (capítulo 2), condición jurídica, obligaciones y facultades de los inspectores (capítulo III), e informes anuales publicados por la autoridad central de coordinación e informes de inspección (capítulo IV).

Aplicación práctica de las normas

El Convenio núm. 178 entró en vigor el 22 de abril de 2000. Las primeras memorias de los Estados que han ratificado el Convenio deberán presentarse en 2004.

V. Seguridad social

Instrumentos	Ratificaciones (1.º-10-2001)	Status
Instrumentos actualizados (Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)		
Convenio sobre la seguridad social de la gente de mar (revisado), 1987 (núm. 165)	2	Este Convenio fue adoptado desde 1985 y se considera actualizado
Instrumentos pendientes de revisión (Instrumentos que el Consejo de Administración ha decidido revisar)		
Convenio sobre las indemnizaciones de desempleo (naufragio), 1920 (núm. 8)	59	El Consejo de Administración decidió la revisión de los Convenios núms. 8, 55 y 71 y de las Recomendaciones núms. 10, 75 y 76. Estimó conveniente considerar la revisión de estos instrumentos teniendo en cuenta el Convenio sobre la seguridad social de la gente de mar (revisado), 1987 (núm. 165), y de otros instrumentos marítimos, en la perspectiva de la elaboración de un proyecto de instrumento-marco sobre la gente de mar
Recomendación sobre el seguro de desempleo (gente de mar), 1920 (núm. 10)	–	
Convenio sobre las obligaciones del armador en caso de enfermedad o accidentes de la gente de mar, 1936 (núm. 55)	16	
Convenio sobre las pensiones de la gente de mar, 1946 (núm. 71)	13	
Recomendación sobre los acuerdos relativos a la seguridad social de la gente de mar, 1946 (núm. 75)	–	
Recomendación sobre la asistencia médica para las personas a cargo de la gente de mar, 1946 (núm. 76)	–	

Instrumentos que han sido superados *(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*		
Instrumentos	**Número de ratificaciones**	**Status**
Convenio sobre el seguro de enfermedad de la gente de mar, 1936 (núm. 56)	18	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 56 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre la seguridad social de la gente de mar (revisado), 1987 (núm. 165), ratificación que implicaría, *ipso jure*, la denuncia inmediata del Convenio núm. 56
Convenio sobre la seguridad social de la gente de mar, 1946 (núm. 70)	6	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 70 a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre la seguridad social de la gente de mar (revisado), 1987 (núm. 165), ratificación que implicaría, *ipso jure*, la denuncia inmediata del Convenio núm. 70. Decidió asimismo, que la situación del Convenio núm. 70 volvería a ser examinada, en su momento, en especial en lo relativo a su posible retiro

Desde 1920, la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) ha adoptado normas sobre la seguridad social de la gente de mar. En principio su atención se centró en la concesión de indemnizaciones de desempleo (Convenio núm. 8). En 1936 la CIT adoptó dos textos complementarios: el Convenio núm. 55 que define las obligaciones del armador en caso de enfermedad, de accidente o de muerte de la gente de mar, y el Convenio núm. 56 que concierne al seguro de enfermedad de la gente de mar. Diez años más tarde la CIT reforzó la protección de esta categoría de trabajadores a través de la adopción de dos nuevos Convenios: el Convenio núm. 70 que pretende resolver todos los problemas de seguridad social de la gente de mar en todas las eventualidades a través de un instrumento simple y global, y el Convenio núm. 71 que trata de las pensiones de la gente de mar. En los años ochenta, se contempló la revisión de todos los Convenios que hemos citado ya que se consideraba que era preferible sustituirlos por un solo instrumento de tipo global. De esta forma, en 1987, la Conferencia adoptó el Convenio núm. 165 sobre la seguridad social de la gente de mar que, sin embargo, sólo revisa los Convenios núms. 56 y 70.

En su 274.ª reunión (marzo de 1999), el Consejo de Administración invitó a la Comisión Paritaria Marítima a llevar a cabo un examen de los instrumentos marítimos pertinentes de la OIT, entre los cuales están los instrumentos relativos a la seguridad social de la gente de mar, y a someterle sus recomendaciones. Esta Comisión se reunió en Ginebra en enero de 2001, y concluyó que la elaboración de un instrumento que reuniese, de la forma más amplia posible, los instrumentos existentes de la OIT en un texto consolidado debería constituir una prioridad para el sector marítimo para que las normas respondan lo mejor posible a las necesidades de todos los actores del sector. Tratando de forma más particular de los instrumentos de seguridad social, la Comisión recomendó la revisión de los Convenios núms. 8, 55 y 71 respecto al Convenio núm. 165 y a otros instrumentos marítimos, en el marco de la elaboración de un Convenio marco sobre las normas del trabajo en el sector marítimo [75]. La Comisión se pronunció especialmente en base a las proposiciones formuladas por un grupo de trabajo mixto que representaba a las organizaciones de armadores y de gente de mar constituido para pronunciarse sobre estos instrumentos. A este respecto conviene señalar que el grupo de trabajo reveló que aunque el Convenio había sustituido a ciertos instrumentos relativos a la seguridad social de la gente de mar, sólo había sido ratificado por dos Estados [76]. Además, el grupo de trabajo consideró que «era improbable que el Convenio núm. 165 recabará un amplio número de ratificaciones en un futuro próximo, y por lo tanto, no podía considerarse como un reemplazo adecuado de los instrumentos adoptados previamente» [77]. En este contexto, sólo procederemos a un examen sucinto de los Convenios núms. 8, 55, 71 y 165.

Convenio sobre las indemnizaciones de desempleo (naufragio), 1920 (núm. 8)

Este Convenio prevé que en caso de pérdida del buque por naufragio, el armador debe dar a cada marino una indemnización para que pueda hacer frente al desempleo resultante del naufragio. La indemnización debe proporcionarse por todos los días del período efectivo de desempleo, aunque su suma total puede limitarse a dos meses de salario. El beneficio de esta indemnización no debe estar sometido a ninguna condición de período de

[75] Véanse documentos GB.280/LILS/WP/PRS/1/3 y GB.280/5 (corr.).

[76] España (1991) y Hungría (1989).

[77] Véanse el documento GB.274/LILS/WP/PRS/2, pág. 44 y el anexo del documento GB.280/LILS/WP/PRS/1/3.

certificación ni depender de las pruebas de que el marino ha hecho todo lo que podía para salvar el buque, sus pasajeros o su carga [78].

Convenio sobre las obligaciones del armador en caso de enfermedad o accidentes de la gente de mar, 1936 (núm. 55)

En caso de enfermedad o de accidente, el armador debe proporcionar al marino asistencia médica (tratamiento médico, medicamentos u otros medios terapéuticos), comida y alojamiento hasta que éste se cure o hasta que se llegue a la conclusión del carácter permanente de la enfermedad o de la incapacidad. El armador debe asimismo continuar pagando la totalidad del salario al marino enfermo o herido mientras éste continúe estando a bordo [79]. Las obligaciones del armador (asistencia médica y pago de la totalidad o de una parte del salario) pueden ser limitadas por la legislación un período de 16 semanas. Además, estas obligaciones cesan desde el momento en que la asistencia médica o las prestaciones económicas están aseguradas por un sistema de seguro obligatorio. Los gastos de repatriación del marino enfermo o herido así como, si llega a resultar necesario, los gastos del funeral están asimismo a cargo del armador.

Convenio sobre las pensiones de la gente de mar, 1946 (núm. 71)

Los Estados que ratifican el Convenio núm. 71 se comprometen a establecer un régimen de pensiones para la gente de mar que se retira del servicio en el mar. Las pensiones deben acordarse desde que el marino ha cumplido un período determinado de servicio en el mar y llega a la edad de 55 ó 60 años. Y no deben ser de una cuantía inferior al 1,5 por ciento por cada año de servicio en el mar, de la remuneración sobre cuya base se hayan pagado, en su nombre, las cotizaciones de ese año, si el régimen prescribe pensiones a partir de la edad de 55 años, ni de una cuantía inferior al 2 por ciento, en el caso de un régimen que prescriba pensiones a partir de la edad de 60 años. Por otra parte, la gente de mar no debe participar más de la mitad en el costo de las pensiones pagaderas en virtud del régimen del cual dependen.

Convenio (núm. 165) sobre la seguridad social de la gente de mar (revisado), 1987

Como hemos indicado antes, el Convenio núm. 165 reagrupa en un solo instrumento la cobertura en materia de seguridad social de todos los riesgos a los cuales puede estar expuesta la gente de mar. En este campo el Convenio les asegura una protección al menos igual a la protección de la que disfrutan los trabajadores en tierra. De esta forma, los Estados que ratifican el Convenio se comprometen a aceptar las obligaciones de al menos tres de las nueve ramas de la seguridad social definidas en el artículo 3 del Convenio [80].

[78] Estos dos puntos son a menudo objeto de comentarios por parte de la Comisión de Expertos.

[79] A partir del desembarco del marino enfermo o herido, el armador debe pagar la totalidad o una parte del salario si el marino tiene cargas familiares.

[80] Las nueve ramas definidas en el artículo 3 del Convenio núm. 165 corresponden a las nueve ramas cubiertas por el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102), es decir, la asistencia médica, las prestaciones económicas de enfermedad, las prestaciones de desempleo, las prestaciones de vejez, las prestaciones en caso de accidente de trabajo y de enfermedad profesional, las prestaciones familiares, las prestaciones de maternidad, las prestaciones

Por cada una de las ramas aceptadas el Estado debe indicar si tiene previsto garantizar las prestaciones correspondientes a nivel del Convenio núm. 102 o al nivel más alto garantizado en los Convenios núms. 121, 128 ó 130 [81].

Además, el Convenio contiene disposiciones reglamentando las obligaciones del armador en caso de enfermedad del marino (asistencia médica, mantenimiento del salario, repatriación) y la protección de la gente de mar extranjera o migrante (determinación de la legislación aplicable, igualdad de trato, participación en el sistema de conservación de los derechos que se están adquiriendo y de los derechos ya adquiridos, pago de las prestaciones en el extranjero).

de invalidez y las prestaciones de supervivencia. Para cada una de estas ramas el Convenio núm. 102 define los mínimos que deben alcanzarse en lo que concierne especialmente a las personas que deben ser protegidas, la naturaleza y el nivel de prestaciones, así como sus condiciones de otorgamiento. Posteriormente, los Convenios núms. 121, 128 y 130, que conciernen respectivamente a las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, y a la asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, definieron un nivel de protección más elevado.

[81] Referirse al capítulo 11 consagrado a la seguridad social en el cual se estudian estos Convenios.

Capítulo 15

Pescadores

D. A. Pentsov

Instrumentos	Ratificaciones (1.º-10-2001)	Status
Instrumentos pendientes de revisión (Instrumentos que el Consejo de Administración ha decidido revisar)		
Convenio sobre el examen médico de los pescadores, 1959 (núm. 113)	29	El Consejo de Administración decidió la revisión del Convenio núm. 113 y la inclusión de esta cuestión en el repertorio de propuestas para el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo
Convenio sobre el contrato de enrolamiento de los pescadores, 1959 (núm. 114)	22	El Consejo de Administración decidió la revisión parcial del Convenio núm. 114
Convenio sobre los certificados de competencia de pescadores, 1966 (núm. 125)	10	El Consejo de Administración decidió la revisión del Convenio núm. 125 y la inclusión de esta cuestión en el repertorio de propuestas para el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo
Recomendación sobre la formación profesional (pescadores), 1966 (núm. 126)	–	El Consejo de Administración decidió la revisión de la Recomendación núm. 126, y la inclusión de esta cuestión en el repertorio de propuestas para el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo
Solicitudes de información (Instrumentos respecto de los cuales el Consejo de Administración se limitó, en esta etapa, a solicitar a los Estados Miembros información complementaria, ya sea sobre los obstáculos eventuales a su ratificación o ejecución, sobre la necesidad eventual de revisión de estos instrumentos o sobre cuestiones particulares)		
Convenio sobre el alojamiento de la tripulación (pescadores), 1966 (núm. 126)	22	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio núm. 126 o que exigieran contemplar la necesidad de una revisión total o parcial de dicho Convenio
Otros Instrumentos (En esta categoría se incluyen los instrumentos que han dejado de estar completamente actualizados pero que siguen siendo pertinentes en ciertos aspectos)		
Recomendación sobre las horas de trabajo (pesca), 1920 (núm. 7)	–	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* en relación con la Recomendación núm. 7

Instrumentos que han sido superados *(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*		
Instrumentos	**Número de ratificaciones**	**Status**
Convenio sobre la edad mínima (pescadores), 1959 (núm. 112)	9	El Consejo de Administración invitó a los Estados parte en el Convenio núm. 112: i) a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138) ii) a tomar en consideración las conclusiones de la Reunión tripartita sobre la seguridad y la salud en las industrias pesqueras* (Ginebra, 13-17 de diciembre de 1999), en consulta con las organizaciones de empleadores y trabajadores interesadas

		* Según estas conclusiones, la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo en la pesca marítima no debería en ningún caso ser inferior a los 16 años y esta actividad debería ser considerada como peligrosa de conformidad con el artículo 3 del Convenio núm. 138 El Consejo de Administración decidió asimismo, que la situación del Convenio núm. 112 volvería a ser examinada en su momento, con miras a su posible abrogación, una vez que el número de ratificaciones de este Convenio hubiera disminuido considerablemente como consecuencia de la ratificación del Convenio núm. 138

Puesto que el trabajo de los pescadores — al igual que el trabajo de la gente de mar — está relacionado con el mar, los factores que justifican el tratamiento separado de la gente de mar en los instrumentos de la OIT son válidos para el sector de la pesca. La especificidad de las condiciones de este trabajo se relaciona con el hecho de que, para muchos pescadores, el barco es al mismo tiempo su lugar de trabajo y su hogar. Los pescadores a menudo no tienen la posibilidad de dejar la embarcación durante largos períodos de tiempo por lo que es esencial la adopción, al igual que para la gente de mar, de normas relativas al alojamiento y la alimentación, así como a la protección de la salud de estos trabajadores. Asimismo, requieren de una protección especial habida cuenta de los riesgos de la naturaleza, técnicos y sociales propios del empleo marítimo. Los factores meteorológicos a los que están expuestos los pescadores, causados por los peligros del mar, se ven agravados por la necesidad de operar con equipos de pesca en barcos descubiertos. Se reconoce en general que la pesca comercial es una de las ocupaciones que mayores riesgos entraña. Los accidentes más frecuentes son hundimiento, incendios, varadas, zozobras y colisiones [1]. El mal tiempo influye tal vez en mayor medida en las pequeñas embarcaciones ya que pueden resultar más fácilmente dañadas o destruidas por vientos tormentosos [2]. Los riesgos técnicos a que están expuestos los pescadores son igualmente mayores que aquellos corridos por la gente de mar. En efecto, en los navíos se suele embarcar una cantidad considerable de equipo, que es necesario para el almacenamiento y (a menudo) el procesamiento de las capturas. Ello reduce el espacio disponible para los lugares habitables y los lugares de trabajo, por lo que los pescadores suelen tener que operar muy cerca de máquinas de gran potencia, y potencialmente peligrosas. Asimismo, además de los accidentes mortales y las lesiones, muchos pescadores sufren de enfermedades respiratorias y de la piel, y los efectos del ruido y la vibración a bordo de los buques [3]. Finalmente, los pescadores están sujetos a numerosos riesgos sociales — al igual que la gente de mar — incluido el abandono en puertos extranjeros en caso de quiebra del empleador, el choque cultural y las violaciones a los derechos humanos [4].

[1] OIT: *Condiciones de trabajo y de vida de los pescadores: (1) Sistemas de remuneración e ingresos; (2) Adaptación profesional a los cambios técnicos en la industria pesquera; (3) Necesidades sociales y económicas de los pescadores en pequeña escala y de las comunidades pesqueras rurales*, Ginebra, 1988 (documento CFI/4/1988/1), pág. 46.

[2] OIT: *La seguridad y la salud en las industrias pesqueras*, informe para el debate de la Reunión tripartita sobre la seguridad y la salud en las industrias pesqueras, Ginebra, 1999, págs. 19-20.

[3] *Ibíd*., pág. 24.

[4] *Ibíd.*, págs. 13-14.

A pesar de las aparentes similitudes entre el trabajo de la gente de mar y el de los pescadores, existen considerables diferencias entre ellos, tanto desde un punto de vista técnico como desde el punto de vista de la organización. En primer lugar, mientras que la industria de la navegación es más o menos homogénea, la industria pesquera presenta una extraordinaria diversidad. Las condiciones varían considerablemente no sólo de un país al otro sino también dentro de un mismo país. En un extremo se encuentran las grandes empresas conjuntas multinacionales, que utilizan buques factoría de gran tamaño y otras muchas embarcaciones, proporcionando empleo a miles de trabajadores en varios océanos. En el extremo opuesto, están las pequeñas canoas de madera y otros tipos de embarcaciones que utilizan los pescadores individuales, para obtener la comida necesaria para el sustento de sus familias, y si pueden, algo más para venderlo en sus comunidades locales. Casi todas las faenas de la pesca se sitúan entre estos dos polos opuestos [5]. En segundo lugar, mientras habitualmente la gente de mar mantiene una relación de empleo formal con el armador, la mayoría de los pescadores todavía pertenece al sector no estructurado. Figuran en esta categoría los pescadores autónomos, los empleados de empresas pesqueras muy pequeñas (que emplean sólo uno o dos pescadores con carácter regular u ocasional) y los pescadores que no tienen ninguna relación concreta de empleo con su empleador [6]. En tercer lugar, mientras la gente de mar usualmente está sujeta a sistemas de salarios fijos, el sistema tradicional de remuneración en la industria pesquera es el de reparto de la captura [7]. En cuarto y último lugar, mientras la profesión de la gente de mar es considerada, en general, una ocupación a tiempo completo (si bien puede haber importantes períodos de tiempo entre dos contratos consecutivos), muchos pescadores se consagran sólo en parte a la pesca y obtienen el resto de sus ingresos de ocupaciones agrícolas o de otra índole [8].

Las diferencias sustanciales entre el trabajo de la gente de mar y el de los pescadores justifican la existencia de una regla general en virtud de la cual, los instrumentos marítimos de la OIT no se aplican a los pescadores [9]. Actualmente, existen siete instrumentos (cinco convenios y dos recomendaciones) que se aplican exclusivamente a los pescadores: el Convenio sobre la edad mínima (pescadores), 1959 (núm. 112); el Convenio sobre el examen médico de los pescadores, 1959 (núm. 113); el Convenio sobre el contrato de enrolamiento de los pescadores, 1959 (núm. 114); el Convenio sobre el certificado de competencia de los pescadores, 1966 (núm. 125); el Convenio sobre el alojamiento de la tripulación (pescadores), 1966 (núm. 126); la Recomendación sobre las horas de trabajo (pesca), 1920 (núm. 7); y la Recomendación sobre la formación profesional (pescadores), 1966 (núm. 126). Al mismo tiempo, la existencia de numerosas similitudes en el trabajo en estos dos sectores plantea la cuestión de la posibilidad de aplicar a los pescadores los instrumentos relativos a la gente de mar. Si se acepta esta posibilidad, los instrumentos pertinentes podrían dividirse en tres grupos principales. En primer lugar, se encuentran los instrumentos marítimos (por ejemplo, el Convenio sobre la marina mercante (normas mínimas), 1976 (núm. 147)) que excluyen expresamente a los pescadores de su campo de aplicación. En segundo lugar, los instrumentos (por ejemplo, el Convenio sobre el bienestar de la gente de mar, 1987 (núm. 163), el Convenio sobre la protección de la salud y la asistencia médica (gente de mar), 1987 (núm. 164), o el Convenio sobre la

[5] *Ibíd.*, pág. 3.

[6] *Ibíd.*, pág. 10.

[7] *Ibíd.*, pág. 11.

[8] *Ibíd.*, pág. 10.

[9] Es decir, que el trabajo de los pescadores está regido por convenios y recomendaciones específicos.

contratación y la colocación de la gente de mar, 1996 (núm. 179) [10]) que pueden ser aplicados por la autoridad competente a la navegación marítima comercial «en la medida de lo posible y previa consulta con las organizaciones de armadores de barcos de pesca y de pescadores». Por último, existen instrumentos que se aplican a los pescadores sea de manera expresa (por ejemplo, el Convenio sobre las obligaciones del armador en caso de enfermedad o accidente de la gente de mar, 1936 (núm. 55), o el Convenio sobre el seguro de enfermedad de la gente de mar, 1936 (núm. 56)), sea de manera implícita (por ejemplo, el Convenio sobre la prevención de accidentes (gente de mar), 1970 (núm. 134)). En el presente capítulo sólo serán analizados los convenios y las recomendaciones de la OIT que se aplican exclusivamente a los pescadores.

Convenio sobre la edad mínima (pescadores), 1959 (núm. 112)

Contenido del Convenio

Campo de aplicación

El Convenio se aplica a los barcos de pesca, expresión que comprende todas las embarcaciones, buques y barcos, cualquiera que sea su clase, de propiedad pública o privada, que se dediquen a la pesca marítima en agua salada pero queda excluida la pesca en los puertos o en los estuarios así como las personas que se dedican a la pesca deportiva o de recreo.

Edad mínima de admisión al empleo

En virtud de las disposiciones del Convenio núm. 112, los niños menores de 15 años no podrán prestar servicios a bordo de ningún barco de pesca.

Excepciones

Sin embargo, dichos niños podrán tomar parte ocasionalmente en las actividades a bordo de barcos de pesca, siempre que ello ocurra durante las vacaciones escolares y a condición de que tales actividades: *a)* no sean nocivas para su salud o su desarrollo normal; *b)* no sean de naturaleza tal que puedan perjudicar su asistencia a la escuela; *c)* no tengan como objeto ningún beneficio comercial. El Convenio estipula asimismo que, la legislación nacional podrá autorizar la entrega de certificados que permitan el empleo de niños de 14 años como mínimo, en caso de que la autoridad escolar u otra autoridad apropiada, designada por la legislación nacional, se cerciore de que este empleo es conveniente para el niño. Además, las personas menores de 18 años no podrán ser empleadas ni trabajar en calidad de paleros, fogoneros o pañoleros de máquina en barcos de pesca que utilicen carbón.

Trabajo en buques escuela

Las edades mínimas de acceso al empleo o al trabajo no se aplicarán al trabajo de los niños en los buques escuela, a condición de que la autoridad pública apruebe y vigile dicho trabajo. No obstante, esta excepción no puede aplicarse en el sentido que permita a un niño

[10] Cf., Resoluciones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 84.ª reunión (marítima) sobre la aplicación del Convenio núm. 9 revisado al sector pesquero, OIT: *Actas*, 84.ª reunión (marítima) de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 1997, pág. 1 (resoluciones adoptadas por la Conferencia).

de 13 años de edad, no empleado a bordo de ningún otro barco de pesca, acompañar a su padre o a sus hermanos mayores a bordo de pequeñas embarcaciones de motor, de sampanes o de balsas de bambú dedicadas a la pesca costera aun si el niño está al cuidado y la protección de sus parientes más próximos [11].

Aplicación en la práctica de las normas

El análisis de los comentarios realizados por la Comisión de Expertos permite identificar dos aspectos importantes relativos a la aplicación de este Convenio. En primer lugar, la Comisión ha señalado que, antes de aplicar la edad mínima de 15 años de acceso al empleo, los gobiernos deberían tomar medidas específicas al respecto. En segundo lugar, la Comisión ha observado que cualquier restricción al campo de aplicación del Convenio en función del tonelaje del barco o de la zona de navegación, es contraria a las disposiciones del Convenio.

Convenio sobre el examen médico de los pescadores, 1959 (núm. 113)

Contenido del Convenio

Campo de aplicación

En virtud del Convenio, ninguna persona podrá ser empleada a bordo de un barco de pesca, en cualquier calidad, si no presenta un certificado que pruebe su aptitud física para el trabajo marítimo en que vaya a ser empleada, firmado por un médico autorizado por la autoridad competente. A los fines del presente Convenio, el término «barco de pesca» comprende todas las embarcaciones, buques y barcos, cualquiera que sea su clase, de propiedad pública o privada, que se dediquen a la pesca marítima en agua salada.

Naturaleza del examen médico que deba efectuarse e indicaciones que deban anotarse en el certificado médico

El Convenio estipula que la autoridad competente, previa consulta a las organizaciones interesadas de armadores de barcos de pesca y de pescadores, cuando dichas organizaciones existan, determinará la naturaleza del examen médico que deba efectuarse y las indicaciones que deban anotarse en el certificado médico. Asimismo, al determinar la naturaleza del examen, se tendrán en cuenta la edad de la persona que vaya a ser examinada y la clase de trabajo que deba efectuar. En el certificado médico se deberá hacer constar, en particular, que la persona no sufre enfermedad alguna que pueda agravarse, con el servicio en el mar, que la incapacite para realizar dicho servicio o que pueda constituir un peligro para la salud de las demás personas a bordo.

Período de validez del certificado médico

Tratándose de personas menores de 21 años de edad, el certificado médico será válido durante un período que no exceda de un año a partir de la fecha en que fue expedido. Si se trata de personas que hayan alcanzado la edad de 21 años, el certificado médico será válido durante un período que será fijado por la autoridad competente. Si el período de validez del

[11] CIT: Interpretación de las decisiones de la Conferencia Internacional del Trabajo relativa al Convenio sobre la edad mínima (pescadores), 1959 (núm. 112) (China). Véase, OIT: *Boletín Oficial,* vol. L, 1967, núm. 3, págs. 377-378.

certificado expira durante una travesía, el certificado seguirá siendo válido hasta el fin de la misma.

Nuevo examen médico

Deberán dictarse disposiciones para que la persona a quien se haya negado un certificado, después de haber sido examinada, pueda pedir otro reconocimiento por uno o más árbitros médicos que sean independientes de cualquier armador de barcos de pesca o de cualquier organización de armadores de barcos de pesca o de pescadores.

Aplicación en la práctica de las normas

La Comisión ha formulado comentarios en particular respecto de tres cuestiones relativas a la aplicación del Convenio núm. 113. En primer lugar, la Comisión ha recordado que el Convenio dispone que deberá efectuarse un examen médico anual a los trabajadores menores de 21 años y no sólo a los menores de 18 años. En segundo lugar, ha señalado que deberían llevarse a cabo consultas con las organizaciones interesadas de armadores de barcos de pesca y de pescadores respecto de la naturaleza del examen médico que deba efectuarse y las indicaciones que deban anotarse en el certificado médico previo a la adopción de leyes o reglamentos. Por último, el o los árbitros médicos que realicen nuevos exámenes médicos a una persona a quien se le haya negado el certificado, deberán ser independientes de cualquier armador de barcos de pesca o de cualquier organización de armadores de barcos de pesca o de pescadores. Esta independencia es particularmente importante en los países en los que, en virtud de la legislación nacional, un trabajador puede ser despedido por ineptitud para cumplir con sus responsabilidades laborales a causa de problemas de salud.

Convenio sobre el contrato de enrolamiento de los pescadores, 1959 (núm. 114)

Contenido del Convenio

Campo de aplicación

Según el Convenio núm. 114, todas las personas empleadas a bordo de un barco de pesca, en cualquier calidad, que figuran en el rol de tripulación de dicho barco, deberán haber firmado contratos de enrolamiento con el armador del barco o su representante. Los prácticos, los alumnos de buques escuela, los aprendices sujetos a un contrato especial de aprendizaje, los tripulantes de la flota de guerra y demás personas al servicio permanente del Estado quedan excluidos de esta disposición. Los miembros de las cooperativas de pescadores, siempre que figuren en la lista de la tripulación, quedan comprendidos en el ámbito del Convenio. Los capitanes de los barcos de pesca quedan igualmente comprendidos dentro del campo de aplicación del instrumento cuando, al firmar los contratos de enrolamiento con la tripulación, obran en calidad de representantes del armador. Si, por el contrario, esta responsabilidad es asumida por el propietario o cualquier otra persona en su nombre, el capitán, si figura en el rol de tripulación, está cubierto por las disposiciones del Convenio y debe figurar en el rol de tripulación del mismo modo que los demás miembros de la misma [12].

[12] CIT: Interpretación de las decisiones de la Conferencia Internacional del Trabajo relativa al Convenio sobre el contrato de enrolamiento de los pescadores, 1959 (núm. 114) (Países Bajos). Véase, OIT: *Boletín Oficial*, vol. LVII, 1974, núms. 2, 3 y 4, págs. 222-226.

Contenido del contrato

Los contratos no deberán contener disposiciones contrarias a la legislación nacional. Podrá celebrarse por duración definida, o por un viaje, o, si la legislación nacional lo permite, por duración indefinida y deberá indicar claramente las obligaciones y los derechos respectivos de cada una de las partes. El contrato deberá contener los siguientes datos, salvo que la inclusión de uno o varios de ellos sea innecesaria en virtud de que tal cuestión esté ya reglamentada de otra manera por la legislación nacional:

— los nombres y apellidos del pescador, la fecha de nacimiento o la edad, así como el lugar de nacimiento;

— el lugar y la fecha de celebración del contrato;

— el nombre del barco o de los barcos de pesca a bordo del cual o de los cuales se comprometa a servir el interesado;

— el viaje o los viajes que deba emprender, si ello puede determinarse al celebrarse el contrato;

— el servicio que va a desempeñar el interesado;

— si es posible, el lugar y la fecha en que el interesado esté obligado a presentarse a bordo para comenzar su servicio;

— los víveres que se suministrarán al pescador, salvo el caso en que la legislación nacional prevea un régimen diferente;

— el importe del salario del pescador o, si fuera remunerado a la parte, el importe de su participación y el método adoptado para el cálculo de la misma; o el importe de su salario y de su participación y el método adoptado para el cálculo de la participación si fuera remunerado mediante una combinación de estos dos métodos, así como el salario mínimo que pudiera haberse estipulado;

— la terminación del contrato, es decir:

  i) si el contrato se ha celebrado por duración definida, la fecha fijada para la expiración del contrato;

  ii) si el contrato se ha celebrado por un viaje, el puerto de destino y el tiempo que deberá transcurrir después de la llegada para que el interesado pueda ser licenciado;

  iii) si el contrato se ha celebrado por duración indefinida, las condiciones que permitirán a cada parte terminarlo, así como el plazo de aviso, que no podrá ser más corto para el armador del barco de pesca que para el pescador;

— todos los demás datos que la legislación nacional pueda exigir.

Terminación del contrato

El contrato de enrolamiento que se celebre por un viaje, por duración definida o por duración indefinida, quedará legalmente terminado en los casos siguientes:

— mutuo consentimiento de las partes;

— fallecimiento del pescador;

— pérdida o incapacidad absoluta del barco de pesca para la navegación;

— cualquier otra causa que pueda establecer la legislación nacional.

La legislación nacional, los contratos colectivos o los contratos individuales deberán determinar las circunstancias en las que el armador o el patrón podrán despedir inmediatamente al pescador.

Registro de los servicios

Deberá conservarse, por la autoridad competente o según disposiciones establecidas por ésta, un documento que contenga una relación de los servicios de cada pescador. Al término de cada viaje o expedición, la relación de servicios que corresponda a dicho viaje o expedición será puesta a disposición de cada pescador o transcrita en su libreta profesional.

Aplicación en la práctica de las normas

Los comentarios de la Comisión de Expertos se refieren en particular a tres cuestiones que presentan problemas de aplicación del Convenio núm. 114. En primer lugar, la cuestión sobre si la legislación nacional debería contener disposiciones destinadas a garantizar la aplicación del Convenio. En segundo lugar, la cuestión relativa a si la legislación nacional debería contener disposiciones para garantizar que los pescadores comprenden los términos del contrato en los casos en que no hablan la lengua del empleado. Estas dos cuestiones han sido resueltas de manera afirmativa por la Comisión de Expertos. Por último, las cuestiones sobre la aplicación de los contratos de enrolamiento tipo para pescadores de algunos países. En este sentido, se decidió que los países deberían incorporar en los contratos individuales de enrolamiento todos los requisitos mencionados en el Convenio.

Convenio sobre los certificados de competencia de los pescadores, 1966 (núm. 125)

Contenido del Convenio

Campo de aplicación

El Convenio se aplica a los barcos y los buques de cualquier naturaleza que sean, de propiedad pública o privada, que se dediquen a la pesca marítima en aguas saladas y que estén matriculados en un territorio para el cual esté en vigor el presente Convenio, con excepción de: *a)* los barcos y buques de menos de 25 toneladas brutas de registro; *b)* los barcos y buques dedicados a la caza de la ballena o a operaciones similares; *c)* los barcos y buques empleados en la pesca deportiva o de recreo; *d)* los barcos dedicados a la investigación o a la protección de las pesquerías.

Obligación de establecer normas de calificación

Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá establecer normas de calificación para los certificados de competencia que capacitan a la persona que los posee para ejercer las funciones de patrón, segundo o maquinista a bordo de un barco pesquero.

Número mínimo de personal que posea un certificado

Todos los barcos pesqueros a los cuales se aplica el presente Convenio deberán llevar a bordo un patrón que posea un certificado. Todos los barcos pesqueros de más de

100 toneladas brutas de registro que son utilizados en operaciones y regiones determinadas por la legislación nacional deberán llevar a bordo un segundo que posea un certificado. A su vez, todos los barcos pesqueros con un motor cuya potencia sea superior a la que determine la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de armadores de barcos de pesca y con las de pescadores, si existieren, deberán llevar a bordo un maquinista que posea un certificado. Sin embargo, el patrón o el segundo del barco pesquero puede actuar como maquinista en determinados casos siempre que también sea titular de un certificado de maquinista. No obstante, la autoridad competente podrá permitir en casos particulares la navegación de un barco de pesca sin que los correspondientes miembros de la tripulación sean titulares de los certificados previstos si ha comprobado que no existen personas disponibles que reúnan las calificaciones requeridas y que, habida cuenta de las circunstancias, no es peligroso autorizar la navegación del barco.

Edad mínima para el otorgamiento de un certificado

La edad mínima prescrita por la legislación nacional para otorgar un certificado de competencia no deberá ser inferior a: *a)* veinte años para capitán o patrón; *b)* diecinueve años para segundo de a bordo; *c)* veinte años para maquinista.

Experiencia mínima profesional para el otorgamiento de un certificado

La experiencia profesional mínima prescrita por la legislación nacional para conceder un certificado de competencia: para obrar como segundo de a bordo no será inferior a tres años de servicio en el mar en trabajos de cubierta. Para actuar en calidad de patrón la experiencia no deberá ser inferior a cuatro años de servicio en el mar en trabajos de cubierta; y para conceder un certificado de competencia de maquinista, la experiencia mínima prescrita no será inferior a tres años de servicio en el mar en la sala de máquinas.

Para las personas que hayan terminado con éxito un curso de formación aprobado se disminuirá el período de tiempo dedicado a dicha formación de los períodos de servicio en el mar exigidos por el Convenio, pero en ningún caso en más de 12 meses.

Otras cuestiones

El Convenio establece asimismo el contenido de los exámenes para comprobar que los candidatos a los certificados de competencia poseen las calificaciones necesarias para ejecutar los correspondientes trabajos y exige que los Estados Miembros velen por la aplicación de las leyes y reglamentos nacionales que dan efecto a las disposiciones del Convenio mediante un sistema eficiente de inspección del trabajo.

