

MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES

Subdirección General de Publicaciones

RET. 03-2.094

Derechos fundamentales
en el trabajo
y normas internacionales
del trabajo



La edición original de esta obra ha sido publicada por la Oficina Internacional del Trabajo (Ginebra) bajo el título *Fundamental rights at work and international labour standards*. Esta edición española se publica con la autorización de la OIT.

Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2003. Edición española Copyright © Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales 2003.

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

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 firmadas 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.

Esta publicación se edita bajo las condiciones del Acuerdo firmado entre la Oficina Internacional del Trabajo y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España en materia de publicaciones.



Edita y distribuye:

Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
Subdirección General de Publicaciones

Agustín de Bethencourt, 11. 28003 Madrid
Correo electrónico: sgpublic@mtas.es Internet:
www.mtas.es

NIPO: 201-03-105-7 ISBN: 84-
8417-133-7 Depósito legal: M.
36.951-2003

Imprime: Imprenta Fareso, S. A. Paseo de la
Dirección, 5. 28039 Madrid

Derechos fundamentales
en el trabajo
y normas internacionales
del trabajo

ÍNDICE

	<u>Págs.</u>
1. INTRODUCCIÓN.....	9
2. LIBERTAD SINDICAL	
<i>Bernard Gernigon, Alberto Otero y Horacio Guido</i>	13
2.1. Introducción.....	13
2.2. Contenido de las normas en materia de libertad sindical ...	14
2.3. Síntesis de los principios de la Comisión de Expertos	23
2.4. Aplicación de las normas y principios en la práctica	29
3. NEGOCIACIÓN COLECTIVA	
<i>Bernard Gernigon, Alberto Otero y Horacio Guido</i>	33
3.1. Introducción.....	33
3.2. Contenido de las normas	34
3.3. Síntesis de los principios de la Comisión de Expertos	42
3.4. Aplicación de las normas y principios en la práctica	44
4. LIBERTAD DE LOS TRABAJADORES: ABOLICIÓN DEL TRABAJO FORZOSO U OBLIGATORIO	
<i>Max Kern y Carmen Sottas</i>	47
4.1. Introducción.....	47
4.2. Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29).....	48
4.3. Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)	68

Págs.

5. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y DE TRATO EN EL EMPLEO Y LA OCUPACIÓN <i>Constance Thomas y Yuki Horii</i>	77
5.1. Introducción.....	77
5.2. Contenido de las normas en materia de no discriminación.	82
5.3. Resumen de los principios de la Comisión de Expertos	99
5.4. Dificultades en la práctica. Principales obstáculos en la aplicación de los Convenios	112
6. PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS Y LOS ADOLESCENTES <i>Ricardo Hernández-Pulido y Tania Caron</i>	117
6.1. Introducción.....	117
6.2. Eliminación del trabajo infantil.....	122
6.3. Condiciones de empleo de los menores	155
GLOSARIO.....	167
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y PÁGINAS DE INTERNET.	169

Lista de Cuadros

2.1. Instrumentos sobre la libertad sindical.....	31
3.1. Instrumentos sobre la negociación colectiva.....	46
4.1. Instrumentos sobre la abolición del trabajo forzoso u obligatorio	76
5.1. Instrumentos sobre la no discriminación e igualdad de oportunidades y trato en el empleo y la ocupación.....	116
6.1. Instrumentos sobre la eliminación del trabajo infantil.....	161
6.2. Instrumentos sobre las condiciones de empleo de los jóvenes ..	165

1. INTRODUCCIÓN

El concepto de normas internacionales del trabajo es un avance relativamente reciente en el contexto de la historia del mundo. Fue la Revolución Industrial en el siglo diecinueve y los movimientos de ideas de la época los que sirvieron de catalizadores para el desarrollo de los derechos humanos internacionales, y en particular de las normas internacionales del trabajo. A medida de que el coste humano de la industrialización se hacía aparente, aumentó la concienciación sobre la importancia de proteger a los trabajadores y de establecer un conjunto universal de normas internacionales que garanticen una protección igual para todos. Paralelamente, las industrias se dieron cuenta de que perderían ante los competidores si unilateralmente mejoraban las condiciones de trabajo. Esto condujo a la necesidad de una regulación social internacional a fin de lograr un nivel de acción para todos.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue creada en 1919 con el objetivo de promover la justicia social. La Declaración de Filadelfia de 1944 especificó y desarrolló más este objetivo. El principal medio de acción fue la adopción de normas internacionales bajo la forma de Convenios, los cuales —al igual que los Tratados— creaban obligaciones a los Estados miembros una vez ratificados, y Recomendaciones. La Constitución de la OIT consagró el principio de que las normas internacionales constituyen un pilar esencial para el desarrollo de la paz. La aplicación de las normas se considera vital para la estabilidad, el progreso económico y la paz duradera.

Un elemento excepcional en el desarrollo de las normas de la OIT, que las distingue de otras normas internacionales, es el tripartismo. La participación de gobiernos, junto con las organizaciones de trabajadores y empleadores más representativas, es una parte integral de la OIT. A pesar de la, en ocasiones, naturaleza conflictiva del tripartismo, la

participación de las tres partes es necesaria para encontrar un terreno común donde lograr los objetivos económicos y sociales. Las normas adoptadas por medio del tripartismo poseen un cierto grado de dinamismo y universalidad debido al hecho de haber sido adoptadas a través de un proceso de consulta del que deriva un consenso a partir de diversas opiniones de las distintas partes. Como resultado de ello, las normas adoptadas son más adaptables a las diferentes situaciones económicas y sociales, reteniendo todas su universalidad. Al mismo tiempo, estos derechos humanos en el trabajo están íntimamente ligados a todos los demás derechos humanos, los cuales perderían gran parte de su significado si carecieran de la sólida base de derechos económicos y sociales fundamentales desarrollada por la OIT.

Es importante resaltar la existencia de un Derecho internacional de los derechos humanos, que ha sido desarrollado a lo largo de los últimos 50 años y en la que la OIT ha desempeñado un papel vital, incluso anticipando el conjunto de instrumentos y mecanismos de control internacionales que se crearon tanto a escala global como regional en el siglo veinte. En 1919, la Constitución de la OIT estableció el principio de libertad sindical (de trabajadores y empleadores) así como el principio de salario igual por un trabajo de igual valor, y en 1930 la 14.^a sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) adoptó el Convenio sobre trabajo forzoso (núm. 29). En 1948, las Naciones Unidas adoptaron la Declaración Universal de Derechos Humanos, que expone —aunque no los desarrolla— los principios más importantes de los derechos humanos. Unos pocos meses antes, la CIT había adoptado el Convenio sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (núm. 87), que regula la libertad sindical y el derecho de asociación de trabajadores y empresarios. Con anterioridad a los Pactos Internacionales de las Naciones Unidas (1996), la CIT había adoptado otros detallados Convenios sobre derechos humanos: el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva de 1949 (núm. 98); el Convenio sobre igualdad de remuneración de 1951 (núm. 100); el Convenio de 1957 sobre la abolición del trabajo forzoso (núm. 105); y el Convenio de 1959 sobre la discriminación (empleo y ocupación) (núm. 111). Recientemente el Convenio de 1999 sobre las peores formas de trabajo infantil (núm. 182), ha venido a complementar la protección que se debe a los niños establecida en el Convenio de 1973 sobre edad mínima (núm. 138).

Otro aspecto destacable de las normas de la OIT es su sistema de aplicación a través de un sistema de control con distintas estancias, que es considerado uno de los más eficientes en el ámbito internacional. A fin de garantizar la aplicación de las normas en la legislación nacional, a lo largo de los años se han desarrollado una serie de

herramientas. Entre ellas se incluyen un sistema de control regular bajo el cual los Estados miembros que han ratificado los Convenios están obligados a remitir memorias regularmente de acuerdo con un determinado calendario. Las memorias son examinadas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEARC), un órgano independiente compuesto por 20 cualificados expertos en los campos jurídico y social. La Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia tripartita examina posteriormente el informe de la CEARC. Además, también existen herramientas especiales de supervisión para las quejas o reclamaciones que contienen alegaciones específicas contra un Estado miembro. Se trata de los procedimientos establecidos en los artículos 24 y 26 de la Constitución de la OIT para casos de incumplimiento de las obligaciones que se derivan de un Convenio ratificado. Además, pueden presentarse alegaciones ante el Comité de Libertad Sindical contra gobiernos por violaciones de los principios de libertad sindical, incluso si el país no ha ratificado el Convenio de que se trate, en virtud del procedimiento ante el Comité de Libertad Sindical.

En las postrimerías del período de la guerra fría a finales de la década de los ochenta y comienzos de los noventa, la OIT consideró necesario reafirmar su lugar en el cambiante clima global. Se decidió que la OIT diera mayor prioridad a la promoción de los principios y derechos fundamentales. Tras algunos debates, se decidió que ocho Convenios relativos a la libertad sindical, trabajo forzoso, igualdad en el empleo y de oportunidades, y trabajo infantil eran y contenían principios y derechos fundamentales por estar directa o indirectamente en la Constitución de la OIT. Aunque alguno de estos instrumentos se destacaron con respecto a los otros, el único cambio fue la obligación gubernamental de presentar memorias cada dos años conforme al sistema de supervisión regular, en vez de cada cinco años, como ocurre con la mayoría de otros Convenios.

Las normas de trabajo internacionales relativas a los principios y derechos fundamentales y el sistema de supervisión de la OIT deben distinguirse de la Declaración de 1998 sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento. Aunque los Convenios fundamentales son expresión de los principios contenidos en la Constitución de la OIT, la Declaración, que es un instrumento promocional, adopta un planteamiento diferente. El objetivo de la Declaración es ayudar a los Estados miembros a lograr la conformidad con los principios y derechos fundamentales por medio de la cooperación técnica. Además de esta cooperación técnica, la OIT publica cada año un informe global sobre uno de los cuatro principios fundamentales, el cual sirve de herramienta de valoración para mejorar

el objetivo de la cooperación técnica de la OIT, así como instrumento de autoevaluación para que los propios Estados miembros puedan observar el progreso logrado a lo largo del un período de cuatro años. La Declaración establece un decisivo punto de referencia al señalar que:

...todos los Estados miembros, incluso aunque no hayan ratificado los Convenios en cuestión, tienen la obligación, que se deriva del hecho de su pertenencia a la Organización, de respetar, promover y hacer realidad, en buena fe y de acuerdo con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son el objeto de aquellos Convenios, a saber:

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

En los capítulos que siguen a continuación, se examinan las normas fundamentales junto a otras normas relevantes. También hay un resumen de los principales principios de la CEARC. Además, se proporciona información sobre la aplicación de las normas en la práctica y de los principales problemas encontrados a este respecto. Al final de cada capítulo, un cuadro muestra el número de ratificaciones de los Convenios fundamentales y otros Convenios relacionados, así como las principales decisiones del Consejo de Administración sobre la situación de estos instrumentos (incluyendo las Recomendaciones pertinentes).

En conclusión, debe subrayarse que el principal pilar de la noción de trabajo decente, que forma parte central de la estrategia de la OIT, es el respeto a los derechos fundamentales en el trabajo. Ciertamente, este planteamiento podría también ser expresado como «el camino de los derechos para el trabajo decente», sabiendo que, aunque los problemas y debates ligados a la globalización no son nuevos en modo alguno, ahora han de ser contemplados básicamente más desde la perspectiva de los derechos humanos.

JEAN-CLAUDE JAVILLIFR,
*Director del Departamento
de Normas Internacionales del Trabajo*

2. LIBERTAD SINDICAL

Bernard Gernigon, Alberto Otero y Horacio Guido

2.1. INTRODUCCIÓN

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).

Una síntesis de los instrumentos relevantes de la OIT se muestra en el Cuadro 2.1 en la página 31.

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.

2.2. CONTENIDO DE LAS NORMAS EN MATERIA DE LIBERTAD SINDICAL

2.2.1. **El 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 con federaciones 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.

2.2.2. 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:

- someter 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.

¹ El contenido del Convenio núm. 98 sobre negociación colectiva se aborda en el Capítulo 3.

- 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 estas 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.

2.2.3. 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 laborales 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».

2.2.4. 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., la mejora 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 miem-

bros de las organizaciones de trabajadores rurales para la realización de los objetivos señalados ².

Por último, la Recomendación establece que la asistencia financiera o material, particularmente la del Estado, debería ser recibida por

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 cualificaciones 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 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.

las organizaciones de trabajadores rurales de manera que su independencia e intereses y los de sus miembros se respeten totalmente.

2.2.5. 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.

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 3, «Negociación colectiva»³.

Por último, el Convenio núm. 151 establece que «los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozarán de los dere-

³ El Convenio núm. 151 trata igualmente de la solución de conflictos colectivos de trabajo. Esta cuestión será abordada en el Capítulo 3.

chos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se derivan de su condición y de la naturaleza de sus funciones».

2.2.6. 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 medidas 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 laborales, 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).

2.2.7. 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» [art. 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).

2.3. 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:

2.3.1. 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.

2.3.2. El derecho de los trabajadores y de los empleadores, sin ninguna distinción, a 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.

