

Trabajo y Seguridad Social. CEF

Revista mensual núm. 434 | Mayo 2019

ISSN: 1138-9532



Cien años de política normativa de la OIT: una vigorosa historia con futuro incierto

Margarita Miñarro Yanini

Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I





ÁREA DE RECURSOS HUMANOS

MÁSTERES

- Dirección y Gestión de Recursos Humanos

CURSOS

- Diseño de Programas Formativos e-Learning & b-Learning
- Especialización de Mediación en las Organizaciones
- Formador de Formadores on line
- Mindfulness en el Trabajo
- Perfeccionamiento y Actualización en Recursos Humanos (RR. HH.)
- Excel para Recursos Humanos
- Fundamentos de Dirección de Recursos Humanos
- Gestión de la Formación

- Gestión de Redes Sociales en la Empresa (Community Manager)
- RRHH 2.0. y Organizaciones 2.0.
- Dirección Estratégica y Cuadro de Mando de Recursos Humanos
- Gestión de Proyectos (nivel básico)
- Habilidades y Competencias Directivas
- Implantación de Planes de Igualdad
- Retribución y Compensación
- Gestión del Talento 2.0
- Etc.



Presencial y online

MADRID P.º Gral. Martínez Campos, 5
BARCELONA C/ Gran de Gràcia, 171
VALENCIA C/ Alboraya, 23

902 88 89 90
914 444 920
www.cef.es

TE LLAMAMOS
GRATIS AHORA



Cien años de política normativa de la OIT: una vigorosa historia con futuro incierto

Margarita Miñarro Yanini

Secretaria

1. En el año 2013, el director general de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) expuso los desafíos que enfrentaría la organización en un mundo del trabajo complejo y cambiante, anunciando, con el horizonte de 2019, las «siete iniciativas del centenario» –a saber, iniciativa sobre el futuro del trabajo, para poner fin a la pobreza, relativa a las mujeres en el trabajo, verde, relativa a las normas, sobre gobernanza y relativa a las empresas–. Hasta el momento, la única de ellas que realmente parece haberse promovido, favorecida por su impulso mediático, institucional y científico, es la [iniciativa relativa al futuro del trabajo](#). No es propósito de este editorial tratar un tema que ha sido objeto de tan amplio y cualificado análisis, sino abordar otra de las iniciativas reseñadas, de incuestionable importancia pero de menor atención, que es la de la evaluación de su política de normativización internacional del trabajo.

Siendo la razón de ser de la OIT la promoción de la «justicia social» mediante la «garantía de un trabajo decente», que es condición para la «paz universal» –[Declaración de Filadelfia, de 10 de mayo de 1944](#)–, el instrumento para alcanzar tan elevado objetivo es un sistema internacional tendencialmente universal de normas vinculantes para el trabajo –y para la protección social–. La centralidad de esta función normativa internacional es de tal interés que esta revista ha querido dedicar este número monográfico a analizar la vigencia efectiva, para España y también más allá, de sus principales convenios. Con todo, el análisis no puede ser completo, dada la gran cantidad de convenios y recomendaciones que complementan a aquellos, que aun sin una fuerza jurídica directa, sí la tienen en el plano interpretativo. Por ello, se han organizado los bloques de condiciones de empleo y de trabajo que se consideran más relevantes y se han asignado a especialistas de reconocida solvencia en la materia, a los que desde la revista se agradece sinceramente su excelente disposición y su valiosa contribución.

Procede advertir que la perspectiva promovida y asumida en los estudios que integran este monográfico conmemorativo del centenario de la OIT no es complaciente con el estado actual de la política normativa internacional de la OIT, que adolece de una parálisis extrema desde hace más