Aplicación en la práctica de las normas

Los comentarios de la Comisión de Expertos permiten identificar dos aspectos en los que se producen particularmente problemas de aplicación del Convenio. En primer lugar, se presenta lo relativo a la manera en que debería darse efecto a las disposiciones del Convenio. En este sentido, existe consenso en que deberían adoptarse leyes y reglamentos a nivel nacional y en que la ausencia de tales instrumentos no puede ser suplida por acuerdos informales. En segundo lugar, en cuanto al contenido de la legislación que da efecto a las disposiciones del Convenio, la Comisión de Expertos ha señalado que la legislación nacional debería contener disposiciones que aseguren que todos los barcos de pesca de más de 100 toneladas brutas de registro, que realizan ciertas maniobras en determinadas áreas prescritas por la legislación o los reglamentos nacionales, lleve a bordo un segundo que posea un certificado, independientemente de que los barcos de pesca existentes en el Estado Miembro sean de menor tonelaje.

Convenio sobre el alojamiento de la tripulación (pescadores), 1966 (núm. 126)

Contenido del Convenio

Campo de aplicación

El Convenio núm. 126 se aplica a todos los barcos y buques, de cualquier naturaleza que sean, de propiedad pública o privada, de navegación marítima, propulsados mecánicamente, que se dediquen a la pesca marítima en aguas saladas y que estén matriculados en un territorio para el cual esté en vigor el Convenio. El Convenio no se aplica a los barcos y buques de menos de 75 toneladas, pero se aplicará a los de 25 a 75 toneladas si la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de armadores de barcos de pesca y con las de pescadores, si existieren, decide que ello es razonable y posible. El Convenio tampoco se aplica a los barcos y buques utilizados normalmente para la pesca deportiva o de recreo; los que, siendo propulsados principalmente por velas, tienen sin embargo motores auxiliares; los dedicados a la caza de la ballena o a operaciones similares; ni a los dedicados a la investigación o a la protección de las pesquerías.

Aprobación de los planos de barcos pesqueros

Según el Convenio núm. 126, antes de comenzar la construcción de un barco pesquero y antes de modificar esencialmente o reconstruir el alojamiento de la tripulación a bordo de un barco pesquero ya existente se deberá someter a la aprobación de la autoridad competente el plano detallado del alojamiento, junto con todas las informaciones pertinentes. La autoridad competente deberá inspeccionar todo barco pesquero para cerciorarse de que el alojamiento de la tripulación reúne todas las condiciones exigidas por la legislación: *a)* cuando un barco sea matriculado por primera vez o sea matriculado de nuevo; *b)* cuando el alojamiento de la tripulación haya sufrido alguna modificación esencial o haya sido reconstruido; o *c)* cuando una organización de pescadores reconocida y que represente a toda o parte de la tripulación, o cuando un número o porcentaje prescrito de miembros de la tripulación presenten ante la autoridad competente, en la forma prescrita y con la anticipación necesaria para evitar al barco cualquier retraso, una queja de que el alojamiento de la tripulación no se conforma a las disposiciones del Convenio.

Normas específicas sobre el alojamiento de la tripulación

El Convenio núm. 126 enumera una serie de requisitos respecto del alojamiento de la tripulación, entre ellos: ventilación, calefacción, iluminación, espacio para dormitorios por persona y equipamiento de los mismos; comedores; instalaciones sanitarias; cabina especial para miembros de la tripulación heridos o enfermos; armarios para colgar los trajes de hule; y cocina y utensilios para preparar la comida.

Aplicación en la práctica de las normas

La Comisión de Expertos indican ha realizado comentarios en particular sobre tres cuestiones que presentan problemas de aplicación. El primer aspecto se refiere al número de retretes para los miembros de la tripulación. El Convenio requiere que se proporcione un retrete por cada seis personas o menos. En consecuencia, la Comisión ha señalado que la provisión de un retrete por cada 8 personas no está de conformidad con el Convenio. El segundo aspecto se refiere a las medidas de protección de la tripulación respecto de las moscas y otros insectos. A este respecto, existe consenso en que cuando únicamente se prevén medidas al respecto para barcos que regularmente navegan en zonas infectadas de mosquitos, la legislación no está en plena conformidad con el Convenio. Por último, la cuestión relativa a la provisión de calefacción apropiada en el alojamiento de la

tripulación. En este aspecto, la Comisión ha recordado que, siempre que el clima lo exija, deberá preverse un sistema de calefacción adecuado para el alojamiento de la tripulación en todos los barcos a los que se aplica el Convenio, incluidos los de menos de 500 toneladas.

Recomendación sobre las horas de trabajo (pesca), 1920 (núm. 7)

Considerando la declaración contenida en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, en virtud de la cual todas las comunidades industriales deberán esforzarse por adoptar, tan pronto lo permitan las circunstancias especiales en que puedan hallarse, «la jornada de ocho horas, o la semana de cuarenta y ocho, como fin a alcanzar dondequiera que no se haya obtenido todavía», el instrumento recomienda que cada Miembro de la Organización Internacional del Trabajo adopte una legislación que limite, en el expresado sentido, las horas de trabajo de todos los trabajadores empleados en la industria de la pesca, con las cláusulas especiales necesarias para hacer frente a las condiciones peculiares de dicha industria en cada país, y que, para preparar dicha legislación, cada gobierno consulte a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores.

Recomendación sobre la formación profesional (pescadores), 1966 (núm. 126)

La Recomendación se aplica a toda formación profesional para el trabajo a bordo de los barcos pesqueros pero no se aplica a las personas que se dedican a la pesca deportiva o de recreo. A los fines de la Recomendación, la expresión «barco de pesca» comprende todos los barcos y buques de cualquier naturaleza que sean, de propiedad pública o privada, que se dediquen a la pesca marítima en aguas saladas, con excepción de los barcos y buques dedicados a la caza de la ballena o a operaciones similares y de los barcos dedicados a la investigación o a la protección de las pesquerías. Las actividades de todas las instituciones públicas y privadas que en cada país se dediquen a la formación de pescadores deberían ser coordinadas y desarrolladas sobre la base de un programa nacional. Para facilitar la planificación, desarrollo, coordinación y administración de los programas de formación de pescadores, deberían establecerse, siempre que sea posible a nivel nacional, organismos mixtos asesores sobre política de formación y administración, y, cuando fuere apropiado, también a nivel regional o local. Las autoridades competentes, con la cooperación de estos organismos mixtos, deberían definir y establecer las normas generales de formación de pescadores aplicables en todo el territorio del país. Los programas de formación de pescadores deberían basarse en un análisis sistemático de los trabajos que requiere la pesca, y deberían ser establecidos con la cooperación de los organismos mixtos mencionados. Deberían organizarse cursos de formación para los pescadores en actividad, a fin de que éstos puedan completar sus conocimientos y aptitudes teóricos y prácticos, mantenerse al corriente de las técnicas modernas sobre pesca y navegación, y adquirir las calificaciones necesarias para poder ascender en su empleo. Los métodos de formación adoptados para los programas de formación de pescadores deberían ser lo más eficaces posible teniendo en cuenta la naturaleza de los cursos, la experiencia de los alumnos, la instrucción general y la edad, así como el equipo de demostración y el apoyo financiero disponible. Por último, la Recomendación alienta a los Estados a cooperar para promover la formación profesional de los pescadores, especialmente en aquellos países que están en vías de desarrollo.

Capítulo 16

Trabajadores portuarios

T. Samuel y C. Phouangsavath

Instrumentos	Ratificaciones (1.º-10-2001)	Status
Instrumentos actualizados (Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)		
Convenio sobre seguridad e higiene (trabajos portuarios), 1979 (núm. 152)	20	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros, y en especial a los Estados parte en el Convenio sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes, 1929 (núm. 28) y en el Convenio sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes (revisado), 1932 (núm. 32), a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 152
Recomendación sobre seguridad e higiene (trabajos portuarios), 1979 (núm. 160)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 160
Instrumentos pendientes de revisión (Instrumentos que el Consejo de Administración ha decidido revisar)		
Convenio sobre la indicación del peso en los fardos transportados por barco, 1929 (núm. 27)	64	El Consejo de Administración decidió la revisión del Convenio núm. 27 y la inclusión de este punto en el repertorio de propuestas para el orden del día de la Conferencia
Otros Instrumentos (En esta categoría se incluyen los instrumentos que han dejado de estar completamente actualizados pero que siguen siendo pertinentes en ciertos aspectos)		
Convenio sobre el trabajo portuario, 1973 (núm. 137)	22	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del *statu quo* en relación con el Convenio núm. 137 y la Recomendación núm. 145. Asimismo, invitó a los Estados Miembros a que comuniquen memorias en virtud del artículo 19 de la Constitución y solicitó a la Comisión de Expertos que realice un estudio general sobre la materia. Este estudio general será presentado en la 90.ª reunión (junio 2002) de la Conferencia
Recomendación sobre el trabajo portuario, 1973 (núm. 145)	–	

Instrumentos que han sido superados *(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*		
Instrumentos	**Número de ratificaciones**	**Status**
Convenio sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes, 1929 (núm. 28)	1	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros, y en especial a los Estados parte en el Convenio núm. 28, a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 152. También decidió que la situación del Convenio núm. 28 volverá a ser examinada, en su momento, en vista de la posible derogación del Convenio por la Conferencia
Recomendación sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes (reciprocidad), 1929 (núm. 33)	–	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de las Recomendaciones núms. 33 y 34 y decidió proponer a la Conferencia, en su momento, el retiro de estas Recomendaciones
Recomendación sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes (consulta a las organizaciones), 1929 (núm. 34)	–	

Convenio sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes (revisado), 1932 (núm. 32)	33	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros, y en especial a los Estados parte en el Convenio núm. 32, a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 152. También decidió, que la situación del Convenio núm. 32 volverá a ser examinada, en su momento, incluso, si surge la necesidad, la posibilidad de dejarle de lado
Recomendación sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes (reciprocidad), 1932 (núm. 40)	–	El Consejo de Administración tomó nota del carácter obsoleto de la Recomendación núm. 40 y del hecho que debería ser retirada, aplazando, no obstante, la presentación a la Conferencia de la propuesta de retiro de estos instrumentos hasta que se realice un nuevo examen de la situación

De manera general, la manipulación de cargas en los puertos ha sido considerada durante largo tiempo como un trabajo realizado ocasionalmente que sólo requería de mano de obra poco calificada. De este modo, el trabajo portuario aparecía como uno sector de actividad con relaciones profesionales poco estables. Sin embargo, la necesidad de ofrecer una protección adecuada a los trabajadores portuarios, en particular mediante la reglamentación de las condiciones de trabajo, pronto fue objeto de discusiones en la OIT. Así pues, a partir de 1929, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó instrumentos relativos a la seguridad e higiene en la manipulación de cargas en los puertos (I). La constante evolución de los métodos de manipulación de cargas en los puertos dio origen a la adopción, en 1973, de dos instrumentos relativos a sus repercusiones en el empleo de los trabajadores portuarios y la organización del trabajo portuario (II). Cabe señalar que la cuestión del trabajo en los puertos ha sido objeto de un renovado interés en los últimos 15 años. La mundialización de todas las formas de actividad económica ha ampliado las perspectivas del libre comercio y al mismo tiempo ha intensificado la competencia internacional. Para numerosos países la industria portuaria constituye actualmente un elemento primordial en la cadena de transportes. Tales países deben garantizar constantemente la eficacia de sus transportes a fin de poder responder a las necesidades de la liberalización del comercio. El considerable aumento de los volúmenes transportados, la sofisticación de las estructuras y la utilización intensiva de capitales indispensable para el desarrollo de la actividad portuaria, impusieron profundas reformas en el sector. Ahora bien, frente a las repercusiones sociales de estos cambios, cabe preguntarse si el marco normativo de la OIT ofrece actualmente una protección adecuada a los trabajadores portuarios.

I. Convenio sobre seguridad e higiene (trabajos portuarios), 1979 (núm. 152), y Recomendación (núm. 160) que lo acompaña

Este Convenio revisa convenios anteriores en la materia [1]. La elaboración de este instrumento se hizo necesaria habida cuenta de que la rápida evolución de los métodos y equipos de manipulación de cargas en los puertos, y en particular la introducción de los contenedores [2], convirtieron en obsoletas algunas de las disposiciones de los instrumentos anteriores. El nuevo instrumento debía «… alcanzar al grado de flexibilidad necesario para

[1] El artículo 43 del Convenio cita expresamente el Convenio sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes, 1929, y el Convenio sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes (revisado), 1932.

[2] Informe IV (1), CIT, 64.ª reunión, 1978, págs. 3-9.

tener en cuenta los nuevos progresos técnicos sin preterir la protección de los trabajadores que todavía cargan y descargan buques según métodos tradicionales y, al mismo tiempo, incluir las disposiciones sobre seguridad e higiene en el trabajo de personas empleadas en modernas instalaciones portuarias» [3].

El objetivo tanto del Convenio como de la Recomendación consiste en que la legislación nacional de los Estados Miembros disponga la adopción de medidas respecto de los trabajos portuarios conformes a las disposiciones técnicas del presente Convenio a fin de: proporcionar y mantener lugares y equipos, y utilizar métodos de trabajo que sean seguros y no entrañen riesgos para la salud; proporcionar y mantener medios seguros de acceso a los lugares de trabajo; proporcionar la información, formación y control necesarios para asegurar la protección de los trabajadores contra el riesgo de accidentes o de daño para la salud a causa del trabajo o durante éste; proporcionar a los trabajadores todo el equipo y prendas de protección personal y todos los medios de salvamento que razonablemente resulten necesarios, cuando no pueda proporcionarse por otros medios una protección adecuada contra los riesgos de accidente o de daño para la salud; proporcionar y mantener servicios apropiados y suficientes de primeros auxilios y de salvamento; elaborar y fijar procedimientos apropiados para hacer frente a cualesquiera situaciones de urgencia que pudieran surgir.

A fin de alcanzar los objetivos previstos en estos instrumentos se deberán adoptar medidas tanto preventivas como de protección a través de la legislación nacional u otros medios adecuados como la elaboración de normas técnicas o recopilaciones de recomendaciones prácticas aprobadas por la autoridad competente. Al elaborarse estas medidas deberá consultarse previamente a las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas. Asimismo, deberán preverse mecanismos que posibiliten la estrecha colaboración de empleadores y trabajadores y sus organizaciones respectivas en la aplicación de tales medidas.

El Convenio dispone que deberán adoptarse leyes y reglamentos nacionales que exijan la adopción de medidas relativas al trabajo en los puertos para garantizar la seguridad e higiene en el sector portuario (artículo 4).

Contenido de las normas

Disposiciones principales

Campo de aplicación

Definiciones: la expresión «trabajos portuarios» comprende la totalidad o cada una de las partes de los trabajos de carga o descarga de todo buque, así como cualesquiera operaciones relacionadas con estos trabajo. La definición de tales trabajos deberá ser fijada y revisada por la legislación o la práctica nacionales previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas. El término «buque» comprende todas las categorías de buques, embarcaciones, gabarras, alijadores y aerodeslizadores, con exclusión de los buques de guerra (artículo 3, *h)*). La expresión «trabajador» significa toda persona empleada en trabajos portuarios (artículo 3, *a)*).

El Convenio contiene asimismo definiciones que distinguen tres tipos de personas. Así pues, la «expresión persona competente» significa toda persona en posesión de los conocimientos y experiencia necesarios para el ejercicio de una o varias funciones específicas y reconocida como tal por la autoridad competente; la expresión «persona

[3] *Ibíd*., pág. 38.

responsable» significa toda persona nombrada por el empleador, por el capitán del buque o por el propietario de una máquina, según el caso, para asegurar el cumplimiento de una o varias funciones específicas, y que posea suficientes conocimientos y experiencia y la necesaria autoridad para el desempeño adecuado de tales funciones; la expresión «persona autorizada» significa toda persona habilitada por el empleador, por el capitán del buque o por una persona responsable para realizar una o varias tareas determinadas, y que posea los conocimientos técnicos y la experiencia necesarios (artículo 3, *b)*, *c)* y *d)*).

La expresión «aparejo de izado» incluye todo aparejo de manipulación fijo o móvil, incluyendo las rampas de muelle accionadas mecánicamente, utilizado en tierra o a bordo del buque para suspender, elevar y descender cargas y para trasladarlas, en suspensión o sostenidas, de una posición a otra y la expresión «equipo accesorio de manipulación» comprende todo dispositivo por medio del cual pueda fijarse una carga a un aparejo de izado, pero que no forme parte integrante de dicho aparejo o de la carga (artículo 3, *e)* y *f)*).

Objetivo: el Convenio permite cierta flexibilidad al disponer que cuando los trabajos portuarios se efectúen en un lugar donde el tráfico es irregular y se limita a buques de poco tonelaje o en relación con las operaciones de buques de pesca o de ciertas categorías de buques de pesca, todo Estado Miembro podrá autorizar excepciones parciales o totales respecto de la aplicación de las disposiciones del presente Convenio a condición de que: *a)* los trabajos se efectúen en condiciones de seguridad; y *b)* la autoridad competente se cerciore, previa consulta de las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, de que puedan razonablemente concederse tales excepciones habida cuenta de todas las circunstancias (artículo 2, 1)).

Asimismo, algunas de las exigencias de la parte III del presente Convenio podrán modificarse si la autoridad competente, después de consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, tiene el convencimiento de que tales modificaciones presentan ventajas correspondientes y de que la protección general que se establece no es inferior a la que hubiera resultado de la plena aplicación de las disposiciones del presente Convenio. Los Estados deberán comunicar, en las memorias sobre aplicación del Convenio, información sobre las excepciones totales o parciales y las modificaciones de importancia que hayan previsto, así como sobre sus motivos (artículo 2, 2), 3)).

Disposiciones generales

Legislación nacional: la legislación nacional deberá disponer que se adopten respecto de los trabajos portuarios medidas conformes a la parte III del presente Convenio con miras a: *a)* proporcionar y mantener lugares y equipos, y utilizar métodos de trabajo que sean seguros y no entrañen riesgos para la salud; *b)* proporcionar y mantener medios seguros de acceso a los lugares de trabajo; *c)* proporcionar la información, formación y control necesarios para asegurar la protección de los trabajadores contra el riesgo de accidentes o de daño para la salud a causa del trabajo o durante éste; *d)* proporcionar a los trabajadores todo el equipo y prendas de protección personal y todos los medios de salvamento que razonablemente resulten necesarios, cuando no pueda proporcionarse por otros medios una protección adecuada contra los riesgos de accidente o de daño para la salud; *e)* proporcionar y mantener servicios apropiados y suficientes de primeros auxilios y de salvamento; *f)* elaborar y fijar procedimientos apropiados para hacer frente a cualesquiera situaciones de urgencia que pudieran surgir (artículo 4, 1)).

Las medidas que se tomen para aplicar el Convenio deberán comprender: *a)* prescripciones generales relativas a la construcción, equipo y conservación de las instalaciones portuarias y de otros lugares donde se realicen trabajos portuarios; *b)* prevención y protección contra el fuego y las explosiones; *c)* medios seguros de acceso a los buques, bodegas, plataformas, equipos y aparejos de izado; *d)* transporte de

trabajadores; *e)* apertura y cierre de escotillas, protección de las bocas de escotilla y trabajo en las bodegas; *f)* construcción, conservación y manejo del equipo de izado y de manipulación de carga; *g)* construcción, conservación y utilización de plataformas; *h)* aparejamiento y manejo de puntales de carga en los buques; *i)* pruebas, exámenes, inspección y certificación, según convenga, de los aparejos de izado y del equipo accesorio de manipulación, incluidos cadenas y cabos, y de las eslingas y demás dispositivos elevadores que formen parte integrante de la carga; *j)* manipulación de las diferentes clases de carga; *k)* apilamiento y almacenamiento de la carga; *l)* sustancias peligrosas y otros riesgos en el medio de trabajo; *m)* equipo de protección personal y prendas de protección; *n)* instalaciones sanitarias y lavabos, así como instalaciones de bienestar; *o)* control médico; *p)* servicios de primeros auxilios y salvamento; *q)* organización de la seguridad y de la higiene; *r)* formación de los trabajadores; *s)* notificación e investigación de accidentes y enfermedades profesionales (artículo 4, 2)).

La Recomendación núm. 160 contiene igualmente disposiciones al respecto. El párrafo 4 recomienda a los Estados Miembros tener en cuenta las sugestiones técnicas contenidas en la última edición del Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la seguridad e higiene en los trabajos portuarios, publicado por la Oficina Internacional del Trabajo, en la medida en que sean apropiadas y pertinentes habida cuenta de las circunstancias y condiciones nacionales. El párrafo 5 estipula que al adoptar las medidas a que se refiere el párrafo 1 del artículo 4 del Convenio, todo Estado Miembro debería tener en cuenta las disposiciones de la parte III de la presente Recomendación, que complementan las disposiciones de la parte III de dicho Convenio.

Normas técnicas o repertorios de recomendaciones prácticas: la aplicación práctica de las normas establecidas para dar efecto a los requerimientos del Convenio antes mencionados deberá garantizarse o facilitarse mediante normas técnicas o repertorios de recomendaciones prácticas aprobados por la autoridad competente, o según otros métodos conformes a la práctica y las condiciones nacionales (artículo 4, 3)).

Designación de los responsables de asegurar que se cumplan las medidas requeridas

La legislación nacional deberá hacer recaer sobre las personas apropiadas, sean empleadores, propietarios, capitanes u otras personas, según los casos, la responsabilidad de asegurar que se cumplan las medidas antes referidas. Siempre que varios empleadores realicen simultáneamente actividades en el mismo lugar de trabajo, deberán colaborar en la aplicación de las medidas prescritas, sin perjuicio de la responsabilidad de cada empleador respecto de la seguridad e higiene de los trabajadores que emplea. En casos apropiados, la autoridad competente deberá prescribir los procedimientos generales a que se ajustará esta colaboración (artículo 5).

Obligaciones de los trabajadores

Deberán tomarse las disposiciones necesarias para que los trabajadores: *a)* no perturben sin causa válida el funcionamiento ni hagan uso indebido de ningún dispositivo o sistema de seguridad previsto para su propia protección o la protección de los demás; *b)* velen dentro de límites razonables por su propia seguridad y la de otras personas que puedan verse afectadas por sus actos u omisiones en el trabajo; *c)* informen inmediatamente a su superior inmediato de cualquier situación que, a su juicio, pueda entrañar un riesgo y que ellos mismos no puedan remediar, con objeto de que puedan tomarse medidas correctivas (artículo 6, 1)).

Derechos de los trabajadores

Los trabajadores deberán tener el derecho en cualquier lugar de trabajo a contribuir a la seguridad en el trabajo, en la medida en que puedan ejercer un control sobre los equipos y métodos de trabajo, y a expresar sus opiniones acerca de las cuestiones de seguridad que planteen los procedimientos de trabajo utilizados. En la medida que resulte apropiado de conformidad con la legislación y práctica nacionales, cuando existan comisiones de seguridad e higiene creadas en virtud del artículo 37 del presente Convenio, dicho derecho deberá ejercerse por conducto de dichas comisiones (artículo 6, 2)).

Consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores

Al dar efecto a las disposiciones del presente Convenio por vía legislativa o por otros medios apropiados conformes a la práctica y a las condiciones nacionales, la autoridad competente deberá actuar en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas. Se deberá establecer una colaboración estrecha entre los empleadores y los trabajadores o sus representantes para la aplicación de las medidas antes mencionadas (artículo 7).

Medidas técnicas

Las medidas técnicas comprenden las siguientes disposiciones:

- toda vez que un lugar de trabajo entrañe riesgos para la seguridad o la salud deberán tomarse medidas eficaces (vallándolo, colocando señales de advertencia o utilizando otros medios adecuados, incluyendo, en caso de necesidad, la cesación del trabajo) para proteger a los trabajadores hasta que el lugar reúna de nuevo condiciones de seguridad (artículo 8);

- todos los lugares en donde se efectúen trabajos portuarios y todos los accesos a dichos lugares deberán contar con alumbrado apropiado y suficiente. Todo obstáculo que pueda ser peligroso para el movimiento de un aparejo de izado, para un vehículo o para una persona, si no puede ser eliminado por razones prácticas, deberá ser conveniente y claramente señalado y, si es preciso, disponer de alumbrado adecuado (artículo 9);

- todas las superficies utilizadas para el tránsito de vehículos o para el apilamiento de mercancías y materiales deberán ser apropiadas para tales fines y mantenerse adecuadamente. Cuando se apilen o desapilen y se estiben o desestiben productos o mercancías estas operaciones deberán efectuarse ordenadamente y con precaución, habida cuenta de la naturaleza de los productos o mercancías y de su acondicionamiento (artículo 10);

- deberán dejarse pasillos de anchura adecuada para permitir la utilización sin peligro de vehículos y aparejos de manipulación de la carga. Cuando sea necesario y factible, deberán disponerse pasillos separados para el tránsito de peatones; estos pasillos deberán ser de anchura suficiente y, en la medida en que ello sea posible, estar separados de los pasillos destinados al tránsito de los vehículos (artículo 11);

- se deberán proporcionar y mantener disponibles medios convenientes y adecuados de lucha contra incendios para utilizarlos donde se realicen trabajos portuarios (artículo 12);

- la Recomendación estipula que todos los pasillos deberían estar claramente señalados y siempre que sea posible y razonable, estar despejados de todo obstáculo no

relacionado con el trabajo en curso. Asimismo, siempre que sea posible y razonable, los pasillos para el tránsito de vehículos deberían ser de dirección única. Siempre que sea necesario, los medios de acceso al buque deberían estar equipados de una red de seguridad adecuadamente fijada para impedir que los trabajadores caigan al agua entre el costado del buque y el muelle adyacente;

- las placas de conexión utilizadas con las puertas-rampas de los buques de trasbordo horizontal deberían concebirse y utilizarse de manera que reúnan todas las garantías de seguridad;

- todas las partes peligrosas de una máquina deberán estar eficazmente protegidas. El término máquina comprende los aparejos de izado y los cuarteles de escotilla u otros dispositivos accionados por motor (artículo 13) [4];

- todos los equipos e instalaciones eléctricos deberán construirse, instalarse, accionarse y mantenerse de manera que se prevengan los riesgos y ajustarse a las normas reconocidas por la autoridad competente (artículo 14);

- cuando se cargue o descargue un buque atracado a un muelle o a otro buque, los medios de acceso al buque deberán estar correctamente instalados y sujetos (artículo 15);

- cuando los trabajadores tengan que embarcar para ir a un buque o desde un buque a otro lugar, deberán tomarse medidas adecuadas para garantizar su embarque, transporte y desembarque en condiciones de seguridad. Se deberán determinar las condiciones que han de reunir las embarcaciones utilizadas para este fin. Cuando haya que transportar trabajadores, por tierra, hasta un lugar de trabajo o de regreso de éste, los medios de transporte provistos por el empleador deberán reunir condiciones de seguridad (artículo 16);

- el acceso a las bodegas o a las cubiertas de carga de los buques deberá tener lugar: por una escalera fija o, cuando esto no sea posible, una escala fija o por tojinos o nichos de dimensiones apropiadas, de resistencia suficiente y de construcción adecuada, o por otros medios aceptados por la autoridad competente. En la medida en que ello sea posible y razonable, los medios de acceso especificados en el presente artículo deberán estar separados de la boca de la escotilla. Los trabajadores no deberán utilizar, ni verse obligados a utilizar, otros medios de acceso a las bodegas o cubiertas de carga del buque que no sean los especificados (artículo 17);

[4] A menos que por su construcción o por su disposición sean tan seguras como si estuvieran eficazmente protegidas. Deberán tomarse medidas eficaces para poder cortar el suministro de energía de cualquier máquina si fuese necesario en caso de urgencia. Cuando en una máquina haya que realizar trabajos de limpieza, mantenimiento o reparación que entrañen riesgos para una persona, deberá pararse la máquina antes de que empiece el trabajo y deberán tomarse las medidas apropiadas para garantizar que no se pueda poner en marcha la máquina hasta que se haya completado el trabajo, sin perjuicio de que una persona responsable pueda ponerla en funcionamiento a fin de realizar pruebas o ajustes que no se puedan efectuar mientras la máquina esté parada. Sólo a una persona autorizada se permitirá: quitar un resguardo cuando ello sea necesario para el trabajo que debe efectuarse; quitar un dispositivo de seguridad o neutralizarlo para proceder a limpiezas, ajustes o reparaciones. Si se quitase un resguardo, deberán tomarse precauciones adecuadas y el resguardo se volverá a colocar tan pronto como sea posible. Si se quitase o neutralizase un dispositivo de seguridad, se deberá volver a colocar o poner en funcionamiento tal dispositivo tan pronto como sea posible y se adoptarán medidas para que la instalación en cuestión no pueda ser puesta en marcha por inadvertencia ni utilizarse mientras dicho dispositivo de seguridad no se haya vuelto a colocar o a poner en funcionamiento.

- no deberán utilizarse cuarteles, baos o galeotas de escotilla a menos que sean de sólida construcción y de resistencia adecuada para el uso que se les debe dar y se conserven de manera apropiada. Si se accionan con un aparato elevador, los cuarteles de escotilla deberán estar provistos de fijaciones apropiadas y de fácil acceso para trincar las eslingas u otros accesorios de izado. Cuando no sean intercambiables los cuarteles y baos de escotilla, deberán mantenerse señalados claramente para indicar la escotilla a que corresponden y su posición en ella. Sólo a una persona autorizada (siempre que sea posible, un miembro de la tripulación del buque) se le permitirá abrir o cerrar los cuarteles de escotilla accionados por motor, los cuales no se deberán abrir ni cerrar mientras tales operaciones puedan entrañar peligro para alguien. Esta disposición se aplicará, *mutatis mutandis*, a las instalaciones del buque accionadas por motor, como las puertas del casco del buque, rampas, puentes retráctiles para el transporte de vehículos y otros equipos similares. Deberán tomarse medidas adecuadas de protección para impedir que puedan caer personas o vehículos por las aberturas de los puentes o entrepuentes en donde haya que trabajar. Toda boca de escotilla no protegida por medio de brazolas de altura y firmeza adecuadas deberá ser cerrada o vallada de nuevo cuando ya no se utilice, excepto durante breves interrupciones de trabajo, y deberá confiarse a una persona responsable el cuidado de que se lleven a cabo esas medidas (artículos 18 y 19);

- la Recomendación establece que cuando las dimensiones de la bodega lo requieran, convendría prever más de un medio de evacuación. Dispone asimismo que el reaprovisionamiento de gasolina de los vehículos o de los aparejos de izado alimentados con ese combustible no debería efectuarse en las bodegas del buque. En el caso de vehículos o de aparejos de izado que utilicen otros combustibles, su reaprovisionamiento sólo debería efectuarse en las bodegas en condiciones que garanticen, en la medida en que esto sea posible y razonable, la seguridad de los trabajadores a bordo de los buques. Siempre que sea posible y razonable, en las bodegas deberían utilizarse preferentemente motores que no contaminen el aire. En la medida en que sea posible y razonable, los trabajadores no deberían encontrarse en el sector de la bodega donde funcionen máquinas de arrumaje o grúas de mordaza.