2.3.3. El derecho a 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.

2.3.4. El derecho de los trabajadores y de los empleadores a constituir las organizaciones que estimen convenientes y a afiliarse a las mismas

- El derecho de los trabajadores y de los empleadores a 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 confede-

raciones. 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.

2.3.5. Libre funcionamiento de las organizaciones; el derecho a 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.

2.3.6. El derecho a elegir libremente a los representantes

- Sólo puede garantizarse efectivamente la autonomía de las organizaciones si sus miembros tienen el derecho a 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 traba-

jadores 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.

2.3.7. El derecho de los sindicatos a organizar su administración

- El derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores a 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 con fiere 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 a la inviolabilidad de sus locales, su correspondencia y sus comunicaciones.

2.3.8. El derecho de las organizaciones a organizar libremente sus actividades y de formular su programa de acción

- Este derecho abarca, en particular, el derecho a celebrar reuniones sindicales, el derecho de los dirigentes a 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 huelga⁴ 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.
- 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 legítimas⁵.

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 a organizar sus actividades y formular su programa de acción.

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, págs. 441-448.

2.3.9. El derecho de las organizaciones de trabajadores y empleadores a constituir federaciones y confederaciones y a afiliarse a organizaciones internacionales de empleadores y de trabajadores

- Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberían tener el derecho a 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.

2.3.10. 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.

2.3.11. 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 relación laboral, y abarca todas las medidas de carácter discriminatorio vinculadas a la afiliación sindical o a la realización de actividades sindicales legítimas⁶.

- 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.

2.3.12. Protección adecuada contra 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.

2.4. APLICACIÓN DE LAS NORMAS Y 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

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.

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 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).

Cuadro 2.1
INSTRUMENTOS SOBRE LA LIBERTAD SINDICAL

<i>Instrumentos</i>	<i>Ratificaciones</i> (1.º-10-2001)	<i>Status</i>
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)	141	Convenio fundamental.
Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135)	72	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	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.

Cuadro 2.1 (Continuación)**INSTRUMENTOS SOBRE LA LIBERTAD SINDICAL**

<i>Instrumentos</i>	<i>Ratificaciones (1. °-10-2001)</i>	<i>Status</i>
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 implementación ha dejado de alentarse.)

En el área de la libertad sindical, el Consejo de Administración no consideró ningún instrumento como superado.

3. NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Bernard Gernigon, Alberto Otero y Horacio Guido

3.1. INTRODUCCIÓN

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) 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.

Una síntesis de los instrumentos relevantes de la OIT se muestra en el Cuadro 3.1 en la página 46.

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.

3.2. CONTENIDO DE LAS NORMAS

3.2.1. 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 contrato colectivo *. El convenio colectivo es definido en la Recomendación sobre convenios 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, por los representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional.

El texto añade que todo convenio 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 automáticamente 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 convenio 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.

* Si bien la OIT utiliza las expresiones «acuerdo, contrato o convenio colectivo», en el presente capítulo se utilizará la última denominación.

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.

3.2.2. Sujetos, destinatarios y materias de la negociación colectiva

Los instrumentos de la OIT autorizan la negociación colectiva sólo 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 convenios colectivos si no hay una o varias organizaciones sindicales representativas se introdujo en la Recomendación núm. 91

¹ OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 64.^a reunión, Ginebra, 1978, *Acta provisional*, núm. 25, párrafos 64 y 65.

«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 países²».

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 (arts. 3 y 10 del Convenio núm. 87). Además, no deben estar «bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores» (art. 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».

3.2.3. 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.

¹ OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 34.^a reunión, Ginebra, 1951, Apéndice VIII, pág. 603, párrafo 75.

3.2.4. 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.

3.2.5. Trabajadores cubiertos por la negociación colectiva

El Convenio núm. 98 (arts. 4-6) vincula la negociación colectiva a la conclusión de convenios 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»,³ y precisa que «no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado».

3.2.6. 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

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.

trabajo y de empleo y en la regulación de las relaciones entre empleadores y trabajadores y sus respectivas organizaciones.

3.2.7. 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 coacción⁴.

3.2.8. 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».

3.2.9. 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.

⁴ OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 67.^a reunión, Ginebra, 1981, *Acta provisional*, núm. 22, párrafo 49.

⁵ *Ibíd.*, pág. 22/11, párrafo 91.

3.2.10. 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».

3.2.11. Interpretación y aplicación de los convenios colectivos

La Recomendación sobre los convenios colectivos, 1951 (núm. 91), establece que las diferencias que resulten de la interpretación de un convenio 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 convenios 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.

3.2.12. 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.

3.2.13. 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.

3.2.14. 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.

3.2.15. 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 «convenios colectivos» (que tienen valor de ley en muchos países, mientras que los «convenios 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 convenios 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.

3.3. 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.

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

- 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.

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.

- 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 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.

3.4. APLICACIÓN DE LAS NORMAS Y PRINCIPIOS EN LA PRÁCTICA

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).

Cuadro 3.1

INSTRUMENTOS SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

<i>Instrumentos</i>	<i>Ratificaciones</i> (31-08-2002)	<i>Status</i>
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)	152	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)	33	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.

4. LIBERTAD DE LOS TRABAJADORES: ABOLICIÓN DEL TRABAJO FORZOSO U OBLIGATORIO

Max Kern y Carmen Sottas

4.1. INTRODUCCIÓN

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 161 Estados y el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105), por 158.

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:

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.

4.2. 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: medidas previstas por los artículos 1, párrafo 1, y 25 del Convenio; definición del trabajo forzoso u obligatorio (art. 2, prfo. 1); excepciones al campo de aplicación del Convenio (art. 2, prfo. 2); estado actual del párrafo 2 del artículo 1 y de los artículos 4 a 24 del Convenio.

4.2.1. 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 Convenio², 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.

4.2.2. 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

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 subsecciones 4.2.2 y 4.2.3.

³ Artículo 25 del Convenio.

ofrece voluntariamente»⁴. Antes de exponer las excepciones formales enumeradas en el Convenio⁵, 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.

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;

⁴ Artículo 2, párrafo 1, del Convenio.

⁵ Artículo 2, párrafo 2, del Convenio, véase más adelante la subsección 4.2.3.

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 desertión, será objeto de una pena.

- 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)»*.

* OIT: Informe de la Comisión de Expertos sobre la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte 1A), CIT, 89.* reunión, 2001, observación general, Convenio núm. 29.

a) *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 sobre la Aplicación de Convenios y Recomendaciones⁷, 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

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).

educación⁸ y se encuentra previsto también en varios instrumentos de la OIT⁹. Se establece una distinción análoga, en otras normas internacionales del trabajo, entre el trabajo y la formación profesional¹⁰. 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". 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, deben 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.

b) Amenaza de cualquier sanción

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 ventaja¹³. A título de ejemplo, el caso de un prisionero al que se le da un tratamiento con

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

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 OIT: *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafo 20, con referencia a fuentes anteriores.

¹² *Ibíd.*

¹³ OIT: *Actas, CIT, 14.^a reunión, Ginebra, 1930, vol. I, pág. 691*; OIT: *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafo 21.

menores ventajas que las que le corresponden¹⁴, o se le restringe la posibilidad de liberación anticipada¹⁵.

c) *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.

i) 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 Convenio¹⁶.

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 fuerza¹⁷.

¹⁴ Comisión de Expertos, solicitud directa 1999, Convenio núm. 29, Reino Unido.

¹⁵ OIT: *Informe de la Comisión de Expertos sobre la aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Informe III (Parte 1A), CIT, 89.^a reunión, 2001, Informe general, párrafo 129; *ibíd.*, Informe III (Parte 1A), CIT, 82.^a reunión, 1995, observación, Convenio núm. 29, Francia.

¹⁶ OIT: *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafos 97-101.

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, serie B). Informe del Comité designado para examinar la reclamación presentada por la CLAT en virtud del artículo 24 de la

ii) 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 1957¹⁸.

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 excepciones¹⁹, esta relativa libertad no es suficiente para considerar que el trabajo propuesto ha sido libremente consentido²⁰.

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 documentos de identidad de un trabajador migrante²¹. En este caso, el Estado es igualmente responsable en los términos del Convenio²². 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

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 OIT: *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafo 45.

¹⁹ Ver más adelante subsecciones 4.2.3. a) y c).

²⁰ *Ibid.*

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 arriba subsección 4.2.1.

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 social²³.

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 económica²⁴.

iii) 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 negativa²⁵. La mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales, que fijan la mayoría de edad civil generalmente entre los dieciocho y los veintiún

²³ OIT: *Informe de la Comisión de Expertos...*, Informe III (Parte 4A), CIT, 70.^a reunión, 1984, observación, Convenio núm. 29, República Federal de Alemania.

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

²⁵ OIT: *Informe de la Comisión de Expertos...*, Informe III (Parte 4A), 83.^a reunión, 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).

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 menores de dieciocho años, en conformidad con los convenios pertinentes de la OIT²⁶, de manera que ni los menores ni las personas que detentan la autoridad parental pueden consentir válidamente su admisión a ese tipo de empleo²⁷. 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 misma²⁹.

iv) 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

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 transporté, 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 dieciocho años».

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

²⁹ OIT: *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general de 1979 del la Comisión de Expertos, párrafo 71; OIT: *Informe de la Comisión de Expertos...*, Informe III (Parte 4A), CIT, 68.^a reunión, 1982, observación, Convenio núm. 29, Bélgica.

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 determinado³⁰.

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 carrera³¹, a todas las personas al servicio del gobierno³² y de los sectores socialistas o mixtos³³ e incluso al conjunto de los trabajadores³⁴.

4.2.3. Excepciones del campo de aplicación del Convenio (art. 2, prfo. 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;

³⁰ OIT: *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafo 68. La Comisión de Expertos 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 sanciones aplicables, etc. —ver OIT: *Abolición del trabajo forzoso*. Estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafos 72 y 60—.

³² A título de ejemplo, OIT: *Informe de la Comisión de Expertos...*, Informe III (Parte 1A), CIT, 88.^a reunión, 2000, observación, Convenio núm. 29, Pakistán; *ibíd.*, Informe III (Parte 1A), CIT, 87.^a reunión, 1999, observación, Convenio núm. 29, Bangladesh.

³³ OIT: *Informe de la Comisión de Expertos...*, Informe III (Parte 1A), CIT, 89.^a reunión, 2001, observación, Convenio núm. 29, Irak.

³⁴ Legislación derogada en 1998. OIT: «Informe de la Comisión de Expertos...», *op. cit.*, 1999, observación, Convenio núm. 29, Países Bajos.

- 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.

a) *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 condición del «carácter puramente militar», adoptada específicamente para excluir la movilización de reclutas para trabajos públicos³⁶, 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

³⁵ Artículo 2, párrafo 2, a).

³⁶ OIT: *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafo 24, con referencias a los trabajos preparatorios del Convenio núm. 29.

«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 forzoso³⁸. 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 Convenio³⁹. 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 obligatorio⁴⁰.

³⁷ Véase más adelante subsecciones 4.3.1 y 4.3.3 *b*). 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 OIT: *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio General de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafo 25, con referencias a los trabajos preparatorios de la Recomendación núm. 136.

³⁸ OIT: *ibíd.*, párrafos 26-32.

³⁹ Artículo 2, párrafo 2, *d*), del Convenio. Véase más adelante subsección *d*).

⁴⁰ OIT: *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafo 31.

b) *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 peligro⁴². Otras «obligaciones cívicas normales» están específicamente mencionadas y delimitadas en el Convenio: el servicio militar obligatorio, en las condiciones antes expuestas⁴³, los trabajos o servicios en casos de fuerza mayor⁴⁴ 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 disposiciones⁴⁶.

c) *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.

⁴¹ Artículo 2, párrafo 2, b), del Convenio.

⁴² OIT: *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafo 34.

⁴³ Véase más arriba subsección a).

⁴⁴ Artículo 2, párrafo 2, d) del Convenio. Véase más adelante subsección d).

⁴⁵ Artículo 2, párrafo 2, e) del Convenio. Véase más adelante subsección e).

⁴⁶ OIT: *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafo 34.

⁴⁷ Artículo 2, párrafo 2, c), del Convenio.

i) 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 judicial⁴⁸.

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 penal⁴⁹.

ii) 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

⁴⁸ OIT: *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafo 90.

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 (OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 14.^a reunión, Ginebra, 1930, págs. 305-308).

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 privado⁵¹.

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 Convenio⁵².

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

Cedido a. 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:

- 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 compen-

⁵¹ OIT: *Informe de la Comisión de Expertos...*, Informe III (Parte 1A), CIT, 89.^a reunión, 2001, Informe general, párrafos 86 y 119.

⁵² OIT: *Informe de la Comisión de Expertos...*, Informe III (Parte 1A), CIT, 86.^a reunión, 1998, Informe general, 124.

⁵³ Lo esencial de la Memoria se publicó con el título de «El trabajo penitenciario» en la *Revista Internacional del Trabajo*, vol. XXV, núm. 3 (marzo de 1932), págs. 311-331, y núm. 4 (abril 1932), págs. 499-524-386 y 476-501.

sación, 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 pertenece⁵⁴.