Siendo la razón de ser de la OIT la promoción de la «justicia social» mediante la «garantía de un trabajo decente», que es condición para la «paz universal», el instrumento para alcanzar tan elevado objetivo es un sistema internacional tendencialmente universal de normas vinculantes para el trabajo –y para la protección social–

de una década. Como recuerda el profesor Antonio Ojeda en el magnífico [estudio](#) que abre este monográfico, la producción normativa de la OIT no solo ha ido siguiendo una curva claramente descendente desde mediados del siglo pasado, sino que se frenó en seco en 2007, con una sola excepción, la del [Convenio núm. 189 \(2011\)](#), para el trabajo doméstico, que además es relativa, dado el bajo índice de ratificaciones que ha obtenido. En el futuro inmediato, existe únicamente una iniciativa normativa, el Proyecto de Convenio –y Recomendación paralela– para la prevención y erradicación de la violencia laboral contra las mujeres, cuyo objetivo es promover la sustitución del precedente modelo de autorregulación promocional –basado en un Repertorio de recomendaciones prácticas y sectoriales– por otro normativo en sentido estricto¹. Aunque este debería aprobarse este año, las discusiones están siendo arduas y la suerte de la iniciativa incierta. No obstante, salvo en el caso de África –que no acepta incluir al colectivo LGBTI como grupo vulnerable–, parece haber un cierto espíritu de acuerdo –[Informes de la Comisión normativa sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, 2018](#)–.

Las sombras sobre el papel de la normatividad internacional sociolaboral de la OIT en el presente y, sobre todo, en el futuro inmediato no son tanto cuantitativas, sino cualitativas. Así, el vigor práctico de un sistema de normas jurídicas no está tanto en los valores, principios y derechos superiores que consagra, sino en la efectividad de sus garantías. La debilidad de las mismas es evidente en el marco de la OIT, al haber renunciado a aplicar los instrumentos más contundentes de las sanciones económicas o denuncias jurisdiccionales ante el Tribunal Internacional de La Haya. Sin duda, ni la constante violación práctica del sistema de normas internacionales de la OIT por quienes las ratifican ni la intrínseca debilidad de los mecanismos que integran su sistema de control del cumplimiento –quejas, reclamaciones, informes– deben desmerecer su significación jurídica. No obstante, sí evidencian un sistemático incumplimiento normativo, problema que, además, no es exclusivo de los países pobres.

En efecto, como reflejan diversos estudios de este monográfico, los países de la Unión Europea, que suelen mirar con cierto desdén este nivel universal de protección de los derechos sociales fundamentales por el supuesto mayor desarrollo económico regional europeo, han recibido numerosas quejas y reclamaciones sindicales a raíz de las reformas de austeridad que han provocado la rebaja de las condiciones de trabajo. Sin embargo, ni en relación con cuestiones tan sangrantes como la devaluación salarial, ni respecto del debilitamiento de la protección ante el despido –materias contempladas por normas de la OIT, si bien

En el futuro inmediato, existe únicamente una iniciativa normativa, el Proyecto de Convenio –y Recomendación paralela– para la prevención y erradicación de la violencia laboral contra las mujeres, cuyo objetivo es promover la sustitución del precedente modelo de autorregulación promocional por otro normativo en sentido estricto

¹ El último informe para la discusión puede encontrarse en <https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/108/reports/reports-to-the-conference/WCMS_673745/lang--es/index.htm>.

no consideradas «normas fundamentales»–, el sistema de control internacional del cumplimiento ha hecho mella en los Gobiernos. Tampoco en España ha influido en la jurisdicción constitucional, ni en la jurisprudencia del Tribunal Supremo –aunque sí en Italia y Portugal–. En consecuencia, se infiere que la cantidad de ratificaciones no asegura la calidad de las mismas, siendo, en este sentido, de extraordinario interés el exhaustivo [análisis](#) realizado por la profesora Lourdes Mella sobre estos desajustes en la normativa española.

Ni en relación con cuestiones tan sangrantes como la devaluación salarial, ni respecto del debilitamiento de la protección ante el despido, el sistema de control internacional del cumplimiento ha hecho mella en los Gobiernos

Muestra de la ausencia de firmeza es el [Informe de la Comisión de Aplicación de Normas 2017](#) y, en sentido análogo, el de [2019](#). En este, ante las denuncias por ausencia de sometimiento a ratificación de los convenios, la Comisión solo expresa «su firme esperanza de que los Gobiernos adoptarán las medidas necesarias para cumplir sus obligaciones constitucionales» (p. 42). De este modo, cuando reprueba la actitud estatal suele limitarse a «lamentar» y pedir «más información», y en los casos en que observa que no hay conformidad, pero sí cierto avance, expresa su «satisfacción por el progreso». Con absoluto respeto al papel de la Comisión, sin duda complejo en un contexto mundial tan divergente y que exige consenso tripartito, es difícil no reparar en que el sistema de calificación se basa en el «prograsa, o no, adecuadamente», pero, a fin de no ofender sensibilidades, no pone suspensos. En sentido muy diverso, otro organismo de control, como es el Comité Europeo de Derechos Sociales, con relación a la Carta Social Europea (CSE), expresa con rotundidad un juicio de conformidad o disconformidad, incluyendo dentro de esas inobservancias aspectos relativos al salario mínimo interprofesional y al despido –en «Conclusiones para España, marzo 2019»–. En esta plural dimensión internacional, la profesora Carmen Salcedo realiza en este monográfico un muy brillante, completo y actual [estudio](#) sobre las interrelaciones de unos y otros ámbitos supranacionales del sistema multinivel de protección de los derechos sociales fundamentales.