- deberán tomarse todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los trabajadores que deban permanecer en las bodegas o en los entrepuentes de carga del buque mientras funcionen en ellos vehículos a motor o se realicen operaciones de carga o descarga por medio de aparejos accionados por motor. No deberán quitarse ni colocarse los cuarteles y baos de escotilla mientras se realicen trabajos en la bodega situada bajo la boca de la escotilla. Antes de que se realicen operaciones de carga o descarga, deberá retirarse todo cuartel o bao de escotilla que pueda deslizarse por defecto de fijación. En las bodegas o en los entrepuentes de carga del buque deberá funcionar un sistema adecuado de renovación del aire, para prevenir los riesgos para la salud que puedan entrañar los gases emitidos por motores de combustión interna o de cualquier otro origen. Deberán adoptarse medidas adecuadas, incluidos medios de evacuación exentos de peligro, para garantizar la seguridad de toda persona cuando se cargue o descargue carga seca a granel en la bodega o entrepuente de un buque, o cuando un trabajador deba trabajar en una tolva a bordo del buque (artículo 20);

- la Recomendación estipula que toda boca de escotilla en el puente superior que no esté protegida por medio de brazolas de altura y firmeza adecuadas debería estar cubierta o vallada de modo eficaz. Toda boca de escotilla de entrepuentes debería estar eficazmente vallada hasta una altura suficiente. En caso de no poder aplicarse por razones de orden técnico estas disposiciones, una persona autorizada debería velar por la seguridad de los trabajadores. La barandilla debería poder quitarse provisionalmente en cualquier lado de la boca de escotilla cuando ello sea necesario para la carga o descarga de mercancías. No debería depositarse ninguna carga sobre

los cuarteles de escotilla ni debería pasar por ellos ningún vehículo, a menos que dichos cuarteles sean de suficiente resistencia para este uso;

- todo aparejo de izado y todas las piezas del equipo accesorio de manipulación, así como toda eslinga o dispositivo elevador que forme parte integrante de la carga, deberán ser: bien diseñados y construidos, de solidez adecuada a la finalidad para que se utilizan y conservados en buenas condiciones de funcionamiento y, en el caso de los aparejos de izado que así lo requieran, instalados adecuadamente; utilizados de manera adecuada y segura; en especial, no se sobrepasarán la carga o cargas máximas de seguridad, excepto con fines de ensayos reglamentarios bajo la dirección de una persona competente (artículo 21);

- la Recomendación estipula que ninguna parte nueva de un aparejo de izado o de un equipo accesorio de manipulación debería fabricarse con hierro forjado. No debería someterse a tratamiento térmico ninguna pieza accesoria de manipulación, a menos que el tratamiento se realice bajo el control de una persona competente y de acuerdo con sus instrucciones;

- todo aparejo de izado y todas las piezas del equipo accesorio de manipulación deberán ser sometidos a prueba, de conformidad con la legislación nacional, por una persona competente antes de ser utilizados por primera vez o después de toda modificación o reparación importante de cualquier parte que pudiera repercutir sobre su seguridad. Todo dispositivo de izado que forme parte del aparejo de un buque se someterá de nuevo a prueba una vez cada cinco años por lo menos. El equipo de izado de muelle será sometido a prueba con la periodicidad que prescriba la autoridad competente. Después de someter a prueba un aparejo de izado o una pieza del equipo accesorio de manipulación, de acuerdo con el presente artículo, el aparejo o la pieza del equipo accesorio serán examinados detalladamente por la persona que haya llevado a cabo la prueba, la cual expedirá el certificado correspondiente (artículo 22);

- la Recomendación establece que los conductores de aparejos de izado deberían comprobar el funcionamiento de los dispositivos de seguridad antes de comenzar las operaciones;

- todo aparejo de izado y toda pieza del equipo accesorio de manipulación deberán ser objeto periódicamente de examen detallado y una persona competente deberá expedir el certificado correspondiente. Estos exámenes deberán efectuarse por lo menos una vez cada doce meses, Se entenderá por examen detallado un examen visual detenido efectuado por una persona competente, completado en caso necesario por otros medios o medidas adecuados, para llegar a conclusiones fidedignas en cuanto a la seguridad del aparejo o de la pieza del equipo accesorio examinado (artículo 23);

- toda pieza del equipo accesorio de manipulación deberá inspeccionarse con regularidad antes de cada utilización. Las eslingas fungibles o desechables no deberán volver a utilizarse. Cuando se trate de carga preeslingada, las eslingas deberán ser inspeccionadas con tanta frecuencia como sea posible y razonable para decidir si el equipo accesorio o la eslinga pueden seguir utilizándose sin riesgo (artículo 24);

- en tierra o a bordo, según los casos, deberán conservarse registros debidamente autentificados, que en principio constituyan prueba suficiente de las condiciones de seguridad de los aparejos de izado y del equipo accesorio de manipulación, con especificación de la carga máxima de seguridad y de las fechas y resultados de las pruebas, exámenes detallados e inspecciones, a reserva de que en el caso de las inspecciones antes mencionadas sólo se levantará acta cuando a raíz de la inspección se descubra un defecto. Deberá mantenerse un registro de los aparejos de izado y del equipo accesorio de manipulación en la forma que establezca la autoridad competente

teniendo en cuenta el modelo recomendado por la Oficina Internacional del Trabajo. En el registro deberán constar los certificados concedidos o reconocidos como válidos por la autoridad competente, o copias certificadas conformes de dichos certificados, en la forma que establezca la autoridad competente, teniendo en cuenta los modelos recomendados por la Oficina Internacional del Trabajo con respecto a las pruebas, exámenes detallados e inspección, según sea el caso, de los aparejos de izado y el equipo accesorio de manipulación (artículo 25);

- con objeto de asegurar el reconocimiento mutuo de las disposiciones tomadas por los Estados Miembros que hayan ratificado el presente Convenio en lo que concierne a las pruebas, exámenes detallados, inspecciones y certificados de los aparejos de izado y el equipo accesorio de manipulación que formen parte del aparejo permanente de un buque y de los registros correspondientes: la autoridad competente de todo Estado Miembro que haya ratificado el presente Convenio deberá designar o reconocer de otra manera a las personas u organizaciones nacionales o internacionales competentes para llevar a cabo ensayos, inspecciones detalladas y otras funciones conexas, en condiciones que garanticen que la continuidad de tal designación o reconocimiento dependerá de un desempeño satisfactorio de su cometido; todos los Estados Miembros que hayan ratificado el presente Convenio deberán aceptar o reconocer a las personas o instituciones designadas o reconocidas o deberán concluir acuerdos de reciprocidad acerca de tal aceptación o reconocimiento, a condición, en ambos casos, de que dichas personas o entidades desempeñen satisfactoriamente su cometido. Ningún aparejo de izado, accesorio de manipulación u otro aparejo de manipulación deberá ser utilizado: si la autoridad competente, al presentársele un certificado de prueba o de examen, o bien un acta autentificada, según sea el caso, no está convencida de que la prueba, el examen o la inspección necesaria se ha efectuado de conformidad con las disposiciones del presente Convenio; si, en opinión de la autoridad competente, la utilización del aparejo o del accesorio entraña riesgos. No deberán aplicarse estas disposiciones de manera que retrase la carga o descarga de un buque cuyo equipo en utilización satisfaga a la autoridad competente (artículo 26);

- todo aparejo de izado (salvo los puntales de carga) para el que esté prevista una carga máxima de seguridad invariable y todo equipo accesorio de manipulación deberán llevar marcada claramente su carga máxima de seguridad por estampado o, cuando esto no fuera posible, por otro medio adecuado. Todo aparejo de izado (salvo los puntales de carga) para el que se prevea más de una carga máxima de seguridad deberá estar equipado con medios eficaces que permitan al conductor determinar la carga máxima de seguridad para cada modalidad de utilización. En todo puntal de carga (salvo en las grúas de pescante móvil) deberá marcarse claramente la carga máxima de seguridad aplicable cuando se utiliza: aisladamente; con un aparejo prolongado para la carga; acoplado a la americana en todas las posiciones posibles de carga (artículo 27);

- en todo buque deberá disponerse de los planes de utilización de los aparejos y de cualquier otra información apropiada que sea necesaria para aparejar los puntales de carga y sus accesorios en condiciones de seguridad (artículo 28);

- las bateas o paletas y otros aparatos similares de recepción o contención de carga deberán ser de sólida construcción, resistencia adecuada y carecer de defectos ostensibles que puedan hacer peligrosa su utilización (artículo 29);

- las unidades de carga no deberán ser izadas ni bajadas, a menos que estén eslingadas o fijadas de otro modo al aparejo de izado de manera segura (artículo 30);

- la disposición y funcionamiento de las estaciones terminales de contenedores de carga deberán ser tales que se garantice, en la medida en que sea razonable y posible, la

seguridad de los trabajadores. Los buques portacontenedores deberán estar equipados con medios que garanticen la seguridad de los trabajadores que trincan o destrincan los contenedores (artículo 31);

- toda mercancía peligrosa deberá ser embalada, marcada y rotulada, manipulada, almacenada y estibada de acuerdo con los requisitos que al respecto establezcan los reglamentos internacionales relativos al transporte de mercancías peligrosas por vía acuática y los referentes específicamente a la manipulación de mercancías peligrosas en los puertos. Las sustancias peligrosas sólo se manipularán, almacenarán y estibarán si están empaquetadas, marcadas y rotuladas de acuerdo con los reglamentos internacionales que regulan su transporte. Si los recipientes o los contenedores de sustancias peligrosas sufren roturas o desperfectos que puedan entrañar riesgos, los trabajos portuarios que no sean necesarios para eliminar el peligro deberán interrumpirse en la zona amenazada, trasladándose a los trabajadores a un lugar seguro hasta que se elimine el riesgo. Deberán adoptarse medidas adecuadas para prevenir la exposición de los trabajadores a sustancias o agentes tóxicos o nocivos, o a atmósferas que carezcan de suficiente oxígeno o presenten riesgo de explosión. Cuando los trabajadores tengan que entrar en un espacio reducido donde pueda existir concentración de sustancias tóxicas o nocivas, o manifestarse una deficiencia de oxígeno, deberán adoptarse medidas adecuadas para la prevención de los riesgos de accidente o de daño para la salud (artículo 32);

- la Recomendación estipula que deberían adoptarse todas las medidas razonables a fin de reducir al mínimo posible los riesgos de accidente cuando se deba trabajar sobre la cubierta de los contenedores. Las sustancias peligrosas sólo se deberían manipular, almacenar y estibar bajo la supervisión de una persona responsable. Cuando se hayan de manipular, almacenar y estibar sustancias peligrosas, debería informarse adecuadamente a los trabajadores que participen en tales operaciones acerca de las precauciones especiales que se deben observar, incluyendo la acción que debe tomarse en caso de derrame o escape accidental de los recipientes;

- deberán tomarse precauciones especiales para proteger a los trabajadores contra los efectos nocivos de un ruido excesivo en el lugar de trabajo (artículo 33);

- cuando no se pueda garantizar por otros medios una protección adecuada contra los riesgos de accidente o de daño para la salud, deberán ponerse a disposición de los trabajadores, exigiéndoles que los utilicen adecuadamente, el equipo y prendas de protección personal que puedan ser razonablemente exigidos para que realicen su trabajo en condiciones de seguridad. Los trabajadores deberán estar obligados a cuidar adecuadamente del equipo y prendas de protección personal. El equipo y las prendas de protección personal deberán ser mantenidos por el empleador en buen estado de conservación (artículo 34);

- en caso de accidente, deberá disponerse de medios adecuados, incluido personal calificado, a los que pueda recurrirse con facilidad para salvar a cualquier persona en peligro, dar primeros auxilios y evacuar a los heridos cuando esto sea posible y razonable sin agravar su estado (artículo 35);

- la Recomendación establece que el personal encargado de prestar los primeros auxilios debería ser capaz de aplicar métodos de reanimación y de salvamento apropiados. Los aparejos de izado deberían estar provistos, si es necesario y en la medida en que sea posible y razonable, de medios para que el conductor pueda abandonar su cabina en caso de peligro. Se deberían tomar disposiciones para hacer posible la evacuación del conductor lesionado o enfermo sin agravar su estado;

- todo Estado Miembro deberá determinar por vía legislativa o por cualesquiera otros métodos conformes a la práctica y condiciones nacionales, previa consulta de las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas: *a)* los riesgos profesionales para los que se requieran exámenes médicos iniciales o periódicos, o ambos; *b)* habida cuenta de la naturaleza y grado de los riesgos y de las circunstancias de cada caso, los intervalos máximos para la realización de los exámenes médicos periódicos; *c)* cuando se trate de trabajadores expuestos a riesgos profesionales particulares, la amplitud de los exámenes especiales que se estimen necesarios; *d)* medidas apropiadas para proporcionar servicios de medicina del trabajo a los trabajadores. Los exámenes médicos y especiales no deberán ocasionar gasto alguno al trabajador. Deberá mantenerse el carácter confidencial de las comprobaciones hechas con ocasión de tales exámenes (artículo 36);

- la Recomendación dispone que los resultados de los exámenes médicos y especiales a que se refiere el artículo 36 del Convenio núm. 152 deberían comunicarse al trabajador interesado. Debería informarse al empleador de si el trabajador está en condiciones de llevar a cabo sus tareas y de si puede constituir un riesgo para otras personas, siempre que, de conformidad con el artículo 39 de dicho Convenio, se respete el carácter confidencial de esta información;

- en todos los puertos donde se emplea gran número de trabajadores se deberán crear comisiones de seguridad e higiene integradas por representantes de los empleadores y de los trabajadores. Si ha lugar, también deberán crearse estas comisiones en otros puertos. El establecimiento, composición y funciones de estas comisiones deberán determinarse por la legislación nacional o por cualesquiera otros métodos apropiados conformes a la práctica y condiciones nacionales, previa consulta de las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas y habida cuenta de las condiciones locales (artículo 37);

- no deberá emplearse en trabajos portuarios a ningún trabajador que no haya recibido instrucción o formación adecuada acerca de los riesgos que pueden entrañar tales trabajos y sobre las principales precauciones que se deben tomar. Sólo deberá encargarse del funcionamiento de los aparejos de izado y de otros aparatos de manipulación de carga a personas mayores de dieciocho años que posean las aptitudes y experiencia necesarias o a personas en período de formación que trabajen bajo supervisión adecuada. (artículo 38);

- a fin de contribuir a la prevención de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales deberán adoptarse medidas para que tales accidentes y enfermedades se notifiquen a la autoridad competente y, si ha lugar, se proceda a una investigación (artículo 39);

- de conformidad con la legislación o la práctica nacionales, en cada muelle en que sea factible se deberá contar con suficiente número de instalaciones sanitarias y de aseo, en condiciones de servicio adecuadas, a una distancia razonable del lugar de trabajo (artículo 40);

- la Recomendación prevé que, en la medida en que sea razonable y realizable, las instalaciones a que se refiere el artículo 40 del Convenio núm. 152 relativas a instalaciones sanitarias y de aseo, deberían incluir vestuarios.

Aplicación en la práctica

Todo Estado Miembro que ratifique el presente Convenio deberá: *a)* especificar las obligaciones, en materia de higiene y seguridad del trabajo, de las personas y organismos relacionados con los trabajos portuarios; *b)* adoptar las medidas necesarias, incluido el

establecimiento de sanciones adecuadas, para asegurar la aplicación de las disposiciones del presente Convenio; *c)* proporcionar servicios adecuados de inspección para velar por la aplicación de las medidas que hayan de adoptarse en virtud del presente Convenio, o cerciorarse de que se ejerce una inspección adecuada (artículo 41).

Disposición transitoria

La legislación nacional deberá determinar el plazo en el que las disposiciones del presente Convenio deberán aplicarse en lo que respecta a: *a)* la construcción o el equipo permanente de un buque; *b)* la construcción o equipo de cualquier aparejo de izado o de manipulación de carga en tierra firme; *c)* la construcción de cualquier equipo accesorio de manipulación. Tales plazos no deberán sobrepasar un máximo de cuatro años a partir de la fecha de ratificación del Convenio (artículo 42).

Principios del Convenio y la Recomendación sobre seguridad e higiene (trabajadores portuarios)

Convenio sobre seguridad e higiene (trabajos portuarios), 1979 (núm. 152)

La legislación nacional deberá hacer recaer sobre las personas apropiadas, sean empleadores, propietarios, capitanes u otras personas, según el caso, la responsabilidad de asegurar que se cumplan las disposiciones del Convenio. Al igual que otros convenios sectoriales de la OIT relativos a la seguridad e higiene, este Convenio estipula que siempre que varios empleadores realicen simultáneamente actividades en el mismo lugar de trabajo, los mismos deberán colaborar en la aplicación de las medidas prescritas. Cada empleador mantendrá su responsabilidad respecto de la seguridad e higiene de los trabajadores que emplea. En casos apropiados, la autoridad competente deberá prescribir los procedimientos generales a que se ajustará esta colaboración.

Entre las obligaciones de los trabajadores figuran: no perturbar sin causa válida el funcionamiento ni hacer uso indebido de ningún dispositivo o sistema de seguridad previsto para su propia protección o la protección de los demás; velar dentro de límites razonables por su propia seguridad y la de otras personas que puedan verse afectadas por sus actos u omisiones en el trabajo; informar inmediatamente a su superior inmediato de cualquier situación que, a su juicio, pueda entrañar un riesgo y que ellos mismos no puedan remediar, con objeto de que puedan tomarse medidas correctivas.

Los trabajadores deberán tener el derecho en cualquier lugar de trabajo a contribuir a la seguridad en el trabajo, en la medida en que puedan ejercer un control sobre los equipos y métodos de trabajo, y a expresar sus opiniones acerca de las cuestiones de seguridad que planteen los procedimientos de trabajo utilizados. En todos los puertos donde se emplea gran número de trabajadores se deberán crear comisiones de seguridad e higiene integradas por representantes de los empleadores y de los trabajadores. El establecimiento, composición y funciones de estas comisiones deberán determinarse por la legislación nacional o por cualesquiera otros métodos apropiados conformes a la práctica y condiciones nacionales, previa consulta de las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas y habida cuenta de las condiciones locales.

Como puede apreciarse, el Convenio contiene numerosas disposiciones técnicas específicas. Estas medidas tienden a lograr la aplicación al trabajo portuario de los principios primordiales de la seguridad en el trabajo. Cabe señalar que muchos de los principios descritos en el capítulo sobre seguridad e higiene se aplican a la industria portuaria. Entre ellos, en particular, se menciona aquellos que requieren: la realización pruebas, exámenes, inspección y certificación, según convenga, de los aparejos de izado y del equipo accesorio de manipulación, incluidos cadenas y cabos, y de las eslingas y demás dispositivos elevadores que formen parte integrante de la carga realizadas por personas

competentes; el mantenimiento de mantenerse de un registro de los aparejos de izado y del equipo accesorio de manipulación en la forma que establezca la autoridad competente teniendo en cuenta el modelo recomendado por la Oficina Internacional del Trabajo; el reconocimiento mutuo de las disposiciones tomadas por los Estados Miembros que hayan ratificado el presente Convenio en lo que concierne a las pruebas, exámenes detallados y funciones conexas.

Aplicación en la práctica de las normas

Al igual que otras normas técnicas del trabajo, y en particular, normas sectoriales sobre seguridad e higiene, los principales problemas de aplicación del Convenio núm. 152 se deben a la falta de legislación específica o de otros medios para dar efecto a sus disposiciones. La mayor parte de las disposiciones relativas a las medidas técnicas cubiertas por el artículo 4 y las disposiciones conexas de la parte III (artículo 8-40) han sido objeto de comentarios por parte de la Comisión de Expertos, en particular justamente debido a la ausencia de disposiciones en la legislación nacional para la aplicación de las mismas. A título de ejemplo, cabe mencionar los aspectos relacionados con el examen médico; servicios de salud; precauciones para proteger del ruido; prohibición de emplear menores de 18 años; medidas técnicas relativas a diseño, pruebas, exámenes, inspección de los aparejos de izado y del equipo accesorio de manipulación por parte de persona competente o persona responsable; medios de acceso a los buques, bodegas, plataformas; disposición y funcionamiento de las estaciones terminales de contenedores; construcción, equipo y conservación de las instalaciones portuarias; vallado; iluminación; planes de utilización; instalaciones sanitarias. Otras dificultades se refieren a la no realización de consultas con las organizaciones de empleadores y de trabajadores en lo relativo a la definición del trabajo portuario, la autorización de excepciones parciales o totales al Convenio, la adopción de medidas para dar efecto a las disposiciones del Convenio; la falta de mecanismos que posibiliten la estrecha colaboración de empleadores y trabajadores y sus organizaciones respectivas en la aplicación de las medidas prescritas por el Convenio; la ausencia de disposiciones relativas a las situaciones en que varios empleadores realizan simultáneamente actividades en el mismo lugar de trabajo; la no designación de las personas apropiadas, sean empleadores, propietarios, capitanes u otras personas, según los casos, responsables de asegurar que se cumplan las medidas a que se refiere Convenio lo que es particularmente serio dado el número de partes afectadas al trabajo portuario (autoridades portuarias, empresas de manipulación de carga, propietarios de equipos de manipulación de carga, aparejos de izado y equipos accesorios de manipulación, usuarios de estos materiales, equipos e instalaciones); la no adopción de medidas para el establecimiento de comisiones de seguridad e higiene; la omisión de envío de información relativa a las visitas de inspección (estadísticas sobre el número de trabajadores cubiertos por la legislación nacional, número y naturaleza de las infracciones, número de accidentes del trabajo y enfermedades). Asimismo, se presentan dificultades relativas a la utilización del modelo recomendado por la OIT para el registro de los aparejos de izado y del equipo accesorio de manipulación por los gobiernos (tales registros constituyen *prima facie* una evidencia de la seguridad de las condiciones de tales aparejos y equipos; la falta de información sobre los reglamentos internacionales relativos al transporte de mercancías peligrosas y sobre el reconocimiento mutuo entre Estados que hayan ratificado el Convenio de las personas u organizaciones nacionales o internacionales competentes designadas o reconocidas para llevar a cabo ensayos, inspecciones detalladas y otras funciones conexas sobre los aparejos de izado y los equipos accesorios de manipulación.

II. Convenio (núm.137) y Recomendación (núm. 145) sobre el trabajo portuario

La industria portuaria fue objeto de profundas transformaciones en el período posterior a las guerras mundiales. Los nuevos métodos de manipulación de carga permitieron aumentar la rapidez de las operaciones portuarias y reducir el costo de carga y descarga de mercaderías, acelerar el tiempo de la rotación de los buques en los puertos y reducir el esfuerzo físico necesario para la manipulación de mercaderías. Una de las claras ventajas aportadas por el progreso tecnológico de los métodos de manipulación de carga en los puertos consiste en que ofrecieron la posibilidad de dar mayor precisión a los programas de las operaciones portuarias, y en consecuencia acrecentar el empleo permanente o regular de los trabajadores portuarios, o por lo menos, posibilitar un período mínimo de empleo o ingresos mínimos para tales trabajadores. Estas transformaciones entrañaron un nuevo enfoque de la gestión de la mano de obra portuaria e hicieron evidente la necesidad de mejorar las condiciones de empleo de los trabajadores portuarios y en particular, lo relativo a la organización del trabajo portuario. En virtud del Convenio núm. 137 y de la Recomendación núm. 145, los Estados deberían adoptar una política nacional para estimular el empleo permanente o regular de los trabajadores portuarios. Los instrumentos describen los medios necesarios para llevar a cabo tal labor y establecen que la política nacional debería contribuir a la protección de los trabajadores portuarios frente a las eventuales repercusiones perjudiciales producidas por el progreso técnico.

Contenido de las normas

Teniendo en cuenta la diversidad de situaciones nacionales y las divergencias que surgieron durante las labores de la Comisión de Trabajo en los Puertos, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó, en su 58.ª reunión, un Convenio que establece principios generales aplicables a las diversas condiciones de los países en función de su grado de desarrollo. La Conferencia adoptó asimismo una Recomendación que contiene disposiciones más detalladas y aporta precisiones en cuanto a la aplicación de ciertas disposiciones del Convenio.

Definiciones: En ambos instrumentos, la necesidad de tener en cuenta la diversidad de competencias, según el país y el puerto, condujo a la adopción de definiciones flexibles. Así, tanto el Convenio (artículo 1, párrafo 2) como la Recomendación (párrafo 2) designan como «trabajadores portuarios» y «trabajos portuarios» a las «personas y a las actividades que la legislación o la práctica nacionales definen como tales». Durante las discusiones sobre los instrumentos, numerosos gobiernos y miembros empleadores manifestaron su reserva en cuanto a la adopción de una definición propuesta por la Oficina e indicaron que su aplicación encontraría dificultades en la práctica. Sin embargo, se logró un acuerdo respecto de la obligación de consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores no sólo en la elaboración sino también en la revisión de tales definiciones [5].

Empleo regular o permanente y salario mínimo: A fin de obtener el máximo beneficio de los nuevos métodos de manipulación de cargas, corresponde a los Estados Miembros adoptar una política nacional que asegure a los trabajadores portuarios empleo permanente o regular así como períodos mínimos de empleo o ingresos mínimos, cuya amplitud e índole dependerán de la situación económica y social del país y del puerto de

[5] Repercusiones sociales de los nuevos métodos de manipulación de cargas en los puertos: Informes V (1) y V (2), CIT, 57.ª reunión, Ginebra, 1972; Repercusiones sociales de los nuevos métodos de manipulación de cargas en los puertos: Informes V (1) y V (2), CIT, 58.ª reunión, Ginebra, 1973; Informe de la Comisión de Trabajo en los Puertos: *Actas*, CIT, 58.ª reunión, Ginebra, 1973, págs. 289-300 y 521-533.

que se trate (artículo 2 del Convenio y párrafos 7 a 10 de la Recomendación), de manera que la diversidad de situaciones y competencias de los distintos puertos y países sea tenida en cuenta.

Registro: Con este objetivo, los trabajadores portuarios deberán ser registrados y tendrán la prioridad para el trabajo portuario (artículo 3 del Convenio y párrafos 11 a 16 de la Recomendación). En respuesta a los argumentos según los cuales el establecimiento de registros para todas las categorías de trabajadores portuarios podría resultar imposible para ciertos países y en ciertos puertos, se previó que tales registros serán llevados de acuerdo con la legislación y la práctica nacionales. Por su parte, los trabajadores portuarios registrados deberán estar disponibles para el trabajo [6].

El número de trabajadores inscritos en los registros deberá ser revisado periódicamente a fin de mantenerlo a un nivel que responda a las necesidades del puerto. Cuando sea inevitable reducir el contingente total de trabajadores registrados, se deberán adoptar las medidas necesarias para impedir o atenuar los efectos perjudiciales de tal reducción sobre los trabajadores portuarios (artículo 4 del Convenio y párrafos 17 a 19 de la Recomendación).

Relaciones laborales: Los instrumentos estipulan que a fin de que la introducción de nuevos métodos de manipulación de cargas se traduzca en los máximos beneficios sociales, la política nacional deberá fomentar la colaboración entre los empleadores o sus organizaciones y las organizaciones de trabajadores, para aumentar el rendimiento del trabajo portuario con la participación, cuando proceda, de las autoridades competentes (artículo 5 del Convenio y párrafos 23 a 30 de la Recomendación). Con este fin, la Recomendación prevé el establecimiento de organismos paritarios a fin de facilitar la resolución de problemas de competencia (párrafo 25).

Condiciones de trabajo y de vida: Considerando que los cambios producidos por los nuevos métodos de manipulación de cargas no sólo afectan el empleo de los trabajadores portuarios sino también sus condiciones de trabajo y de vida, ambos instrumentos disponen que los Miembros deberán asegurarse de que los trabajadores portuarios están cubiertos por disposiciones adecuadas en materia de seguridad, higiene, bienestar y formación profesional (artículo 6 del Convenio y párrafos 31 a 35 de la Recomendación).

Asimismo, cabe recordar algunas medidas específicas previstas por la Recomendación: *a)* la elaboración regular de estadísticas relativas al tránsito de la carga por los puertos así como a la evaluación de las futuras tendencias (párrafo 5); *b)* la concesión de una asignación monetaria cuando los trabajadores portuarios estén presentes en los llamamientos o se hallen disponibles en alguna otra forma para el trabajo, sin conseguirlo (párrafo 8); *c)* procedimientos para prever con antelación los ajustes necesarios en el volumen de inscritos en el registro de manera que la reducción pueda efectuarse gradualmente; *d)* prestaciones monetarias adecuadas y la asistencia de los servicios públicos del empleo para los trabajadores portuarios en caso de reducción del volumen de inscritos en el registro (párrafos 17 a 19); *e)* una reducción del número de categorías especializadas y la supresión de la distinción entre el trabajo a bordo y el trabajo en tierra para permitir a los trabajadores desempeñar varias funciones conexas (párrafo 29).

Durante la elaboración de los instrumentos se planteó la cuestión de la aplicación de los textos a los trabajadores portuarios ocasionales. Si bien la mayoría de los gobiernos respondió de manera afirmativa no se logró un verdadero acuerdo sobre las modalidades de tal aplicación. Algunos gobiernos sugirieron la extensión progresiva del campo de

[6] *Ibíd*.

aplicación de los instrumentos a todos los trabajadores portuarios mientras que otros sostuvieron que era preferible una mención expresa de la aplicación de cada disposición a las distintas categorías de trabajadores portuarios. Aunque algunos gobiernos declararon que, en principio, sólo los trabajadores portuarios regulares o permanentes debían ser empleados para el trabajo portuario y que los trabajadores ocasionales únicamente debían ser contratados en casos excepcionales, hubo acuerdo en que las condiciones de trabajo debían ser las mismas para todos los trabajadores portuarios [7]. En consecuencia, si bien en principio los textos adoptados se aplican a las personas que se encuentran, de manera regular, disponibles para realizar trabajos portuarios y obtienen de ese trabajo la mayor parte de sus ingresos (artículo 1, párrafo 1 del Convenio y párrafo 1 de la Recomendación), el párrafo 36 de la Recomendación prevé su aplicación a los trabajadores ocasionales o estacionales.

Principio establecido por el Convenio

Tal como ha sido señalado más arriba, el Convenio núm. 137 fue adoptado con el objetivo de ofrecer por primera vez a los trabajadores portuarios una protección adecuada contra las eventuales repercusiones perjudiciales de los progresos técnicos sobre el empleo. No obstante, la necesidad de tener en cuenta la diversidad de situaciones nacionales motivó la adopción de disposiciones redactadas con la mayor flexibilidad posible. Esta necesidad ha sido reflejada en particular en las disposiciones del artículo 7 del Convenio en virtud del cual las disposiciones del Convenio deberán ser aplicadas por la legislación nacional salvo en la medida en que se apliquen por contratos colectivos, laudos arbitrales o por cualquier otro medio que esté conforme con la práctica nacional. Sin embargo, se desprende de las labores de la Comisión de Trabajo en los Puertos de la Conferencia Internacional del Trabajo que el propósito de la redacción de dicho artículo era poner en claro y sin lugar a dudas que, fueren cuales fueren los medios de aplicación utilizados, en última instancia incumbe a cada gobierno la obligación de garantizar la aplicación del Convenio [8].

Aplicación de las normas en la práctica

Los comentarios de la Comisión de Expertos se basan en las informaciones enviadas por los Estados en sus memorias sobre la aplicación el Convenio núm. 137. Las solicitudes de aclaración a menudo hacen referencia a: *a)* la manera en que las expresiones «trabajadores portuarios» y «trabajo portuario» son periódicamente revisadas en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesados; *b)* las medidas adoptadas para impedir o atenuar los efectos perjudiciales sobre los trabajadores portuarios de una reducción del volumen total de inscritos en un registro; *c)* la manera en que la política nacional alienta la colaboración entre los empleadores o sus organizaciones y las organizaciones de trabajadores, para aumentar el rendimiento del trabajo portuario con la participación, cuando proceda, de las autoridades competentes.

Teniendo en cuenta las disposiciones de los instrumentos mencionados así como un trabajo publicado en 1985 [9] sobre las nuevas técnicas de manipulación de la carga y sus repercusiones sobre el empleo y las destrezas del trabajo el cual recomendó que se prestara

[7] *Ibíd.*

[8] Informe de la Comisión de Trabajo en los Puertos: *Actas*, CIT, 58.ª reunión, Ginebra, 1973, párrafos 42-47.

[9] A.D. Couper: *New cargo-handling techniques: Implications for port employment and skills*, ISBN 92-2-105419-5, Ginebra, OIT, 1986.

asistencia a los países en vías de desarrollo para establecer esquemas de capacitación efectiva y sistemática a fin de que puedan lograr todos los beneficios del progreso tecnológico en el sector, la OIT elaboró un Programa de Desarrollo para Trabajadores Portuarios (PDP). El objetivo del PDP es permitir a los gobiernos y a las autoridades portuarias de los países en vías de desarrollo establecer esquemas efectivos y sistemáticos de capacitación de trabajadores, diseñados para mejorar el rendimiento en la manipulación de cargas, las condiciones y prácticas de trabajo, la seguridad, y la condición y el bienestar de los trabajadores. El material didáctico del PDP consiste en una serie de unidades de capacitación independientes, diseñadas para ser dictadas por un instructor capacitado mediante una enseñanza altamente interactiva. Las unidades abarcan una gran variedad de temas y están dirigidas a todos los trabajadores (unidades sobre la seguridad del trabajo, por ejemplo) o más específicamente a ciertas categorías de personal (unidades sobre las operaciones de carga y descarga en buques portacontenedores, por ejemplo). El material didáctico del PDP se encuentra a disposición de los países, los puertos y las instituciones especializadas en la formación portuaria. La OIT ofrece igualmente su asistencia técnica a fin de desarrollar el marco necesario para la adecuada utilización del Programa. El material ya ha sido utilizado en numerosos puertos e instituciones portuarias de Europa, Africa, América Latina y Asia.

En su 264.ª reunión (noviembre de 1995), el Consejo de Administración decidió convocar a una Reunión tripartita sobre los problemas de carácter social y laboral producidos por los ajustes estructurales en la industria portuaria, que habría de celebrarse en mayo de 1996. Al término de sus labores, la Reunión tripartita, compuesta por 60 participantes, sostuvo que las actividades portuarias eran constantemente objeto de profundas modificaciones generadas tanto por el fortalecimiento de la participación del sector privado en la administración de los puertos y las actividades de manipulación de las cargas como el contexto cada vez más competitivo y mundializado en el que se llevan a cabo las operaciones portuarias. A fin de responder de manera eficaz a la incidencia de estos cambios sobre el empleo de los trabajadores portuarios, es indispensable el establecimiento de un diálogo entre los gobiernos, responsables de la elaboración del marco jurídico de la reforma portuaria, los empleadores y los trabajadores. La Reunión tripartita alentó a la OIT a seguir promoviendo la ratificación y la aplicación de las normas internacionales del trabajo y proporcionando la asistencia técnica necesaria. En su resolución relativa a las actividades futuras de la OIT, la Reunión tripartita subrayó la importancia de la industria portuaria para el desarrollo económico de los países y solicitó a la OIT que elaborara un informe sobre las dificultades en la ratificación y la aplicación del Convenio núm. 137 y de la Recomendación núm. 145 [10].

En su 273.ª reunión (noviembre de 1998), el Consejo de Administración decidió solicitar a los gobiernos que, en 2001, presenten memorias, en virtud del artículo 19 de la Constitución sobre el Convenio núm. 137 y la Recomendación núm. 145 [11]. Un Estudio general sobre estos dos instrumentos será sometido a la CIT en su 90.ª reunión (junio de 2002).

[10] Informe, Reunión tripartita sobre los problemas de carácter social y laboral producidos por los ajustes estructurales en la industria portuaria, Ginebra, 20-24 mayo de 1996, OIT, TMPI/1996/10.

[11] Documento GB.273/8/2, párrafo 34.

Capítulo 17

Otras categorías de trabajadores

R. Hernández Pulido

La Organización Internacional del Trabajo ha adoptado desde su creación, por mandato y vocación, normas universales aplicables a todos los trabajadores y a todas las empresas, independientemente del sector económico en el que desarrollen su actividad. No obstante, los mandantes reunidos en la Conferencia Internacional del Trabajo reconocieron en repetidas ocasiones la necesidad de tomar en consideración las particularidades de algunas categorías de trabajadores y de adoptar normas aplicables a las mismas.

Así pues, en algunos casos, dadas las características específicas de las categorías, no sólo fue necesario adoptar un convenio o una recomendación sino todo un conjunto de convenios y recomendaciones. Tal es el caso, por ejemplo, de la gente de mar. En otros casos, en cambio, se consideró que la adopción de un convenio acompañado de una recomendación era suficiente para responder a las necesidades específicas de ciertas categorías de trabajadores. Este es el caso de las categorías cuyos instrumentos específicos adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo serán examinados en el presente capítulo, a saber: los trabajadores de las plantaciones, el personal de enfermería, los trabajadores en los hoteles y restaurantes y los trabajadores a domicilio.

Los instrumentos adoptados para tales categorías de trabajadores, llamados «instrumentos sectoriales», dieron lugar a prolongadas discusiones. Algunos de los mandantes de la OIT han manifestado constantemente su oposición a la adopción de este tipo de instrumentos [1]. Otros mandantes, por el contrario, afirman la importancia de los mismos. Durante la última reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, al adoptarse los instrumentos sectoriales relativos a la seguridad e higiene en la agricultura, uno de los delegados sostuvo que: «el representante de los trabajadores intentó muy atinadamente, al igual que el representante de los empleadores, saber si es pertinente adoptar instrumentos sectoriales. Estoy convencido de que, si realmente queremos trabajar sobre el terreno y llegar a las personas que corresponda, el futuro de los instrumentos sectoriales no es tan sombrío como algunos creen […] no tenemos que decidir si sí o si no, sino cuál es la mejor manera de combinar los convenios genéricos y los sectoriales» [2].

Una de las características de los instrumentos sectoriales es la combinación de disposiciones de instrumentos ya existentes, especialmente en lo que respecta a los derechos de los trabajadores o a sus condiciones de trabajo, con disposiciones que toman en consideración las necesidades propias de cada categoría de trabajadores. Esta combinación permite, como se intentará demostrar en las páginas siguientes, obtener instrumentos de gran utilidad.

La pertinencia de esos instrumentos fue reconocida por el Consejo de Administración quien alentó a los Estados Miembros que aún no los han ratificado a examinar la posibilidad de hacerlo en el futuro próximo. El estatuto de los convenios y recomendaciones establecido por el Consejo de Administración será expuesto a continuación del análisis de cada grupo de instrumentos.

[1] Al adoptarse los instrumentos relativos a la seguridad e higiene en la agricultura, los empleadores manifestaron una vez la posición del Grupo en contra de la adopción de instrumentos específicos por sector… Véase OIT: *Actas Provisionales*, Conferencia Internacional del Trabajo, 89.ª reunión, Ginebra, 2001, pág. 21/2.

[2] *Ibíd.*, pág. 21/4.

17.1. Trabajadores de las plantaciones

Instrumentos	Ratificaciones (1.º-10-2001)	Status
Instrumentos actualizados (Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)		
Convenio sobre las plantaciones, 1958 (núm. 110)	10	El Consejo de Administración decidió que la Oficina adoptaría medidas para promover la ratificación del Convenio núm. 110 con miras a mejorar su número de ratificaciones
Protocolo de 1968 relativo al Convenio núm. 110	2	
Recomendación sobre las plantaciones, 1958 (núm. 110)	_	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 110

Instrumentos que han sido superados *(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*
En el área de trabajadores de las plantaciones, el Consejo de Administración no consideró ningún instrumento como superado

A la luz de los cambios económicos y sociales acaecidos en distintas regiones del mundo, se consideró, ya en 1957, que las plantaciones constituían un sector importante de la economía de numerosos países situados en las regiones tropicales y subtropicales. Se reconoció, asimismo, la necesidad de elevar el nivel de vida y mejorar las condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones [3]. La cuestión fue discutida por primera vez, en 1947, en la Conferencia Preparatoria Regional Asiática en la cual se puso de relieve «la importancia de las plantaciones en la economía de cierto número de países de Asia y se señalaron las condiciones nada satisfactorias de vida y de trabajo de gran número de obreros agrícolas ocupados en muchas zonas y lo inadecuado de la legislación nacional que reglamenta dichas condiciones» [4]. El Consejo de Administración examinó la cuestión y finalmente, en 1955, decidió inscribir este punto en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo [5].