Puesto a disposición de. 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

⁵⁴ OIT: *Informe de la Comisión de Expertos...*, 2001, Informe general, párrafos 96 y 122. La Comisión de Expertos 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».

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 último⁵⁵.

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

iii) 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 jurídicas⁵⁷. 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

⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 123.

⁵⁶ *Ibid.*, 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 subsección 4.2.3, c) ii) sobre condiciones de utilización del trabajo penitenciario obligatorio.

⁵⁸ OIT: *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafo 97.

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 ventaja⁵⁹, 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 interesado⁶⁰. 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 legalmente⁶¹. 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 imposible, sobre todo en el contexto penitenciario, reconstituir las condiciones de una relación de trabajo libre⁶².

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 Conve-

⁵⁹ Véase más arriba subsecciones 4.2.2, b) y 4.2.2, c), y OIT: «Informe de la Comisión de Expertos...», 2001, *op. cit.*, Informe general, párrafos 128 y siguientes.

⁶⁰ OIT: *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafo 97 y siguientes; véase más arriba subsección 4.2.2, c) i) «forma y objeto del consentimiento».

⁶¹ OIT: «Informe de la Comisión de Expertos...», 2001, *op. cit.*, Informe general, párrafos 129 y 130, y más arriba subsecciones 4.2.2, b) y c).

⁶² OIT: «Informe de la Comisión de Expertos...», 2001, *op. cit.*, Informe general, párrafo 130.

nio se respeta en los casos en que empresas privadas utilizan mano de obra penitenciaria⁶³.

d) *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 medidas 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 población⁶⁶.

⁶³ *Ibid.*, párrafo 143. Véase también, con relación a las condiciones de empleo, OIT: *Informe de la Comisión de Expertos...*, Informe III (Parte 1A), CIT, 90.^a reunión, 2002, Convenio núm. 29, observación general, párrafos 10 y 11, y observaciones sobre Australia, Austria y Reino Unido.

⁶⁴ Artículo 2, párrafo 2, d) del Convenio.

⁶⁵ Véase más arriba subsección 4.2.3, c).

⁶⁶ OIT: *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafo 36; *idem*: *Informe de la Comisión de Expertos...*, 1997, observación. Convenio núm. 29, Japón.

e) *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 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 OIT⁶⁸ 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.

⁶⁷ Artículo 2, párrafo 2, e) del Convenio.

⁶⁸ OIT: *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio General de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafo 37; 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 subsección 4.2.4) no sólo estaban estrictamente reglamentados sino limitados a un máximo de 60 días por año (art. 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.

4.2.4. 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 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 alguna⁷³. 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 Convenio⁷⁴.

⁷⁰ Salvo aquellas expresamente excluidas del campo de aplicación del Convenio (véase más arriba la subsección 4.2.3).

⁷¹ Artículo 1, párrafo 1 del Convenio.

⁷² Artículo 2, párrafo 2 del Convenio.

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) (*Boletín Oficial*, suplemento especial, vol. LXXXI, 1998, Serie B), párrafo 218; OIT: «Informe de la Comisión de Expertos...», 1998, *op. cit.*, observación, Convenio núm. 29, Bangladesh; OIT: «Informe de la Comisión de Expertos...», 2000, *op. cit.*, observación, Convenio núm. 29, Myanmar.

⁷⁴ *Ibid.*

4.3. CONVENIO SOBRE LA ABOLICIÓN DEL TRABAJO FORZOSO, 1957 (NÚM. 105)

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

⁷⁵ Véase más adelante subsección 4.3.3.

4.3.2. **Ámbito 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. 29⁷⁶. 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 anterior⁷⁷, 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 art. 2, prfo. 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 Convenio⁸⁰. 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 penitenciario⁸¹, no se aplican automáticamente al Convenio posterior cuyo objeto es completar el Convenio de 1930⁸².

El Convenio núm. 105 no se opone a que se exija trabajo forzoso u obligatorio de un delincuente de derecho común reconocido culpa-

⁷⁶ OIT: Abolición del trabajo forzoso, Estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafos 9 y 104.

⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 39.

⁷⁸ Convenio núm. 29, artículo 2, párrafo 1 —ver más arriba subsección 4.2.2—.

⁷⁹ Véase más arriba subsecciones 4.2.1 y 4.2.3.

⁸⁰ Véase más arriba subsección 4.3.1.

⁸¹ Véase más arriba subsección 4.2.3, c).

⁸² OIT, *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafo 104. La Comisión de Expertos 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. Así mismo, 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).

ble, por ejemplo, de robo, raptó, 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 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 huelga⁸³. 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 delinquentes 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 política⁸⁵. Por estas razones, los órganos de control de la OIT han estimado que el trabajo obligatorio en todas

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 en las subsecciones 4.3.3, a) y d).

⁸⁴ OIT: *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafos 105 y 106.

⁸⁵ *Ibid.*, 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 (OIT: *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafo 107, con referencias a los trabajos preparatorios).

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.

4.3.3. Circunstancias cubiertas por el Convenio

a) *Coerción política [art. 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 discrecional⁸⁶.

⁸⁶ OIT: Abolición del trabajo forzoso, Estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafo 133.

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 delitos⁸⁸.

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 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 población⁹⁰.

⁸⁷ Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 29; véase, igualmente, los artículos 5, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

⁸⁸ OIT: *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafo 133.

⁸⁹ Artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

⁹⁰ OIT: *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, 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 subsección 3.1.3, d) 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.

b) *Fomento económico [art. 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 económicos⁹¹. 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 excepcional⁹².

c) *Disciplina en el trabajo [art. 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 transgresión 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 esenciales⁹³, o de las que se cometen en ciertos puestos esenciales para la seguridad o en circunstancias en que la vida o la salud

⁹¹ OIT: *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, 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. (OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 39.ª reunión, Ginebra, 1956, pág. 723, párrafo 11; *ibíd.*, 40.ª reunión, Ginebra, 1957, pág. 709, 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 [subsección a) y en la nota 90].

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 razonable⁹⁴. Los órganos de control han observado la existencia de medidas de disciplina en el trabajo que caen dentro del campo de aplicación del Convenio, particularmente en algunas leyes que rigen el sector público o la marina mercante⁹⁵.

d) *Participación en huelgas [art. 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 que⁹⁶ 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 sindical⁹⁹ 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 Convenio¹⁰⁰.

⁹⁴ OIT: *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafo 110.

⁹⁵ Véase, *inter alia*, *ibíd.*, párrafos 111 a 119, y Comisión de Expertos, diversos comentarios más recientes sobre la aplicación del Convenio en algunos países.

⁹⁶ OIT: *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafo 120.

⁹⁷ OIT: *Actas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 40.^a reunión, Ginebra, 1957, pág. 709, párrafo 14.

⁹⁸ *Ídem*, 39.^a reunión, Ginebra, 1956, pág. 723, párrafo 12.

⁹⁹ Véase Capítulo 2.

¹⁰⁰ Qi-p. *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafos 122-132.

e) *Discriminación [art. 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 forzoso¹⁰¹ (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 ciertos grupos definidos en función de consideraciones raciales, sociales, nacionales o religiosas, queda comprendida en el ámbito del Convenio¹⁰³ —aunque el delito reprimido por la pena sea un delito de derecho común que no recibe de otro modo la protección [del art. 1, a), c) o d)]— del Convenio.

¹⁰¹ *Ibid.*, párrafo 42.

¹⁰² Véase más arriba parte subsección 4.2.3, e) [y subsección 4.3.3, b) en lo relativo a la importancia cuantitativa de lo que cae dentro del campo de aplicación del artículo 1, b) del Convenio núm. 105].

¹⁰³ *Abolición del trabajo forzoso*, Estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafo 141.

Cuadro 4.1**INSTRUMENTOS SOBRE LA ABOLICIÓN DEL TRABAJO FORZOSO U OBLIGATORIO**

<i>Instrumentos</i>	<i>Ratificaciones</i> (31-08-2002)	<i>Status</i>
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)	161	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)	158	Convenio fundamental,
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.)	
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.

5. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y DE TRATO EN EL EMPLEO Y LA OCUPACIÓN

Constance Thomas y Yuki Horii

5.1. INTRODUCCIÓN

Desde que en 1919 se fundó la Organización Internacional del Trabajo, 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.

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

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

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 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, ascendencia nacional, opinión política 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 trabajadoras⁴. La Declaración recordó que la protección de las mu-

³ Parte II de la Declaración de Filadelfia la cual, 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

eres 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 mujeres⁵. Con respecto al tema de las medidas de protección, la resolución 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 indus-

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 trabajadoras en el empleo; OIT: *Boletín Oficial*, vol. LXVIII, 1985, serie A, núm. 1, págs. 85-95: las conclusiones analizan las políticas y las medidas adoptadas por la OIT para las trabajadoras durante los últimos diez años, haciendo hincapié en la necesidad de intensificar las medidas adoptadas 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 de la OIT en diversos campos y hace hincapié en los problemas específicos encontrados por las trabajadoras 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 a 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 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 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.

tria, 200⁶, 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.

Por lo que respecta a la aplicación de convenios y recomendaciones 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, 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 sobre el empleo (de mujeres con responsabilidades familiares) (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

⁶ OIT: *Trabajo nocturno de las mujeres en la industria*, Estudio General de la Comisión de Expertos sobre la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte IB), CIT, 89.^a reunión, 2001.

debe prestarse especial atención a la promoción de la igualdad entre miembros de ciertos grupos 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/a 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 cualificaciones 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 trabajadores con discapacidades y trabajadores de edad.

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.

5.2. CONTENIDO DE LAS NORMAS EN MATERIA DE NO DISCRIMINACIÓN

5.2.1. **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**

a) *Campo de aplicación personal, definición y criterios de discriminación*⁷

i) 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 nacionales⁸. Se aplica a los trabajadores del sector público y del sector privado.

⁷ OIT: *Igualdad en el empleo y en la ocupación*, Encuesta especial sobre la igualdad en el empleo y la ocupación con respecto al Convenio núm. 111, Informe II (Parte 4B), CIT, 83.^a reunión, 1996, párrafos 18-64.

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.

ii) Definición de discriminación⁹

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 algunas personas basándose en 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.

⁹ OIT: *Igualdad en el empleo y en la ocupación*, Estudio general de los Informes sobre el Convenio relativo a la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), y la Recomendación sobre 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.

iii) 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 basándose en el lugar de nacimiento de una persona, ascendencia u origen extranjero. Las distinciones hechas entre los ciudadanos de un mismo país basándose en el 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

¹⁰ OIT: *Igualdad...*, Estudio general..., 1988, *op. cit.*, párrafos 30-74.

¹¹ *Ibid.*, párrafo 36; y OIT: *Igualdad...*, Estudio especial..., 1996, *op. cit.*, párrafos 33-34.

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 debido a que sólo, por definición, pueden afectar a las mujeres. El «acoso sexual» o «atenciones sexuales no solicitadas» es una forma particular de discriminación basada 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 acceso a 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 represen-

¹² *Ibíd.*, párrafos 35-40.

¹³ OIT: *Igualdad...*, Estudio general..., 1998, *op. cit.*, párrafo 54; *ídem*: *Igualdad...*, Estudio especial..., 1996, *op. cit.*, párrafo 43.

tativas 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 escala 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.

b) *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 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*):

- b) Todas las personas, sin discriminación, deben disfrutar de igualdad de oportunidades y trato con relación a:
 - (i) acceso a los servicios de orientación profesional y de colocación;
 - (ii) 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;

¹⁴ OIT: *Igualdad...*, Estudio general..., 1988, *op. cit.*, Cap. II, párrafos 76-123.

- (iii) ascenso de acuerdo con la conducta, experiencia, capacidad y laboriosidad de cada persona;
- (iv) seguridad en el empleo; (v) remuneración por un trabajo de igual valor;
- (vi) 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».

i) 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 al aprendizaje 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.

ii) Acceso al empleo y a diversas ocupaciones ¹⁶

La protección que proporciona el Convenio cubre el acceso al empleo asalariado, así como al empleo por cuenta propia. El término

¹⁵ *Ibid.*, párrafos 77-85.

¹⁶ *Ibid.*, párrafos 86-106.

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.

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.

iii) 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.

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. 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.

Negociaciones colectivas y relaciones laborales. Las partes deben respetar el principio de igualdad de oportunidades y trato en el empleo y la ocupación, y deben asegurar que los convenios colectivos no contengan disposición alguna de carácter discriminatorio con respecto al acceso a la formación y a los términos y condiciones de empleo.

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

¹⁷ *Ibíd.*, párrafos 107-123.

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.

c) *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.

i) *Requisitos inherentes del puesto de trabajo*¹⁸

En virtud del artículo 2 del Convenio, «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.

¹⁸ *Ibíd.*, párrafos 125-133; OIT: *Igualdad...*, Estudio especial..., 1996, *op. cit.*, párrafos 118-122.

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 auténtica, 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 inadmisibles. Se requiere un cuidadoso 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.

- ii) Medidas adoptadas contra personas sobre las que recaen sospechas de que se dedican a actividades perjudiciales a la actividad del Estado (art. 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.