2. Desde esta perspectiva de necesidad de revisión crítica de la situación actual, resulta de gran interés evidenciar cómo el mismo Informe de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo –«[Trabajar para un futuro más prometedor](#)», 2019– pone también su foco en la necesidad de una evaluación actualizada de la política normativa de la OIT. Así, coincidiendo con la citada iniciativa del centenario, marca un [doble objetivo](#), que es el de mejorar la adecuación de las normas internacionales del trabajo a la realidad actual a través del denominado «mecanismo de examen de las normas (MEN)» y consolidar el consenso tripartito en torno a un «sistema de control reconocido».

Por lo que respecta al «sistema MEN», operativo desde 2015, es un mecanismo dirigido a mejorar la pertinencia de las normas OIT y asegurar su adaptación a la constante evolu-

ción del mundo del trabajo, y está apoyado en un Grupo de trabajo tripartito. El cometido de este grupo es formular recomendaciones para el Consejo de Administración sobre:

- La situación de los instrumentos, a fin de valorar si están actualizados, si requieren medidas adicionales para asegurar su relevancia futura o, en fin, si deben considerarse instrumentos superados. Con tal cometido, el grupo se ha reunido cuatro veces, dedicando las últimas –2017 y 2018– a los convenios sobre seguridad y salud en el trabajo, así como a los convenios de inspección y administración del trabajo.
- La identificación de eventuales lagunas de cobertura, a fin de dar pautas para su integración con revisiones normativas o nuevos convenios.
- La adopción de medidas prácticas de seguimiento, con plazos definidos, cuando proceda.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que el Instrumento de enmienda a la Constitución de la OIT, de 1997, que entró en vigor en octubre de 2015, permite que por votación de dos tercios de la Conferencia pueda derogarse un convenio si se estima que ha quedado desfasado.

El resultado de todo ello es que, paradójicamente, se ha producido un «apagón» normativo –cese en la producción de nuevos convenios– y la reactivación de la función revisora y de actualización, lo que ha llevado a que sean más los convenios derogados (100) que los vigentes (89)². Ciertamente es que el número de convenios sigue siendo relevante –así lo valora el profesor Luis Enrique de la Villa en los editoriales a sendos monográficos de la *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, números 112 (2014) y 117 (2015)–. No obstante, sin duda sorprende que goce de mayor salud la vía de la reducción de normas internacionales que la de creación o adaptación a la realidad, por lo que parece no querer, o no poder, dictar normas, sino, más modestamente, solo recomendar.

Paradójicamente, se ha producido un «apagón» normativo –cese en la producción de nuevos convenios– y la reactivación de la función revisora y de actualización, lo que ha llevado a que sean más los convenios derogados (100) que los vigentes (89)

A esta política de enflaquecimiento normativo hay que añadir el cuestionable sentido de la jerarquización de convenios de la OIT, introducida en 1998 –[Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo](#)– y consolidada en 2008 –[Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa](#)–. Esta clasificación de los

² La lista de convenios y recomendaciones en: <<https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12030:0::NO:::>>.

convenios de la OIT, no prevista al inicio ni en su refundación en 1944, distingue entre fundamentales –libertad de asociación y libertad sindical, reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, eliminación del trabajo forzoso, abolición del trabajo infantil y eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación–, de gobernanza –inspección de trabajo, administración de trabajo, consulta tripartita y política de empleo; materia esta última que trata el crítico [estudio](#) del profesor Jaime Cabeza incluido en este monográfico– y los restantes. Pues bien, solo los primeros –a los que suele añadirse uno más, el relativo a la protección del crédito laboral, [analizado](#) por la profesora Mella– parecen tener una vigencia realmente universal, pues su relevancia desborda la técnica de la ratificación expresa –si bien están ratificados por el 91,4 % de los Estados–, mientras que los «ordinarios» no solo exigen ratificación, sino que parece rebajarse su valor y el esfuerzo por animar futuras ratificaciones –quedando situada la media en un 20 %³–. Esta jerarquización es juzgada positiva por el profesor Luis A. Fernández Villazón en su [estudio](#) de este monográfico por considerar que refuerza la protección de los derechos humanos, si bien es valorada en términos más críticos por el profesor Ojeda.