La Oficina Internacional del Trabajo preparó entonces un informe relativo a las condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones en el que señaló que «en las primeras etapas, las condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones estuvieron regidas solamente por la costumbre. Las primeras reglamentaciones fueron de naturaleza muy restringida» [6]. El informe indicaba igualmente que «por importante que sea la legislación para los trabajadores, su campo de aplicación y su eficacia se han visto en

[3] OIT: *Condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones*, Conferencia Internacional del Trabajo, 40.ª reunión, 1957, Informe VIII (1), pág. 5.

[4] *Ibíd.*, pág. 5.

[5] *Ibíd.*, págs. 6-7.

[6] *Ibíd.*, pág. 66.

gran parte afectados por las condiciones existentes en aquellos países que no se hallan suficientemente desarrollados» [7].

En el informe se hizo hincapié en que «las disposiciones que se sugieren para su inclusión en [los] instrumentos propuestos [, …,] han sido tomadas de convenios y recomendaciones ya adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo» [8]. Sin embargo, se subrayó que «el hecho de no incluir en los instrumentos examinados disposiciones contenidas en convenios y recomendaciones existentes no implica en modo alguno que estas disposiciones no se apliquen a las plantaciones» [9]. Este comentario fue posteriormente reflejado en una de las disposiciones del Convenio (véase artículo 4).

Durante la discusión relativa a la adopción de un convenio sobre las plantaciones en el seno de la Conferencia Internacional del Trabajo, algunos miembros gubernamentales expresaron su preocupación pues consideraban que «la adopción del convenio propuesto crearía un precedente peligroso dado que cada industria podría reclamar un convenio global sobre el mismo modelo» [10]. Por su lado, los miembros trabajadores consideraron que «un convenio especial era necesario por la misma razón que lo habían sido otros para categorías de trabajadores diversas» [11]. La Comisión técnica de la Conferencia decidió, al término de la discusión general, «recomendar la adopción de instrumentos aplicables directamente a las plantaciones y tomar las conclusiones que figuraban en el capítulo II del Informe VIII (2) como base de discusión» [12]. En la segunda discusión relativa a este instrumento, tuvo lugar un nuevo debate sobre la oportunidad de adoptar o no un convenio sobre esta cuestión [13]. Finalmente, tomando como base a los instrumentos existentes, el Convenio fue adoptado y entró en vigor el 22 de enero de 1960. La Conferencia adoptó al mismo tiempo una Recomendación que acompaña el Convenio relativa a las condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones.

1. Contenido del Convenio sobre las plantaciones, 1958 (núm. 110)

El *objetivo principal* de los instrumentos relativos a los trabajadores de las plantaciones consiste en brindar una mayor protección a esta categoría de trabajadores, habida cuenta de las condiciones particularmente penosas en las cuales efectúan su trabajo.

Disposiciones generales

Definiciones y campo de aplicación. A los efectos del Convenio, el término *plantación* comprende toda empresa agrícola, situada en una zona tropical o subtropical, que ocupe con regularidad a trabajadores asalariados y que principalmente se dedique al

[7] *Ibíd.*, pág. 66.

[8] *Ibíd.*, pág. 66.

[9] *Ibíd.*, pág. 75.

[10] OIT: *Condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones*, Conferencia Internacional del Trabajo, 42ª Reunión, 1958, Informe V (1), págs. 4-5.

[11] *Ibíd.*, pág. 5.

[12] *Ibíd.*, pág. 5.

[13] OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 42.ª reunión, Ginebra, 1958, pág. 363 y siguientes.

cultivo o producción, para fines comerciales de: café, té, caña de azúcar, caucho, plátanos, cacao, coco, maní, algodón, tabaco, fibras (sisal, yute y cáñamo), frutos cítricos, aceite de palma, quina y piña. Este Convenio no es aplicable a las empresas familiares o pequeñas empresas que produzcan para el mercado local y que no empleen regularmente trabajadores asalariados (artículo 1, párrafo 1).

A los efectos del presente artículo, el término *plantación* comprenderá normalmente el procedimiento de transformación primaria del producto o productos de la plantación (artículo 1, párrafo 3).

Extensión del campo de aplicación: todo Miembro para el cual esté en vigor este Convenio podrá, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan, extender la aplicación de este Convenio a otras plantaciones: *a)* agregando a la lista que figura en el párrafo 1 del artículo 1 uno o varios de los productos siguientes: arroz, achicoria, cardamomo, geranio y pelitre o cualquier otro producto; *b)* agregando a las plantaciones a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo, categorías de empresas a las que no se hace referencia en el mismo y que, de acuerdo con la legislación y la práctica del país, estén clasificadas como plantaciones. Todo gobierno deberá indicar las medidas adoptadas en este sentido en las memorias anuales que sobre la aplicación del Convenio haya de presentar en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (artículo 1, párrafo 2).

Cuando la Oficina preparó el primer informe sometido a los mandantes, se consideró que «sería extremadamente difícil lograr un acuerdo sobre una definición de las plantaciones» [14]. Frente a esta dificultad, la Oficina propuso «que los instrumentos no definieran el campo de aplicación de los instrumentos y se dejara al cuidado de los Estados Miembros la determinación de las plantaciones a las que se aplicaría los instrumentos y la obligación de comunicar tal decisión a la Oficina» [15].

Durante el examen de esta cuestión en la Conferencia, se «observó que era necesaria una definición clara de lo que constituía una plantación con objeto de asegurar la uniformidad en la aplicación» [16].

A este respecto, desde la adopción del Convenio, se ha señalado en reiteradas oportunidades que la definición del término «plantaciones» adoptada por la Conferencia constituye un obstáculo para la ratificación del Convenio. Asimismo, uno de los Estados Miembros que denunció el Convenio manifestó que las dificultades de aplicación se deben

[14] OIT: *Condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones*, Conferencia Internacional del Trabajo, 40.ª reunión, 1957, Informe VIII (1), pág. 68. Para el problema de la definición de la palabra «plantaciones», véase: OIT: *Definición de la palabra «plantación»*, Comisión del Trabajo en las Plantaciones, segunda reunión, La Habana, 1953 (Ginebra, 1953), Informe II.

[15] OIT: *Condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones,* Conferencia Internacional del Trabajo, 40.ª reunión, 1957, Informe VIII (1), pág. 68.

[16] OIT: *Condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones*, Conferencia Internacional del Trabajo, 42.ª reunión, 1958, Informe V (1), pág. 6. Respecto a la definición de plantaciones adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo, véase igualmente: «Convenio sobre las plantaciones, 1958 (núm. 110). Memorándum de la Oficina Internacional del Trabajo dirigido al Ministerio de Trabajo y Bienestar Social de la Federación de Malasia», en el *Boletín Oficial* (BO), vol. XLII, 1959, núm. 7, págs. 409 a 412, y «Convenio sobre las plantaciones, 1958 (núm. 110) (artículo 1, párrafo 1). Memorándum de la Oficina Internacional del Trabajo dirigido al Ministerio de Trabajo de la India», en *Boletín Oficial* (BO), vol. XLIII, 1960, núm. 7, págs. 591 a 595.

en particular a la extensión del campo de aplicación definido en el artículo 1 del Convenio. En el marco del estudio detallado de las normas internacionales del trabajo realizado por el Consejo de Administración, el Convenio núm. 110 y la Recomendación núm. 110 fueron incluidos en la categoría de instrumentos que deben ser objeto de una revisión. Esta inclusión responde igualmente al pedido realizado por la Comisión de Trabajo en las Plantaciones y de la Conferencia Regional Asiática [17].

En 1982, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó un Protocolo relativo al Convenio sobre las plantaciones, 1958, con el fin de modificar el artículo 1 del Convenio, mediante la inclusión de un nuevo párrafo en los siguientes términos:

> «Todo Miembro que ratifique el presente Convenio podrá, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan, excluir de la aplicación del Convenio a las empresas cuya superficie no exceda de 5 hectáreas (12,5 acres) y que durante un año civil no hayan empleado en ningún momento más de diez trabajadores. Deberá indicar, en la primera memoria que someta sobre la aplicación del Convenio en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, las categorías de empresas excluidas y, en memorias ulteriores, toda medida que haya tomado para extender la aplicación del Convenio a algunas de las categorías excluidas o a todas ellas, así como toda medida que haya tomado para asegurar que el Convenio continúa aplicándose a las empresas que entran en las exclusiones previstas en este párrafo pero que han sido creadas por división de una plantación con posterioridad a la entrada en vigor del artículo 1 revisado para el Miembro interesado.»

Cabe señalar que, a propuesta de la Oficina, se decidió no modificar el párrafo 1 de la Recomendación dado que las recomendaciones son instrumentos que proponen objetivos que deben alcanzarse más que, como en el caso de los convenios, normas obligatorias para los Estados Miembros que los hayan ratificado. Además, puesto que se dejaba abierto a ratificación el Convenio en su forma original, parecía más apropiado no modificar la Recomendación manteniendo para ella el mismo campo de aplicación que el convenio original [18]. Los párrafos 1 a 4 de la Recomendación se refieren a la definición de la palabra «plantación» y a su campo de aplicación.

Aplicación del Convenio (no discriminación). Todo Miembro que ratifique el presente Convenio se obliga a aplicar las disposiciones en igual medida a todos los trabajadores de las plantaciones, sin distinción de raza, color, sexo, religión, opinión política, nacionalidad, origen social, tribu o afiliación sindical (artículo 2).

Partes del Convenio que deben ser aplicadas. Todo Miembro para el cual esté en vigor este Convenio deberá aplicar: i) la parte I (disposiciones generales); ii) las partes IV (salarios), IX (derecho de sindicación y de negociación colectiva) y XI (inspección del trabajo); iii) por lo menos dos de las partes II (contratación y reclutamiento y trabajadores migrantes), III (contrato de trabajo y abolición de sanciones penales), V (vacaciones anuales pagadas), VI (descanso semanal), VII (protección de la maternidad), VIII

[17] OIT: *Revisión del Convenio sobre las plantaciones (*núm. *110) y de la Recomendación sobre las plantaciones (*núm. *110), 1958*, Conferencia Internacional del Trabajo, 68ª Reunión, 1982, Informe VII (1), pág. 1.

[18] OIT: *Revisión del Convenio sobre las plantaciones (núm. 110) y de la Recomendación sobre las plantaciones (núm. 110), 1958*, Conferencia Internacional del Trabajo, 68.ª reunión, 1982, Informe VII (2), pág. 29. Cabe señalar que el Protocolo ha sido ratificado por dos Estados Miembros: Cuba y Uruguay.

(indemnización por accidentes del trabajo), X (libertad sindical), XII (vivienda) y XIII (servicios de asistencia médica); iv) la parte XIV (disposiciones finales) (artículo 3, párrafo 1, *a)*).

Declaración del gobierno y obligaciones ulteriores. En virtud del artículo 3, párrafos 1), *b)*, 2) y 3), el gobierno deberá especificar en una declaración unida a su ratificación — en caso de que excluya de su aceptación las disposiciones de una o varias partes del Convenio — las partes así excluidas. Todo Miembro que haya formulado una declaración de conformidad con el apartado *b)* del párrafo 1 de este artículo deberá indicar en las memorias anuales que presente en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo los progresos que se hayan realizado con miras a la aplicación de las partes así excluidas. Asimismo, todo Miembro que haya ratificado el presente Convenio, pero que haya excluido ciertas partes de conformidad con los párrafos precedentes, podrá notificar ulteriormente al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo que acepta las obligaciones del Convenio respecto de una o varias de las partes así excluidas; dichas obligaciones se considerarán parte integrante de la ratificación y producirán sus efectos desde la fecha de su notificación (artículo 3, párrafos 1, *b),* 2 y 3).

La finalidad de esta disposición es dar flexibilidad al Convenio ofreciendo a los Estados Miembros la posibilidad de «alcanzar [su] ratificación gradual» [19]. Sin embargo, la distinción entre partes obligatorias y partes facultativas del Convenio no fue aceptada por todos los Miembros y dio lugar a largos debates durante la segunda discusión de los instrumentos. Se consideró, no obstante, que esta distinción permitiría a cada país tener en cuenta la situación particular de los trabajadores de las plantaciones en ese país [20].

Disposiciones más favorables para los trabajadores. El Convenio estipula que ninguna de sus disposiciones menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el Convenio (artículo 4). Esta disposición fue incluida en el Convenio con el fin de «garantizar las normas más favorables ya existentes» [21].

Contratación y reclutamiento, y trabajadores migrantes [22]

Reclutamiento. 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 (artículo 5).

Durante la segunda discusión sobre los instrumentos, se decidió que el término «reclutamiento» debía interpretarse en el sentido del artículo 2, apartado *a)* del Convenio sobre el reclutamiento de trabajadores indígenas, 1936 (núm. 50) y por consiguiente se decidió añadir un artículo reproduciendo esta definición. Algunos delegados de lengua

[19] OIT: *Condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones*, Conferencia Internacional del Trabajo, 42.ª reunión, Informe V (1), pág. 8.

[20] OIT: *Actas*, Informe de la Comisión de las condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 42.ª reunión, Ginebra, 1958, pág. 767, párrafos 24 a 29.

[21] OIT: *Condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones*, Conferencia Internacional del Trabajo, 42.ª reunión, Informe V (1), pág. 9.

[22] En adelante, parte II.

española manifestaron que la palabra «reclutamiento» revelaba una noción de fuerza y disciplina. La Comisión consideró que a este término debería dársele el significado generalmente atribuido al término «contratación» [23].

El reclutamiento de un jefe de familia no deberá considerarse como si implicara el de cualquiera de los miembros de su familia (artículo 6).

Esta disposición reproduce el artículo 7, 1) del Convenio sobre el reclutamiento de trabajadores indígenas, 1936 (núm. 50). Sin embargo, se ha señalado que los miembros de la familia de tales trabajadores no deberían, bajo el pretexto de lazos familiares con un trabajador reclutado, ser privados de la posibilidad de aceptar un empleo según los términos de un contrato separado [24].

Los artículos 7 y 8 del Convenio contienen disposiciones relativas a los permisos que deberán poseer las personas o las empresas para hacer actos de reclutamiento. Tales permisos deberán ser acordados por la autoridad competente.

El Convenio prevé igualmente que todo Miembro para el cual se halle en vigor esta parte del Convenio se obliga, siempre que la legislación nacional lo permita, a tomar todas las medidas pertinentes contra la propaganda sobre la emigración y la inmigración que pueda inducir en error. A estos efectos, colaborará, cuando ello fuere oportuno, con otros Miembros interesados (artículo 17).

Protección de los trabajadores reclutados. A fin de proteger a los trabajadores reclutados para las plantaciones, el Convenio prevé que los mismos deberán ser presentados a un funcionario público que comprobará si se han observado las prescripciones de la legislación en materia de reclutamiento y, en particular, si los trabajadores no han sido sometidos a una presión ilícita ni reclutados con error o fraude (artículo 9). Cuando, de acuerdo con las circunstancias, sea realizable y necesaria la adopción de esta disposición, la autoridad competente deberá obligar a que se entregue un documento escrito, que podrá ser un certificado de empleo, una cartilla de trabajo o un contrato provisional, que contenga los datos que la autoridad competente estime necesarios, por ejemplo, indicaciones sobre la identidad del trabajador, las condiciones del empleo en perspectiva y cualquier anticipo sobre los salarios concedido al trabajador (artículo 10). Por último, el gobierno deberá dictar disposiciones, cuando ello fuere oportuno y dentro de los límites de su competencia, con objeto de facilitar la salida, el viaje y el recibimiento de las personas que emigren para trabajar en una plantación (artículo 18).

Examen médico de los trabajadores contratados. El Convenio prevé a este respecto que todo trabajador reclutado deberá someterse a un examen médico y en su artículo 11 establece las modalidades de tales exámenes. El Convenio estipula asimismo que todo Miembro para el cual se halle en vigor la parte II del Convenio se obliga a mantener, dentro de los límites de su competencia, servicios médicos apropiados cuyas funciones están indicadas en el artículo 19.

Transporte de los trabajadores contratados. El reclutador o empleador deberá, siempre que sea posible, hacer transportar a los trabajadores reclutados hasta el lugar de trabajo. La autoridad competente deberá adoptar las medidas necesarias (calidad de los

[23] OIT: *Actas*, Informe de la Comisión de condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 42.ª reunión, Ginebra, 1958, pág. 768, párrafos 33 y 34.

[24] *Ibíd.*, pág. 768, párrafo 36.

vehículos, duración del viaje, campamentos de descanso, etc.) a fin de proteger adecuadamente a los trabajadores que deberán ser transportados (artículo 12). Los gastos de viaje de los trabajadores reclutados hasta el lugar de trabajo, así como todos los gastos ocasionados para proteger al trabajador durante su viaje, deberán estar a cargo del reclutador o del empleador. El reclutador o el empleador deberá suministrar a los trabajadores reclutados todo lo que pueda ser necesario para su mantenimiento durante el viaje al lugar de trabajo y, sobre todo, de acuerdo con las condiciones locales, víveres suficientes y apropiados, agua potable, utensilios de cocina y combustible, ropa y mantas (artículo 13).

Repatriación de los trabajadores. Todo trabajador reclutado: *a)* que esté incapacitado para el trabajo como consecuencia de una enfermedad o de un accidente sufrido durante su viaje al lugar de trabajo; *b)* que después de haber sido sometido a un reconocimiento médico se le declare no apto para el trabajo; *c)* que no sea contratado después del reclutamiento por una causa ajena a su voluntad; *d)* que la autoridad competente compruebe que ha sido reclutado con error o fraude, deberá ser repatriado por cuenta del reclutador o del empleador (artículo 14).

Protección de la familia de los trabajadores. Cuando las familias de los trabajadores reclutados hayan sido autorizadas para acompañar a estos últimos en el lugar de su trabajo, la autoridad competente deberá adoptar las medidas necesarias para proteger su salud y su bienestar durante el viaje. En particular: *a)* los artículos 12 y 13 del presente Convenio deberán aplicarse a estas familias; *b)* en caso de que el trabajador sea repatriado en virtud del artículo 14, su familia deberá ser igualmente repatriada; *c)* en caso de que el trabajador fallezca durante su viaje al lugar de trabajo, su familia deberá ser repatriada (artículo 15).

Contratos de trabajo y abolición de sanciones penales [25]

Contrato de trabajo. La legislación o los reglamentos en vigor en el territorio deberán fijar la duración máxima de servicio que podrá preverse explícita o implícitamente en un contrato escrito o verbal. Se establecen ciertas limitaciones: tal duración máxima no deberá exceder de 12 meses si la familia del trabajador no le acompaña, ni de dos años si su familia le acompaña. La duración máxima de servicio que pueda preverse explícita o implícitamente en un contrato, para un empleo que entrañe un viaje largo y costoso, no deberá exceder, en ningún caso, de dos años si la familia del trabajador no le acompaña, ni de tres años si su familia le acompaña. Bajo ciertas condiciones, la autoridad competente podrá excluir de la aplicación de la parte III del Convenio los contratos celebrados entre empleadores y trabajadores no manuales. Dicha exclusión podrá aplicarse a todos los trabajadores de las plantaciones de un territorio, a los trabajadores de las plantaciones empleados en el cultivo de determinado producto, a los trabajadores de una empresa determinada o a grupos especiales de trabajadores de las plantaciones (artículo 20).

Sanciones penales. En cada país donde existan sanciones penales por incumplimiento del contrato de trabajo por un trabajador empleado en una plantación, la autoridad competente deberá adoptar medidas para abolir todas las sanciones de esta clase (artículo 21).

Esta disposición reproduce disposiciones existentes en el Convenio sobre las sanciones penales (trabajadores indígenas), 1939 (núm. 65). Durante la segunda discusión sobre los instrumentos examinados, los miembros de los trabajadores presentaron una enmienda al texto propuesto. Esta no fue aceptada ya que no estaba en concordancia con la definición que de la misma expresión figura en otros instrumentos, especialmente el

[25] En adelante, parte III.

Convenio núm. 65 y el Convenio núm. 105. Los miembros trabajadores retiraron por lo tanto su enmienda a condición de que la discusión sobre la cuestión fuese mencionada en las *Actas* [26].

La abolición de todas las sanciones penales deberá realizarse mediante la adopción de una medida apropiada de inmediata aplicación (artículo 22).

Incumplimiento del contrato. A los efectos de la parte III del Convenio, la expresión *incumplimiento del contrato* comprende: a) toda omisión o negativa a comenzar o ejecutar el trabajo estipulado en el contrato por parte del trabajador; b) toda negligencia o falta de diligencia del trabajador; c) la ausencia del trabajador sin autorización o sin motivo justificado; d) la deserción del trabajador (artículo 23).

Salarios

Salarios mínimos. Los artículos 24 y 25 del Convenio retoman esencialmente las disposiciones del Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (agricultura), 1951 [27]. A este respecto, el Convenio prevé la existencia de métodos de fijación de salarios mínimos en favor de los trabajadores de las plantaciones. Sin embargo, estos trabajadores también pueden estar cubiertos por los salarios mínimos fijados para los trabajadores agrícolas en general.

Protección del salario. Los artículos 26 a 35 del Convenio retoman esencialmente las disposiciones del Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95) [28] destinado a proteger los salarios pagados a los trabajadores tanto en cuanto al fondo como a la forma. Por ejemplo, en lo relativo al pago efectuado directamente en el lugar de trabajo, la prohibición de toda limitación a la libertad del trabajador de disponer de su salario, el pago a intervalos regulares, etc.

Habida cuenta de la especificidad del trabajo en las plantaciones, el Convenio prevé expresamente que la autoridad competente deberá limitar la cantidad que podrá pagarse a los trabajadores reclutados, a título de anticipo sobre el salario, y deberá reglamentar las condiciones en que podrán hacerse estos anticipos (artículo 16).

Asimismo, otras disposiciones de la parte III del Convenio fueron tomadas de la Recomendación sobre la protección del salario (núm. 85), la Recomendación sobre la política social en los territorios dependientes (disposiciones complementarias) (núm. 74) y la Recomendación sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (agricultura) (núm. 89). Tales disposiciones tienen la finalidad común de proteger los salarios y establecer salarios mínimos para los trabajadores de las plantaciones.

Las disposiciones de la parte III del Convenio fueron adoptadas sin mayores discusiones [29].

La Recomendación núm. 110 que acompaña al Convenio contiene una parte con disposiciones muy detalladas sobre las distintas medidas de protección del salario y los

[26] *Ibíd.*, pág. 768, párrafo 40.

[27] Véase bajo este Convenio y bajo el Convenio núm. 131.

[28] Véase bajo este Convenio.

[29] *Ibíd.*, pág. 769, párrafos 41 a 43.

métodos de fijación del salario mínimo (párrafo 9 a 26). Contiene igualmente una parte sobre las disposiciones relativas a la igualdad de remuneración (párrafo 27).

Vacaciones anuales pagadas

Vacaciones anuales pagadas. Los artículos 36 a 42 retoman esencialmente las disposiciones del Convenio sobre las vacaciones pagadas (agricultura), 1952 (núm. 101) [30]. El Convenio reconoce a los trabajadores de las plantaciones el derecho a disfrutar de vacaciones anuales pagadas. Algunas de estas disposiciones dieron lugar a discusiones que no modificaron el fondo del texto propuesto [31].

Descanso semanal [32]

Descanso mínimo semanal. Los trabajadores de las plantaciones deberán disfrutar, en el curso de cada período de siete días, de un descanso que comprenda, por lo menos, veinticuatro horas consecutivas. Las modalidades de este derecho y las excepciones autorizadas han sido previstas en los artículos 43 y 44. Cada Miembro podrá autorizar excepciones, previa consulta a las asociaciones calificadas de empleadores y de trabajadores. No obstante, cada gobierno deberá, en todo lo posible, dictar disposiciones que prevean períodos de descanso en compensación de las suspensiones o disminuciones de descanso concedidas en virtud del artículo 44, salvo en los casos en que los acuerdos o las costumbres locales hubieran ya previsto dicho descanso (artículo 45).

Las disposiciones de la parte VI del Convenio fueron tomadas del Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921 (núm. 14). Esta parte fue incluida a propuesta de los miembros trabajadores de la Comisión de la Conferencia quienes habían solicitado que se reprodujera el artículo 2 del Convenio núm. 14. Un miembro gubernamental llamó la atención de la Comisión sobre «la necesidad de incluir los artículos 3, 4, 5 y 6 del mismo Convenio en caso de que fuera incluido el artículo 2 puesto que esas disposiciones formaban un todo orgánico» [33].

Protección de la maternidad

Protección de la maternidad. Los artículos 46 a 50 retoman esencialmente las disposiciones del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103) [34].

Durante la primera discusión sobre los instrumentos, la Comisión de la Conferencia propuso y adoptó una serie de enmiendas. Una de ellas se refería a la cuestión, luego reflejada en el artículo 47, párrafo 2, relativa al período de trabajo al cual se subordina la

[30] Véase bajo el capítulo correspondiente a este Convenio.

[31] *Ibíd.*, págs. 769 y 770, párrafos 44 a 47.

[32] En adelante, parte VI.

[33] OIT: *Condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones*, Conferencia Internacional del Trabajo, 42.ª reunión, 1958, informe V (1), págs. 11 y 12.

[34] Véase bajo este Convenio.

concesión del descanso y las prestaciones de maternidad [35]. Esta disposición fue finalmente adoptada de la siguiente manera:

> La autoridad competente podrá, previa consulta a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, si existen, subordinar el otorgamiento del descanso de maternidad a un período de calificación, siempre que éste no exceda de un total de ciento cincuenta días de empleo con el mismo empleador durante doce meses anteriores al parto.

Indemnización por accidentes del trabajo [36]

En virtud del artículo 51 del Convenio, todo gobierno para el cual esté en vigor la parte del Convenio relativa a la indemnización por accidentes del trabajo (parte VIII) se obliga a extender a todos los trabajadores de las plantaciones el beneficio de las leyes y reglamentos que tengan por objeto indemnizar a las víctimas de accidentes ocurridos a causa del trabajo o durante la ejecución del mismo. Asimismo, el gobierno deberá garantizar la igualdad de trato a los trabajadores extranjeros y sus derechohabientes, sin ninguna condición de residencia. Las modalidades de aplicación de este principio figuran en los artículos 52 y 53 del Convenio.

Algunas disposiciones de la Parte VIII del Convenio han sido tomadas del Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 19). Durante la primera discusión, la Comisión de la Conferencia adoptó los puntos propuestos. En la segunda discusión, se adoptaron otras enmiendas a fin de trasladar algunas disposiciones propuestas para el Convenio a la Recomendación. Tales disposiciones se encuentran en los párrafos 46, 47 y 48 de la Recomendación núm. 110 [37]. A su vez, los párrafos 45 a 49 de la Recomendación contienen disposiciones relativas a la prevención de accidentes y su indemnización.

Derecho de sindicación y de negociación colectiva

Los artículos 58 a 61 retoman esencialmente las disposiciones del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) [38]. Se retoma, por ejemplo, el derecho de gozar de adecuada protección adecuada contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo y el derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores de gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, etc.

Además, el Convenio prevé expresamente que se deberá garantizar, por medio de disposiciones apropiadas, el derecho de los empleadores y de los trabajadores a asociarse para cualquier fin lícito. Todo procedimiento para examinar los conflictos entre empleadores y trabajadores deberá ser tan sumario y sencillo como sea posible. Se deberá estimular a los empleadores y a los trabajadores para que eviten conflictos y para que, en

[35] *Ibíd.*, págs. 12 y 13. Véase igualmente OIT: *Actas,* Informe de la Comisión de condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 42.ª reunión, Ginebra, 1958, pág. 770, párrafos 50 y 51.

[36] En adelante, parte VIII.

[37] OIT: *Actas*, Informe de la Comisión de condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 42.ª reunión, Ginebra, 1958, pág. 770, párrafos 52 y 53.

[38] Véase bajo este Convenio.

caso de que surjan, los resuelvan en forma equitativa por medio de la conciliación. A estos efectos, se deberán dictar todas las medidas pertinentes. Se prevé que representantes de los empleadores y de los trabajadores interesados, entre los que figurarán representantes de sus organizaciones respectivas, cuando dichas organizaciones existan, estarán asociados, en igualdad de número y condiciones (artículos 54, 55, 56 y 57).

Libertad sindical

Los artículos 62 a 70 retoman esencialmente las disposiciones del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) [39]. En particular, el Convenio estipula el derecho de los trabajadores y de los empleadores de constituir, sin ninguna distinción y sin autorización previa, las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones; el derecho de estas organizaciones a elaborar sus estatutos y reglamentos administrativos y de elegir libremente a sus representantes, etc.

El proyecto sometido por la Oficina indicó que el texto propuesto retomaba las disposiciones de los convenios núms. 87 y 98. Las conclusiones figuraban bajo un solo título denominado «Libertad sindical». No obstante, un miembro gubernamental hizo notar que ese título no se adaptaba a algunos de los puntos que figuraban en el texto propuesto y, en consecuencia, la Comisión decidió, en la primera discusión, cambiar el título de esta parte de la siguiente forma: «Libertad sindical y derecho de sindicación y de negociación colectiva» [40]. Mas tarde, la Comisión adoptó la decisión de dividir esta parte en dos partes, una de las cuales sería obligatoria (la parte IX relativa al derecho de sindicación y de negociación colectiva) y la otra facultativa [41].

Inspección del trabajo

Los artículos 71 a 84 retoman esencialmente las disposiciones del Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81); del Convenio sobre la inspección del trabajo (territorios no metropolitanos), 1947 (núm. 85), y de la Recomendación sobre la inspección del trabajo, 1923 (núm. 20) [42]. Los artículos se refieren en particular a la obligación de mantener un sistema de inspección del trabajo; la obligación de contar con un cuerpo de inspectores que hayan recibido preparación adecuada; las obligaciones de los inspectores de trabajo; el derecho de los inspectores de que su situación jurídica y sus condiciones de servicios les permitan mantenerse independientes, etc.

Durante la segunda discusión sobre los instrumentos, los miembros empleadores de la Comisión de la Conferencia expresaron ciertas aprensiones pues, según los términos del artículo 80, actual artículo 78, 1), *a)*, del Convenio, los inspectores tendrían la posibilidad de visitar una plantación sin notificar al empleador su presencia. Varios miembros gubernamentales de la Comisión afirmaron que era práctica corriente por parte de los inspectores de trabajo notificar su visita y su presencia, a menos que hubiera razones para no hacerlo. La Comisión estuvo de acuerdo en reconocer que los inspectores deberían

[39] Véase bajo este Convenio.

[40] OIT: *Condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones,* Conferencia Internacional del Trabajo, 82.ª reunión, Ginebra, 1958, Informe V (1), pág. 14.

[41] OIT: *Actas*, Informe de la Comisión de condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 42.ª reunión, Ginebra, 1958, pág. 770, párrafo 54.

[42] Véase bajo estos instrumentos.

normalmente notificar su presencia, pero que deberían tener el derecho de no hacerlo si estimaban que esa notificación dificultaría el cumplimiento de sus deberes [43].

Por su parte, la Recomendación núm. 110 contiene una parte relativa a la inspección del trabajo con disposiciones detalladas sobre este tema (párrafo 54).

Vivienda

La Oficina recordó en su informe que el empleador proporciona, como regla general, «la vivienda de los trabajadores que tengan contratos de larga duración y que residan en la plantación» [44]. Teniendo en cuenta estos usos y la realidad específica del trabajo en las plantaciones, el Convenio ha previsto que las autoridades competentes, en consulta con los representantes de las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando dichas organizaciones existan, deberán estimular cualquier medida destinada a proporcionar vivienda adecuada a los trabajadores de las plantaciones (artículo 85). La autoridad pública competente fijará las normas y condiciones mínimas de las viviendas que hayan de proporcionarse de conformidad con el artículo anterior. Tales normas mínimas deberán comprender prescripciones referentes a: *a)* los materiales de construcción que hayan de emplearse; *b)* el tamaño mínimo del alojamiento, su disposición, su ventilación y la superficie y altura de los pisos; *c)* la superficie para una terraza, las instalaciones para cocina, lavadero, despensa y aprovisionamiento de agua e instalaciones sanitarias (artículo 86). Las leyes y reglamentos fijarán las sanciones apropiadas para las violaciones de las disposiciones legales establecidas de conformidad con el artículo precedente, sanciones que deberán aplicarse efectivamente (artículo 88). Cuando el alojamiento sea proporcionado por el empleador, las condiciones que hayan de regir el inquilinato de los trabajadores de las plantaciones no serán menos favorables que las previstas en la legislación y la práctica nacionales. Cuando un trabajador residente sea despedido, se le deberá conceder un plazo razonable para dejar su alojamiento. En los casos en que no esté fijado por la ley, este plazo deberá ser fijado por un procedimiento reconocido de negociación; si este método fracasara, se podrá recurrir al procedimiento judicial normal (artículo 88).

En la primera discusión, los miembros trabajadores presentaron una enmienda relativa a las normas de vivienda para los trabajadores de las plantaciones, dado que se trataba de un problema de la mayor importancia y del cual no trataba el texto de la Oficina. Esta enmienda se basaba en la resolución relativa a las viviendas obreras en las plantaciones, adoptada por la Comisión del Trabajo en las Plantaciones en su primera reunión (Bandung, diciembre de 1950). La inclusión de esta enmienda en el Convenio propuesto fue apoyada por los miembros gubernamentales de la Conferencia. En la segunda discusión, las disposiciones referentes a la vivienda de los trabajadores de las plantaciones fueron adoptadas sin debate alguno [45].

Servicios de asistencia médica

El Convenio prevé, en sus artículos 89 y 90, que las autoridades competentes, en consulta con los representantes de las organizaciones de empleadores y de trabajadores

[43] *Ibíd.*, pág. 770, párrafos 55 y 56.

[44] OIT: *Condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones,* Conferencia Internacional del Trabajo, 80.ª reunión, Ginebra, 1958, Informe VIII (1), pág. 43.

[45] OIT: *Actas*, Informe de la Comisión de condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 42.ª reunión, Ginebra, 1958, pág. 770, párrafo 57.

interesadas, cuando dichas organizaciones existan, deberán estimular cualquier medida destinada a proporcionar adecuados servicios de asistencia médica a los trabajadores de las plantaciones y a sus familias. El Convenio establece asimismo las modalidades de tales servicios y de su funcionamiento. La autoridad competente, en consulta con los representantes de las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando dichas organizaciones existan, deberá adoptar medidas en las regiones de plantaciones con el fin de extirpar o combatir las enfermedades endémicas existentes (artículo 91).