¹⁹ OIT: *Igualdad...*, Estudio general..., 1988, *op. cit.*, párrafos 134-138.

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»²⁰.

iii) Medidas especiales de protección y asistencia (art. 5 del Convenio)²¹

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 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 adoptadas 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 discri-

²⁰ OIT: *Discriminación con respecto al empleo y la ocupación: Resumen de informes, sobre Convenios y Recomendaciones no ratificados*, Informe III (Parte II) CIT, 47.^a reunión, 1963.

²¹ OIT: *Igualdad...*, Estudio general..., 1988, *op. cit.*, párrafos 139-155.

minación, 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.

d) *Aplicación de los principios: obligaciones de los Estados*²²

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.

i) *Formulación y contenido de la política nacional encaminada a promover la igualdad de oportunidades y de trato (art. 2 del Convenio)*²³

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.

²² *Ibíd.*, párrafos 157-236.

²³ *Ibíd.*, párrafos 158-169.

ii) Obligaciones para la aplicación de una política nacional sobre igualdad de oportunidades y de trato (art. 3 del Convenio)²⁴

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 [art. 3, c)];
- llevar a cabo dicha política en lo que concierne a los empleos sometidos al control directo de una autoridad nacional [art. 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 [art. 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 [art. 3, a)].

iii) Maquinaria nacional para promover la aplicación de las políticas

El párrafo 4 de la Recomendación determina la creación de agencias que serán asistidas, cuando fuese posible, por comités de asesoramiento compuestos por representantes de las organizaciones de empresarios y de trabajadores, y de otros organismos interesados, al objeto de promover la aplicación de las políticas en los campos del empleo público y privado, y en particular:

²⁴ *Ibíd.*, párrafos 170-236.

- a) adoptar todas las medidas posibles para promocionar la concienciación pública y la aceptación de los principios de no discriminación;
- b) recibir, examinar e investigar las quejas relativas a la falta de observación de las políticas y, si fuese necesario, por medio de la conciliación, para corregir las prácticas que estén en conflicto con las políticas; y
- c) tener en cuenta las quejas que no pueden someterse a la conciliación y dar opiniones sobre cuestiones relativas a la manera en las que deben corregirse las prácticas discriminatorias.

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

a) *Personas amparadas y definiciones i)*

i) 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 (art. 2).

ii) 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 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 antigüe-

²⁵ OIT: *Igualdad de remuneración*, Estudio general de los informes relativos 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.

dad, 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 enteramente con fondos públicos no son consideradas como remuneración y por lo tanto están fuera del campo de aplicación del Convenio.

iii) Trabajo de igual valor²⁶

El artículo 1 *b*) 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.

²⁷ *Ibid.*, párrafos 19-21; OIT: Informe de la Comisión de Expertos sobre la aplicación de los Convenios y las Recomendaciones. Informe III (Parte 1A), CIT, 89.^a reunión, 2001, párrafo 42.

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.

b) *La función de los gobiernos en la aplicación del principio de igualdad de remuneración*²¹

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 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.

c) *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 escala nacional responsables de la determi-

²¹ OIT: *Igualdad de remuneración*. Estudio general..., 1986, *op. cit.*, párrafos 24-30.

nación 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 empleadores y 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) *una acción conjunta de estos diversos medios.*

d) *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.

e) *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 tam-

²⁸ *Ibíd.*, párrafos 138-152: OIT: *Informe de la Comisión de Expertos...*, Informe III (Parte 1A), 2001, *op. cit.*, párrafos 43 y 44.

²⁹ OIT: *Igualdad de remuneración. Estudio general...*, 1986, *op. cit.*, párrafo 31.

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

5.3. 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.

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

a) *Razones de 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.

i) *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 población³⁰.

ii) *Ascendencia nacional*. La Comisión de Expertos ha subrayado que la eliminación de la discriminación por razones de la extracción nacional u origen étnico es esencial para lograr un desarrollo sostenido, y más aún debido al resurgir de signos de intolerancia y racismo. Deben darse los pasos adecuados para levantar la concienciación pública y promover la tolerancia, el respeto y el entendimiento entre comunidades étnicas y en toda la sociedad. Aquí es necesario incluir a los grupos étnico minoritarios y a aquellos otros que utilizan un idioma minoritario³¹.

³⁰ OIT: *Igualdad...*, Estudio especial..., 1996, *op. cit.*, párrafo 32.

³¹ OIT: *Informe de la Comisión de Expertos...*, Informe III (Parte 1A), CIT, 90.^a reunión, 2002, *op. cit.*, observaciones, Convenio núm. 111, República Checa, pág. 484, y Letonia págs. 469-497.

iii) *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 basada en 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 proporcionalidad³².

iv) *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 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.

v) *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.

³² OIT: *Igualdad...*, Estudio general..., 1988, *op. cit.*, párrafos 47 y 51; OIT: *Igualdad...*, Estudio especial..., 1996, *op. cit.*, párrafos 41-42.

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.

vi) *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 las 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 finali-

dades 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»³³.

vii) *Razones adicionales*. En su Estudio especial de 1996³⁴ respecto a la aplicación del Convenio núm. 111, 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 basándose en 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 salud³⁵, la invalidez, el idioma, la nacionalidad, la orientación sexual, la propiedad, y las responsabilidades familiares.

b) *Eliminación de la discriminación:
proceso legislativo y aplicación práctica*³⁶

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.

La Comisión ha reiterado que la legislación es esencial, pero que por sí sola no es suficiente para aplicar el Convenio. Ninguna sociedad está libre de la discriminación y denegar su existencia en un

³³ OIT: *Igualdad...*, Estudio general..., 1998, *op. cit.*, párrafos 57-60.

³⁴ OIT: *Igualdad...*, Estudio especial..., 1996, *op. cit.*, párrafo 297.

³⁵ Particularmente situación de seropositividad o VIH.

³⁶ OIT: *Igualdad...*, Estudio especial..., 1996, *op. cit.*, párrafos 206-222.

serio obstáculo para hacerla frente y para avanzar en la promoción de igualdad de oportunidades y trato. La aplicación de estos principios del Convenio se logra en etapas sucesivas, dándose en cada una de ellas la ocasión para revelar nuevos y diferentes problemas, en las que se adoptan nuevas medidas para resolverlos³⁷.

c) *Obligación del Estado de aplicar la política nacional y promoción de la igualdad en lo que concierne a los empleos sometidos al control directo de la autoridad nacional*³⁸

Con respecto al establecimiento y promoción de una política nacional, la Comisión de Expertos recordó que aunque 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, 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 trabajo³⁹.

³⁷ OIT: *Informe de la Comisión de Expertos...*, Informe III (Parte 1A), 2002, *op. cit.*, observación, Convenio núm. 111, República Arabe de Siria, párrafo 512.

³⁸ OIT: *Igualdad...*, Estudio general..., 1988, *op. cit.*, párrafos 172-184.

³⁹ OIT: *Informe de la Comisión de Expertos...*, Informe III (Parte 1A), 2001, *op. cit.*, observación, Convenio núm. 111, Sudan, págs. 495-496.

La Comisión subraya que el Convenio, además de medidas legislativas, exige que el gobierno persiga una política nacional a través de medidas positivas con el objetivo de eliminar la discriminación por cualquiera de las razones contenidas en el Convenio. La recopilación de datos estadísticos es parte de una política efectiva para promover la igualdad al permitir adoptar las acciones oportunas ⁴⁰.

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 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 de acción positiva 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. También anima a los gobiernos a que hagan todos los esfuerzos necesarios para asignar los recursos adecuados a las instituciones y estructuras responsables de la promoción de la igualdad.

d) *Colaboración con las organizaciones de empleadores y de trabajadores* ⁴¹

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. Esta colaboración que va más allá de la simple consulta de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, y debe permitir una auténtica consideración de las posiciones de las diversas partes.

⁴⁰ *Ibíd.*, 2002, *op. cit.*, observación, Convenio núm. 111, Chad, pág. 482.

⁴¹ OIT: *Igualdad...*, Estudio general..., 1988, *op. cit.*, párrafos 185-192.

e) *Medidas especiales de protección y asistencia*

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.

i) *Medidas previstas en las normas internacionales del trabajo* ⁴²

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 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.

⁴² OIT: *Igualdad...*, Estudio especial..., 1996, *op. cit.*, párrafos 130-137.

Bajo el Convenio núm. 111, la Comisión de Expertos ha reiterado que las medidas de protección a la maternidad no violan el convenio y que otras medidas «protectoras» deben ser revisadas de acuerdo con la Resolución sobre igualdad de oportunidades a igualdad de trato para hombres y mujeres en el empleo, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1985, que recomendaba que toda legislación protectora aplicable a las mujeres debería revisarse a la luz del conocimiento científico actual y que los cambios técnicos deberían también revisarse, complementarse, ampliarse, mantenerse o eliminarse, según las circunstancias nacionales. Por lo que respecta a las normas de la OIT, el Convenio núm. 89 debe revisarse periódicamente para determinar si sus disposiciones siguen siendo adecuadas a la luz de la experiencia adquirida desde su adopción, así como también a la luz de la información científica y técnica y del progreso social.

La Comisión considera que el reconocimiento del principio de igualdad entre hombres y mujeres pretende no sólo eliminar las disposiciones legales y las prácticas que crean ventajas y desventajas sobre la base del sexo, sino también lograr ahora y para el futuro una efectiva igualdad de derechos para ambos sexos al poner en el mismo plano sus condiciones de empleo y sus papeles en la sociedad de forma que las mujeres puedan disfrutar de las mismas oportunidades de empleo que los hombres. Por esta razón, las diferencias de trato entre hombres y mujeres sólo pueden permitirse de forma excepcional, que es cuando promuevan una efectiva igualdad en la sociedad entre los sexos, corrigiendo prácticas discriminatorias anteriores, o cuando están justificadas por la existencia y, por lo tanto persistencia, de poderosas razones biológicas o psicológicas, como ocurre en los casos de embarazo y maternidad en particular. Esto exige un nuevo examen de las disposiciones que se supone son «protectoras» de las mujeres, pero que, de hecho, tienen el efecto de entorpecer el logro de una efectiva igualdad al perpetuar o consolidar su situación desfavorecida en el empleo.

- ii) Medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de determinadas personas

El Convenio permite la adopción de especiales medidas diseñadas para satisfacer los requisitos particulares de las personas que, por razones como la edad, sexo, discapacidades, responsabilidades familiares o nivel social o cultural, se reconoce por lo general que requieren una especial protección o asistencia.

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 definir las 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. Tales medidas pueden adoptar la forma de acción positiva o afirmativa para grupos desfavorecidos.

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.

5.3.2. **Igualdad de remuneración:** **Convenio núm. 100 y Recomendación núm. 90**

a) *Medios para dar contenido al Convenio*⁴³

El marcado progreso en la aplicación del principio que ha sido destacado por la Comisión de Expertos incluye el reconocimiento por los países de la amplia definición de remuneración contenida en el Convenio núm. 100, cuyo objetivo es asegurar que la igualdad no se limita al salario mínimo o básico. Cada vez en mayor medida, los países están incluyendo la protección de la igualdad en la ley y en la práctica para asegurar que las remuneraciones adicionales o extras, como son los uniformes, la vivienda, las ayudas para viajes y las ayuda por familiares dependientes están incluidas en la definición de remuneración y que no existe una diferencia por razón del sexo. En los países en los que los niveles salariales están íntimamente ligados a la antigüedad, la Comisión ha sugerido que se considere el hecho de poder considerar como antigüedad el tiempo que las mujeres trabajadoras dedican a cuidar a los miembros de la familia. Por lo menos, los niveles de antigüedad no deben perderse por disfrutar de permisos de maternidad o de permisos por razones familiares. Algunas nuevas leyes, además de fijar los principios del Convenio, también establecen que los diversos componentes de la remuneración deben establecerse con iguales estándares para hombres y mujeres, y que las categorías y clasificaciones profesionales y los criterios de promoción deben ser comunes para los trabajadores de ambos sexos, y que los métodos de valoración de los puestos de trabajo deben basarse en criterios iguales y objetivos, y esencialmente en la naturaleza del trabajo desarrollado. La Comisión destaca algunas medidas de acción positiva adoptadas por una serie de Estados ratificantes para aplicar el Convenio. Algunos ejemplos incluyen la adopción de códigos de conducta, la existencia de planes de igualdad salarial, la formación de consejos para vigilar la equidad salarial, guías de valoración de los salarios, modernización de los sistemas de clasificación de personal, llevar a cabo encuestas para identificar las áreas en las que existen diferencias salariales, y garantizar beneficios para compensar pasadas diferencias salariales basadas en el sexo. Muchos países han establecido y extendido un salario mínimo y/o publicado directrices sobre niveles salariales de forma general. Aunque no está expresamente exigido por el Convenio núm 100, la fijación de salarios mínimos es un medio importante para aplicarlo y, así, darle contenido.