En la primera discusión, los miembros trabajadores presentaron una enmienda tendiente a la inclusión, en el convenio propuesto, de una parte relativa a los servicios médicos destinados a los trabajadores de las plantaciones. Los miembros gubernamentales y los miembros empleadores manifestaron ciertas objeciones pero finalmente la enmienda fue adoptada [46]. En la segunda discusión, quedó entendido que esta disposición abarcaba a los trabajadores y a los miembros de sus familias que residen efectivamente con ellos en las plantaciones o en sus proximidades [47].

Recomendación sobre las plantaciones, 1958 (núm. 110)

La Recomendación núm. 110 contiene, además de las partes ya mencionadas, disposiciones relativas a la *formación profesional de los trabajadores de las plantaciones*. Estas disposiciones fueron tomadas de la Recomendación sobre la formación profesional (agricultura), 1956 (núm. 101). A este respecto, el instrumento estipula detalladamente que se deberá velar por que la formación profesional se facilite y organice mediante un sistema eficaz, sistemático y coordinado. La responsabilidad de los programas debería confiarse a la autoridad o autoridades capaces de obtener los mejores resultados. Asimismo, las autoridades deberían colaborar en el desarrollo de los programas a través de los distintos medios descritos en la Recomendación (párrafos 5 a 8).

La parte V de la Recomendación se refiere a la *duración del trabajo y las horas extraordinarias*. En los párrafos 28 a 33 se establecen los principios relativos a la duración del trabajo que no debería exceder de 8 horas por día y de 48 por semana, salvo las excepciones previstas en la Recomendación (párrafo 29, *a)*, *b)* y *c)*). El límite de horas previsto podrá ser sobrepasado en caso de accidente, trabajos urgentes o fuerza mayor, «pero solamente en lo indispensable para evitar una grave perturbación en el funcionamiento normal de la empresa. Este límite podrá igualmente ser sobrepasado para evitar la pérdida de mercancías perecederas o de materias susceptibles de alteración rápida». El límite previsto en el párrafo 29 podrá asimismo ser superado en el caso de trabajo por equipos. La autoridad, por medio de reglamentos, podrá prever excepciones permanentes o temporales. La tasa del salario por toda hora de trabajo efectuada que exceda de la duración máxima del trabajo será aumentada, por lo menos, en un 25 por ciento con relación al salario normal.

La parte VI de la Recomendación estipula principios relativos a los *servicios sociales* (párrafos 34 a 44). Entre los servicios sociales la Recomendación menciona los servicios para la compra de alimentos, bebidas y comida apropiadas; los servicios de recreación para los trabajadores; los servicios de transporte cuando los trabajadores tienen dificultades particulares para llegar hasta su trabajo o para volver a su domicilio. Estos distintos

[46] OIT: *Actas,* Informe de la Comisión de condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 42.ª reunión, Ginebra, 1958, Informe V (1), pág. 15.

[47] OIT: *Actas*, Informe de la Comisión de Condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 42.ª reunión, Ginebra, 1958, págs. 770-771, párrafo 59.

servicios podrán establecerse por vía legislativa, por vía de contrato colectivo o por cualquier otro medio aprobado por la autoridad competente. En ningún caso se debería obligar a los trabajadores a utilizar tales servicios. Si los trabajadores deben pagar por los servicios, especialmente en el caso de comidas o productos alimenticios, sus precios deberían ser razonables y fijados sin posibilidad de lucro para el empleador. La Recomendación establece las distintas formas de financiar los servicios y prevé la consulta, o incluso la participación, de los trabajadores en la organización y gestión de los mismos.

Las partes IX y X de la Recomendación se refieren a la *indemnización por enfermedades profesionales y al seguro social* (párrafos 50 a 53). El instrumento recomienda que debería garantizarse a las víctimas de enfermedades profesionales o sus derechohabientes una indemnización basada en los principios generales de su legislación nacional sobre la indemnización de accidentes de trabajo. Asimismo, el gobierno debería tratar de extender a los trabajadores de las plantaciones el beneficio de sus leyes y reglamentos que instituyan un sistema de seguros o de otros sistemas apropiados de protección en casos de enfermedad, invalidez, vejez y otros riesgos sociales análogos, en condiciones equivalentes a las aplicadas a los trabajadores de la industria y el comercio.

2. Problemas de aplicación del Convenio

Como se ha mencionado más arriba, el objetivo principal de los instrumentos relativos a los trabajadores de las plantaciones consiste en acordar una mayor protección a esta categoría de trabajadores teniendo en cuenta las condiciones particularmente penosas en las cuales efectúan su trabajo. Los órganos de control de la OIT han hecho hincapié en que cuando los convenios que cubren los distintos campos tratados por el Convenio núm. 110 son aplicados adecuadamente, se garantiza igualmente una protección adecuada a los trabajadores de las plantaciones. Ahora bien, esto sólo es posible en la medida en que los gobiernos interesados hayan ratificado los convenios relativos a las cuestiones tratadas por el Convenio núm. 110. Cuando ello no es así, la Comisión de Expertos ha solicitado que se adopten las medidas necesarias para dar efecto a las disposiciones del Convenio.

Al examinar las memorias comunicadas por los gobiernos sobre la aplicación del Convenio, la Comisión de Expertos ha subrayado la importancia de la existencia de una legislación específica aplicable a los trabajadores de las plantaciones. En este sentido ha solicitado a los gobiernos interesados que realicen esfuerzos para adoptar dicha legislación o bien ha señalado que, aunque se modifique la legislación general del trabajo, la legislación relativa a los trabajadores de las plantaciones debe mantenerse. Asimismo, la Comisión de Expertos ha observado que el campo de aplicación del Convenio debe estar claramente determinado y que debe precisarse, por ejemplo, si el «término «plantación» comprende normalmente los servicios de transformación primaria del producto o de los productos de la plantación».

En cuanto a las disposiciones de fondo del Convenio, la Comisión de Expertos ha solicitado en reiteradas oportunidades el cumplimiento de las disposiciones relativas al salario mínimo y a la protección del salario. Asimismo, la Comisión ha realizado comentarios respecto de las disposiciones relativas a las vacaciones pagadas mediante una referencia a los comentarios realizados al tratar del Convenio núm. 52 sobre vacaciones pagadas. Las disposiciones relativas a la protección de la maternidad fueron objeto de comentarios. En este aspecto, la Comisión también ha remitido a menudo a sus comentarios sobre el Convenio núm. 103. La Comisión ha mencionado igualmente en sus comentarios la cuestión de la indemnización de los accidentes de trabajo. La Comisión ha recordado reiteradamente la importancia de las disposiciones sobre libertad sindical y derecho de negociación colectiva, haciendo una remisión, según el caso, a sus comentarios relativos a los convenios núms. 87 o 98. Por último, el respeto de las disposiciones relativas a la inspección del trabajo y la vivienda de los trabajadores de las plantaciones también ha sido objeto de comentarios por parte de la Comisión de Expertos.

17.2. Personal de enfermería

Instrumentos	Ratificaciones (1.º-10-2001)	Status
Instrumentos actualizados	(Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)	
Convenio sobre el personal de enfermería, 1977 (núm. 149)	36	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm.149 y a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, si los hubiere, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio
Recomendación sobre el personal de enfermería, 1977 (núm. 157)	–	El Consejo de Administración invitó a los Estados Miembros a poner en ejecución la Recomendación núm. 157 y, dado el caso, informar a la Oficina sobre los obstáculos y dificultades con respecto a la puesta en práctica de esta Recomendación

Instrumentos que han sido superados	***(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* Estados Miembros *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)***
En el área del personal de enfermería, el Consejo de Administración no consideró ningún instrumento como superado	

La Organización Internacional del Trabajo manifestó un interés particular por las condiciones de trabajo y las perspectivas de carrera del personal médico en general y del personal de enfermería en particular. En 1930, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó la Recomendación sobre las horas de trabajo (hospitales, etc.), 1930 (núm. 39). En 1958, la Comisión Consultiva de Empleados y de Trabajadores Intelectuales se ocupó a su vez del problema y en 1967 pidió que se inscribiera la cuestión en el orden del día de la Conferencia. En 1973, se convocó una reunión conjunta OIT/OMS sobre condiciones de trabajo y de vida del personal de enfermería. Esta reunión adoptó una serie de conclusiones propuestas a título de código de prácticas que recomendó se incorporara a un instrumento internacional del trabajo [48]. El Consejo de Administración decidió inscribir la cuestión referente al empleo y a las condiciones de vida y de trabajo del personal de enfermería en el orden del día de la reunión de 1976 de la Conferencia Internacional del Trabajo [49].

En los documentos preparatorios, se reconoció que en la mayor parte de los países del mundo, el personal de enfermería constituye actualmente el grupo más numeroso de personal de sanidad, en particular en razón de la expansión de los servicios de asistencia médica. Se indicó que «al mismo tiempo que se multiplicaban los servicios de asistencia médica y que se ampliaban los programas de salud, se creaba una demanda sin precedente de personal de enfermería, y el papel desempeñado por este último se modificaba radicalmente, adquiriendo una importancia funcional y una complejidad cada vez

[48] Reunión conjunta OIT-OMS sobre condiciones de trabajo y de vida del personal de enfermería (Ginebra, 19-30 noviembre de 1973), Informe, documento JMNP/1973/II.

[49] OIT: E*mpleo y condiciones de trabajo y de vida del personal de enfermería*, Conferencia Internacional del Trabajo, 61.ª reunión, 1976, Informe VII (1), págs. 1 a 4.

mayores» [50]. Sin embargo, el personal de enfermería, considerado como un subsistema del sistema global de personal de sanidad, «demostró ser inadecuado, tanto desde el punto de vista de sus calificaciones como de su calidad, incluso para alcanzar los objetivos modestos señalados en el primero y el segundo Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo. […] Esta penuria crónica se agrava por la falta de interés que se registra casi por doquier respecto de la profesión de enfermera y por las migraciones internacionales del personal de enfermería, en especial de los países en vías de desarrollo hacia los países industrializados […] [51].» Este problema es una consecuencia de la situación económica y social pero también de la que predomina en el campo ético y profesional del personal de enfermería. El informe de la Oficina subrayó las cuestiones más preocupantes al respecto y citó aquellas relacionadas con la remuneración, horas de trabajo, descanso y vacaciones, protección de la salud, oportunidades de formación inicial y continuada, organización del trabajo, etc. [52].

Asimismo, el informe de la Oficina señaló que en esta categoría profesional «la preponderancia de las mujeres obra poderosamente en su detrimento, ya que contribuye a perpetuar ideas erróneas que asimilan más los servicios de enfermería a una protección de tipo materna que a una especialización técnica». Se hizo hincapié en que el personal de enfermería que tiende actualmente a sindicalizarse y, a recurrir a la negociación colectiva de las condiciones de empleo y de trabajo ve su «libertad de acción […] limitada por el hecho de que este personal trabaja en servicios generalmente considerados como esenciales para el interés público y, por esta razón, tiene obligaciones especiales concernientes a la continuidad del servicio. Asimismo, gran parte de este personal está ocupado en el sector público y por lo tanto a menudo se encuentra sujeto a restricciones en materia de sindicación y, sobre todo, de derecho de negociación colectiva y de huelga». Por último, el informe hizo notar que «la situación del personal de enfermería también depende de factores que rebasan con creces sus derechos sindicales». En este sentido, el informe recuerda las deficiencias de la planificación sanitaria; la evolución de la misma profesión; la carencia frecuente de un cuerpo de leyes satisfactorio para organizar y controlar la formación y el ejercicio de la profesión, y la escasa participación del personal de enfermería en las decisiones relativas a la política concerniente a los servicios de enfermería [53].

Todos estos elementos llevaron a la adopción de un instrumento internacional relativo a las condiciones de trabajo y de vida del personal de enfermería. La Oficina [54] propuso un cuestionario a los gobiernos y en función de las respuestas obtenidas presentó las conclusiones a la Conferencia. Se decidió que el instrumento revestiría la forma de una recomendación [55].

[50] *Ibíd.*, pág. 5.

[51] *Ibíd.*, pág. 5. Véase igualmente OIT: *Health care personnel in Central and Eastern Europe*, Sectoral Activities Programme, Working Papers, Geneva (1997).

[52] Véase igualmente OIT: *Trends and Perspectives in the Nursing Profession*, Sectoral Activities Programme, Working Papers, Geneva (1995).

[53] *Ibíd.*, pág. 7.

[54] *Ibíd.*, págs. 93 y 94.

[55] E*mpleo y condiciones de trabajo y de vida del personal de enfermería*, Conferencia Internacional del Trabajo, 61.ª reunión, 1976, Informe VII (2), págs. 73 a 83. Además de las propuestas relativas

Cuando la Conferencia inició la discusión general sobre esta cuestión, algunos de los miembros de la Comisión de la Conferencia expresaron su preocupación respecto de la adopción de instrumentos internacionales para sectores determinados de trabajadores. Se sostuvo que «la proliferación de tales instrumentos perjudicaría el equilibrio de una política social de conjunto y perturbaría el mercado del empleo» [56]. Esta cuestión fue nuevamente tratada durante la discusión sobre la forma del instrumento[57].

En la primera discusión se decidió examinar en primer término la propuesta de la Oficina relativa a la adopción de una recomendación y en segundo lugar, la eventual adopción de un convenio. Los miembros trabajadores presentaron una enmienda proponiendo la adopción de dos instrumentos, un convenio y una recomendación. Los miembros empleadores, por su parte, se opusieron a la adopción de un convenio y expresaron en particular «su temor de que un convenio sobre este tema […] no pueda ser ratificado ni aplicado». Algunos de los miembros gubernamentales se inclinaron por la adopción de dos instrumentos y otros apoyaron la propuesta de adoptar únicamente una recomendación. La cuestión fue sometida a votación y finalmente se decidió que el instrumento tendría la forma de una recomendación [58].

En la segunda discusión, tuvieron lugar nuevos debates referentes a la forma del instrumento. Luego de un debate general, se decidió adoptar un convenio. El proyecto debía ser preparado por un grupo de trabajo formado dentro de la Comisión de la Conferencia y basarse en un texto presentado por los miembros trabajadores de la Comisión [59]. Finalmente, la Conferencia adoptó este texto con una serie de enmiendas. Algunas de las disposiciones adoptadas ya habían sido discutidas en el marco del proyecto de recomendación.

1. Convenio sobre el personal de enfermería, 1977 (núm. 149)

Definición y campo de aplicación. El campo de aplicación del Convenio se determina en función de la definición del personal cubierto por el mismo. A este respecto, el Convenio establece que la expresión «personal de enfermería» comprende todas las categorías de personal que prestan asistencia y servicios de enfermería. El Convenio se aplica a todo el personal de enfermería, sea cual fuere el lugar en que ejerza sus funciones (artículo 1, párrafos 1 y 2).

Tanto en la primera como en la segunda discusión, tuvieron lugar breves debates referentes a la definición del personal de enfermería cubierto por los instrumentos. El texto

al contenido de un instrumento internacional, la Oficina propuso un texto llamado «Sugerencias para la aplicación práctica», Informe VII (2), págs. 83 y 84.

[56] OIT: Empleo y condiciones de trabajo y de vida del personal de enfermería, Conferencia Internacional del Trabajo, 63.ª reunión, 1977, Informe VI (1), págs. 5 y 6. Sobre las discusiones de la Comisión de la Conferencia, véase OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 6.ª reunión, 1976, pág. 262, párrafo 12.

[57] *Ibíd.*, págs. 286 y 287.

[58] *Ibíd.*, pág. 286, párrafos 303 a 312.

[59] OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 63.ª reunión, 1977, págs. 498 a 499, párrafos 298 a 308. Conviene recordar igualmente que algunos gobiernos expresaron la voluntad de discutir y adoptar un convenio en lugar de una recomendación. A este respecto véase OIT: *Empleo y condiciones de trabajo y de vida del personal de enfermería*, Conferencia Internacional del Trabajo, 63.ª reunión, 1977, Informe VI (2), págs. 3 a 14.

adoptado corresponde al proyecto de recomendación inicialmente propuesto por la Oficina. El contenido de la definición se había inspirado a su vez en la definición adoptada por la Reunión conjunta OIT/OMS [60].

El Convenio dispone en el párrafo 3 del artículo 1 que la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan, podrá adoptar disposiciones especiales para el personal de enfermería que presta asistencia y servicios de enfermería a título benévolo. No obstante, tales disposiciones no deberán ser inferiores a las contenidas en el párrafo 2, *a),* del artículo 2 y en los artículos 3, 4, y 7 del Convenio.

Cabe señalar la importancia acordada al hecho de que el instrumento adoptado debía cubrir el personal de enfermería, sea cual fuere el lugar donde ejerza sus funciones y sus servicios y sea o no remunerado. En este sentido, en el marco del proyecto de la recomendación, se propuso una enmienda a fin de decidir si el texto en discusión se aplicaría al personal de enfermería de las fuerzas armadas, conforme a la legislación del país. Sin embargo, se estimó que esta propuesta contradecía la decisión ya adoptada según la cual el instrumento debía referirse a todas las categorías del personal de enfermería [61]. Hubo asimismo propuestas sobre la realización de consultas con las organizaciones de empleadores y de trabajadores que no afectaron el sentido de la disposición finalmente adoptada.

Elaboración y aplicación de la política de servicios y de personal de enfermería. Durante la primera discusión del proyecto presentado por la Oficina, un miembro gubernamental propuso la supresión de este punto. Señaló que el instrumento no debería abordar sino cuestiones referentes directamente al empleo y a las condiciones de trabajo y de vida del personal de enfermería. Declaró que no era excepcional que los instrumentos de la OIT se refirieran a cuestiones del tipo de que se ocupa el punto objeto de la discusión. Otros miembros de la Comisión, por su parte, consideraron que este punto constituía una parte esencial del instrumento [62]. En la segunda discusión, se propusieron una serie de enmiendas referentes al proyecto de recomendación. Algunas de estas enmiendas fueron retenidas sin que ello modificara el fondo de la propuesta [63]. Finalmente, se adoptó el proyecto de convenio presentado por los miembros trabajadores que retomaba lo esencial del proyecto de recomendación presentado inicialmente.

El Convenio establece que cada Estado Miembro que lo haya ratificado deberá elaborar y poner en práctica, según métodos apropiados a las condiciones nacionales, una política de servicios y de personal de enfermería que, en el marco de una programación general de los servicios de salud, cuando ésta exista, y dentro de los recursos disponibles para el conjunto de estos servicios, tenga por objeto prestar tales servicios en la cantidad y calidad necesarias para asegurar a la población el mayor nivel posible de salud (artículo 2, párrafo 1).

A estos efectos se deberán tomar las medidas necesarias para proporcionar al personal de enfermería una educación y una formación apropiadas al ejercicio de sus funciones; y

[60] OIT: Empleo y condiciones de trabajo y de vida del personal de enfermería, Conferencia Internacional del Trabajo, 63.ª reunión, 1977, Informe VI (1), pág. 10.

[61] *Ibíd.*, págs. 11 y 12.

[62] *Ibíd.*, págs. 12 y 13.

[63] OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 63.ª reunión, 1977, págs. 481 y 482.

condiciones de empleo y de trabajo, incluidas perspectivas de carrera y una remuneración, capaces de atraer y retener al personal en la profesión (artículo 2, párrafo 2).

Una de las mayores preocupaciones tanto de la OIT como de la OMS se refiere a la formación del personal de enfermería [64]. Esta cuestión ha sido tratada en el artículo 3 del Convenio. En la discusión sobre este punto, se subrayó que «las cuestiones de remuneración son inseparables de las cuestiones de formación y de carrera de las cuales también trata el párrafo» [65].

Los principios del tripartismo y de la consulta se desprenden del párrafo 3 del artículo 2. Esta disposición prevé que la política de servicios y de personal de enfermería deberá ser elaborada en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando dichas organizaciones existan, y deberá coordinarse con las políticas relativas a los otros aspectos de la salud y a otras categorías de personal de los servicios de salud.

La Recomendación sobre el empleo y condiciones de trabajo y de vida del personal de enfermería (núm. 157) desarrolla en los párrafos 4 a 6 los principios enunciados más arriba y menciona, en el párrafo 5, las distintas categorías del personal de enfermería [66].

Formación del personal de enfermería y condiciones de ejercicio de la profesión. Como se indicó más arriba, la cuestión de la formación del personal de enfermería fue siempre una de las cuestiones más importantes con relación a dicho personal. El artículo 3 del Convenio dispone que la instrucción y la formación del personal de enfermería y la supervisión de esta instrucción y de esta formación deberán ser previstas por la legislación nacional, o por las autoridades o los organismos profesionales competentes, habilitados al efecto por la legislación nacional. La instrucción y la formación del personal de enfermería deberán coordinarse con la instrucción y la formación proporcionadas a los otros trabajadores en el campo de la salud.

La adopción del artículo 4 del Convenio fue objeto de numerosas discusiones ya que el texto debía cubrir todas las categorías de personal de enfermería. Este artículo dispone que la legislación nacional precisará las condiciones que deben reunirse para tener derecho al ejercicio de la práctica de enfermería y reservar este ejercicio a las personas que reúnan dichos requisitos.

Las partes III y IV de la Recomendación desarrollan los principios referentes a la instrucción y formación así como al ejercicio de la profesión de enfermería. Conviene recordar que la OIT adoptó, en 1944, la Recomendación sobre la asistencia médica (núm. 69). Este instrumento subraya la necesidad no sólo de exigir una formación adecuada al personal que colabora en el servicio médico, sino también de subordinar el ejercicio de la profesión a condiciones estrictas.

Planificación de los servicios de enfermería. El Convenio estipula que el gobierno deberá tomar medidas para fomentar la participación del personal de enfermería en la planificación de los servicios de enfermería y la consulta de este personal en la adopción

[64] Véase el capítulo III dedicado a esta cuestión en OIT: *Empleo y condiciones de trabajo y de vida del personal de enfermería*, Conferencia Internacional del Trabajo, 61.ª reunión, 1976, Informe VII (1), págs. 17 a 23.

[65] OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 63.ª reunión, 1977, pág. 502, párrafo 322.

[66] Estas categorías fueron propuestas por el Comité de Expertos de la OMS.

de las decisiones que le afectan, según métodos apropiados a las condiciones nacionales (artículo 5, párrafo 1).

Cabe señalar que en la discusión sobre esta disposición, el representante de la OMS recordó que, «conforme al enfoque multidisciplinario y multisectorial de la política de la OMS referente a la planificación de los servicios de la salud, la orientación […] de esta organización era fomentar la participación del personal de enfermería en la planificación de los servicios de salud a todos los niveles» [67].

Determinación de las condiciones de empleo. La determinación de las condiciones de empleo y de trabajo deberá realizarse, de preferencia, mediante negociaciones entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas (artículo 5, párrafo 2).

Solución de los conflictos. La solución de los conflictos que plantee la determinación de las condiciones de empleo se tratará de lograr por medio de la negociación entre las partes o por medio de procedimientos independientes e imparciales, como la mediación, la conciliación o el arbitraje voluntario, cuyo carácter garantice la confianza de las partes interesadas (artículo 5, párrafo 3).

Durante la discusión, se indicó que esta disposición «hacía hincapié acertadamente en el hecho de que a fin de llegar a un resultado satisfactorio, la solución de los conflictos debería tratar de lograrse ante todo mediante la negociación y teniendo en cuenta la necesidad de un acuerdo mutuo» [68].

La parte V de la Recomendación contiene una serie de disposiciones que retoman el contenido del artículo 5 del Convenio.

Condiciones mínimas de trabajo. Según el Convenio, el personal de enfermería deberá gozar de condiciones por lo menos equivalentes a las de los demás trabajadores del país correspondiente, en los aspectos siguientes: *a)* horas de trabajo, incluidas la reglamentación y la compensación de las horas extraordinarias, las horas incómodas y penosas y el trabajo por turnos; *b)* descanso semanal; *c)* vacaciones anuales pagadas; *d)* licencia de educación; *e)* licencia de maternidad; *f)* licencia de enfermedad; *g)* seguridad social (artículo 6).

El texto del proyecto de recomendación propuesto inicialmente por la Oficina contenía una serie de sugerencias relativas a las condiciones de trabajo del personal de enfermería, en particular en el campo de la remuneración, horas de trabajo y descanso, protección de la salud y seguridad social. En el informe preparatorio se reconoció que «la insuficiencia de las remuneraciones del personal de enfermería es aún un problema grave» [69]. En cuanto a las horas de trabajo y de descanso, se indicó que generalmente se acepta que dadas las dificultades propias de la profesión de enfermera, «es necesario garantizar al personal de enfermería de manera precisa sus derechos en materia de horas de trabajo, de descanso y de vacaciones» [70]. Hubo preocupaciones similares en cuanto a la protección social del personal de enfermería. La Recomendación adoptada conjuntamente con el Convenio dedica sus partes VII, VIII y X a estas cuestiones.

[67] OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 63.ª reunión, 1977, pág. 503, párrafo 338.

[68] *Ibíd.*, pág. 503, párrafo 343.

[69] OIT: *Empleo y condiciones de trabajo y de vida del personal de* enf*ermería*, Conferencia Internacional del Trabajo, 61.ª reunión, 1976, Informe VII (1), pág. 50.

[70] *Ibíd.*, pág. 36.

Seguridad e higiene en el trabajo. En virtud del Convenio, todo Estado Miembro que haya ratificado el Convenio deberá esforzarse, si fuere necesario, por mejorar las disposiciones legislativas existentes en materia de higiene y seguridad del trabajo adaptándolas a las características particulares del trabajo del personal de enfermería y del medio en que éste se realiza (artículo 7).

El personal de enfermería está expuesto a numerosos riesgos para su salud y su integridad física y mental. Sin embargo, tal como se observó en el informe preparatorio de la Oficina, «es paradójico observar que los trabajadores de esta categoría que, por la naturaleza misma de su profesión, contribuyen a proteger la vida y la salud de los demás no hayan podido, en muchos casos, resolver en forma conveniente los problemas relativos a su propia protección» [71]. Además de la disposición del Convenio antes mencionada, la Recomendación dedica su parte IX a las cuestiones relacionadas con la protección de la salud del personal de enfermería. La Comisión de Expertos en aplicación de convenios y recomendaciones, habida cuenta de los nuevos riesgos a los cuales puede estar expuesto el personal de enfermería, elaboró una observación general en 1990 en la que afirmó «la necesidad de tomar medidas para adaptar la legislación en materia de higiene y seguridad del trabajo al riesgo particular que representa para el personal de enfermería la exposición accidental al virus de inmunodeficiencia humana (VIH), de conformidad con las disposiciones del artículo 7 del Convenio». A este efecto, recordó igualmente el contenido de los párrafos 48, 1), 40, 2) y 51 de la Recomendación núm. 157 [72].

Aplicación de las disposiciones del Convenio. Las disposiciones del presente Convenio deberán ser aplicadas por medio de la legislación nacional. Sin embargo, podrán aplicarse igualmente por medio de contratos colectivos, reglamentos de empresa, laudos arbitrales, decisiones judiciales, o por cualquier otro medio conforme a la práctica nacional y que se considere apropiado, habida cuenta de las condiciones particulares de cada país (artículo 8).

En respuesta a una pregunta realizada por un miembro gubernamental de la Comisión, el representante de la Secretaría indicó que la redacción de esta disposición «hace hincapié en la obligación de los Estados que hayan ratificado el Convenio de adoptar la legislación necesaria para dar efecto a las disposiciones del presente Convenio, en el caso que estas no sean aplicadas por uno de los medios enumerados en el artículo» en cuestión [73].

La Recomendación es completada con un anexo titulado «Sugerencias para la aplicación práctica». Algunos de los miembros de la Comisión señalaron que si bien consideraban que el anexo era innecesario lo aceptarían «como una suerte de subinstrumento que podía ser útil como guía para la aplicación práctica» [74].

[71] *Ibíd.*, pág. 65.

[72] OIT: *Informe de la Comisión de Expertos en aplicación de convenios y recomendaciones*, Informe III (parte 4 A), Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, 1990, págs. 465-466. Esta observación fue reiterada en 1994, OIT: *Informe de la Comisión de Expertos en aplicación de convenios y recomendaciones,* Informe III (parte 4A), Conferencia Internacional del Trabajo, 81. reunión, 1994, pág. 519.

[73] OIT: *Actas, C*onferencia Internacional del Trabajo, 63.ª reunión, 1977, págs. 504-505, párrafo 362. Esta disposición concuerda con disposiciones similares de otros convenios de la OIT.

[74] *Ibíd.*, pág. 505, párrafo 367.

2. Problemas de aplicación práctica del Convenio

La Comisión de Expertos ha realizado a menudo comentarios sobre la aplicación de las disposiciones del Convenio con relación a, por ejemplo, el campo de aplicación del Convenio. A este respecto, recordó que el Convenio cubre todas las categorías del personal de enfermería, sea cual fuere el lugar en que ejerza sus funciones. Por lo tanto, el personal de enfermería benévolo, incluidos el personal que trabaja para la Cruz Roja y el personal de enfermería de las fuerzas armadas, deberá estar cubierto por las disposiciones legislativas o reglamentarias nacionales prescritas para dar efecto al Convenio.

Una de las cuestiones que, aparentemente, plantea mayor número de problemas es la relativa a la elaboración de políticas de servicios y de personal de enfermería y en particular la relativa a la consulta de los representantes del personal de enfermería durante la definición y la aplicación de esta política. En varias oportunidades la Comisión recordó la obligación del gobierno de consultar a los representantes de las organizaciones de personal de enfermería así como de respetar la designación de estos representantes por parte de dicho personal. En el marco de la adopción de tales políticas, la Comisión solicitó que los gobiernos comuniquen informaciones referentes a la legislación en vigor que reglamenta la profesión de enfermero y la que fije las condiciones de ejercicio de la profesión. Igualmente, la Comisión ha prestado especial atención a las medidas adoptadas para garantizar una formación adecuada del personal de enfermería. La Comisión ha pedido a menudo a los gobiernos informaciones relativas a los programas de formación y a la coordinación existente entre la instrucción y la formación brindadas al personal de enfermería y la instrucción y formación brindadas a las otras categorías de personal del servicio de la salud. A este respecto, la Comisión ha recordado los principios de los programas de formación contenidos en la Recomendación núm. 157.

En el marco de las medidas necesarias para asegurar al personal de enfermería condiciones de empleo y de trabajo, la Comisión recordó la necesidad de establecer medidas que garanticen a este personal una remuneración acorde con el nivel de responsabilidad y perspectivas de carrera capaces de retener al personal en la profesión. Esta necesidad hizo sentir su urgencia cuando los propios gobiernos señalaron problemas en cuanto al crecimiento del personal de enfermería y el abandono de la profesión, lo que acarrea una baja de los servicios de asistencia y también una sensible disminución de los servicios primarios de asistencia [75].

La Comisión ha solicitado, asimismo, la participación de los representantes del personal de enfermería en la determinación de las condiciones de empleo y de trabajo. En efecto, la Comisión ha observado en reiteradas ocasiones que no se han llevado a cabo consultas apropiadas durante la fijación de las condiciones de trabajo (horas de trabajo, vacaciones, salarios, etc.) y en consecuencia ha solicitado a los gobiernos que comuniquen informaciones sobre las medidas adoptadas para asegurar la consulta y la participación de las organizaciones previstas en el Convenio. En lo que respecta a la solución de los conflictos relativos a la determinación de las condiciones de empleo, la Comisión ha solicitado a menudo la adopción de medidas tendientes a la solución de los conflictos por medio de la negociación sin que se recurra, por ejemplo, a la imposición del arbitraje obligatorio.

En un caso en que el gobierno indicó que las condiciones de empleo y de trabajo habían sido definidas en convenios colectivos, la Comisión de Expertos solicitó al gobierno interesado que enviara ejemplares de estos convenios a fin de poder examinarlos,

[75] Esta situación no sólo fue reconocida por algunos gobiernos de países que sufren graves problemas económicos sino también por los de ciertos países industrializados.

en particular cuando se trata del personal de enfermería que trabaja en el sector privado. En los casos en que los gobiernos declararon que las condiciones de empleo y de trabajo establecidas para los funcionarios públicos se aplicaban igualmente al personal de enfermería, la Comisión preguntó en forma sistemática si tales condiciones tenían en cuenta la especificidad del personal de enfermería y si éstas se aplicaban también al personal de enfermería del sector privado. En caso de no ser así, el gobierno debería adoptar las medidas necesarias para que estas condiciones sean fijadas igualmente para el personal de enfermería del sector privado.

Frente a la afirmación de algunos gobiernos según la cual las disposiciones en materia de seguridad e higiene del trabajo aplicables a todos los trabajadores se aplican también al personal de enfermería, la Comisión de Expertos preguntó si tales disposiciones tenían en cuenta los riesgos particulares a los cuales está expuesto el personal de enfermería. En todo caso, la Comisión pidió que se adoptaran medidas específicas para cubrir esos riesgos particulares. Como se indicó más arriba, la Comisión de Expertos ha recordado los riesgos a los cuales se expone el personal de enfermería al estar en contacto con el VIH y en consecuencia, solicitó informaciones respecto de las medidas adoptadas para proteger específicamente al personal de enfermería frente a tales riesgos [76].

Por último, cabe señalar que las organizaciones de trabajadores han utilizado con mucha frecuencia el derecho acordado por el artículo 23 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo comunicando regularmente comentarios relativos a la aplicación de los distintos artículos del Convenio. Estos elementos han permitido a la Comisión recordar a los gobiernos las obligaciones que surgen del Convenio y contribuir a una mejor aplicación del mismo.

[76] Tales medidas deberán reconocer el carácter profesional de la enfermedad y prever vacaciones anuales más extensas, indemnizaciones financieras o descansos más frecuentes.

17.3. Trabajadores en los hoteles y restaurantes

Instrumentos	Ratificaciones (1.º-10-2001)	Status
Instrumentos actualizados	(Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)	
Convenio sobre las condiciones de trabajo (hoteles y restaurantes), 1991 (núm. 172)	12	Este Convenio fue adoptado desde 1985 y se considera actualizado
Recomendación sobre las condiciones de trabajo (hoteles y restaurantes), 1991 (núm. 179)	–	Esta Recomendación fue adoptada desde 1985 y se considera actualizada

Instrumentos que han sido superados	*(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*
En el área de trabajadores de hoteles y restaurantes, el Consejo de Administración no consideró ningún instrumento como superado	

La industria de la hotelería, la restauración, el turismo y el recreo, y en consecuencia la actividad de los trabajadores de este sector de la economía, revisten una importancia cada vez mayor. Este sector ha experimentado un crecimiento de porcentajes excepcionales. En 1990, cuando el representante del Secretario General de la Conferencia introdujo el tema ante la Comisión técnica encargada de examinar la cuestión del orden del día referente a las condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares, declaró que «eran ya 100 millones las personas empleadas en la industria de hoteles, restaurantes, viajes y recreo, la cual generaba una renta anual de aproximadamente 2 billones de dólares de Estados Unidos» [77]. Más recientemente, el informe que la Oficina sometió a la Reunión tripartita sobre el desarrollo de los recursos humanos, el empleo y la mundialización en el sector de la hotelería, la restauración y el turismo [78] indicó que este sector representa alrededor del 3 o el 4 por ciento del PIB en la mayoría de las economías mundiales. Asimismo, el Informe señala que cerca del 3 por ciento de toda la mano de obra mundial trabaja en este sector. Se observó, sin embargo, que estos trabajadores perciben salarios que son, en promedio, inferiores en por lo menos un 20 por ciento respecto de los salarios de los trabajadores de los demás sectores de la economía. El Informe indicó asimismo que la mitad de los trabajadores de este sector tiene menos de 25 años y que cerca del 70 por ciento son mujeres. Estos factores, que ya habían sido identificados en el pasado, llevaron a que la OIT comenzara a ocuparse hace varios años de las condiciones de los trabajadores de este sector.

La Conferencia Internacional del Trabajo examinó, antes de la Segunda Guerra Mundial, algunos aspectos de las condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares. En 1930, adoptó la Recomendación sobre las horas de trabajo (hoteles, etc.), 1930 (núm. 37). La adopción de este instrumento respondió al hecho de que el Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30), excluía de su

[77] OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, Ginebra, 1990, núm. 28, pág. 2, párrafo 8.

[78] OIT: El d*esarrollo de los recursos humanos, el empleo y la mundialización en el sector de la hotelería, la restauración y el turismo,* Ginebra (2001).

campo de aplicación, en virtud del artículo 1, párrafo 2, *b)*, a las personas empleadas en hoteles, restaurantes, pensiones, círculos, cafés y otros establecimientos análogos. Tal exclusión se decidió en razón de la especificidad del trabajo realizado en esos establecimientos. La Recomendación núm. 37 propone, en primer lugar, que los Miembros que no posean todavía una reglamentación sobre las horas de trabajo del personal empleado en hoteles, restaurantes, pensiones, círculos, cafés y otros establecimientos que exclusiva o principalmente suministren a su clientela alojamiento o alimentos y bebidas realicen una investigación especial sobre las condiciones existentes en dichos establecimientos, a la luz de las reglas establecidas por el Convenio núm. 30. En segundo lugar, la Recomendación estipula que los Miembros que posean ya una reglamentación sobre las horas de trabajo de dicho personal realicen una investigación especial sobre la aplicación de esa reglamentación, a la luz de las reglas establecidas por dicho Convenio. Por último, el instrumento recomienda que la Oficina, en función de los resultados de sus investigaciones, prepare un informe especial que sirva de base para considerar la conveniencia de inscribir en el orden del día de una reunión ulterior de la Conferencia la cuestión de las horas de trabajo del personal empleado en dichos establecimientos, con miras a la adopción de un convenio. No obstante, esta propuesta fue dejada de lado.

Las condiciones de trabajo en hoteles, restaurantes y establecimientos similares fueron objeto de exámenes y discusiones en el marco de las reuniones tripartitas. En 1931, tuvo lugar una reunión consultiva de trabajadores de hoteles, cafeterías y restaurantes. En la misma se debatió sobre los problemas de colocación, mano de obra extranjera y sistemas de remuneración, incluida la remuneración con propinas.

Mas tarde, la OIT convocó a la primera reunión técnica tripartita sobre hoteles, restaurantes y establecimientos similares. Estas reuniones técnicas tripartitas se llevaron a cabo en tres oportunidades (en 1965, 1974 y 1983). La resolución núm. 26 adoptada por la tercera reunión tripartita invitó al Consejo de Administración a considerar la inscripción en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo de una cuestión que trate en particular el sector de la hotelería, la restauración y el turismo, a fin de que se adopten normas internacionales del trabajo, teniendo en cuenta las conclusiones y resoluciones adoptadas por las reuniones tripartitas. La Oficina sometió al Consejo de Administración una serie de informes (1984, 1985, 1986, 1987 y 1988) sobre la legislación y la práctica en materia de condiciones de trabajo en hoteles, restaurantes y establecimientos similares. Tomando en consideración tales informes, el Consejo de Administración decidió inscribir la cuestión, titulada «Condiciones de trabajo en hoteles, restaurantes y establecimientos similares», en el orden del día de la 77.ª reunión de la Conferencia, 1990.

Conviene señalar asimismo que el Consejo de Administración, teniendo en cuenta la resolución núm. 17 adoptada por la segunda reunión técnica tripartita, estableció, en 1980, la Comisión de Hotelería, Restauración y Turismo. La primera reunión de esta nueva comisión de industria se realizó en 1989, justo antes de que el punto inscrito en el orden del día fuera tratado por la Conferencia.

Según el informe de la Oficina, el texto sometido a la Conferencia para discusión proponía la adopción de un convenio. La forma del instrumento fue objeto de largos debates. Una vez más, algunos miembros de la Comisión técnica de la Conferencia se opusieron a que el instrumento sobre las condiciones de trabajo en hoteles, restaurantes y establecimientos similares tuviera la forma de un convenio alegando que la Conferencia no debía adoptar un convenio para un sector específico de trabajadores ya que éstos ya

estaban cubiertos por los convenios de orden general adoptados previamente [79]. No obstante, luego de una doble discusión, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó, en 1991, un Convenio (núm. 172) acompañado de una Recomendación (núm. 179) sobre las condiciones de trabajo en hoteles y restaurantes.

Objetivo de los instrumentos. El objetivo general de los instrumentos sobre las *condiciones de trabajo en hoteles y restaurantes* consiste en mejorar las condiciones de trabajo de los trabajadores interesados a fin de que las mismas se acerquen a las condiciones que prevalecen en otros sectores de la economía, sin que se vea perjudicada la autonomía de las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas.

1. Convenio sobre las condiciones de trabajo (hoteles y restaurantes), 1991 (núm. 172)

Campo de aplicación. El Convenio núm. 172 establece que el mismo se aplica a los trabajadores ocupados en *a)* los hoteles y los establecimientos similares que ofrecen alojamiento; y *b)* los restaurantes y establecimientos similares que sirven comidas o bebidas, o ambas cosas. La definición de las categorías citadas en el Convenio deberá ser establecida por el gobierno a la luz de las condiciones nacionales y después de consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas. Sin embargo, todo Estado Miembro que ratifique el Convenio podrá, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, excluir de su campo de aplicación ciertos tipos de establecimientos comprendidos dentro de la definición antes mencionada pero en los que existan problemas especiales de cierta importancia. Asimismo, el gobierno podrá, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, ampliar su ámbito de aplicación a otros establecimientos afines que presten servicios turísticos, los cuales serán enumerados en una declaración anexa a la ratificación. Además, todo Estado podrá ulteriormente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, ampliar el campo de aplicación del Convenio a otras categorías de establecimientos afines que presten servicios turísticos, mediante una declaración notificada al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo (artículo 1, párrafos 1 a 3).

Cabe señalar que la Oficina hizo hincapié en los trabajos preparatorios sometidos a la Conferencia, durante la primera discusión de este punto del orden del día, en «la necesidad de definir y delimitar claramente las expresiones claves que figuran en el punto del orden del día, a saber: «condiciones de trabajo» y «hoteles, restaurantes y establecimientos similares, y de determinar claramente el campo de aplicación del futuro instrumento o instrumentos [80]».

Se señaló que la Recomendación sobre las horas de trabajo núm. 37, da una descripción más precisa de las actividades cubiertas, refiriéndose al «personal empleado en hoteles, restaurantes, pensiones, círculos, cafés y otros establecimientos que exclusiva o parcialmente suministren a su clientela alojamiento o alimentos y bebidas» [81]. La Oficina recordó asimismo que cuando la primera Reunión tripartita tuvo lugar, y dado que el

[79] OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, Ginebra, 1990, núm. 28, págs. 2 a 6, párrafos 12, 16, 19, 26, *inter alia*; véase igualmente OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 78.ª reunión, Ginebra, 1991, núm. 23, págs. 3 a 7, párrafos 12, 15, 23, *inter alia*.

[80] OIT: *Condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares*, Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, Ginebra, 1990, Informe VI (1), pág. 3.

[81] *Ibíd.*, pág. 9.

Consejo de Administración no había definido aún el campo que debía tratar la reunión, fue necesario examinar de manera detallada los establecimientos cubiertos. A este fin, se dio una definición minuciosa de los tres siguientes grupos: 1) los hoteles; 2) los restaurantes, cafés, salones de té y similares; y 3) los bares, salas de baile, clubes nocturnos, cabarets y bares con espectáculos. El informe recuerda que la primera vez que apareció la palabra «turismo» fue en el texto de la resolución núm. 3 adoptada por la Reunión técnica tripartita de 1965. La segunda Reunión técnica tripartita utilizó, en 1974, las palabras «industria de restauración». Cuando el Consejo de Administración decidió crear una nueva Comisión de Hotelería, Restauración y Turismo en 1980, se estableció que el campo de aplicación se extendería a la industria del turismo en razón de la importancia particular que tal industria revestía para numerosos países en desarrollo. Por lo tanto, las principales categorías de establecimientos y las actividades cubiertas eran: *a)* hoteles, pensiones, moteles, campamentos de turismo y centros de vacaciones; *b)* restaurantes, bares, cafeterías, «snack bars», «pubs», salas de fiestas y otros establecimientos similares; *c)* establecimientos o partes de los mismos de comidas y refrescos en el marco de los servicios que a este efecto se provee en industrias e instituciones (hospitales, cantinas de fábricas y oficinas, escuelas, aeronaves, oficinas, etc.); *d)* agencias de viajes, guías de turismo y oficinas de información de turismo; *e)* centros de conferencias y palacios de exposiciones [82]. Por último, la resolución núm. 26 de 1983, que invitó al Consejo de Administración a considerar la inscripción de un punto en el orden del día de la Conferencia, indicó de manera expresa que esta cuestión debía tratar «sobre el sector de la hotelería, la restauración y el turismo».

En el informe, la Oficina subrayó el interés de limitar la discusión a la situación en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares y expuso las razones por las que no sería aconsejable la inclusión de otras categorías [83]. No obstante, el cuestionario enviado a los gobiernos dejó abierta la posibilidad de incluir en los futuros instrumentos otras categorías de establecimientos [84]. Según las respuestas recibidas por la Oficina, el texto propuesto deja «un margen de maniobra suficiente a los Estados Miembros para que ajusten el campo de aplicación de este instrumento a las necesidades específicas de su país» [85], y al mismo tiempo propone que queden comprendidas también las personas ocupadas «en las agencias de viajes, mayoristas turísticos y en otros establecimientos que prestan servicios turísticos» [86].

En la primera discusión, el punto 5 propuesto fue objeto de prolongadas discusiones y de varias enmiendas. La Comisión técnica de la Conferencia decidió suprimir la inclusión «del turismo en el campo de aplicación del futuro instrumento». En contrapartida, se propuso incluir una disposición que abriera la posibilidad a los Estados Miembros de incluir a otros establecimientos afines [87]. En la segunda discusión, se debatió nuevamente sobre la oportunidad o no de incluir a los trabajadores de «los establecimientos que prestan servicios turísticos afines a las actividades de los hoteles, restaurantes y establecimientos

[82] *Ibíd.*, págs. 10 y 11.

[83] *Ibíd.*, págs. 11 y 13.

[84] *Ibíd.*, cuestión núm. 6, pág. 58.

[85] OIT: *Condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares*, Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, Ginebra, 1990, Informe VI (2), pág. 24.

[86] *Ibíd.*, pág. 135.

[87] OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, Ginebra, 1990, núm. 28, págs. 8 y 9, párrafo 56.

similares». Tal inclusión fue propuesta mediante una enmienda al artículo 1, que, adoptada en un primer momento, fue finalmente dejada de lado luego de largas discusiones [88].

Exclusiones. En la primera memoria sobre la aplicación del Convenio presentada en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, el gobierno deberá indicar los tipos de establecimientos excluidos de conformidad con el párrafo 2 del artículo 1, 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. Además, deberá 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 tales establecimientos (artículo 1, párrafo 4).

En cuanto a los establecimientos que podrían ser excluidos en virtud de la disposición antes mencionada, conviene recordar que la Oficina tuvo la ocasión de precisar, dando respuesta a un pedido de información formulado por un gobierno, que cuando la legislación nacional se aplica solamente a establecimientos que ocupan 50 trabajadores o más, una parte importante de los establecimientos del país no quedaría cubierta y, en consecuencia, tampoco quedaría cubierta la mayoría de los trabajadores del sector. Por consiguiente, se debería examinar minuciosamente las repercusiones de las exclusiones autorizadas por la legislación nacional sobre los trabajadores de los hoteles y restaurantes.

Definición. A los efectos del presente Convenio, la expresión *trabajadores interesados* designa a los trabajadores ocupados en los establecimientos a los cuales se aplica el Convenio, de conformidad con las disposiciones del artículo 1, cualesquiera que sean la naturaleza y la duración de su relación de empleo (artículo 2, párrafo 1).

En relación con las palabras «trabajadores ocupados en los establecimientos», la Oficina señaló, al brindar información aclaratoria solicitada por un gobierno, que la intención de esta disposición no era limitar el alcance del Convenio a los trabajadores empleados *por* los establecimientos sino extender su campo de aplicación a todos los trabajadores que trabajen *en* los establecimientos independientemente de la naturaleza y la duración de su contrato, a menos que hayan sido excluidos en función del artículo 2, párrafo 1, del Convenio. Así, se debe tener en cuenta que el Convenio intenta «[…] remediar los graves inconvenientes que acarrea la práctica generalizada de contratar trabajadores temporarios, ocasionales, estacionales, o de manera general, no permanentes, y establecer el principio de igualdad de trato entre todos los trabajadores, cualquiera sea la duración y la naturaleza de su relación de empleo […]», como se indicó en los trabajos preparatorios de este instrumento [89].

Sin embargo, 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 interesadas, excluir ciertas categorías de trabajadores de la aplicación de todas las disposiciones del presente Convenio o de algunas de ellas. Todo gobierno que ratifique el presente Convenio deberá enumerar, en la primera memoria sobre la aplicación del Convenio que presente en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, las categorías de trabajadores que hubiesen sido excluidas en virtud del párrafo 1 antes mencionado explicando los motivos de dicha exclusión. Además,

[88] OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 78.ª reunión, Ginebra, 1991, núm. 23, págs. 9 y 10, párrafos 57 a 66.

[89] OIT: *Condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares*, Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, Ginebra, 1990, Informe VI (2), pág. 29.

en las memorias subsiguientes deberá indicar todo progreso realizado hacia una aplicación más amplia del Convenio (artículo 2, párrafos 1 y 2).

Esta disposición intenta cubrir todas las categorías de trabajadores «cualquiera sea la duración de su relación de empleo» dejando a los Estados Miembros la posibilidad de excluir algunas categorías de trabajadores. Las discusiones que tuvieron lugar en la Conferencia sobre esta disposición se refirieron, *inter alia*, a la posibilidad de incluir o no, en el campo de aplicación del presente Convenio, los empleados familiares y los trabajadores que ejercen cargos directivos [90].

Definición de una política nacional. El gobierno deberá, sin dejar de respetar la autonomía de las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, adoptar y aplicar, de una forma apropiada al derecho, a las condiciones y a la práctica nacionales, una política destinada a mejorar las condiciones de trabajo de los trabajadores interesados. El objetivo general de esta política deberá ser asegurar que los trabajadores interesados no sean excluidos del campo de aplicación de ninguna norma mínima, incluidas las referentes a la seguridad social que puedan haber sido adoptadas a nivel nacional para la generalidad de los trabajadores (artículo 3, párrafos 1 y 2).

La Oficina había propuesto en las conclusiones sometidas a la Conferencia, un punto que indicaba que «el Convenio debería establecer que los Miembros deberían adoptar y aplicar con arreglo a las condiciones nacionales una política destinada a mejorar las condiciones de trabajo de los trabajadores interesados» [91]. En la primera discusión, los miembros empleadores presentaron una enmienda a este punto para incluir una «referencia a la productividad». En este sentido adujeron que «la mejora de las condiciones de trabajo sólo se podía lograr útilmente si paralelamente se registraban mejoras en la eficiencia y productividad de las empresas» [92]. Esta propuesta recibió un rechazo casi generalizado por parte de los demás miembros de la Comisión y, en consecuencia, no fue aceptada. En la segunda discusión, los empleadores intentaron una vez más introducir la noción de productividad pero la idea fue nuevamente rechazada. Finalmente, se adoptó el artículo luego de la discusión de algunas enmiendas relativas, entre otras, al respeto de la autonomía de las organizaciones de empleadores y de trabajadores [93].

Cabe recordar que la Oficina tuvo la ocasión de indicar, al responder una solicitud de información por parte de un gobierno, que la existencia de una política general sobre las condiciones de trabajo de los trabajadores del país no sería suficiente quizás para dar efecto a esta disposición del Convenio, ya que la misma no garantizaría un impacto sobre las condiciones de trabajo en hoteles y restaurantes. Esta disposición tiende a que se produzca una mejora real en las condiciones de trabajo de los trabajadores de ese sector.

[90] OIT: *Condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares,* Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, Ginebra, 1990, Informe VI (2), pág. 29; OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, Ginebra, 1990, núm. 28, págs. 10 y 11, párrafos 65 a 66. Véase igualmente OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 78.ª reunión, Ginebra, 1991, núm. 23, pág. 11, párrafos 77 a 80.

[91] OIT: *Condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares,* Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, Ginebra, 1990, Informe VI (2), pág. 135.

[92] OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, Ginebra, 1990, núm. 28, pág. 28, párrafo 68.

[93] OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, Ginebra, 1990, núm. 23, pág. 11, párrafos 81 a 87.

En la misma ocasión, la Oficina recordó que esta disposición no exigía la adopción de una legislación exclusiva aplicable a los hoteles y restaurantes.

Condiciones de trabajo

Horas de trabajo. 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 (artículo 4, párrafo 1).

Tiempo de trabajo y períodos de descanso. Los trabajadores interesados deberán disfrutar de una jornada normal de trabajo razonable, como asimismo de disposiciones razonables relativas a las horas extraordinarias, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales. Deberá proporcionarse a los trabajadores interesados un período mínimo razonable de descanso diario y semanal, de acuerdo con la legislación y la práctica nacionales. Los trabajadores interesados 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 (artículo 4, párrafos 2 a 4).

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 de conformidad con la legislación o la práctica nacionales. Los trabajadores interesados deberán tener derecho a vacaciones anuales pagadas, cuya duración habrá de determinarse mediante la negociación colectiva o en conformidad con la legislación o la práctica nacionales. Cuando el contrato termina o el período de servicio continuo no es suficiente para causar derecho a la totalidad de las vacaciones anuales, los trabajadores interesados 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 (artículo 5, párrafos 1 a 3).

Tal como se menciona en el informe preparatorio de la Oficina [94], uno de los problemas que encuentran los trabajadores de los hoteles, restaurantes y establecimientos similares se refiere a las horas de trabajo (duración del trabajo, períodos de descanso y vacaciones). Este problema fue identificado en las discusiones de la Conferencia y se decidió que era más apropiado tratarlo en el Convenio que en la Recomendación, como algunos de los miembros de la Comisión habían solicitado [95]. La Recomendación núm. 179 dedica su parte II (párrafos 6 a 11) a las cuestiones relativas a horas de trabajo y a los períodos de descanso, completando de este modo las disposiciones del Convenio.

Propina. El término «propina» significa el dinero que el cliente da voluntariamente al trabajador, además del que debe pagar por los servicios recibidos. Independientemente de las propinas, los trabajadores interesados deberán recibir una remuneración básica que será abonada con regularidad (artículo 6, párrafos 1 y 2).

La remuneración y en particular las propinas constituyen uno de los problemas más específicos de los trabajadores de los hoteles, restaurantes y establecimientos similares. La

[94] OIT: *Condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares*, Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, Ginebra, 1990, Informe VI (1), págs. 15 a 29. Más recientemente la cuestión de las horas de trabajo ha sido objeto de análisis y discusiones en la OIT, véase: OIT: *El desarrollo de los recursos humanos, el empleo y la mundialización en el sector de la hotelería, la restauración y el turismo*, Ginebra, 2001, págs. 60 y 61.

[95] OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, Ginebra, 1990, núm. 28, págs. 14 a 19, párrafos 82 a 98, e igualmente OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 78.ª reunión, Ginebra, 1991, núm. 23, págs. 11 a 13, párrafos 89 a 113.

Oficina llamó la atención sobre esta cuestión y recordó que «uno de los problemas más delicados de las relaciones profesionales en el sector es justamente la medida en que la(s) propina(s) y [los] suplementos por concepto de servicio son tomados en cuenta en el cálculo del salario fijo o mínimo» [96]. Durante las discusiones sobre esta disposición en la Comisión técnica de la Conferencia, se pidió una explicación sobre la definición de la palabra «remuneración» y, más concretamente, se preguntó si el texto del artículo 6, párrafo 2, definía las propinas como parte de la remuneración. Un representante de la Oficina, recordando la definición contenida en el Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100), indicó que «la redacción de este párrafo adoptado por la Comisión implica una distinción entre propinas y remuneración básica» [97].

Compraventa de empleos. Allí donde existiese, deberá prohibirse la compraventa de empleos en los establecimientos a los que se refiere el artículo 1 (artículo 7).

El informe preparatorio de la Oficina recordó que: «en el pasado, para obtener un empleo lucrativo, a veces se debía pagar un cierto canon al propietario del establecimiento, es decir que algunos empleos que proporcionaban buenas propinas, debían comprarse» [98]. Por esta razón, la Reunión técnica tripartita, desde su primera reunión, sostuvo en la conclusión núm. 1 que condenaba «la compraventa de puestos de trabajo» y declaraba que esta práctica debía prohibirse. El punto 18 de las propuestas sometidas a la Conferencia indicaba claramente que «la compraventa de puestos de trabajo debería prohibirse» [99]. Este punto, presentado en la primera discusión, fue adoptado sin demasiadas discusiones y lo mismo ocurrió con el proyecto de artículo presentado en la segunda discusión.

Aplicación del Convenio. Las disposiciones del presente Convenio podrán 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. En los Miembros en que las disposiciones del presente Convenio sean normalmente objeto de convenios pactados entre empleadores u organizaciones de empleadores y organizaciones de trabajadores, o se ejecuten normalmente por medios

[96] OIT: *Condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares*, Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, Ginebra, 1990, Informe VI (1), pág. 31. Es útil recordar que la Oficina en el Informe VI (1) indicó que es necesario diferenciar la «propina-salario» de la «propina-liberalidad». A este respecto, señaló que el término «propina» sólo designa la «propina-liberalidad», es decir «el dinero que el cliente da voluntariamente al trabajador, además del que debe pagar por los servicios recibidos». El problema de la remuneración del personal de los hoteles, restaurantes y establecimientos similares conserva toda su actualidad tal como surge del último informe de la Oficina sobre este tema, OIT: *El desarrollo de los recursos humanos, el empleo y la mundialización en el sector de la hotelería, la restauración y el turismo*, Ginebra, 2001, págs. 56 a 58. Cabe recordar que, tal como lo indicó la Oficina, los distintos instrumentos referentes a los salarios, adoptados anteriormente, se aplican a los trabajadores del sector, en particular, el Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928 (núm. 26); el Convenio sobre la fijación de salarios mínimos 1970 (núm. 131); el Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95); el Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100), y el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), así como las recomendaciones que acompañan a algunos de estos convenios.

[97] OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 78.ª reunión, Ginebra, 1991, núm. 23, pág. 14, párrafo 117.

[98] OIT: *Condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares*, Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, Ginebra, 1990, Informe VI (1), pág. 35.

[99] OIT: *Condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares*, Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, Ginebra, 1990, Informe VI (2), pág. 137.

distintos a la vía legal, las obligaciones resultantes se considerarán cumplidas en cuanto dichas disposiciones se apliquen a la gran mayoría de los trabajadores interesados, por tales convenios o por otros medios (artículo 8, párrafos 1 y 2) [100].

Instrucción y formación profesional. El proyecto inicial de la Oficina incluía en el Convenio una disposición relativa a la instrucción y formación profesional de los trabajadores del sector. La Comisión decidió suprimir esta disposición del proyecto de convenio y trasladarla al proyecto de recomendación [101]. A este respecto, la Recomendación estipula que los Miembros, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, deberían elaborar políticas y programas de educación y formación profesionales y de capacitación gerencial en las distintas ocupaciones que se ejercen en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares o, cuando proceda, ayudar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores y a otras instituciones a establecer esas políticas y programas. El objetivo principal de los programas de formación debería ser mejorar las calificaciones y la calidad del trabajo, así como las perspectivas de carrera de los participantes (párrafo 12).

2. Problemas de aplicación práctica del Convenio

El Convenio entró en vigor en 1994. Entre esta fecha y el 1.º de octubre de 2001, ha recibido doce ratificaciones. Los órganos de control han tenido ocasión de señalar algunos problemas de aplicación del mismo. Al examinar las memorias presentadas por los Estados Miembros, la Comisión recordó la obligación de los gobiernos de consultar a las organizaciones interesadas, por una parte, cuando sea necesario definir las categorías de los trabajadores que podrían ser excluidas de la aplicación del Convenio de acuerdo con el artículo 1, párrafo 2, y, por otra parte, cuando se trata de definir la política destinada a la mejora de las condiciones de trabajo de los trabajadores interesados.

En varias oportunidades se planteó la cuestión relativa a las informaciones dadas a los trabajadores sobre sus condiciones de trabajo, y, en particular sobre los horarios de trabajo.

Tal como se señaló en el primer informe preparado por la Oficina sobre este sector [102], teniendo en cuenta la fecha de adopción del Convenio, el ritmo de ratificación puede calificarse de lento. Hasta ahora, no se ha puesto en práctica el procedimiento de examen sobre el estado de la legislación y la práctica en lo que respecta a los asuntos tratados en el Convenio, previsto en el artículo 19 de la Constitución de la OIT. Este mecanismo normalmente permitiría identificar los obstáculos para la ratificación así como las medidas que podrían adoptarse para superar tales obstáculos.

[100] La disposición del primer párrafo de este artículo se encuentra frecuentemente en otros instrumentos de la OIT.

[101] OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 78.ª reunión, Ginebra, 1991, núm. 23, pág. 15, párrafos 129 a 131.

[102] OIT: *El desarrollo de los recursos humanos, el empleo y la mundialización en el sector de la hotelería, la restauración y el turismo,* Ginebra, 2001, pág. 60.

17.4. Trabajadores a domicilio

Instrumentos	Ratificaciones (1.º-10-2001)	Status
Instrumentos actualizados	(Convenios cuya ratificación se promueve y recomendaciones que los Estados Miembros están invitados a poner en ejecución)	
Convenio sobre el trabajo a domicilio, 1996 (núm. 177)	2	Este Convenio fue adoptado desde 1985 y se considera actualizado
Recomendación sobre el trabajo a domicilio, 1996 (núm. 184)	_	Esta Recomendación fue adoptada desde 1985 y se considera actualizada

Instrumentos que han sido superados	*(Instrumentos que han dejado de estar actualizados; esta categoría reagrupa los convenios que los* **Estados Miembros** *ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ha dejado de alentarse)*
En el área de trabajadores a domicilio, el Consejo de Administración no consideró ningún instrumento como superado	

Las opiniones sobre el trabajo a domicilio pueden ser muy divergentes. Algunas condenan este tipo de trabajo por las condiciones de empleo inferiores y la falta de reglamentación en que tal trabajo se efectúa; otras son favorables al mismo en razón de la flexibilidad que facilita y de la fuente de ingresos que representa [103].

La Oficina Internacional del Trabajo ha observado que los trabajadores a domicilio son particularmente vulnerables puesto que no están suficientemente protegidos en el plano legal; están aislados y tienen un escaso poder de negociación; a menudo trabajan durante varias horas, no tienen ningún tipo de seguridad del empleo, no logran hacer respetar las obligaciones contractuales pactadas y en general, reciben un pago inferior al salario mínimo. Se ha señalado asimismo que la mayoría de los que trabajan a domicilio son mujeres que, en razón de sus responsabilidades familiares o de la falta de calificación, no pueden obtener un empleo regular [104]. Asimismo, si bien las estadísticas no proporcionan una estimación confiable sobre el número total de trabajadores a domicilio, las distintas encuestas y estudios muestran que desde hace algunos años el trabajo a domicilio se ha generalizado y continúa extendiéndose [105].

La OIT expresó en reiteradas oportunidades su preocupación sobre el tema de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores a domicilio e hizo hincapié en

[103] Sobre las ventajas e inconvenientes del trabajo a domicilio, véase el capítulo II del informe sobre el trabajo a domicilio OIT: *Trabajo a domicilio*, Conferencia Internacional del Trabajo, 82.ª reunión, Ginebra, 1995, Informe V (1), págs. 16 a 27. Para un enfoque más específico, véase igualmente Prügl, E.: *The Global Construction of Gender. Home-Based Work in the Political Economy of the 20th Century* (New York, Columbia University Press, 1999), en particular el capítulo 5: «Fordist Gender Rules at Issue: The Debate Over the ILO Home Work Convention», págs. 101-120.

[104] *Ibíd.*, pág. 1.

[105] *Ibíd.*, págs. 6 a 9.

la necesidad de elaborar medios que permitan una protección más eficaz de estos trabajadores [106].

Luego de una decisión del Consejo de Administración [107], la Oficina convocó, en octubre de 1990, a una reunión de expertos sobre la protección social de los trabajadores a domicilio. Esta reunión tenía como mandato, *inter alia*, examinar la naturaleza, la extensión y los problemas del trabajo a domicilio, evaluar la experiencia en la protección y organización de los trabajadores a domicilio. Debía igualmente asesorar sobre la acción futura de la OIT respecto a este tema, incluida la posible necesidad de nuevas normas internacionales del trabajo [108]. La Reunión de expertos formuló una serie de recomendaciones, incluso en lo relativo al tema de la acción normativa de la OIT. Habida cuenta de que el trabajo a domicilio se ha extendido ampliamente en todo el mundo y de la necesidad de mejorar las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores que lo efectúan, los expertos recomendaron que la OIT prestara más atención a los problemas de estos trabajadores y a la promoción de políticas y programas destinados a asegurar una protección adecuada. Recomendaron además que la Oficina examinara en qué medida las normas existentes en la OIT aseguraban una protección a esta categoría de trabajadores [109].

Más tarde, en 1993, el Consejo de Administración decidió inscribir en el orden del día de la 82.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo la cuestión del trabajo a domicilio [110]. Luego de analizar esta cuestión, la Conferencia adoptó en 1996 el Convenio sobre el trabajo a domicilio, 1996 (núm. 177).

1. Contenido del Convenio sobre el trabajo a domicilio, 1996 (núm. 177)

Objetivo del Convenio. El Convenio tiene como objeto la mejora de la situación de los trabajadores a domicilio [111].

Definiciones y campo de aplicación. A los efectos de este Convenio, la expresión *trabajo a domicilio* significa el trabajo que una persona, designada como trabajador a domicilio, realiza: i) en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador; ii) a cambio de una remuneración; iii) con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos

[106] Véase en particular OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 70.ª reunión, Ginebra, 1984, Conclusiones relativa a la acción futura en el campo de las condiciones y del medio de trabajo, pág. 37/16 y sig.; OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 71.ª reunión, Ginebra, 1985, Conclusiones presentadas por la Comisión de la igualdad en materia de empleo, págs. 36/13 y sig.; y OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 75.ª reunión, Ginebra, 1988, Conclusiones referentes a la promoción del empleo rural, págs. 34/22 y siguientes.

[107] OIT: *Boletín Oficial* (BO), vol. LXXIII, 1990, serie A, núm. 1, pág. 16.

[108] *Ibíd.*, pág. 16.

[109] OIT: *Protección social de los trabajadores a domicilio*, documento considerado en la Reunión de expertos sobre la protección social de los trabajadores a domicilio (Ginebra, 1990, MEHW/1990/7), párrafos 19 y 20.

[110] OIT: *Boletín Oficial* (BO), vol. LXXVII, 1994, serie A, núm. 1, pág. 3.

[111] OIT: *Trabajo a domicilio*, Conferencia Internacional del Trabajo, 83.ª reunión, Ginebra, 1996, Informe IV (2A), pág. 43.

utilizados para ello, a menos que esa persona tenga el grado de autonomía y de independencia económica necesario para ser considerada como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales (artículo 1, apartado *a)*).

Sin embargo, una persona que tenga la condición de asalariado no se considerará trabajador a domicilio a los efectos del presente Convenio por el mero hecho de realizar ocasionalmente su trabajo como asalariado en su domicilio, en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual (artículo 1, apartado *b)*).

La Oficina recordó que la definición del trabajo a domicilio debería tener en cuenta el objetivo del Convenio de «dar una definición lo suficientemente amplia para cubrir a las personas a las que aún no se les reconoce la calidad de asalariados pero que no son estrictamente trabajadores por cuenta propia» [112]. La Oficina recordó asimismo que «no es el primer ni el único caso en el que es difícil, en derecho laboral, distinguir entre los trabajadores asalariados o los que se asimilan a éstos de los trabajadores independientes» [113].

A los efectos del Convenio, la palabra «empleador» significa una persona física o jurídica que, de modo directo o por conducto de un intermediario, esté o no prevista esta figura en la legislación nacional, da trabajo a domicilio por cuenta de su empresa (artículo 1, apartado *c)*).

El Convenio se aplica a toda persona que realiza trabajo a domicilio, tal y como se define en el anterior artículo 1 (artículo 2).

Adopción de una política nacional en materia de trabajo a domicilio. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá adoptar, aplicar y revisar periódicamente una política nacional en materia de trabajo a domicilio destinada a mejorar la situación de los trabajadores a domicilio, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas y, cuando las haya, con las organizaciones que se ocupan de los trabajadores a domicilio y las organizaciones de los empleadores que recurren a trabajadores a domicilio (artículo 3).

Durante el examen de esta disposición en la Comisión de la Conferencia, se señaló que la expresión «política nacional» venía definida por el contexto en que se insertaba dentro de un instrumento determinado [114]. Asimismo se sostuvo que la «política nacional en materia de trabajo a domicilio no impediría que la política relativa al trabajo a domicilio se insertara en el contexto de otras políticas. No era necesario que hubiera una política aparte en materia de trabajo a domicilio» [115].

La Recomendación núm. 184, que acompaña al Convenio, prevé que todo Miembro debería, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, designar una o varias autoridades encargadas de definir y aplicar la política nacional en materia de trabajo a domicilio a que se refiere el artículo 3 del Convenio. La Recomendación dispone

[112] *Ibíd.*, pág. 43.

[113] *Ibíd.*, pág. 43.

[114] OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 82.ª reunión, Ginebra, 1995, pág. 25/28, párrafo 80.

[115] OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 83.ª reunión, Ginebra, 1996, pág. 10/30, párrafo 88.

igualmente que la definición de dicha política nacional, debería realizarse en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas (párrafos 2 y 3).

En su parte XII, la Recomendación enumera las cuestiones que deberán estar cubiertas por los programas relativos al trabajo a domicilio. Así pues, todo Miembro, actuando en colaboración con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, debería promover y apoyar programas que: informen a los trabajadores a domicilio acerca de sus derechos y de los tipos de asistencia que pueden recibir; contribuyan a concienciar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, a las organizaciones no gubernamentales y al público en general respecto de las cuestiones relacionadas con el trabajo a domicilio; faciliten la organización de los trabajadores a domicilio en las organizaciones que escojan, incluidas las cooperativas; proporcionen a los trabajadores a domicilio una formación que les permita mejorar su grado de calificación (incluidas las calificaciones no tradicionales y su aptitud para dirigir y negociar) y su productividad, así como ampliar sus posibilidades de empleo y su capacidad para obtener ingresos; ofrezcan una formación lo más cercana posible al domicilio del trabajador y que no requiera la posesión de calificaciones innecesarias; mejoren la seguridad y la salud de los trabajadores a domicilio, por ejemplo, facilitando su acceso a equipos, herramientas, materias primas y otros materiales indispensables que sean seguros y de buena calidad; faciliten la creación de centros y redes de trabajadores a domicilio para proporcionarles información y servicios y disminuir su aislamiento; faciliten el acceso al crédito, a mejores condiciones de vivienda y al cuidado de los niños; contribuyan al reconocimiento del trabajo a domicilio como una experiencia laboral válida. La Recomendación dispone asimismo que debería garantizarse que los trabajadores a domicilio de las zonas rurales tengan acceso a estos programas. Además se estipula expresamente que deberían adoptarse programas específicos destinados a erradicar el trabajo infantil en el ámbito del trabajo a domicilio. Por último, se establece que siempre que sea factible, la información relativa a los derechos y a la protección de los trabajadores a domicilio y a las obligaciones de los empleadores con respecto a ellos, así como los programas antes mencionados, deberían facilitarse en los idiomas que comprendan los trabajadores a domicilio (párrafo 30).