⁴³ OIT: *Informe de la Comisión de Expertos...*, Informe III (Parte 1A), CIT, 87.^a reunión, 1999, págs. 354-355.

b) *Métodos de evaluación del empleo*⁴⁴

La adopción del concepto de igual remuneración por igual trabajo implica necesariamente efectuar algunas comparaciones entre las distintas tareas. La Comisión ha señalado, a este respecto, que el ámbito de comparación debe ser tan amplio como el sistema salarial de que se trate. En la medida en que hombres y mujeres tienden a desempeñar diferentes puestos de trabajo, a fin de eliminar la discriminación salarial basada en el sexo, es necesario establecer técnicas y procedimiento apropiados para medir el valor relativo de los puestos de trabajo que poseen contenidos diferentes. El Convenio no favorece ningún método concreto de valoración. Sin embargo, muchos países utilizan la metodología analítica de valoración del puesto de trabajo y existe un creciente consenso de que se trata del método más practicable de asegurar la aplicación del principio de igual remuneración. Lo que sí pide la Comisión es que se tenga enorme cuidado en no incluir factores subjetivos en aquellos trabajos que tradicionalmente han sido desempeñados por mujeres.

La Comisión ha subrayado por lo tanto que debe tenerse cuidado para prevenir que los estereotipos de sexo entren en el proceso de valoración del puesto de trabajo, como podría resultar de una valoración de funciones desempeñadas fundamentalmente por mujeres o concebidas como intrínsecamente «femeninas». Es por lo tanto esencial que se adopten medidas para asegurar que las evaluaciones de puestos de trabajo se lleven a cabo bajo criterios objetivos. Estos criterios no deben infravalorar las cualificaciones de los trabajos que normalmente son desempeñados por mujeres, como el cuidado a otras personas, los que precisan de una habilidad manual y los que ofrecen relaciones humanas, como tampoco deben sobrevalorar otros atributos como la fuerza física, típicamente asociada con los trabajos tradicionalmente desempeñados por hombres. Las cualidades que por lo general se atribuyen a las mujeres tienden a ser infravaloradas por la sociedad en comparación con las que se dice que poseen los hombres. No es sorprendente por ello que los valores sociales se reflejen también en los sistemas salariales. Muchos sistemas tradicionales de evaluación de puestos de trabajo sólo muestran un obvio sesgo basado en el género al infravalorar e ignorar el trabajo de apoyo y no gerencial desempeñado frecuentemente por las mujeres.

⁴⁴ OIT: *Igual remuneración, Estudio general...*, 1986, *op. cit.*, párrafos 139-142; OIT: *Informe de la Comisión de Expertos...*, Informe III (Parte 1A), 2001, *op. cit.*, párrafos 43-44.

c) *La puesta en práctica de la evaluación de los empleos*

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.

d) *Estadísticas*⁴⁵

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*].

⁴⁵ *Ibid.*, 1999, págs. 354-355.

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.

e) *Un enfoque global* ⁴⁶

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

⁴⁶ OIT: *Informe de la Comisión de Expertos...*, Informe III (Parte 1A), 2001, *op. cit.*, párrafo 49.

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.

5.4. DIFICULTADES EN LA PRACTICA. PRINCIPALES OBSTÁCULOS A LA APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS

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

a) *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 sobre la base de 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 1958⁴⁷. Cuando determinadas categorías de trabajadores (por ejem-

⁴⁷ OIT: *Igualdad...*, Estudio general..., 1988, *op. cit.*, párrafo 32.

plo, los funcionarios, ciertos trabajadores agrícolas, los trabajadores domésticos, etc.) están excluidas 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.

b) *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 aceptable⁴⁸ 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 basándose en el sexo, sino asimismo y especialmente basándose en 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.

5.4.2. Igualdad de remuneración:

Convenio núm. 100 y Recomendación núm. 90

a) *Ámbito individual de los instrumentos*

Según se establece en el artículo 2, párrafo 1 del Convenio núm. 100, el principio establecido en el mismo se aplica a todos los trabajadores. Sin embargo, como en el caso de aplicación del Convenio núm. 111, algunas categorías de trabajadores, y generalmente las que perciben salarios cercanos o inferiores al salario mínimo, están frecuentemente excluidas de la protección legal frente a la discriminación salarial. Por lo tanto se plantea la cuestión de la pro-

⁴⁸ *Ibid.*, párrafos 158, 159, 240 y 241.

tección de estas categorías de trabajadores que están excluidas de la protección legal.

b) *Significado del concepto de «trabajo de igual valor»*

Aunque el concepto de «trabajo de igual valor», que va más allá al trabajo igual efectuado por personas con las mismas cualificaciones, la misma experiencia y bajo las mismas condiciones, ha sido adoptado en un número de países significativo y su interpretación y, por lo tanto, su aplicación, da lugar a muchas dificultades. El estrecho concepto de salario igual por un trabajo de igual valor ha sido superado desde la finalización de la segunda guerra mundial, a pesar del hecho de haber entrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Si el principio de salario igual se definiera de tal manera, su aplicación sería extremadamente limitada, ya que pocas personas realizan el mismo trabajo pues hombres y mujeres desempeñan, en gran medida, trabajos diferentes. En realidad, quienes redactaron el borrador del Convenio, a pesar de tener presente la dificultad asociada a la aplicación del mismo valor, nunca se alejaron de insistir en su utilización como principio directriz.

c) *Evaluación del puesto de trabajo*

La Comisión de Expertos ha reconocido que existen diversas dificultades, que entorpecen la utilización de la evaluación del puesto de trabajo en la promoción del Convenio. En algunos países, los salarios se fijan de manera *ad hoc* o por medio de la negociación sin la utilización de metodología de evaluación alguna. En segundo lugar, llevar a cabo la evaluación del puesto de trabajo, así como emprender estudios y adoptar medidas para igualar los salarios, cuesta tiempo y dinero. Finalmente, donde se llevan a cabo ejercicios de evaluación del puesto de trabajo, quizás no se incorporen necesariamente medidas para reducir los sesgos del género en la evaluación y de esta forma asegurar la valoración de los trabajos de acuerdo con el Convenio.

d) *Estadísticas*⁴⁹

Las informaciones estadísticas proporcionan un medio muy importante para la evaluación de las desigualdades existentes entre

⁴⁹ OIT: *Informe de la Comisión de Expertos...*, Informe III (Parte 1A), 2001, *op. cit.*, párrafos 45-46.

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.

e) *Las causas de la disparidad salarial*⁵⁰

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.

⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 40.

Cuadro 5.1**INSTRUMENTOS SOBRE LA NO DISCRIMINACIÓN E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y TRATO EN EL EMPLEO Y LA OCUPACIÓN**

<i>Instrumentos</i>	<i>Ratificaciones (1-20-2001)</i>	<i>Status</i>
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)	159	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)	156	Convenio fundamental.
Recomendación sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)		Esta Recomendación está vinculada a un Convenio fundamental 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 la igualdad en el empleo y la ocupación e igualdad de remuneración, el Consejo de Administración no consideró ningún instrumento como superado.

6. PROTECCION DE LOS NIÑOS Y LOS ADOLESCENTES

Ricardo Hernández-Pulido y Tania Carón

6.1. INTRODUCCIÓN

En todas las sociedades, la actividad económica ¹ de los niños para 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 su desarrollo. 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 comenzó 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 tal efecto

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, pág. 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.

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. En 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 diez convenios y cuatro recomendaciones relativas a la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo en diversos sectores de actividad³. 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 menores⁴ y cuatro convenios y una recomendación relativos al examen médico de los niños⁵. 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).

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 (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

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 los convenios básicos sobre la edad mínima de admisión al empleo ya no constituían 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.

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, nin-

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 dieciocho 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 Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966.

guno de ellos definió su situación jurídica internacional. El 20 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 niño⁹, 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: especialmente, la conciencia de que la explotación del trabajo de los niños puede haber empeorado en diversas partes del mundo, como consecuencia del deterioro de las condiciones económicas y de su impacto negativo en el desarrollo social, y la preocupación relativa a 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.

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 denominado el Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC)¹⁰. 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

⁹ La Convención sobre los Derechos del Niño es la convención internacional que más ratificaciones ha recibido por parte de los miembros de las Naciones Unidas. 191 Estados miembros la han ratificado. Sólo Estados Unidos y Somalia no la han ratificado aún; no obstante, Estados Unidos la ha firmado. La Convención entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

¹⁰ 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 rápidamente 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 a 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 sobre 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 ONGs. 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 del trabajo a centenares de miles de niños como a sensibilizar a la comunidad sobre el flagelo del trabajo infantil.

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 una 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 las peores formas del trabajo infantil. Así, el 17 de junio de 1999, en su 87.^a reunión, la CIT adoptó por unanimidad el Convenio sobre las peores formas del trabajo infantil (núm. 182) y la Recomendación núm. 190. El Convenio núm. 182 entró en vigor 15 meses después de su adopción y recibió un considerable número de ratificaciones (una larga mayoría de Estados miembros hasta ahora). Esta actitud de los gobiernos se ha extendido también al Convenio núm. 138 cuyo número de ratificaciones se ha duplicado desde 1995. 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.

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 ¹¹. La Declaración dispone en particular «[...] que todos los Estados 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 [...]».

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 en 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.

¹¹ Mediante la adopción de la Declaración, la OIT busca responder a los desafíos de la globalización de la economía, los cuales han sido objeto de frecuentes debates dentro de la Organización desde 1994.

6.2. ELIMINACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL

6.2.1. 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 Convenio sobre las peores formas del trabajo infantil (núm. 182) y la correspondiente Recomendación (núm. 190).

a) *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 en la materia ¹².

i) *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 ¹³. Desde su creación, la OIT siguió claramente esta perspectiva mediante la adopción del Convenio sobre la edad mínima, 1919 (núm. 5). Los nueve convenios sectoriales sobre la edad mínima de admisión al empleo adoptados a partir de entonces (industria, agricultura, pañoleros y fogoneros, trabajo marítimo, trabajos no industriales, pesca y trabajo subterráneo) se basaron en el mismo objetivo.

Los primeros convenios, los adoptados entre 1919 y 1932, establecieron ¹⁴ la edad de catorce años como edad mínima general de admisión al empleo. Los convenios adoptados entre 1936 y 1937, la

¹² Ver OIT: Consejo de Administración..., doc. GB.264/ESP/1, párrafo 81.

¹³ *Ibid.*, párrafo 82.

¹⁴ Convenios núms. 5, 7, 10 y 33.

elevaron a quince años¹⁵. Otros convenios relativos a las profesiones o actividades riesgos 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 dieciséis años¹⁶ mientras que la relativa a los trabajos realizados en lugares de alto riesgo o que presentaban riesgos de exposición a radiaciones o sustancias químicas peligrosas fue establecida a los dieciocho años¹⁷.

Tales convenios autorizan, sin embargo, algunas excepciones¹⁸ 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.

- ii) 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...». El objetivo que se persigue es permitir que los jóvenes alcancen un nivel que haga posible su más completo desarrollo físico y mental. En contraste con el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), el Convenio núm. 138 no exige la adopción de medidas para suprimir el trabajo infantil en un plazo determinado. Ciertamente, existen niveles en las obligaciones de los Estados de seguir e implementar una política nacional al respecto. Así, la elaboración de tales políticas deberá realizarse en función de las condiciones nacionales y del nivel de las normas vigentes en el país¹⁹.

¹⁵ Convenios núms. 58, 59, y 60.

¹⁶ Convenio núm. 123.

¹⁷ Convenios núms. 15, 115 y 136.

¹⁸ Estas distintas posibilidades se describen más adelante en la sección «Excepciones», págs. 98-100.

¹⁹ OIT: *Edad mínima de admisión al empleo*, Informe IV (2), CIT, 58.^a reunión, 1973, Ginebra, pág. 7.

La parte 1 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 las siguientes áreas:

- a) política nacional de pleno empleo ²⁰;
- 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 ²¹.

iii) 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 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 ²².

²⁰ La Recomendación precisa que la política de pleno empleo debe estar conforme a lo estipulado por el Convenio núm. 122 y la Recomendación núm. 122 sobre política de empleo, ambos de 1964.

²¹ L. Picard.: *La lutte contre le travail des enfants: cadre normatif* (Ginebra, OIT, 1995), pág. 2.

²² OIT: *Edad mínima de admisión al empleo*, 1973, *op. cit.*, pág. 7

Desde su creación, la OIT ha defendido la eliminación del trabajo infantil y ha puesto el énfasis en que los niños menores de cierta edad no se involucren en ningún trabajo profesional. Sin embargo, su experiencia ha demostrado que no todas las formas de trabajo son necesariamente peligrosas para los niños. Ciertamente, cuando existe una adecuada regulación, ciertas formas de actividad pueden tener efectos beneficiosos para los niños y para la sociedad, particularmente cuando se facilita la transmisión del conocimiento profesional de una generación a otra. Esta es la razón que subyace a una serie de disposiciones del Convenio núm. 138 que autoriza el trabajo infantil por debajo de la edad mínima especificada.

— 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 empleen o no a niños.

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»²³.

— Campo de aplicación geográfico

El artículo 2, párrafo 1, del Convenio núm. 138, dispone que todo estado miembro que ratifique el Convenio deberá 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 buques²⁴.