Igualdad de trato. En la medida de lo posible, la política nacional en materia de trabajo a domicilio deberá promover la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los otros trabajadores asalariados, teniendo en cuenta las características particulares del trabajo a domicilio y, cuando proceda, las condiciones aplicables a un tipo de trabajo idéntico o similar efectuado en una empresa. La igualdad de trato deberá fomentarse, en particular, respecto de: *a)* el derecho de los trabajadores a domicilio a constituir o a afiliarse a las organizaciones que escojan y a participar en sus actividades; *b)* la protección de la discriminación en el empleo y en la ocupación; *c)* la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo; *d)* la remuneración; *e)* la protección por regímenes legales de seguridad social; *f)* el acceso a la formación; *g)* la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo; *h)* la protección de la maternidad (artículo 4 del Convenio).

Estos principios han sido desarrollados en los párrafos 11 a 28 de la Recomendación.

A este respecto cabe señalar dos cuestiones. En primer lugar, como se observó durante la discusión en Comisión, no deberá considerarse que el artículo 4 «obliga a los Estados Miembros a instituir la igualdad de trato, sino a mantener una política sobre el trabajo a domicilio que favorezca la igualdad de trato» [116]. En segundo lugar, cabe señalar que si bien el texto adoptado dispone que es necesario fomentar la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los «demás trabajadores asalariados», el proyecto inicial

[116] *Ibíd.*, pág. 10/31, párrafo 94.

hacía referencia a la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los «que trabajan en empresas» [117].

Aplicación. La política nacional en materia de trabajo a domicilio deberá aplicarse por medio de la legislación, de convenios colectivos, de laudos arbitrales o de cualquier otra vía procedente y compatible con la práctica nacional (artículo 5).

Estadísticas del trabajo. Deberán tomarse medidas apropiadas para que, siempre que sea posible, las estadísticas del trabajo abarquen el trabajo a domicilio (artículo 6).

Esta disposición surgió luego de una enmienda propuesta en Comisión por los miembros trabajadores. La enmienda, que contó con el apoyo de los miembros empleadores, tendía a resolver el problema de la insuficiencia de estadísticas sobre el trabajo a domicilio. La Oficina propuso una modificación a fin de alinear el texto con la terminología utilizada en el Convenio sobre estadísticas del trabajo, 1985 (núm. 160), para que se estipulara que las estadísticas podrán establecerse a nivel regional, provincial o a otro nivel [118]. El párrafo 4 de la Recomendación contiene precisiones sobre las informaciones detalladas que deberán ser recolectadas, actualizadas y publicadas.

Seguridad y salud en el trabajo. La legislación nacional en materia de seguridad y salud en el trabajo deberá aplicarse al trabajo a domicilio teniendo en cuenta las características propias de éste y deberá determinar las condiciones en que, por razones de seguridad y salud, ciertos tipos de trabajo y la utilización de determinadas sustancias podrán prohibirse en el trabajo a domicilio (artículo 7).

La parte VII de la Recomendación (párrafos 19 a 22) desarrolla los principios enunciados por esta disposición del Convenio [119].

Intermediarios. Cuando esté permitido el recurso a intermediarios en el trabajo a domicilio, las responsabilidades respectivas de los empleadores y de los intermediarios deberán determinarse mediante la legislación o decisiones judiciales, de conformidad con la práctica nacional (artículo 8).

Durante el examen de esta disposición en la Conferencia, se indicó que el término «intermediario» deberá entenderse en su sentido corriente, «es decir alguien que se interpone entre el trabajador a domicilio y el empleador». En la misma ocasión, se señaló que, «en los casos en que la figura del intermediario estuviera prohibida por ley o no existiera, los gobiernos no tendrían que adoptar medidas con el fin de dar efecto al artículo propuesto» [120].

Supervisión y sanciones. Un sistema de inspección compatible con la legislación y la práctica nacionales deberá garantizar el cumplimiento de la legislación aplicable al trabajo

[117] OIT: *Trabajo a domicilio*, Conferencia Internacional del Trabajo, 82.ª reunión, Ginebra, 1995, Informe V (2), pág. 55.

[118] OIT: *Trabajo a domicilio*, Conferencia Internacional del Trabajo, 83.ª reunión, Ginebra, 1996, Informe IV (2A), págs. 59 y 60.

[119] Los principios generales contenidos en los instrumentos sobre higiene y seguridad en el trabajo se aplican igualmente a los trabajadores a domicilio. Véase el capítulo 10 relativo a los instrumentos sobre seguridad y salud en el trabajo.

[120] OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 83.ª reunión, Ginebra, 1996, pág. 10/34, párrafos 109 y 110.

a domicilio. Deberán preverse y aplicarse de manera efectiva medidas apropiadas, que incluyan, cuando proceda, sanciones, para los casos de infracción de dicha legislación (artículo 9, párrafos 1 y 2).

Durante la elaboración del Convenio, algunos delegados subrayaron la necesidad de limitar las intromisiones en la vida privada podría significar un obstáculo para la tarea de la inspección del trabajo a domicilio. El representante de la Oficina respondió que si bien el proyecto del artículo se limitaba a establecer el principio general de que era necesario establecer un servicio de inspección y no sobre las limitaciones que se podían imponer a este último, el derecho a la intimidad podía, de todos modos, subordinarse a la seguridad pública. A este respecto, se llamó la atención sobre el artículo 2, 1), del Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81), en el que se establece que los inspectores del trabajo deberían inspeccionar los lugares de trabajo a cuyo respecto están encargados de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales, incluido el derecho a la intimidad de los países considerados [121].

La Recomendación establece por su parte que en la medida en que sea compatible con la legislación y la práctica nacionales relativas al respeto de la vida privada, los inspectores de trabajo u otros funcionarios encargados de velar por la aplicación de las disposiciones que rigen el trabajo a domicilio deberían estar autorizados a entrar en las partes del domicilio o de otro local privado en las que se realiza ese trabajo (párrafo 8).

En cuanto a las sanciones, la Recomendación dispone que en caso de violaciones graves o repetidas de la legislación aplicable al trabajo a domicilio, se deberían adoptar medidas apropiadas, incluida la posibilidad de que se prohíba dar trabajo a domicilio, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales (párrafo 9).

Disposiciones más favorables. El Convenio núm. 177 no menoscaba las disposiciones más favorables que sean aplicables a los trabajadores a domicilio en virtud de otros convenios internacionales del trabajo (artículo 10).

Además de los párrafos que desarrollan algunos de los principios contenidos en el Convenio, la Recomendación núm. 184 estipula que al trabajador a domicilio se le debería mantener informado acerca de sus condiciones de empleo específicas, por escrito o de cualquier otro modo que sea conforme a la legislación y la práctica nacionales. Debería constar en dicha información, en particular: *a)* el nombre y la dirección del empleador y, cuando lo haya, del intermediario; *b)* la escala o tasa de remuneración y sus métodos de cálculo; *c)* el tipo de trabajo que deberá realizarse (párrafo 5).

Asimismo, según la Recomendación, la autoridad nacional y, cuando proceda, la autoridad regional, local o sectorial competente, deberían disponer que se registren los empleadores que recurren a trabajadores a domicilio y, en su caso, los intermediarios que utilizan esos empleadores. Dicha autoridad debería indicar a los empleadores las informaciones que deberían facilitarle o tener a su disposición con ese fin (párrafo 6).

A su vez, el empleador debería tener la obligación de informar a la autoridad competente cuando da trabajo a domicilio por primera vez. Debería llevar un registro de todos los trabajadores a domicilio a los que da trabajo, desglosado por sexo. El empleador debería llevar también un registro del trabajo encomendado a cada trabajador a domicilio, en el que se indique: *a)* el plazo fijado para su realización; *b)* la tasa de remuneración; *c)*

[121] OIT: *Trabajo a domicilio*, Conferencia Internacional del Trabajo, 83.ª reunión, Ginebra, 1996, Informe IV (2A), pág. 71. Véase igualmente OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 82.ª reunión, Ginebra, 1995, pág. 25/45, párrafos 150 y 151.

los costos asumidos, en su caso, por el trabajador a domicilio y el importe de los reembolsos correspondientes; *d)* las deducciones efectuadas con arreglo a la legislación nacional; *e)* la remuneración bruta devengada, la remuneración neta pagada y la fecha del pago. Debería entregarse al trabajador a domicilio una copia de este registro (párrafo 7).

Bibliografía y sitios Internet

O. Liang

Publicaciones periódicas sobre normas internacionales del trabajo

Convenios y recomendaciones de la OIT. Disponible en una edición encuadernada (tres volúmenes, 1919-1995), con separatas de instrumentos posteriores.

Informe de la Comisión de Expertos. Publicado anualmente. El Informe III (Parte IA) contiene observaciones generales e individuales (sobre países concretos). La Parte III (IB) contiene un Estudio general, que examina la aplicación en la legislación y en la práctica de un grupo concreto de convenios y recomendaciones de la OIT. La Parte III (2) contiene la lista de ratificaciones de convenios de la OIT.

Informe de la Comisión de Aplicación de Normas. Se publica anualmente en las *Actas provisionales* de la Conferencia Internacional del Trabajo.

ILOLEX CD-ROM. Se publica cada dos años. Base de datos de las normas de la OIT. Incluye los convenios y recomendaciones, los informes de la Comisión de Expertos y del Comité de Libertad Sindical, los estudios generales y numerosos documentos. Puede consultarse también en www.ilo.org

Biblioteca electrónica de normas internacionales del trabajo. Contiene una versión simplificada de los documentos básicos sobre normas internacionales del trabajo. Se actualiza cada año.

Obras generales

Bartolomei De La Cruz, H.; Von Potobsky, G.; Swepston, L.: *Organización Internacional del Trabajo: El sistema normativo internacional; los instrumentos sobre derechos humanos fundamentales* (Boulder, Co, Westview Press, 1996).

Bonvin, M.: *L'Organisation internationale du Travail: étude sur une agence productrice de normes* (Paris, Presses universitaires de France, 1998).

Gladstone, A.: *The manager's guide to international labour standards* Management Development Series, No. 23 (Geneva, ILO,1986).

Kellerson, H.: «La declaración de la OIT de 1998 sobre los principios y derechos fundamentales: Un reto para el futuro», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 137, 98/2 (número especial), págs. 243-248.

Lee, H.: «Mundialización y normas del trabajo: puntos del debate», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 116, núm. 2 (verano 1997), págs. 189-206.

OECD: *International trade and core labour standards* (Paris, 2000).

Plant, R.: *Normas del trabajo y ajuste estructural* (Ginebra, 1995).

Polites, G.: *Normas internacionales del trabajo: el proceso de adopción y de supervisión* (OIT-ACT/EMP/9, Ginebra, 1990).

Reynaud, A.: *Las normas laborales en los acuerdos de integración en las Américas* (Ginebra, OIT, 2001).

Sengenberger, W.; Campbell, D. (eds.): *International Labour Standards and Economic Interdependence: essays in commemoration of the 75th anniversary of the International*

Labour Organization and the anniversary of the Declaration of Philadelphia (Geneva, ILO, 1994).

Swepston, L.: «Supervision of ILO Standards» in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 13, No. 4, (Winter 1997), págs. 327-344.

Swinnerton K.A.: «Essay on Economic Efficiency and Core Labour Standards» in *World Economy* (Oxford) 20 (1), January 1997, págs. 73-86.

Valticos, N.: «Once More About the ILO System of Supervision: In What Respect is it Still a Model?» in *Towards More Effective Supervision by International Organizations* (Groningen: Martinus Nijhoff Publications), 1994, págs. 99-113.

Valticos N.: *Derecho Internacional del Trabajo* (Tecnos, 1977).

OIT: *Constitución de la OIT* (1998).

—: *Las normas internacionales del trabajo: manual de educación obrera* (Ginebra, 1998), cuarta edición (revisada).

—*: Labour rights, international labour standards and international trade* (Turín, International Training Centre, 1996).

—: *Report of the Organization for Economic Cooperation and Development on Trade, Employment and Labour standards* (GB.267/WP/SDL/2, November 1996).

—: *Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo* (Ginebra, 1995).

—: *Normas internacionales del trabajo y el desarrollo: guía para formadores* (Centro de Formación de Turín, 1992).

—: *The Impact of international Labour Conventions and Recommendations* (Geneva, 1990).

—: *Normes internationales et principes généraux en matière de relations professionnelles* (série relations professionnelles, 1989, núm.74).

—: *Les normes internationales du travail: aide au développement et justice sociale* (Genève, novembre 1989).

—: *Participación sindical en el sistema de control de la OIT para la protección de los derechos sindicales* (Ginebra, 1989).

—: *Les droits de l'homme — une responsabilité commune,* Rapport du Directeur General (I). Conférence internationale du Travail, 75ème session, Genève, 1988.

—::*Normas internacionales del trabajo,* Memoria del Director General (I), Conferencia Internacional del Trabajo, 70.ª reunión, Ginebra, 1984.

—: «Analyse comparative des pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme et des conventions et recommandations internationales du travail». *Bulletin officiel,* 1969, vol. LII, No. 2, págs. 181-216.

Dunning, H.: «La négociation et la rédaction des conventions collectives», 1987.

Gernigon, B.; Odero, A.; Guido, H.: «La negociación colectiva. Normas de la OIT y principios de los órganos de control» (Ginebra, 2000).

Gernigon, B.; Odero, A.; Guido, H: «Los principios de la negociación colectiva», *Revista Internacional del Trabajo*, 2000, vol. 119, núm. 1, págs. 37-60.

Gernigon, B.; Odero, A.; Guido, H: «Principios de la OIT sobre el derecho de huelga» (Ginebra, 2000).

Heron, R.; Vaandenabeele, C.: *Tripartism: an introductory guide* (Bangkok, ILO East Asia Multidisciplinary Advisory Team, 1998).

Hodges-Aeberhard J.: «Protección del derecho de sindicación: ¿a qué trabajadores, 'sin ninguna distinción', alude el artículo 2 del Convenio núm. 87?», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 128, núm. 2, 1989, págs. 33-54.

Javillier, J.-C.: *Conférences de l'OIT sur la politique sociale: l'évolution des relations professionnelles et du droit du travail dans un monde en changement* (Genève, Institut International d'Etudes sur le Travail, 1996).

Swepston, L.: «Desarrollo de las normas sobre derechos humanos y libertad sindical mediante el control de la OIT», *Revista Internacional del Trabajo* (Número especial), vol. 137, 98/2, págs. 189-215.

Trebilcock A.: *Towards social dialogue: tripartite cooperation in national economic and social policy-making* (Geneva, ILO, 1994).

Von Potobsky,G.: «El Convenio núm. 87, su impacto y la acción de la OIT», *Revista Internacional del Trabajo* (Número especial), vol. 137, 98/2, págs. 217-242.

OIT: *Consulta tripartita: Estudio general de las memorias relativas al Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (núm. 144) y relativas a la Recomendación sobre la consulta tripartita (actividades de la Organización Internacional del Trabajo), 1976 (núm.152)*, Conferencia Internacional del Trabajo, 88.ª reunión, Ginebra, 2000, Informe III (Parte1B).

—: *Su voz en el trabajo: Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Informe del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, 88.ª reunión, 2000.

—: *Tripartism and social dialogue: prerequisites for social and economic development: an overview* (Geneva, 1999).

—: *Multinational enterprises and social policy: reflections on twenty years of the Tripartite Declaration* (Geneva, Multinational Enterprises Branch, 1999).

—: *La libertad sindical: bibliografía anotada* (Ginebra, 1999).

—: *Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT* (Ginebra, 1996), cuarta edición.

—: *Consulta tripartita en el plano nacional sobre la política económica y social,* Conferencia Internacional del Trabajo, 83.ª reunión, Ginebra, 1996, Informe VI.

—: *Tripartismo y las normas internacionales del trabajo* (Ginebra, 1995).

—: *Derecho sindical de la OIT: Normas y procedimientos* (Ginebra, 1995).

—: S*ervicios especiales de las organizaciones de trabajadores rurales: manual de educación obrera* (Ginebra, 1995), segunda edición.

—: *Libertad sindical y negociación colectiva. Estudio general de las memorias sobre el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), y el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98),* Informe III (Parte 4B), Conferencia Internacional del Trabajo, 81.ª reunión, Ginebra, 1994.

—: *Sindicatos y la OIT: manual de educación obrera* (Ginebra, 1990), segunda edición.

—: *Principios, normas y procedimientos de la OIT en materia de libertad sindical* (Ginebra, 1986).

—: *Relaciones de trabajo y el tripartismo: cambio estructural, dialogo y progreso social.* Memoria del Director General (1), Conferencia Internacional del Trabajo, 71.ª reunión, Ginebra, 1985.

—: *Consulta tripartita. Estudio general de las memorias relativas al Convenio núm. 144 y la Recomendación núm. 152.* Conferencia Internacional del Trabajo, 68.ª reunión, Ginebra, 1982.

Trabajo forzoso

OIT: «Trabajo forzoso en Myanmar (Birmania): informe de la Comisión de Encuesta instituida en virtud del artículo 26 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo para examinar la observancia por Myanmar del Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29)», *Boletín Oficial*, tema especial, vol. 81, Ginebra, 1998, págs. 1-424.

—: «Informe de la Comisión de Encuesta designada en virtud del artículo 26 de la Constitución de la OIT para examinar la observancia de ciertos convenios internacionales del trabajo por la Republica Dominicana». *Boletín Oficial,* tema especial, vol. LXVI, serie B, Ginebra, 1983, págs. 1-214.

—: *Abolición del trabajo forzoso; Estudio general de la Comisión de Expertos acerca de las memorias relativas al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), y el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)*, Conferencia Internacional del Trabajo, 65.ª reunión, Ginebra, 1979, Informe III (Parte 4B).

«Le travail pénitentiaire», *Revue internationale du Travail,* vol. XXV, No. 3 et 4, mars et avril 1932, págs. 325-348 et 526-553.

Igualdad de oportunidades y de trato

OIT: *El trabajo decente para las mujeres: contribución de la OIT a la mujer en el año 2000: igualdad entre los géneros, desarrollo y paz para el siglo XXI*, Consejo de Administración, 277.ª reunión, Ginebra, marzo de 2000.

—: *Igualdad en el empleo y la ocupación: Estudio especial sobre la igualdad en el empleo y la ocupación prevista en el Convenio núm. 111*, Conferencia Internacional del Trabajo, 83.ª reunión, 1996, Informe III (Parte 4B).

—: *Mujeres y trabajo: selección de documentos de política de la OIT* (Ginebra, 1994).

—: *Les normes internationales du travail et les travailleuses: Modules de formation* (Genève, 1994).

—: *Igualdad en el empleo y la ocupación: Estudio general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios (núm. 111) y Recomendaciones (núm. 111) sobre la discriminación (empleo y profesión), 1958*, Conferencia Internacional del Trabajo, 75.ª reunión, Ginebra, 1988, Informe III (Parte 4B).

—: *Igualdad de remuneración: Estudio general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios (núm. 100) y Recomendaciones (núm. 90) sobre la igualdad de remuneración, 1951*, Conferencia Internacional del Trabajo, 72.ª reunión, Ginebra, 1986, Informe III (Parte 4B).

Trabajadores con responsabilidades familiares

OIT: *Empleo de las mujeres con responsabilidades familiares: Estudio general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Conferencia Internacional del Trabajo, 64.ª reunión, Ginebra, 1978, Informe III (Parte 4B).

—: *Trabajadores con responsabilidades familiares: Estudio general de las memorias sobre el Convenio (núm. 156) y la Recomendación (núm. 165) sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981*, Conferencia Internacional del Trabajo, 80.ª reunión, Ginebra, 1993, Informe III (Parte 4B).

Pueblos indígenas y tribales

Barsh, R.L.; Bastien, K.: Christmas, K.: *Effective Negotiation by Indigenous Peoples: An Action Guide with Special Reference to North America* (Geneva, ILO, 1997).

Dandler, J. et al.: *Pueblos Indígenas de la Amazonía Peruana y Desarrollo Sostenible* (Lima, Oficina de Area y Equipo Técnico Multidisciplinario para los Países del Area Andina, 1998).

Tomei M.; Swepston L.: *Pueblos indígenas y tribales: Guía para la aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT* (Ginebra, OIT, 1996).

OIT: *Convention on Indigenous and Tribal Peoples, 1989 (No. 169): A Manual.* Project to Promote ILO Policy on Indigenous and Tribal Peoples (Geneva, 2000).

—: *Traditional Occupations of Indigenous and Tribal Peoples: Emerging Trends*. Project to Promote ILO Policy on Indigenous and Tribal Peoples (Geneva, 2000).

—: *Pueblos indígenas y tribales y la OIT* (Ginebra, 1994).

Trabajadores migrantes

Abella M.: *Sending workers abroad* (Geneva, ILO, 1997).

Bohning R.: *Empleo de los trabajadores extranjeros* (Ginebra, ILO, 1996).

Stalker P.: *Workers without frontiers: the impact of Globalization on international migration*, (Geneva, ILO, 2000).

OIT: *Discrimination against migrant workers in the labour market* (Geneva, 2000).

—: *Trabajadores migrantes,* Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra*,* 87.ª reunión, 1999*,* Informe III (Parte 1B). Estudio general sobre el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97) y la Recomendación (núm. 86) y el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143) y la Recomendación (núm. 151).

—: *Proteger a los menos protegidos: los derechos de los trabajadores migrantes y el papel de los sindicatos* (Ginebra, 1996).

Niños y adolescentes

Grootaert, C.; Kanbur, R.: «Perspectiva económica del trabajo infantil», *Revista Internacional del Trabajo,* vol. 114, 95/2, págs. 187-203.

Lansky, M.: «Trabajo infantil: cómo se está enfrentando el problema», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 116, 97/2, págs. 253-279.

Picard, L.: «Pourquoi de nouveaux instruments internationaux sur le travail des enfants?», *Protection de l'enfant dans le monde du travail* (Genève, BIT), 1997, pág. 10.

Picard, L.: *La lutte contre le travail des enfants: Cadre normatif* (Genève, BIT, 1995).

OIT: *Trabajo infantil: lo intolerable en el punto de mira,* Conferencia Internacional del Trabajo, 86.ª reunión, Ginebra, 1998, Informe VI.

—: «Trabajo infantil: ¿qué hacer?» (Actas de la reunión tripartita oficiosa de nivel ministerial, Ginebra, 1996).

—: «Los sindicatos y el trabajo infantil»*, Educación obrera,* 1996/1, núm. 102, págs. 1-60.

—: *Edad mínima: Estudio general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Conferencia Internacional del Trabajo, 67.ª reunión, Ginebra, 1981, Informe III (Parte 4B).

—: *Edad mínima de admisión al empleo,* Conferencia Internacional del Trabajo, 58.ª reunión, Ginebra, 1973, Informe IV (2).

Política del empleo, orientación y formación profesionales

Grubb, W. N.; Ryan P.: *The roles of evaluation for vocational education and training: plain talk in the field of dreams* (Geneva, ILO, 1999).

Nesporava, A.: *Employment and labour market policies in transition economies* (Geneva, ILO, 1999).

O'Higgins, N.: *Youth Unemployment and employment policy: A Global Perspective* (Geneva, ILO, 2001).

OIT: *World Employment Report 2001: Life at Work in the Information age* (CD-ROM, Geneva, 2001).

—: *Desarrollo de los recursos humanos. Estudio general de las memorias relativas al Convenio núm. 140 y a la Recomendación núm. 148 sobre la licencia pagada de estudios,*

1974 y al Convenio núm. 142 y a la Recomendación núm. 150 sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975, Conferencia Internacional del Trabajo, 78.ª reunión, Ginebra, 1991, Informe III, (Parte 4B).

—: *Terminación de la relación del trabajo; resúmenes de memorias sobre la Recomendación núm. 119 (artículo 19 de la constitución)*, 1963, Conferencia Internacional del Trabajo, 78.ª reunión, Ginebra, 1991, Informe III (Parte 4B).

—: *Estudio general acerca de las Memorias relativas al Convenio y a la Recomendación sobre la política del empleo, 1964*, Conferencia Internacional del Trabajo, 57.ª reunión, Ginebra, 1972, Informe III (Parte 4B).

Protección social

Appelbaum, E. (ed.): *Manufacturing advantage: why high-performance work systems pay off* (Ithaca: Cornell University Press, 2000).

Bazen S.: «Minimum Wage Protection in Industrialized Countries: Recent Experience and Issues for the Future», in *International Journal of Manpower*, vol. 15, 1994, págs. 62-73.

Bercusson B.: «Minimum Wage Objectives and Standards», in *Comparative Labour Law,* vol. 6, 1984, págs. 67-81.

Bezian B.: «La garantie des créances salariales dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire: Quelques décisions récentes», *Droit social*, Sept.-Oct.1991, págs. 678-684.

Blaise H., «Les créances garanties par l'AGS: une jurisprudence évolutive», *Droit social*, Sept.-Oct.1994, págs. 778-782.

Blaise H. et Lorans M.-Th.: «Le bulletin de paie — Un mode rénové d'information et de preuve», *Droit social*, Jan.1992, págs. 16-23.

Carinci F. and Mancini G.F.: «Extra Employee Benefits Within an Italian Enterprise», in *Comparative Labour Law,* vol. 3, 1980, págs. 129-139.

Chaumette P. : «De l'abandon de marins — Vers une garantie internationale de paiement des créances salariales?», *Droit social*, Nov.1999, págs. 872-877.

Fajertag, G. (ed.): *Collective bargaining in Europe 1998-1999* (Brussels: European Trade Union Institute, 2000).

Fletcher I.F.: «Insolvency in Private International Law: National and International Approaches», 1999.

Ghosh, A.J.: *Trade Liberalisation and manufacturing employment* (Geneva, ILO, Employment Sector, 2000).

Loquet P. : «L'utilisation de la clause du mieux-disant social dans les marchés publics: une simple affaire de volonté politique et d'ingénierie sociale», *Droit social*, Sept.-Oct.1999, págs. 759-761.

Paukert F.; Robinson, D.: *Políticas de ingresos: iniciativas en materia de salarios, de precios y de tipo fiscal en los países en desarrollo* (Ginebra, 1992).

Rocella M.: «Minimum Wage-Fixing: An Historical and Comparative Perspective», *Comparative Labour Law,* vol. 6, 1984, págs. 82-93.

Shaheed, Z.: «Minimum wages and poverty, presented at Poverty: new approaches to analysis and policy: a symposium» (Geneva, 22-24 November 1993), (Geneva: International Institute for Labour Studies, 1993).

Shrubsall V.J.: «Fringe Benefits of Employment in the U.K.», in *Comparative Labour Law,* vol. 3, 1980, págs. 140-148.

Starr G.: «Fijación de salarios mínimos: experiencia internacional con diferentes funciones». *Revista Internacional del Trabajo*, 1981, págs. 445-463.

UNCITRAL: Model Law on Cross-Border Insolvency, 1997.

UNCITRAL: Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services, 1994.

Vaughan-Whitehead D.: *Minimum Wage in Central and Eastern Europe: Slippage of the Anchor* (Geneva, ILO, 1993).

Weeks, J.: «Salarios, empleo y derechos de los trabajadores en América Latina entre 1970 y 1998», *Revista Internacional del Trabajo*, 1999, vol. 118, núm. 2, págs. 169-188.

Ziskind D.: «Fringe Benefit Laws from a U.S. Perspective», in *Comparative Labour Law,* vol. 3, 1980, págs. 81-94.

Les écarts de salaires entre les femmes et les hommes: étude effectuée sur la base de l'Enquête sur la structure des salaires, Commission européenne, Direction générale, Relations industrielles, emploi et affaires sociales (Luxembourg: Commission européenne, 1998).

OIT: *Salarios mínimos; mecanismos de fijación, aplicación y control. Estudio general de las Memorias relativas al Convenio (núm. 26) y a la Recomendación (núm. 30) sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928; al Convenio (núm. 99) y a la Recomendación (núm. 89) sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (agricultura), 1951,* Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 1992, Informe III (Parte 4B).

—: Committee on employment: paper concerning possible guidelines on wages, non-wage labour costs and their relation to employment under conditions of structural adjustment, Governing Body, 251st Session, Geneva, 1991.

—: Trabajo en el mundo 3: los ingresos laborales: entre la equidad y la eficacia (Ginebra, 1987).

Tiempo de trabajo y trabajo nocturno

Bosch, G. ; Meulders D. ; Michon, F. (eds.): *Le temps de travail: nouveaux enjeux, nouvelles normes, nouvelles mesures*. (Bruxelles, Dulbea, 1997).

Bosch, G.; Dawkins P.; Michon, F. (eds.): *Times are Changing: Working Time in 14 Industrialised Countries* (Geneva, ILO, 1994).

Bué J. et Roux-Rossi D.: *Trabajo nocturno de las mujeres en la industria* (Ginebra,1993).

Di Martino V.: «The Global Perspective — The ILO Instruments on Working Time» in *Legal and Contractual Limitations to Working Time in the European Union*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 1997, págs. 165-181.

OIT: «Working time around the world», in *Conditions of Work Digest,* vol. 14, 1995.

—: *Tiempo de trabajo; reducción de la duración del trabajo, descanso semanal y vacaciones pagadas: Estudio General de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (núm.116) sobre el tiempo de trabajo, el Convenio (núm.14) sobre descanso semanal, y el Convenio (núm. 132) sobre vacaciones pagadas,* Conferencia Internacional del Trabajo, 70.ª reunión, Ginebra, 1994, Informe III (Parte 4B).

—: *Informe de la reunión de expertos sobre el tiempo de trabajo: Ginebra, 11-19 de octubre de 1993* (Ginebra, 1994).

—: «Horas que trabajamos: nuevos horarios en las políticas y en la práctica», *Condiciones de trabajo*, (Ginebra), 1990, vol. 9 (2).

—: «Mujeres trabajadoras: Protección o igualdad?», *Condiciones de trabajo,* 1987, vol. 6.

—: Bibliography on shift work and night work in industrialized countries, in *Conditions of Work: A Cumulative Digest,* vol. 3, 1984, págs. 1-46.

—: *Management of working time in industrialized countries - Main documents of an ILO symposium on arrangement of working time and social problems connected with shift work in industrialized countries* (Geneva, 1978).

Seguridad y salud en el trabajo

Brune, D.; Gerhardsson, G.; Crockford, G.; D. D'Auria, D.; Norbäck, D. (eds.): *The workplace* (Geneva, ILO, 1997).

Dictionnaire de l'hygiène, de la sécurité et des conditions de travail. (H. Lefèvre éd., Grenoble, 1983-Société alpine de publication, 1986).

ILO Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo, cuarta edición, Stellman, J.M.(ed.).

OIT: *Readaptación profesional y empleo de personas inválidas: Estudio general sobre el Convenio (núm. 159) y la Recomendación (núm.168) sobre la readaptación profesional y empleo de personas inválidas, 1983*, Conferencia Internacional del Trabajo, 86.ª reunión, Ginebra, 1998, Informe III (Parte 1B).

—: *Seguridad en el medio ambiente de trabajo; Estudio general sobre el Convenio (núm. 119) y la Recomendación (núm. 118) sobre la protección de la maquinaria, 1963, y sobre el Convenio (núm.148) y la Recomendación (núm. 156) sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977,* Conferencia Internacional del Trabajo, 73.ª reunión, Ginebra 1987, Informe III (Parte 4B).

Seguridad social

Gillion, C.; Turner, J.; Bailey, C.; Latulippe, D. (eds.) «Pensiones de seguridad social: desarrollo y reforma: resumen» (OIT, Departamento de la Seguridad Social, Ginebra), 2000.

Social security programs throughout the world, (United States Social Security Administration, Washington, 1999).

OIT: *Seguridad social: temas, retos y perspectivas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 89.ª reunión, Ginebra, 2001.

—: *Répertoire des instruments internationaux de sécurité sociale* (Genève, 2000), 4ème éd.

—: *La seguridad de los ingresos y la protección social en un mundo en plena transformación* (Ginebra, 2000).

—: *Seguridad social: guía de educación obrera.* (Ginebra, 1995).

—: *Conditions of work digest-Maternity and work*, (Geneva, 1994), vol. 13.

—: *Seguro social y la protección social*. Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, 80.ª reunión, Ginebra, 1993.

—: *Protección de la vejez por la seguridad social: estudio general de la comisión de expertos en aplicación de Convenios (núm.102) sobre la seguridad social, 1952, el Convenio (núm. 128) y Recomendación (núm. 131) sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967.* Conferencia Internacional del Trabajo, 76.ª reunión, Ginebra, 1989, Informe III, (Parte 4B).

—: *Igualdad de trato (seguridad social); Estudio General de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.* Conferencia Internacional del Trabajo, 63.ª reunión, Ginebra, 1977, Informe III (4B).

—: La norme minimum de la sécurité sociale, *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations,* Conférence internationale du Travail, 45ème session, Genève, 1961, troisième partie, págs. 155 à 246.

Administración e inspección del trabajo

Courdouan, J.; Von Richthofen, W.; Benadon M. et Lurvey, R.: *Nouvelles stratégies de prévention pour l'inspection du travail* (Genève, BIT, Service de l'administration du travail, 1998).

Derrien J.M. ; Xirau D.; Cano A.: *Sistemas de inspección de trabajo y políticas de formación de los inspectores* (Ginebra), 1993.

Gaham-Bouméchal, N. : *Répondre au présent: administration du travail* (Genève, BIT, Service de l'administration du travail, 2000).

Heron, R.: *Labour administration: an introduction* (Geneva, ILO, East Asia Multidisciplinary Advisory Team, 1998).

Lécuyer, N. (ed.) : *Les nouvelles administrations du travail* (Genève, ILO, 2000).

Von Richthofen, W.: *Labour inspection in the public sector* (Geneva, ILO, Labour Administration Branch, 1993).

OIT: *L'inspection du travail : Manuel d'éducation ouvrière* (Genève, Bureau des activités pour les travailleurs, 1999).

—: *Labour inspection policy and planning: a practical guide* (Geneva, 1998).

—: *Administración del trabajo: Estudio general de las Memorias relativas al Convenio (núm. 150) y a la Recomendación (núm. 158) sobre la administración del trabajo, 1978*, Conferencia Internacional del Trabajo, 85.ª reunión, Ginebra, 1997, Informe III (Parte 1B).

—: *Registro y notificación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales* (Ginebra, 1996).

—: *Normas internacionales del trabajo relativas a la competencia de la inspección del trabajo: disposiciones principales.* (Ginebra, 1990).