²³ OIT: *Actas*, CIT, 57.^a reunión, Ginebra, 1972, núm. 25 (Aprendices: Cuarto Punto del Orden del Día: Edad Mínima de Admisión al Empleo) párrafo 21, pág. 539.

²⁴ OIT: Edad mínima, Estudio General de los Informes relativos al Convenio núm. 138 y Recomendación núm. 146 relativas a la edad mínima, Informe de la Comisión de Expertos sobre la aplicación de los Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte 4(B)), CIT, 67.^a reunión, Ginebra, 1981, párrafo 62.

iv) **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. 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 límite de la escolaridad obligatoria, dado que es conveniente evitar todo intervalo entre el final de los estudios y la admisión al trabajo²⁵. 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 quince 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»²⁶.

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 legal-

²⁵ El vínculo entre la edad mínima y la obligación escolar ha sido señalado desde la creación de la OIT. Véase, CIT 3.ª reunión, 1921, vol. II, Parte Tercera, Apéndices e Índice, Apéndice XVIII, Memoria del Director General presentada a la Conferencia, párrafo 252, pág. 1052.

²⁶ 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.

mente, puede haber un período forzoso de ociosidad en el que pueden generarse problemas como el de la delincuencia²⁷. 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. 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 catorce 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 especificada, 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

²⁷ OIT: *Edad mínima*, Estudio general..., 1981, *op. cit.*, párrafo 140.

Trabajo, mediante una nueva declaración. A este respecto, el párrafo 7 de la Recomendación núm. 146 señala que «Los Estados miembros deberían fijarse como objetivo la elevación progresiva a dieciséis 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 moral

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 dieciocho 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 dieciocho años, deberían tomarse medidas urgentes para elevarla a esta cifra.

El Convenio no contiene una definición de trabajos peligrosos²⁸. 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 estable-

²⁸ Debe recordarse que el artículo 6 de los Convenios núms. 33 y 60 establece que se fijará una edad o edades más elevadas «para admitir a los jóvenes y a los adolescentes en el empleo a los efectos del comercio itinerante en las calles o en lugares de acceso público, al empleo en los puestos al exterior o al empleo en ocupaciones itinerantes, en los casos en los que las condiciones para tales empleos sea necesario fijar una edad superior». Estas disposiciones pueden resultar útiles cuando los gobiernos determinen los tipos de trabajo que son peligrosos. Sin embargo, no señalan de forma explícita que estos empleos son peligrosos. El párrafo 6 de la Recomendación sobre Edad mínima (empleo no industrial), 1932 (núm. 41), indica que el empleo peligroso puede incluir el empleo para ciertos entretenimientos públicos como actuaciones acrobáticas; en establecimientos para curar a los enfermos en los que exista peligro de contagio o infección; y en establecimientos en los que se expendan y venda alcohol a los clientes.

cer 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 dieciséis 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 dieciocho 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 dieciséis 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 dieciséis años y tengan menos de dieciocho, «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

Al igual que algunos instrumentos anteriores ²⁹, el Convenio núm. 138 prevé que, en ciertos casos y bajo determinadas condiciones, los niños y los jóvenes estarán autorizados para realizar una actividad profesional a una edad inferior a la edad mínima especificada en el momento de la ratificación. El Convenio no ofrece defi-

²⁹ El Convenio sobre edad mínima (agricultura), 1921 (núm. 10) fue el primero en fijar una edad mínima de admisión al empleo o al trabajo inferior a la edad mínima relativa a los «trabajos ligeros». El Convenio coloca el concepto de «trabajo ligero» en el contexto de la formación profesional. De este modo, sus disposiciones sobre esta cuestión se diferencian del Convenio núm. 138, 1973. Ver OIT: *Edad mínima*, Estudio General..., 1981, *op. cit.*, párrafo 154. 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 a los días en los que podría autorizarse el trabajo, así como restricciones sobre el que podría realizarse durante las vacaciones escolares en el caso de menores sujetos a la escolaridad obligatoria.

nición alguna de «trabajo ligero»³⁰. El artículo 7, párrafo 1 del Convenio, conforme las leyes nacionales, dispone que la legislación nacional podrá permitir el empleo o el trabajo de personas de trece a quince 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.

Conforme el párrafo 2 del Artículo 7, la legislación nacional podrá también permitir el empleo o el trabajo de personas de, por lo menos, quince 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 catorce años³¹ sustituir las edades de trece y quince por las de doce y catorce.

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»;

³⁰ Ejemplos de trabajos considerados ligeros se dan en el párrafo de la Recomendación sobre Edad mínima (empleo no industrial), 1932 (núm. 41): encargos corrientes, reparto de periódicos, trabajos peculiares relacionados con la práctica de deportes, recoger y vender flores o frutas. Para admitir a los niños en el trabajo ligero, según la Recomendación, será necesario el consentimiento de los padres o responsables de su cuidado, un certificado médico sobre aptitud física y «siempre que sea necesario, la consulta previa con las autoridades escolares». Las horas de trabajo deben adaptarse al horario de la escuela y a la edad del niño.

³¹ Tal y 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.

- 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, 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).

v) 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.

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 empleador³². 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 aplicación³³.

— 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:

³² OIT: *Edad mínima*. Estudio General..., 1981, *op. cit.*, párrafo 75.

³³ Ver sección 6.2.1 (a) (iv), «Establecimiento de una edad mínima superior para la admisión en un trabajo peligroso para la salud, la seguridad o la moral».

- 1) consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas³⁴;
- 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 Convenio³⁵; 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 Convenio³⁶.

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.

³⁴ Artículo 5, párrafo 1.

³⁵ Artículo 5, párrafo 2.

³⁶ Artículo 5 párrafo 4 (a).

— Trabajo realizado por niños y 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»³⁷. Según este artículo, el Convenio tampoco se aplica al trabajo realizado por personas de por lo menos catorce 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 admi-

³⁷ Los Convenios anteriores sobre edad mínima de admisión al empleo o al trabajo tratan de 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 en buques escuela, cuando tal trabajo es aprobado y vigilado por 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.

sión al empleo o al trabajo en actividades tales como las representaciones artísticas. A diferencia de Convenios anteriores³⁸, el Convenio núm. 138 es menos restrictivo en cuanto a las condiciones de la autorización, pues exige que:

- a) las autorizaciones deben ser acordadas para casos individuales;
- b) las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesados sean consultadas de antemano; y
- c) 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.

La legislación nacional no podrá prever excepciones generales. El Convenio núm 138 esta concebido para asegurar una estricta supervisión de las circunstancias y condiciones bajo las que los menores participan en representaciones artísticas³⁹. Debe señalarse que el Convenio no establece una edad mínima para la participación de los niños en este tipo de actividad.

vi) 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 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 quince 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

³⁸ 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 el artículo 4.

³⁹ OIT: *Edad mínima para la admisión al empleo*, 1973, *op. cit.*, pág. 21.

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 ⁴⁰.

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 dieciocho 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 ⁴¹;
- la concesión de vacaciones anuales pagadas de, por lo menos, cuatro semanas; estas vacaciones no deberán ser en caso alguno inferiores a aquéllas de que disfrutaran 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.

⁴⁰ Picard, *op. cit.*, pág. 7.

⁴¹ Aquí se tiene en cuenta las disposiciones de los Convenios sobre el trabajo nocturno de los menores.

vii) 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 Convenio ⁴². El Convenio núm. 138 no es una excepción.

— 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 o el desarrollo de una política nacional ⁴³. El fortalecimiento de los servicios de inspección del trabajo también es esencial para la aplicación efectiva del Convenio. 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 ⁴⁴. 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.

⁴² 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 formal está contenida en el artículo 22 de la Constitución, que exige a los Estados miembros a elaborar memorias sobre la aplicación de los Convenios ratificados.

⁴³ Con relación a la política nacional, ver 6.2.1 (a) (ii).

⁴⁴ Algunos instrumentos de la OIT abordan la cuestión de la inspección de trabajo. Ver el Convenio sobre la inspección de 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 (núm. 129) y Recomendación (núm. 133) sobre la Inspección del Trabajo (agricultura), ambos de 1969. 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 [...]

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 son los organismos gubernamentales que ejecutan estas disposiciones sino las personas objeto de esta ejecución⁴⁵. Estas pueden ser los empleadores, padres o cualquier otra obligada a respetar las disposiciones legales.

— 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 dieciocho 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 regis-

empleo de menores y demás disposiciones afines, en la medida en que los inspectores de trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones». Ver artículo 3, párrafo 1, *a)*, del Convenio núm. 81, y artículo 6, párrafo 1, *a)* del Convenio núm. 129.

⁴⁵ OIT: *Edad mínima*, Estudio general..., 1981, *op. cit.*, párrafo 328.

tros 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 ⁴⁶.

viii) 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 organizaciones no gubernamentales 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 a tal efecto.

⁴⁶ *Ibíd.*, párrafo 332.

— 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 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. La Comisión de Expertos ha subrayado asimismo 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, dieciocho 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 dieciocho 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 dieciocho años no sean empleados en tales actividades.

En los casos en que menores de al menos dieciséis 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 dieciocho 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 quince 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 trece y quince años⁴⁷. 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

⁴⁷ Salvo si la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo ha sido fijada en los catorce años. Actualmente, la franja de edad para los trabajos ligeros se encuentra entre los doce y los catorce años, como permite el artículo 2, párrafo 4.

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.

b) *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 esfuer-

zos realizados, el trabajo infantil siguió siendo un problema en constante aumento en numerosos países. Tras los debates sobre el trabajo de los niños que tuvieron lugar entre 1995 y 1996⁴⁸, 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 adoptar nuevos instrumentos⁴⁹. 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 mandantes⁵⁰. 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.

i) Objetivo de los instrumentos de 1999

El Convenio núm. 182 se basa en 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 escala nacional⁵¹. 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, [...]».

⁴⁸ Estos debates tuvieron lugar en la Comisión de Empleo y Política Social del Consejo de Administración. Ver OIT: Consejo de Administración, 26.^a reunión, Ginebra, noviembre 1995, doc. GB.264/ESP/1, GB.264/10, párrafos 25-62 y GB.264/2, párrafos 12-21.

⁴⁹ *Ibid.*, 265.^a reunión, marzo 1996, doc. GB.265/2, párrafos 8-53, y GB.265/205. También se llevaron a cabo debates en la Reunión tripartita oficiosa de nivel ministerial y en la CIT de junio de 1996.

⁵⁰ L. Picard. «Why new international instruments on child labour?», en *Labour Education*, 1997/3, núm. 108 (Ginebra, OI).

⁵¹ OIT: *Trabajo infantil*, Informe IV (2A), CIT, 87.^a reunión, Ginebra, 1999, comentarios de la Oficina, págs. 19-20.

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 progresiva⁵². De este modo, en virtud del artículo 1 del Convenio, todo «Estado miembro que ratifique el presente Convenio deberá adoptar medidas inmediatas y eficaces para 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 plazo⁵³.

Según los términos del artículo 1 del Convenio núm. 182, 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 determinado⁵⁴. Cabe señalar que el artículo 1 debe leerse en relación con el artículo 7, párrafo 2, del Convenio núm. 182.

ii) Definición de «niño»

En virtud del artículo 2, del Convenio núm. 182, «[...] el término «niño» designa toda persona menor de dieciocho años» y se refiere a niños, adolescentes y jóvenes. Se escogió la edad de dieciocho 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. 138⁵⁵.

iii) 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

⁵² *Ibid.*, pág. 34.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*, comentarios de la Oficina, pág. 39.

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. 29⁵⁶. El Convenio núm. 182 enumera los tipos de trabajo prohibidos a los niños menores de dieciocho años. En consecuencia, la definición de las «peores formas del trabajo infantil» es esencial para comprender el alcance de los nuevos instrumentos.

Como se verá más adelante, las peores formas de trabajo infantil son todas las formas de esclavitud o prácticas análogas, prostitución y producción de material o espectáculos pornográficos y actividades ilícitas. Es importante señalar que la preocupación de la OIT por estas prácticas es que «si bien son delitos y también son formas de explotación económica similares al trabajo forzoso y a la esclavitud»⁵⁷.

— 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. 29⁵⁸. En cuanto a la servidumbre por deudas y la condición de siervos, debe acudir-se a las definiciones dadas por los instrumentos de Naciones Unidas⁵⁹, ya que el Convenio núm. 29 no contiene definiciones al respecto. La

⁵⁶ En efecto, las formas de esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud mencionadas en el artículo 3 (a) del Convenio núm. 182, están contempladas en el Convenio núm. 129. La utilización, reclutamiento u oferta de niños, en particular para la prostitución, mencionadas 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.

⁵⁷ OIT: *Trabajo infantil: lo intolerable en el punto de mira*, Informe VI (1), CIT, 86.^a reunión, Ginebra 1998, pág. 66.

⁵⁸ OIT: Actas, CIT, 87.^a reunión, Ginebra, 1999, Informe de la Comisión sobre Trabajo Infantil, párrafo 136, págs. 19/31. Para la definición de trabajo forzoso, ver el Capítulo 4.

⁵⁹ Concretamente el Acuerdo Internacional para la eliminación de la «trata de blancas», 1904; el Convenio Internacional para la Eliminación del Tráfico de Mujeres y Niños, 1921; el Convenio sobre la Esclavitud, 1926; el Protocolo que emienda el Convenio sobre la Esclavitud de 1926; el Convenio Suplementario sobre la Abolición de la Esclavitud, el Comercio de Esclavos, e Instituciones y Prácticas Similares a la Esclavitud, 1956.

«venta y el tráfico de niños» no abarcan cuestiones ajenas a las peores formas del trabajo infantil, como las adopciones⁶⁰.

En respuesta a una pregunta realizada por un miembro gubernamental sobre las implicaciones de esta disposición «para los Estados miembros que autorizan el servicio militar obligatorio a la edad de diecisiete años», el Consejero Jurídico señaló que «el objeto de la propuesta sobre el artículo 3, era el de dar cobertura al reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados»⁶¹.

— Prostitución o 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 relevantes⁶². A este respecto, la Oficina ha subrayado que «a falta de una definición reconocida en el plano internacional, se aplicarán las definiciones nacionales»⁶³.

⁶⁰ Confirmado por la Oficina a petición del Gobierno de Canadá. Ver OIT: Trabajo infantil, Informe IV (2A), 1999, op. cit., comentarios de la Oficina, pág. 60. Con relación al tráfico de niños, debe señalarse que el 1 de noviembre de 2000, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el Convenio contra el crimen transnacional organizado, 2000, así como su Protocolo adicional para prevenir, su primir y sancionar el tráfico de personas, especialmente el de mujeres y niños, 2000.

⁶¹ OIT, *Actas*, 1999, op. cit., párrafos 141 y 143, págs. 19/32 y 33. El 25 de mayo de 2000, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó, sin votación, el Protocolo facultativo del Convenio sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de éstos en conflictos armados.

⁶² El 25 de mayo de 2000, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó, sin votación, el Protocolo facultativo del Convenio sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. El Convenio para la supresión de la trata de seres humanos y de la explotación de la prostitución por otros, 1949, también puede tenerse en cuenta. El Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional, adoptado en 1998 en una Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, ha dado una protección adicional a los menores implicados en conflictos armados.

⁶³ OIT, Trabajo infantil, Informe IV (2), CIT, 86.a reunión, Ginebra, 1998, pág. 52. A este respecto, conviene mencionar que el artículo 2 del protocolo facultativo del Convenio sobre 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 de la cual un niño es transferido por una persona o un grupo de personas a otra a cambio

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 ⁶⁴.

— Actividades ilícitas

Según lo estipulado por el artículo 3, *c*), del Convenio núm. 182, a expresión «las peores formas de trabajo infantil» abarca «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 apartado *c*) remite a los «tratados internacionales pertinentes» ⁶⁵.

— 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

de una 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, por parte de un niño de actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines sexuales.

⁶⁴ OIT: *Trabajo infantil*, Informe IV (2A)m 1999, *op. cit.*, comentarios de la Oficina, págs. 60 y 61.

⁶⁵ La Oficina considera tratados pertinentes los siguientes: el Convenio Único sobre Estupefacientes, 1961; el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas, 1971; el Protocolo que enmienda al Convenio Único sobre Estupefacientes, 1972; y el Convenio de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, 1988. Ver sobre el particular, OIT: *Trabajo infantil*, Informe IV (2A), 1999, *op. cit.*, comentarios de la Oficina, pág. 61. El artículo 3 *c*) del Convenio núm. 192 cita al artículo 33 del Convenio sobre Derechos del Niño, que establece que «los Estados parte adoptarán las medidas adecuadas, incluyendo las de tipo legislativo, administrativo, social, y educativo, para proteger a los niños de la utilización ilegal de estupefacientes y sustancias psicotrópicas definidas en los relevantes tratados internacionales, y para prevenir la utilización de niños en la producción y el tráfico ilícito de tales sustancias».

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 ⁶⁶.

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 ⁶⁷ o que por su naturaleza no pueden ser ratificados ⁶⁸. 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

⁶⁶ OIT: *Trabajo infantil*, Informe IV (2A), 1999, *op. cit.*, comentarios de la oficina, págs. 60 y 61.

⁶⁷ Convenios internacionales del trabajo o Convenios de las Naciones Unidas.

⁶⁸ Recomendaciones internacionales del trabajo. Sobre esta cuestión, ver OIT: *Trabajo infantil*, Informe IV (2A), 1999, *op. cit.*, comentarios de la Oficina, pág. 77.

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 profesiones⁶⁹.

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.

iv) 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

⁶⁹ *Ibíd.*, págs. 65 y 66.

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 términos «mecanismos apropiados», el Consejo 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»⁷⁰. 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 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 multidisciplinario»⁷¹.

A su vez, el artículo 8, de la Recomendación núm. 190 estipula que los Estados 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 consulta»⁷².

⁷⁰ OIT: *Actas*, 1999, *op. cit.*, párrafo 194, págs. 19/42.

⁷¹ OIT: *Trabajo infantil*, Informe IV (2A), 1999, *op. cit.*, pág. 80.

⁷² OIT: *Actas*, 1999, *op. cit.*, párrafo 143, págs. 19/33. Otros numerosos Convenios, como el de readaptación profesional y empleo (personas discapacitadas), 1983

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 naturaleza⁷³. 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 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 Estados 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 consideradas 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 dispo-

(núm. 159), y el Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970 (núm. 131), incluyen referencias similares a otros grupos interesados o a personas competentes.

⁷³ OIT: Trabajo infantil, Informe IV (2A), 1999, *op. cit.*, comentarios de la Oficina, pág. 98.

siones 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, todo «Estado 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 ⁷⁴, 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 ⁷⁵.

⁷⁴ Véase los comentarios sobre el artículo 1 del Convenio núm. 182.

⁷⁵ OIT: *Trabajo infantil*, Informe IV (2A), 1999, *op. cit.*, comentarios de la Oficina, págs. 34-35.

El artículo 8 del Convenio prevé, por último, que los Estados 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 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»⁷⁶. 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 Estados miembros a trabajar juntos para lograr los fines del Convenio⁷⁷.

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.

⁷⁶ OIT: Actas, 1999, *op. cit.*, párrafo 242, págs. 19/49.

⁷⁷ *Ibíd.*, párrafo 243, págs. 19/49.

6.3. CONDICIONES DE EMPLEO DE LOS MENORES

6.3.1. Contenido de las normas

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.

a) *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)*

i) Campo de aplicación de los Convenios núms. 77 y 78

El Convenio núm. 77 se aplica a los niños y a los jóvenes que estén empleados o que trabajen en, o en conexión con, empresas industriales, públicas o privadas⁷⁸. 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 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 marítimos⁷⁹. El Convenio núm. 78 prevé la posibilidad

⁷⁸ Artículo 1, párrafo 1, del Convenio núm. 77.

⁷⁹ Artículo 1, párrafos 1 y 2, del Convenio núm. 78.

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 ⁸⁰.

ii) 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 dieciocho 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 ⁸¹. 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 ⁸². 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 ⁸³.

Los exámenes médicos exigidos por los artículos anteriores no deberán ocasionar gasto alguno a los menores o a sus padres ⁸⁴.

⁸⁰ Artículo 1, párrafo 4, del Convenio núm. 78.

⁸¹ Artículo 2, párrafo 1, de los Convenios núms. 77 y 78.

⁸² Artículo 2, párrafo 2, de los Convenios núms. 77 y 78. En virtud del párrafo 3, el documento que certifique la aptitud para el empleo podrá expedirse sujeto a determinadas condiciones 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 como grupo por la autoridad encargada de aplicar la legislación relativa al examen médico de aptitud para el empleo.

⁸³ 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 trabajos en los que se exigirá un examen médico de aptitud hasta la edad de veintiún años, como mínimo, o deberá facultar a una autoridad apropiada para que los determine.

⁸⁴ Artículo 5 de los Convenios núms. 77 y 78.

— 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 dieciocho años⁸⁵. El empleo continuo de una persona menor de dieciocho años deberá estar sujeto a la repetición del examen médico a intervalos que no excedan de un año⁸⁶. 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 veintiún años, como mínimo⁸⁷.

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 excepcionales⁸⁸.

iii) Aplicación de los instrumentos examinados

Como ya se ha mencionado, los Convenios núms 75 y 78 contienen una serie de disposiciones similares. Sin embargo, el ámbito de aplicación de tales disposiciones es diferente ya que el Convenio núm. 77 se aplica a los trabajos industriales y el Convenio núm. 78 a los trabajos no industriales. 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 dieciocho 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

⁸⁵ Artículo 3, párrafo 1, de los Convenios núms. 77 y 78.

⁸⁶ Artículo 3, párrafo 2, de los Convenios núms. 77 y 78.

⁸⁷ Artículo 4, párrafo 1, de los Convenios núms. 77 y 78. Ver nota al pie núm. 83.

⁸⁸ Artículo 3, párrafo 3, de los Convenios núms. 77 y 78.

es obligatorio para los menores de dieciocho 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 dieciocho años y que el examen médico solicitado debe ser un examen minucioso y no simplemente un certificado de buena salud.

Examen médico de aptitud para el empleo hasta la edad de veintiún 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 veintiún 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.

— Casos específicos de los Convenios núms. 77 y 78

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.

b) *Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo subterráneo), 1965 (núm. 124)*

i) *Ámbito 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 canteras⁸⁹. 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 subterráneos⁹⁰.

ii) *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 minas⁹¹. Tales exámenes se exigen sólo para las personas menores de veintiún años. Sin embargo, podrán adoptarse otras medidas para la vigilancia médica de los menores cuya edad esté comprendida entre dieciocho y veintiún 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

⁸⁹ Artículo 1, párrafo 2.

⁹⁰ Artículo 1, párrafo 1.

⁹¹ Artículo 2, párrafo 1.

efectivas que las exigidas⁹². 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 apropiada⁹³.

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 tutores⁹⁴.

iii) Aplicación de los instrumentos examinados

- Examen médico de aptitud para el empleo hasta los veintiún 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 veintiún 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 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.

⁹² Artículo 2, párrafo 2.

⁹³ Artículo 3, párrafo 1.

⁹⁴ Artículo 3, párrafo 3.

- 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.

Cuadro 6.1

INSTRUMENTOS SOBRE LA ELIMINACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL

<i>Instrumentos</i>	<i>Ratificaciones (31-8-2002)</i>	<i>Status</i>
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)	117	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)	129	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 <i>statu quo</i> de la Recomendación núm. 41.
Recomendación sobre la edad mínima (empresas familiares), 1937 (núm. 52).	-	El Consejo de Administración decidió el mantenimiento del <i>statu quo</i> de la Recomendación núm. 52.

Cuadro 6.1 (Continuación)**INSTRUMENTOS SOBRE LA ELIMINACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL**

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.)

<i>Instrumentos</i>	<i>Ratificaciones (31-8-2002)</i>	<i>Status</i>
Convenio sobre la edad mínima (industria), 1919 (núm. 5)	20	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)	13	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 <i>b</i>) 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)	8	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, <i>ipso jure</i> , la denuncia inmediata del Convenio núm. 33 (tal como se dispone en el apartado <i>b</i>) del párrafo 4 del artículo 10 del Convenio núm. 138), recurriendo eventualmente a la asistencia técnica de la Oficina.

Cuadro 6.1 (Continuación)

INSTRUMENTOS SOBRE LA ELIMINACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL

<i>Instrumentos</i>	<i>Ratificaciones (31-8-2002)</i>	<i>Status</i>
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, <i>ipso jure</i> , la denuncia inmediata del Convenio núm. 59 (tal como se dispone en el apartado <i>a</i>) 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, <i>ipso jure</i> , 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.

Cuadro 6.1 (Continuación)**INSTRUMENTOS SOBRE LA ELIMINACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL**

<i>Instrumentos</i>	<i>Ratificaciones (31-8-2002)</i>	<i>Status</i>
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.

Cuadro 6.2
INSTRUMENTOS SOBRE LAS CONDICIONES DE EMPLEO DE
LOS JÓVENES

<i>Instrumentos</i>	<i>Ratificaciones</i> (31-8-2002)	<i>Status</i>
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:
Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajos no industriales), 1946 (núm. 78)	39	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.
Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo subterráneo), 1965 (núm. 124)	41	ii) La necesidad de una revisión total o parcial de estos Convenios y su posible consolidación.
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
Recomendación sobre las condiciones de empleo de los menores (trabajo subterráneo), 1965 (núm. 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.
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)	59	El Consejo de Administración decidió revisar los Convenios núms. 6, 79 y 90 y las Recomendaciones núms. 14 y 80.
Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (trabajos no industriales), 1946 (núm. 79)	20	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 (revisado) sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1948 (núm. 90)	50	

Cuadro 6.2 (Continuación)

INSTRUMENTOS SOBRE LAS CONDICIONES DE EMPLEO DE LOS JÓVENES

<i>Instrumentos</i>	<i>Ratificaciones (31-8-2002)</i>	<i>Status</i>
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.

GLOSARIO

Conferencia Internacional del Trabajo. Órgano 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. Órgano 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 miembros 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 tampoco pueden ser ratificados por parte de los Estados miembros.