—: *Inspección del trabajo: Estudio general sobre el Convenio (núm. 81) sobre la inspección del trabajo, 1947 y las Recomendaciones (núm. 81) sobre la inspección del trabajo, 1947; (núm. 82) sobre la inspección del trabajo (minas y transporte), 1947, y sobre el Convenio (núm. 129) y la Recomendación (núm. 133) sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969,* Conferencia Internacional del Trabajo, 71.ª reunión, Ginebra, 1985, Informe III (Parte 4B).

Categorías especiales de trabajadores

Gente de mar

OIT: *El impacto en las condiciones de vida y de trabajo de la gente de mar de los cambios en la estructura de la industria naviera*, Informe para el debate de la 29.ª reunión de la Comisión Paritaria Marítima, Ginebra, Programa de Actividades Sectoriales, 2001.

—: *Revisión de los instrumentos marítimos pertinentes de la OIT,* Informe para el dabate de la 29.ª reunión de la Comisión Paritaria Marítima (Programa de Actividades Sectoriales, Ginebra, 2001).

—: *Grupo de Trabajo sobre Política de Revisión de Normas: Seguimiento de las recomendaciones del Grupo de Trabajo: Resultados de las labores de la Comisión Paritaria Marítima,* Consejo de administración, 280.ª reunión, marzo de 2001.

—: *Maritime labour conventions and recommendations including standards relating to fishing, dock work and inland navigation* (Geneva, 2000).

—: *Repertorio de recomendaciones practicas sobre la prevención de accidentes a bordo de los buques en el mar y en los puertos* (Ginebra, 1996).

—: *Committee On Legal Issues And International Labour Standards: Implications for the ILO of the coming into force of the United Nations convention on the law of the sea*, Governing Body, 265th Session, 1996, Geneva, 1996.

—: *Normas se trabajo en la marina mercante: Estudio general de las Memorias relativas al Convenio (núm. 147) sobre la marina mercante (normas mínimas) y a la Recomendación (núm. 155) sobre la marina mercante (mejoramiento de las normas), 1976*. Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 1990, Informe III (Parte 4B).

—: *Inspección de las condiciones de trabajo a bordo de buques: directrices sobre procedimientos* (Ginebra, 1990).

Pescadores

Farthing B.; Browning M.: *Farthing on International shipping,* (1997), 3d ed.

«Fishermen's conditions of employment» in *International Labour Review*, 1949, vol. LIX, No. 3.

OIT: *Fishermen's conditions of work and life: systems of remuneration and earnings; occupational adaptation to technical changes in the fishing industry; social and economic needs of small-scale fishermen and of rural fishing communities* (Geneva, 1998), documento CFI/4/1998/1.

—: *Nota sobre labores: Reunión Tripartita sobre la Seguridad y la salud en las industrias pesqueras* (Ginebra, Programa de Actividades Sociales, 2000).

—: *La seguridad y la salud en las industrias pesqueras: Informe para el debate de la Reunión Tripartita sobre la seguridad y la salud en las industrias pesqueras* (Programa de Actividades Sectoriales, Ginebra, 1999).

Trabajadores portuarios

Couper, A.D.: *Nuevas técnicas de manipulación de la carga: repercusiones sobre el empleo y las destrezas del trabajo en los puertos* (Madrid, 1987).

Evans, A.A.: *Technical and social changes in the world's ports* (Geneva, ILO, 1969).

Kasoulides, G.C.: *Port State Control and Jurisdiction: Evolution of the Port State Regime.* (Martinus Nijhoff Puubishers, 1993).

OIT: *Nota sobre las labores: Reunión tripartita sobre los problemas de carácter social y laboral producidos por los ajustes estructurales en la industria portuaria* (Ginebra, 20-24 de mayo de 1996).

Trabajadores de las plantaciones

OIT: *Committee on work on plantations: conclusions and resolutions adopted by the Committee on work on plantations, 1950-1994* (Geneva, Sectoral Activities Department, 1995).

—: *Situación reciente del trabajo en las plantaciones. Comisión del trabajo en las plantaciones,* Ginebra, 1994.

—: *Revisión del Convenio sobre las plantaciones (núm. 110) y de la Recomendación sobre las plantaciones (núm. 110), 1958.* Conferencia Internacional del Trabajo, 68.ª reunión, Ginebra, 1982, Informe VII (Parte 1).

—: *Conditions d'emploi des travailleurs des plantations,* Conférence internationale du Travail, 42ème session, 1958, Rapport V (1) et V (2).

—: *Conditions d'emploi des travailleurs des plantations,* Conférence internationale du Travail, 40ème session, 1957, Rapport VIII (1).

Personal de enfermería

OIT: H*ealth care personnel in Central and Eastern Europe* (Geneva, Sectoral Activities Programme, 1997).

—: *Trends and Perspectives in the Nursing Profession* (Geneva, Sectoral Activities Programme, 1995).

—: *Convenio 149: Convenio sobre el empleo y condiciones de trabajo y de vida del personal de enfermería.* Conferencia Internacional del Trabajo, 63.ª reunión, Ginebra, 1977, Informe VI (2).

—: *Empleo y condiciones de trabajo y de vida del personal de enfermería.* Conferencia Internacional del Trabajo, 61.ª reunión, Ginebra, 1976, Informe VII (1).

Trabajadores de hoteles y restaurantes

OIT: *La mise en valeur des ressources humaines, l'emploi et la mondialisation dans le secteur de l'hôtellerie, de la restauration et du tourisme* (Genève, 2001).

—: *Condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares.* Conferencia Internacional del Trabajo, 77.ª reunión, Ginebra, 1990, Informe VI (1).

Trabajadores a domicilio

OIT: *Trabajo a domicilio*. Conferencia Internacional del Trabajo, 83.ª reunión, Ginebra, 1996, Informe IV.

—: *Trabajo a domicilio*. Conferencia Internacional del Trabajo, 82.ª reunión, Ginebra, 1995, Informe V (1).

—: *La protección social de los trabajadores a domicilio: documento de información.* Reunión de expertos sobre la protección social de los trabajadores a domicilio (Ginebra, 1990).

Sitios Internet

Sitios de la OIT

Sitio Web de la Oficina Internacional del Trabajo:
http://www.ilo.org/public/spanish/index.htm

ILOLEX: (Base de datos trilingüe (Inglés, Francés, Español) sobre normas internacionales del trabajo): http://ilolex.ilo.ch:1567/spanish/index.htm

Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo: http://www.ilo.org/public/spanish/standards/decl/index.htm

Departamento de Acción Gubernamental y Legislación y Administración del Trabajo (GLLAD): http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/govlab/index.htm

Programa Infocus sobre Fortalecimiento del Diálogo Social:
http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/infocus/index.htm

Páginas Web sobre Pueblos Indígenas del Equipo Técnico Multidisciplinario de la OIT (San José): http://www.indigenas.oit.or.cr

Página Web sobre Pueblos Indígenas y Tribales del Equipo Técnico Países Andinos de la OIT en Lima, Perú: http://www.oitandina.org.pe/activi/ria

Otros sitios:

Centre for World Indigenous Studies: http://www.cwis.org/

European Industrial Relations Observatory (EIRO): www.eiro.eurofound.ie

European Trade Union Confederation: http://www.etuc.org/

Unión Europea: http://www.europa.eu.int/

Centro Internacional de Derechos Humanos y Desarrollo Democrático: http://www.ichrdd.ca/

Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL): http://www.icftu.org/

International Maritime Organization: http://www.imo.org/HOME.html

Organización Internacional de Empleadores (OIE): http://www.ioe-emp.org/

Asociación Internacional de la Seguridad Social: http://www.issa.int/

Grupo de Trabajo Internacional sobre Asuntos Indígenas (IWGIA): http://www.iwgia.org/

MERCOSUR: http://www.mercosur.org.uy/

Office of NAFTA & Inter-American Affairs: http://www.mac.doc.gov/nafta

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos: http://www.unhchr.ch/

Confederación Mundial del Trabajo: http://www.cmt-wcl.org/

World Federation of Trade Unions (WFTU): www.wftu.cz

Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento

A. Trebilcock

Forjada a partir de las disposiciones de la Constitución de la OIT, la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento constituye un nuevo tipo de herramienta jurídica. Como instrumento de promoción, es diferente de los Convenios internacionales del trabajo, y representa un moderno enfoque para respaldar los esfuerzos de los Estados Miembros de la OIT hacia el respeto de los valores básicos que están en el centro del mandato de la OIT. Este capítulo traza brevemente la evolución de la Declaración, señala los puntos clave de su contenido, explica su seguimiento, y ofrece las primeras reflexiones sobre su impacto hasta el momento.

Elaboración de la Declaración

Aunque no resulta posible hacer aquí una historia exhaustiva de la Declaración, pueden señalarse sus puntos más importantes. Los principales orígenes de la Declaración de la OIT están en la Constitución de la OIT de 1919 y en la Declaración de Filadelfia de 1944 (ahora una parte de la Constitución). De hecho, la Declaración deriva de la Constitución de la OIT. El período inmediato de incubación de la Declaración empezó en 1994, cuando la OIT utilizó la ocasión de su 75.ª aniversario para acreditar su mandato y su misión en el contexto de la realidad contemporánea cuando el siglo XX estaba llegando a su fin [1]. Siguiendo el debate sobre este tema, en la Conferencia Internacional del Trabajo de 1994, el Consejo de Administración de la OIT continuó buscando formas de prestar una mayor atención a la meta de conseguir que el progreso social y el crecimiento económico avanzasen de forma conjunta. Estableció un grupo de trabajo sobre las dimensiones sociales de la liberalización del comercio internacional lo que dio lugar a un debate libre sobre los asuntos relacionados con la mundialización, mientras la Comisión de Cuestiones Jurídicas y Normas Internacionales del Trabajo siguió ciertas ideas con el fin de lograr la aspiración de tener un nuevo tipo de instrumento con forma de instrumento legislativo. Estas reflexiones se manifestaron en la Memoria del Director General a la 85.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en 1997, que presentó propuestas para la adopción por la Conferencia de una Declaración solemne sobre los derechos fundamentales [2]. El resultado fue la decisión de ponerlo en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo, que adoptó con apoyo tripartito el 19 de junio

[1] *Preservar los valores, promover el cambio.* Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, 82.ª reunión, 1994, Informe I.

[2] *La actividad normativa de la OIT en la era de la globalización.* Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, 85.ª reunión, 1997; véase también H. Kellerson: «La Declaración de la OIT de 1998 sobre los principios y derechos fundamentales: un desafío para el futuro», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 137 (1998), núm. 2, págs. 243-248.

de 1998 la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo [3].

Con los asuntos sociales y laborales situados en un sitio importante de la agenda de la comunidad internacional, no resulta sorprendente que los avances fuera de la OIT también desempeñasen un papel en el desarrollo de la Declaración. En la Cumbre Mundial sobre el desarrollo social (Copenhague, marzo de 1995), los Jefes de Estado se comprometieron a procurar

> el objetivo de velar por la existencia de buenos puestos de trabajo y salvaguardar los derechos e intereses básicos de los trabajadores y, con tal fin, [promover] la observancia de los convenios pertinentes de la Organización Internacional del Trabajo, incluidos los que tratan de la prohibición del trabajo forzoso y el trabajo infantil, la libertad de asociación, el derecho de sindicación y de negociación colectiva y el principio de no discriminación [4].

Esto lanzó el surgimiento de un consenso en la identificación de las normas internacionales del trabajo.

Cuando la Ronda Uruguay de negociaciones sobre el comercio se dirigía hacia su fin en 1994, surgió el debate sobre una posible referencia a las normas internacionales del trabajo. En la primera Conferencia Ministerial de la recientemente establecida Organización Mundial del Comercio (Singapur, diciembre de 1996), los ministros adoptaron lo siguiente en el párrafo 4 de su Declaración final:

> Renovamos nuestro compromiso de respetar las normas fundamentales del trabajo internacionalmente reconocidas. 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... [5].

En el mismo párrafo, los ministros rechazaron la utilización de las normas del trabajo con fines proteccionistas, y acordaron que la ventaja comparativa de los países no debe cuestionarse bajo ningún concepto.

Al mismo tiempo, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico había iniciado un estudio sobre el comercio y las normas internacionales del trabajo, que fue publicado en 1996 [6]. Entre otras conclusiones, este estudio básicamente llega al resultado de que no existe ventaja comercial en no respetar la libertad de asociación y de esta forma retomaba, desde el punto de vista económico, la postura que la OIT defiende desde hace mucho tiempo en lo que respecta a los derechos humanos fundamentales. La Declaración de Singapur y el estudio de la OCDE antes mencionados permitieron avanzar en el camino de adopción de un texto que sería la Declaración de la OIT relativa a los derechos y principios fundamentales en el trabajo y su seguimiento. No obstante, su enunciado preciso es el fruto de animados

[3] El resultado del voto ponderado está registrado por delegaciones en las *Actas Provisionales* de la Conferencia Internacional del Trabajo, núm. 23, (junio 2000), que se puede consultar en el sitio Internet de la OIT (www.ilo.org) en *Actas* de la Conferencia.

[4] Naciones Unidas, 1995. Informe de la *Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Social (Copenhague, 6 a 12 de marzo de 1995).* A/CONF.166/9, 19 de abril de 1995. Nueva York.

[5] Organización Mundial del Comercio, 1996, *Singapore Ministerial Declaration*, adoptada el 13 de diciembre de 1996. WT/MIN(96)/DEC/W, 1996, Ginebra, párrafo 4.

[6] OCDE: *Trade, Employment and Labour Standards* (París, OCDE), 1996.

debates tripartitos entre los miembros de la Comisión de la Conferencia que se constituyó para examinar el proyecto de texto [7].

Contenido de la Declaración

La Declaración contiene un preámbulo, el cuerpo del texto expuesto en cinco párrafos, y un anexo que traza el seguimiento de la Declaración, que es una parte integrante de la misma Declaración (como se dispone en su párrafo 4).

El preámbulo se hace eco de las convicciones expresadas en la Constitución de la OIT y reafirma los principios y derechos fundamentales que constan en ella como base para promover su aplicación universal. Introduciendo el significado particular de «la garantía de los principios y derechos fundamentales en el trabajo», el preámbulo señala como éstos permiten a la gente «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» (quinto párrafo del preámbulo). La competencia de la OIT para establecer y ocuparse de las normas internacionales del trabajo se recuerda en el preámbulo, así como su apoyo universal a la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo como expresión de sus principios constitucionales. Para promover el establecimiento contemporáneo de la Declaración, el preámbulo se refiere a la situación de creciente interdependencia económica, a la necesidad de que la política económica y la política social sean elementos que se refuercen mutuamente de cara a crear un desarrollo sostenible con una base sólida, a la importancia de la creación de empleos, y a la especial atención que debe concederse a los problemas de las personas con necesidades sociales especiales.

En esencia, el cuerpo de la Declaración recuerda las obligaciones recíprocas de los Estados Miembros de la OIT y de la misma Organización. El párrafo 1 de la Declaración recuerda la naturaleza voluntaria de la pertenencia a la OIT, y lo que la aceptación de la Constitución por parte de un Estado Miembro conlleva respecto a los principios y derechos establecidos en estos instrumentos (véanse las palabras exactas en el texto). Sin enumerarlos, la Declaración se refiere a los «convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización». El párrafo 2 establece la obligación de todos los Estados Miembros, tanto si han ratificado como no el convenio en cuestión 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; la abolición efectiva del trabajo infantil; y

c) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación».

Cuando se adoptó la Declaración, siete Convenios eran considerados fundamentales: 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

[7] El informe de esta Comisión a la Asamblea Plenaria de la Conferencia apareció en la Conferencia Internacional del Trabajo, *Actas Provisionales*, núm. 20 (CIT, 86.ª reunión, junio 1998) y puede consultarse en el sitio Internet de la OIT (www.ilo.org), bajo documentos de la Conferencia.

(núm. 98), el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1929 (núm. 29), el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105), el Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), el Convenio sobre la igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100), y el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111). Después se añadió el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), que fue adoptado en junio de ese año y entró en vigor el 17 de noviembre de 2000.

Para volver a las obligaciones establecidas en la Declaración, el deber de la Organización es «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 …» (párrafo 3). Esto incluye de forma explícita la movilización de recursos y apoyo externos, así como alentar a otras organizaciones internacionales con las que la OIT ha establecido relaciones a respaldar estos esfuerzos. De forma más específica el párrafo 3 establece tres formas de apoyo:

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.

El cuarto párrafo de la Declaración integra el seguimiento, que tendrá que ser «creíble y eficaz». Por último, haciéndose eco de las conclusiones adoptadas por la Conferencia Ministerial de la OMC (Singapur, 1997), el último párrafo «subraya que las normas del 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». Y no debería en modo alguno ponerse en cuestión la ventaja comparativa de cualquier país sobre la base de la presente Declaración y su seguimiento (párrafo 5).

El seguimiento

En un anexo, el seguimiento establece su objetivo general (parte I), incluye una descripción del seguimiento anual relativo a los convenios fundamentales no ratificados (parte II), el informe global (parte III), y concluye con una declaración de entendimiento (parte IV). La parte IV prevé enmiendas a los reglamentos del Consejo de Administración y de la Conferencia en relación con el seguimiento, y dispone que la Conferencia vuelva a examinar el funcionamiento del seguimiento «llegado el momento», con el fin de comprobar si éste se ha ajustado convenientemente al objetivo.

Como ilustra gráficamente el apéndice I del presente capítulo, el seguimiento de la Declaración contiene tres elementos: el seguimiento de las memorias anuales, un informe global y la identificación de las prioridades de cooperación técnica y planes de acción. En términos funcionales el seguimiento representa un reforzamiento significativo de la cooperación técnica de la OIT, realizada a través de diferentes vías, que pretende conseguir un mayor respeto de los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

Por encima de todo, el objetivo del seguimiento es «alentar los esfuerzos» de los Estados Miembros de la OIT en la promoción de los principios y derechos reiterados en la Declaración. El seguimiento tiene objetivos estrictamente promocionales, y pretende identificar áreas en las que la asistencia de la OIT a través de cooperación técnica pueda

ayudar a los Estados Miembros a hacer efectivos estos principios y derechos (párrafos I.1 y I.2).

En sus propios términos el seguimiento «no podrá sustituir los mecanismos de control ni obstaculizar su funcionamiento; por consiguiente, las situaciones particulares propias al ámbito de estos mecanismos no podrán discutirse ni volver a discutirse» en el marco de dicho seguimiento (párrafo I.2). Esta disposición refleja una doble preocupación: el evitar que los mecanismos de control de la OIT (descritos en otro sitio en este volumen) pierdan fuerza, así como sobre el posible «doble escrutinio» de los Estados Miembros.

Para el seguimiento anual, los países cuyas ratificaciones de alguno de los Convenios fundamentales todavía no han sido registradas por el Director General de la OIT deben proporcionar las memorias solicitadas en virtud del artículo 19, párrafo 5, *e)* de la Constitución de la OIT. De esta forma, el seguimiento de la Declaración ilustra la utilización innovadora de una obligación ya existente, esto es, que los países informen sobre los cambios de su legislación y de su práctica respecto a los asuntos tratados en un convenio que ellos no han ratificado (véase Constitución de la OIT, artículo 19, 5), *e)*). Las memorias en virtud del seguimiento de la Declaración tienen que basarse en formularios «con el fin de obtener de los gobiernos […] acerca de los cambios que hayan ocurrido en su legislación o su práctica …» (seguimiento de la Declaración, párrafo II.B.1). En la práctica, en las primeras memorias anuales los países deberán proporcionar información de base, para fijar sus puntos de partida a partir de los cuales puedan verse los cambios que se produzcan. Además, las memorias anuales se realizarán «teniendo debidamente en cuenta el artículo 23 de la Constitución y la práctica establecida». Esta referencia al artículo 23 evoca la obligación de los Estados Miembros de enviar copias a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores de las memorias que someten a la OIT. La expresión «práctica establecida» incluye el derecho de las organizaciones de empleadores y de trabajadores a nivel nacional, regional o internacional, de dar a conocer sus puntos de vista sobre los esfuerzos realizados por los Estados Miembros dentro del marco del seguimiento de la Declaración [8].

En virtud del seguimiento, la Oficina Internacional del Trabajo (la secretaría de la Organización) recopila memorias que son examinadas por el Consejo de Administración de la Organización. En virtud de la «práctica establecida» la compilación de memorias por parte de la Oficina incluye observaciones que no son en forma de quejas y que no llevarán a una situación de doble escrutinio. El Programa InFocus sobre la Promoción de la Declaración que prepara la compilación, consulta ampliamente a este respecto con el Departamento de Normas Internacionales del Trabajo de la OIT. La compilación aparece tanto impresa como en el sitio Internet de la OIT en forma de documento del Consejo de Administración.

Recurriendo a la posibilidad ofrecida por el texto del seguimiento, el Consejo de Administración ha nombrado a un grupo de expertos «con el fin de preparar una introducción a la compilación de memorias establecida, que permita llamar la atención sobre los aspectos que merezcan en su caso una discusión más detallada» (párrafo II.B.3). Siete distinguidos e independientes Expertos Consejeros en la Declaración de la OIT fueron nombrados inicialmente por un período de dos años en noviembre de 1999, con un mandato que incluye esta función, así como el examen de las memorias y comentarios recopilados por la Oficina y el hacer propuestas para realizar ajustes en los formularios de

[8] Seguimiento de las memorias anuales en virtud del seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, parte II, compilación de las memorias anuales por la Oficina Internacional del Trabajo, documento GB.277/3/2 (marzo de 2000), párrafos 9-12.

memoria [9]. Las funciones de los Expertos Consejeros son muy diferentes a los miembros de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Debido a la intención de que la Declaración y su seguimiento sirvan como herramienta para el desarrollo, los Expertos Consejeros pertenecen a diferentes profesiones. Los Expertos Consejeros de la OIT han hecho una serie de recomendaciones al Consejo de Administración de la OIT en relación con la Declaración y su seguimiento que el Consejo ha aprobado [10].

La discusión del seguimiento anual por parte del Consejo de Administración es para permitir a los Miembros «proporcionar, del modo más adecuado, las aclaraciones que en el curso de sus debates pudieren resultar necesarias o útiles para completar la información contenida en sus memorias» (párrafo II.B.4). El Consejo de Administración ha enmendado sus reglamentos para permitir a los Miembros que no sirven en este órgano participar en el debate.

El seguimiento anual abarca cada año las cuatro categorías de principios y derechos en el trabajo, pero dentro de cada categoría sólo abarca las memorias de los países que todavía no han ratificado todos los convenios en esa categoría. Por ejemplo, si un Estado Miembro ha ratificado el Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100), pero no ha ratificado el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), se le pedirá que proporcione una memoria anual en virtud del seguimiento de la Declaración sobre los esfuerzos realizados en relación a la eliminación de la discriminación en el empleo y la ocupación. En la primera tanda de memorias, antes de que entrase en vigor el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), a los países que todavía no habían ratificado el Convenio sólo se les pidió que informasen en virtud del seguimiento de la Declaración si todavía no habían ratificado el Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138). Empezando con las memorias debidas para el 1.º de septiembre de 2001, a los países que para esa fecha no hayan ratificado tanto el Convenio núm. 138 como el Convenio núm. 182 se les pedirá que presenten un informe en virtud del seguimiento de la Declaración.

En contraste, el informe global sometido por el Director General a la Conferencia Internacional del Trabajo trata cada año sólo de una de las cuatro categorías. Los temas son tratados en el orden en el que los principios y derechos aparecen en el párrafo 2 de la Declaración (véase arriba). Como consta en el objetivo general del seguimiento, el informe global «permitirá optimizar los resultados de los procedimientos llevados a cabo en cumplimiento de la Constitución» (párrafo I.3) — una frase que va más allá del artículo 19, en el que se basa fundamentalmente el seguimiento anual. El propósito más específico del informe tiene tres aspectos:

a) «facilitar una imagen global y dinámica de cada una de las categorías de principios y derechos fundamentales observada en el período cuadrienal»; y

b) servir de base a:

[9] Documento GB.278/3 (noviembre de 1999).

[10] Informe con arreglo a las memorias anuales en virtud del seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, parte I. Introducción hecha por los Expertos Consejeros en la Declaración de la OIT, documentos GB.277/3/1 (marzo de 2000) y GB.280/3/1 (marzo de 2001).

i) «la evaluación de la eficacia de la asistencia prestada por la Organización»; y

ii) «establecer las prioridades para el período siguiente mediante programas de acción en materia de cooperación técnica destinados a movilizar los recursos internos y externos necesarios al respecto» (párrafo III.A.1).

Los informes globales se redactan bajo la responsabilidad del Director General (y de esta forma no son vetados por el Consejo de Administración) «sobre la base de las informaciones oficiales o reunidas y evaluadas con arreglo a procedimientos establecidos» (párrafo III.B.1). Tanto los resultados del seguimiento anual respecto de los países que no han ratificado los convenios fundamentales, como las memorias tratadas en virtud del artículo 22 de la Constitución (sobre los efectos dados a los convenios ratificados) se mencionan especialmente como fuentes de información (párrafo III.B.1).

Los informes globales están sujetos a «discusión tripartita» por la Conferencia Internacional del Trabajo en la sesión independiente íntegramente consagrada al informe global o «de cualquier otro modo apropiado» (párrafo III.B.2). Posteriormente, el Consejo de Administración saca las conclusiones de dicho debate en lo relativo a las prioridades y los programas de acción en materia de cooperación técnica que haya que poner en aplicación durante el período cuadrienal correspondiente (*Ibíd.*).

El primer informe global *Su voz en el trabajo* generó un fuerte debate en la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 2000 [11]. El informe hizo hincapié en las importantes deficiencias respecto al ejercicio de la libertad de asociación y en el reconocimiento efectivo de las negociaciones colectivas en una amplia variedad de contextos. Posteriormente en el mes de noviembre, el Consejo de Administración adoptó un primer plan de acción para la cooperación técnica que tenía como objetivo realizar progresos y cerrar esta brecha. Un informe preliminar sobre dicha cooperación técnica fue sometido a la Conferencia de junio de 2001 [12], y existen planes para hacerlo también en años venideros.

El segundo informe global, *Alto al trabajo forzoso*, fue bien recibido por los delegados a la Conferencia Internacional del Trabajo, 88.ª reunión [13]. Aprobaron ampliamente una propuesta para intensificar el trabajo de la OIT de cara a la eliminación del trabajo forzoso, una idea que el Consejo de Administración examinó en noviembre de 2001 junto con el plan de acción propuesto para la cooperación técnica en este campo. El debate sobre las diversas formas del trabajo forzoso también inspiró ciertos actos colaterales durante la Conferencia, sobre temas como el microcrédito como una forma de liberar a los trabajadores de la servidumbre por deudas, e iniciativas para combatir el tráfico de niños y adultos en relación con el trabajo forzoso. La cobertura que hizo la prensa del informe y la distribución de un vídeo de noticias fue muy extensiva, aumentando de esta forma la concienciación del público sobre la importancia actual del trabajo forzoso.

El tercer informe global sobre la abolición efectiva del trabajo infantil se debatirá en la Conferencia Internacional del Trabajo de 2003, y en 2004, el tema del informe global

[11] Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, 88.ª reunión, Informe I, junio de 2000; y CIT, *Acta Provisional*, núm. 12 (junio de 2000).

[12] Conferencia Internacional del Trabajo, 89.ª reunión, junio de 2001, *Acta Provisional*, núm. 2.

[13] Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, 89.ª reunión, Informe I, junio de 2001, y Conferencia Internacional del Trabajo, 89.ª reunión, junio de 2001, *Acta Provisional*, núm. 12.

será la eliminación de la discriminación en el trabajo y la ocupación. El informe global de 2003 se está realizando conjuntamente con el Programa Internacional de la OIT para la Erradicación del Trabajo Infantil. El ciclo de cuatro años se iniciará de nuevo en 2004, momento para el que se espera que se haya realizado algún progreso en relación con el principio de libertad sindical y que el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva pueda notarse.

Primeras reflexiones sobre el impacto de la Declaración

La Declaración representa una reafirmación por parte de los gobiernos y de los interlocutores sociales de la universalidad de los principios y derechos fundamentales [14]. La Declaración y su seguimiento que ahora tienen algo más de tres años ya han tenido un impacto claro. Los principios y los derechos fundamentales han sido ampliamente aceptados tanto dentro como fuera de la OIT. Dentro de la institución sirven como uno de los cuatro pilares del «trabajo decente» sobre el cual se elabora el trabajo actual de la OIT [15]. Más que un compromiso verbal, hasta cierto punto significa una reorientación de los recursos institucionales. Una Declaración anterior de la OIT, la Declaración tripartita sobre las empresas multinacionales (adoptada en 1979) también incluye ahora en su anexo una referencia cruzada a la Declaración de 1998.

La Declaración también ha atraído mucho apoyo de donantes externos para los esfuerzos realizados para promover un mayor respeto a los principios y derechos fundamentales en muchos países. A mediados de 2001, la cooperación técnica extra presupuestaria, por valor de alrededor de 25 millones de dólares estadounidenses (de donantes gubernamentales para la aplicación de las normas de la OIT) ya estaba llevándose a cabo bajo los auspicios de la Declaración y están previstos entre 12 y 15 millones de dólares estadounidenses en fondos extra presupuestarios para programas que todavía tienen que ser diseñados y aplicados (se pueden encontrar más detalles en las páginas de la Declaración del sitio Internet de la OIT). Estas actividades de cooperación técnica enfocadas a acciones prácticas a nivel nacional hasta ahora van desde el reforzamiento de la maquinaria para prevenir y resolver las disputas laborales hasta el conseguir formas de generar ingresos para hombres y mujeres que han sido recientemente liberados de la servidumbre por deudas.

Otro tipo de impacto puede verse en relación con la ratificación. Junto con la campaña para la ratificación universal de los convenios fundamentales de la OIT que fue lanzada en junio de 1995, el seguimiento de la Declaración ha contribuido a estimular a los países para que ratifiquen estos instrumentos. La campaña de ratificación complementaria focalizada en el Convenio núm. 182 (hasta ahora ratificado por 100 Estados Miembros de la OIT en un tiempo récord) también ha contribuido probablemente a la reciente ratificación de otros convenios fundamentales. Las memorias en virtud del seguimiento hacen que se preste atención a convenios que por diversas razones no han sido ratificados. Proporciona la oportunidad de debates entre los representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores sobre la eliminación de los posibles obstáculos para la ratificación. Cualesquiera que sean los motivos, el aumento de las ratificaciones de los

[14] Kellerson: *op. cit.*, págs. 247-248.

[15] *Trabajo Decente*, Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, 88.ª reunión, 1999; *Reducir el déficit de trabajo decente*, Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, 89.ª reunión, 2001, Programa y presupuesto de la OIT para 2000-2001 y 2002-2003.

Convenios fundamentales ha sido espectacular [16]. Sería básico para la OIT dar su apoyo a los esfuerzos de los Estados Miembros para aplicar los Convenios que han ratificado. Afortunadamente el seguimiento de la Declaración promete asistencia a los países que han ratificado los convenios y también a los que todavía no están en situación de hacerlo.

Una de las fuentes importantes de apoyo para la Declaración es la variedad de esfuerzos promocionales que la OIT ha emprendido para dar a conocer mejor el instrumento y hacer que se comprenda mejor. Hacen hincapié en la importancia de los principios y derechos fundamentales como una herramienta para el desarrollo, y reconocen que la Declaración es un documento político y jurídico. Todo ello está dirigido a los constituyentes de la OIT, otros poderes decisorios, las instituciones regionales e internacionales, etc. La OIT ha iniciado una amplia campaña de distribución de carteles con el fin de aumentar la concienciación sobre los principios y derechos tratados por la Declaración. Otra iniciativa es un programa piloto que se está llevando a cabo para introducir los principios y derechos fundamentales en el trabajo en el programa de la escuela secundaria. En el sitio Internet de la OIT puede encontrarse más información sobre las actividades de promoción de la Declaración.

Aparte de en la OIT, desde que se adoptó la Declaración la importancia de los principios y derechos fundamentales en el trabajo ha trascendido a diversos foros mundiales y regionales: la Cumbre Social de Copenhague más cinco (Ginebra, junio de 2000), la Reunión de los países menos desarrollados (Bruselas, mayo de 2001), las Directrices (revisadas) de la OCDE para empresas multinacionales (adoptadas el 27 de junio de 2000) y la Carta Social del MERCOSUR (diciembre de 1999) son algunos ejemplos ilustrativos. Un acuerdo concluido entre la OIT y la Unión Interparlamentaria destaca la Declaración como foco de acción, y varios bancos para el desarrollo han incorporado el respeto a los principios y derechos fundamentales en los contratos que han realizado con los proveedores de servicios. El «Contrato Global» de 1999, un acuerdo entre las Naciones Unidas y el mundo de los negocios contiene referencias explícitas a los cuatro principios y derechos de la Declaración entre sus nueve puntos clave.

Está ampliamente reconocido que debido a que se trata de una nueva experiencia, los diversos aspectos del seguimiento son todavía trabajo en marcha, y hasta cierto punto todavía controvertido. Para algunos, el seguimiento va demasiado lejos; para otros, no va lo suficientemente lejos. En parte, esto puede reflejar las diferentes expectativas que diversos delegados de la Conferencia podían albergar cuando en 1998 aprobaron la Declaración. Los desiguales resultados de la mundialización y el hecho de que siguen las sospechas de proteccionismo, probablemente también han tenido una cierta influencia. En los debates en el Consejo de Administración y en la Conferencia durante los dos primeros años de revisión y de informes globales se ha dado una mayor envergadura y textura a la práctica del seguimiento.

Está muy claro que la Declaración y su seguimiento representan sólo una parte del ámbito mucho más complejo de las relaciones internacionales. En una actualización en 2000 del estudio de su Secretaría sobre comercio y normas del trabajo de 1996, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo, describió la Declaración como un hito clave, y elogió los resultados del seguimiento [17].

[16] Las cifras de las ratificaciones actualizadas de forma regular pueden encontrarse en el sitio Internet de la OIT. Para el 1.º de julio de 2001, 55 países habían ratificado los ocho Convenios considerados como fundamentales, y 49 habían ratificado siete de estos ocho Convenios. Ciertos Convenios como el que trata del trabajo forzoso han superado el 90 por ciento de ratificaciones.

[17] OCDE: *International Trade and Core Labour Standards* (París 2000), pág. 9.

Las perspectivas futuras de la Declaración y su seguimiento están en gran parte en manos de los constituyentes de la OIT: sus 175 Estados Miembros y los representantes de empleadores y de trabajadores que ayudan a definir las políticas y las prioridades de la Organización. A mediados de 2001, parece que el buen comienzo está asentado. Se ha focalizado la atención en los principios fundamentales que ahora se aceptan como tales. En palabras de los Expertos Consejeros la Declaración de la OIT «se fundamenta en valores compartidos por la comunidad internacional [...] se vinculan en las libertades fundamentales que nos hacen humanos» [18]. La Declaración también ha reafirmado la importancia básica del respeto a estas libertades como parte de un desarrollo sostenible [19]. El seguimiento allana el camino para apoyar en términos prácticos la voluntad política. Hacer que esto se convierta en una realidad constituye un desafío para todos nosotros.

[18] Informe con arreglo a las memorias anuales en virtud del seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, 2001, parte I. Introducción hecha por los Expertos Consejeros en la Declaración de la OIT sobre la compilación de informes anuales, documento GB.280/3/1 (marzo de 2001), párrafo 1.

[19] *Ibíd.*, párrafo 7.

Anexo

Seguimiento de la Declaración – Alentar los esfuerzos encaminados a respetar los principios y derechos fundamentales en el trabajo