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Órgano instituido por el Consejo de Administración, en 1926, para examinar los informes 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, a 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.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y PÁGINAS DE INTERNET

Nota: Algunas de las referencias bibliográficas y páginas de Internet que se ofrecen a continuación pueden encontrarse también en español.

Publicaciones periódicas sobre normas internacionales del trabajo

ILO: Conventions and Recommendations. Disponible en una edición en tres volúmenes, 1919-1995, con separatas independientes de los consiguientes instrumentos.

Report of the Committee of Experts. Publicación anual. El Informe III (IA) contiene observaciones generales e individuales referidas a países específicos. La Parte III (IB) contiene el Estudio General, que examina la aplicación, en la ley y en la práctica, de un grupo determinado de Convenios y Recomendaciones, en los Estados miembros de la OIT. La Parte III (2) contiene una lista de ratificaciones de los Convenios de la OIT.

Report of the Committee on the Application of Standards. Publicado anualmente en las Actas Provisionales de la Conferencia Internacional del Trabajo.

ILOLEX CD-ROM. Publicación bianual. Base de datos de las normas de la OIT. Incluye Convenios, Recomendaciones, informes de la Comisión de Expertos, informes del Comité de Libertad Sindical, Estudios Generales y numerosos documentos relacionados. También está disponible en la página web de la OIT, www.ilo.org.

International Labour Standards Electronic Library. (ILSE CD-ROM). Contiene una versión agrupada de documentos básicos sobre normas internacionales del trabajo. Actualizado anualmente.

Obras generales

Bartolomei de la Cruz, H.; von Potobsky, G.; Swepston, L.: *International Labour Organization: The international standards system and basic human rights* (Boulder, CO, Westview Press, 1996).

- Bonvin, M.: *L'Organisation Internationale du Travail: Etude sur une agence productrice de normes* (Paris, Presses universitaires de France, 1998).
- Gladstone, A.: «The manager's guide to international labour standards», in *Management Development Series*, No. 23 (Ginebra, ILO, 1986).
- ILO: «Comparative analysis of the International Conventions on Human Rights and International Labour Conventions and Recommendations», in *Official Bulletin*, Vol. LII, 1969, No. 2, pp. 181-216.
- : *Constitution of the International Labour Organisation*, 1998.
- : *Handbook of procedures relating to international labour Conventions and Recommendations*, 2nd revised edition (Ginebra, International Labour Standards Department, 1998).
- : *International labour standards: A worker's education manual*, 4th revised edition (Ginebra, 1998).
- : *Labour rights, international labour standards and international trade* (Turin, International Training Centre, 1996).
- : Report of the Organization for Economic Cooperation and Development on trade, employment and labour standards, document GB.267/WP/SDL/ 2 (Nov. 1996).
- : *Trade union participation in the ILO supervisory system for the protection of trade union rights* (Ginebra, 1996).
- : *International labour standards and development: A trainer's guide* (Turin, International Training Centre, 1992).
- : *The impact of international labour Conventions and Recommendations* (Ginebra, 1990).
- : *International labour standards for development and social justice* (Ginebra, nov. 1989).
- : *International standards and guiding principles on labour laws and labour relations*, No. 74, 1989.
- : *Human rights: A common responsibility*, Labour-Management Relations Series, Report of the Director-General (I), International Labour Conference, 75th Session (Ginebra, 1988).
- : *International labour standards*, Report of the Director-General (I), International Labour Conference, 70th Session (Ginebra, 1984).
- Kellerson, H.: «The ILO Declaration of 1998 on fundamental principles and rights: A challenge for the future», en *International Labour Review*, Vol. 137, No. 2 (1998) (Special issue), pp. 223-235.
- Lee, E.: «Globalization and labour standards: A review of issues», en *International Labour Review*, Vol. 136, No. 2 (1997), pp. 173-189.
- OECD: *International trade and core labour standards* (Paris, 2000).
- Plant, R.: *Labour standards and structural adjustment* (Ginebra, ILO, 1994).
- Polites, G.: *International labour standards: The process of adoption and supervision*, ACT/EMP/9 (Ginebra, ILO, 1990).

- Reynaud, A.: *Labour standards and the integration process in the Americas* (Ginebra, ILO, 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 50th anniversary of the Declaration of Philadelphia* (Ginebra, ILO, 1994).
- Sweptson, L.: «Supervisión of ILO standards», en *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 13, No. 4 (1997), pp. 327-344.
- Swinnerton, K. A.: «Essay on economic efficiency and core labour standards», en *World Economy*, 20 (1) (enero 1997), pp. 73-86.
- Valticos, N.: «Once more about the ILO system of supervision: In what respect is it still a model?», en *Towards more effective supervision by international organizations* (Groningen, Martinus Nijhoff Publications, 1994), pp. 99-113.
- von Potobsky, G.: *International labour law*, 2nd edition (Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995).

Libertad sindical, negociación colectiva y relaciones laborales

- Dunning, H.: «The origins of Convention No. 87 on freedom of association and the right to organize», en *International Labour Review*, Vol. 137, No. 2 (1998), pp. 149-167.
- Gernigon, B.; Odero, A.; Guido, H.: *Collective bargaining: ILO standards and the principles of the supervisory bodies* (Ginebra, ILO, 2000).
- : «ILO principles concerning collective bargaining», en *International Labour Review*, Vol. 139, No. 1, 2000, pp. 37-60.
- Gravel, E.; Duplessis, I.; Gernigon, B.: *The Committee on Freedom of Association: Its impact over 50 years* (Ginebra, ILO, 2001).
- Heron, R.; Vaandenabeele, C.: *Tripartism: An introductory guide* (Bangkok, ILO East Asia Multidisciplinary Advisory Team, 1998).
- Hodges-Aeberhard, J.: «Right to organize in Article 2 of Convention No. 87: What is meant by workers without distinction whatsoever?», en *International Labour Review*, Vol. 128, No. 2, 1989, pp. 177-194.
- ILO: *Tripartite consultation: General Survey on the Tripartite Consultation (International Labour Standards) Convention, 1976 (No. 144) and the Tripartite Consultation (Activities of the International Labour Organization) Recommendation, 1976 (No. 152)*, Report III (1B), International Labour Conference, 88th Session, Ginebra, 2000.
- : *Your voice at work: Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, Report of the Director-General, International Labour Conference, 88th Session, 2000.
- : *Freedom of association: An annotated bibliography* (Ginebra, 1999).

- : *Multinational enterprises and social policy: Reflections on twenty years of the Tripartite Declaration* (Ginebra, Multinational Enterprises Branch, 1999).
 - : *Tripartism and social dialogue: Prerequisites for social and economic development: An overview* (Ginebra, 1999).
 - : *Freedom of association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*, 4th edition (Ginebra, 1996).
 - : *ILO law on freedom of association: Standards and procedures* (Ginebra, 1996).
 - : *Tripartite consultation at the national level on economic and social policy*, Report VI, International Labour Conference, 83rd Session, Ginebra, 1996.
 - : *Tripartismo y las normas internacionales del trabajo* (Ginebra, 1995).
 - : *Freedom of association and collective bargaining: General Survey of the Reports on the Freedom of Association and the Right to Organise Convention, 1948 (No. 87), and the Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949 (No. 98)*, Report III (4B), International Labour Conference, 81st Session, Ginebra, 1994.
 - : *Structure and functions of rural workers' organizations: A workers' education manual*, 2nd (revised) edition (Ginebra, 1990).
 - : *Trade unions and the ILO: A workers' education manual*, 2nd edition (Ginebra, 1990).
 - : *Principles, standards and procedures concerning freedom of association* (Ginebra, 1986).
 - : *Industrial relations and tripartism: Structural change, dialogue and social progress*, Report of the Director-General (I), International Labour Conference, 71st Session, Ginebra, 1985.
 - : *Tripartite consultation: General Survey of the Reports relating to Convention No. 144 and Recommendation No. 152*, Report III (4B), International Labour Conference, 68th Session, Ginebra, 1982.
- 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* (Ginebra, International Institute for Labour Studies, 1996).
- Sweptson, L.: «Human rights law and freedom of association: Development through ILO supervision», in *International Labour Review*, Vol. 137, No. 2 (1998) (Special issue), pp. 169-194.
- Trebilcock, A.: *Towards social dialogue: Tripartite cooperation in national economic and social policy-making* (Ginebra, ILO, 1994).
- von Potobsky, G.: «Freedom of association: The impact of Convention No. 87 and ILO action», en *International Labour Review*, Vol. 137, No. 2 (1998) (Special issue), pp. 195-221.

Trabajo forzoso

- ILO: *Stopping forced labour: Global Report under the Follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, Report of the Director-General, International Labour Conference, 89th Session, 2001.
- : «Report of the Commission of Inquiry appointed under article 26 of the Constitution of the International Labour Organization to examine the observance by Myanmar of the Forced Labour Convention (No. 29), 1930», en *Official Bulletin*, Special Supplement, Vol. LXXXI, Series B, 1998.
 - : «Report of the Commission of Inquiry appointed under article 26 of the Constitution of the International Labour Organization to examine the observance of certain international labour Conventions by the Dominican Republic», en *Official Bulletin*, Special Supplement, Vol. LXVI, Series B, 1983.
 - : *Abolition of forced labour. General Survey of the Reports on the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)*, Report III (4B), International Labour Conference, 65th Session, 1979.
 - : «Prison labour», in *International Labour Review*, Vol. XXV, Nos. 3 y 4, 1932, pp. 311-331 y 499-524.

Igualdad de oportunidades y de trato

- ILO: *Decent work for women: The ILO 's contribution to Women 2000: Gender equality, development and peace for the twenty-first century*, Governing Body, 277th Session, Ginebra, marzo 2000.
- : *Equality in employment and occupation: Special Survey on equality in employment and occupation in respect of Convention No. 111*, Report III (4B), International Labour Conference, 83rd Session, Ginebra, 1996.
 - : *International labour standards and women workers' rights: Trainer's guide* (Ginebra, 1994).
 - : *Women and work: Selected ILO policy documents* (Ginebra, 1994).
 - : *Equality in employment and occupation: General Survey of the Reports on the Discrimination (Employment and Occupation) Convention (No. 111) and Recommendation (No. 111), 1958*, Report III (4B), International Labour Conference, 75th Session, Ginebra, 1988.
 - : *Equal remuneration: General Survey of the Reports on the Equal Remuneration Convention (No. 111), 1958 and Recommendation (No. 90), 1951*, Report III (4B), International Labour Conference, 72nd Session, Ginebra, 1986.

Niños y adolescentes

- Grootaert, C; Kanbur, R.: «Child labour: An economic perspective», en *International Labour Review*, Vol. 134, No. 2 (1995), pp. 187-203.
- ILO: *A future without child labour: Global Report under the Follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, Report of the Director-General, International Labour Conference, 90th Session, 2002.
- : *Child labour: Targeting the intolerable*, Report VI (1), International Labour Conference, 86th Session, 1998.
- : *Child labour: What is to be done?*, Record of Proceedings of the Informal Tripartite Meeting at the Ministerial Level (Ginebra, 1996).
- : «Trade unions and child labour», en *Labour Education*, 1996/1, No. 102, pp. 1-55.
- : *Minimum age: General Survey of the Reports relating to Convention No. 138 and Recommendation No. 146 concerning minimum age*, Report III (4B), International Labour Conference, 67th Session, Ginebra, 1981.
- : *Minimum age for admission to employment*, Report IV (1) and (2), International Labour Conference, 57th and 58th Sessions, 1972 and 1973.
- Lansky, M.: *Child labour: How the challenge is being met* (Ginebra, IPEC, 1998).
- Picard, L.: *La lutte contre le travail des enfants* (Ginebra, ILO, 1995).
- : «Why new international instruments on child labour?», in *Labour Education*, 1997/3, No. 108 (Ginebra).

PÁGINAS DE INTERNET

Páginas de la OIT

Organización Internacional de Trabajo:

<http://www.ilo.org>

Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT:

<http://www.ilo.org/public/english/standards/decl>

ILOLEX: Base de Datos trilingüe (Inglés, Francés, Español) sobre Normas Internacionales del Trabajo: <http://www.ilo.org/ilolex/english/index.htm>

Programa Focal de Fortalecimiento del Diálogo Social:

<http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/intro/index.htm>

Otras páginas

Observatorio Europeo de Relaciones Industriales:

<http://www.eiro.eurofound.ie>

Confederación Europea de Sindicatos (CES):

<http://www.etuc.org>

Unión Europea (UE):

<http://www.europa.eu.int>

Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL):

<http://www.icftu.org>

Organización Marítima Internacional (OMI):

<http://www.imo.org>

Organización Internacional de Empleadores (OIE):

<http://www.ioe-emp.org>

Organización Internacional de Migraciones (OIM):

<http://www.iom.int>

Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS):

<http://www.issa.int>

MERCOSUR:

<http://www.mercosur.org.uy>

Secretariado TLCAN:

<http://www.nafta-sec-alena.org>

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos:

<http://www.unhchr.ch>

Confederación Mundial de Trabajo (CMT):

<http://www.cmt-wcl.org>

Federación Sindical Mundial (FSM):

<http://www.wftu.cz>