3. El otro ámbito de reevaluación de la autoridad de la OIT como fuente del derecho internacional universal es el relativo a los sistemas de control o garantías de efectividad de los convenios ratificados. Los órganos de control son conscientes de sus carencias, por lo que reclaman del Consejo de Administración mejoras. Así, en su sesión de marzo de 2017, adoptó un plan de trabajo relativo al fortalecimiento del sistema.

Si bien este programa sigue en discusión, está siendo útil a efectos de perfeccionar el sistema de control con objeto de que permita realmente abordar con mayor eficacia los problemas derivados de su aplicación a escala nacional. Por tanto, ha de reconocerse a

A esta política de enflaquecimiento normativo hay que añadir el cuestionable sentido de la jerarquización de convenios de la OIT, introducida en 1998 –Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo– y consolidada en 2008 –Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa–

Las observaciones, recomendaciones y opiniones que se emiten tienen mero valor persuasivo, por lo que, más allá del impacto moral que puede suponer para los Gobiernos ser señalados como «miembro incumplidor», tendrán poca influencia real en orden a la aplicación del estándar OIT

³ El listado de convenios fundamentales y de gobernanza en: <https://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm>.

la OIT su constante preocupación por estimular a todos los Estados integrantes a ratificar los convenios –y protocolos– que integran su sistema normativo –incluso las recomendaciones, en su papel complementario–, empleando cuantiosos recursos –de personal y materiales– y prestando asesoramiento técnico para favorecer las ratificaciones. Debe, asimismo, elogiarse a la Comisión aplicativa por su extraordinaria autoridad técnica y moral, cuestión en la que incide el [Informe 2019 de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones](#) (CEACR).

La OIT debe seguir haciendo de la función normativa su razón de ser, aunque deba adaptarse a nuevos tiempos y actores, complementando sus instrumentos normativos clásicos –convenios y recomendaciones– con otros más modernos –técnicas propias del *soft law*–, que no deben desplazar a aquellos

No obstante, la experiencia en relación con las leyes de reforma laboral y de protección social de tantos Estados –Irlanda, Grecia, España, Portugal, y también otros menos golpeados por la crisis como Francia o Italia– demuestra que la falta de denuncia expresa de convenios OIT, más que suponer que opere un límite jurídico a la normativa nacional regresiva respecto del estándar internacional, reafirma la debilidad de sus mecanismos de efectividad. Las observaciones, recomendaciones y opiniones que se emiten tienen mero valor persuasivo, por lo que, más allá del impacto moral que puede suponer para los Gobiernos ser señalados como «miembro incumplidor», tendrán poca influencia real en orden a la aplicación del estándar OIT. Su nula incidencia en la [Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2015](#), que reafirmó la validez de todos los cambios introducidos por la reforma laboral de 2012, muestra el escaso valor de los mecanismos de control tradicionales como garantía de efectividad.

Se considera que reconocer la admirable contribución de las normas OIT a la equidad del crecimiento económico, y confiar en un futuro esperanzador, no puede ocultar la pérdida de centralidad de la actividad señera de la OIT, que es la de ser máxima autoridad de regulación normativa –jurídicamente vinculante– y de alcance universal del trabajo y la protección social. A la organización no debe bastarle con desarrollar la labor de «gestión promocional» del convenio ya ratificado ni, como advierte el profesor Cristóbal Molina en su [análisis de actualidad](#) a propósito de las –tensas– relaciones entre el nuevo [Real Decreto-Ley 9/2019](#) y el [Convenio OIT núm. 137 \(1973\)](#), sobre trabajo portuario, desplazarse a la de mayor «autoridad científico-técnica». Es cierto que realiza el mejor inventario de soluciones racionales, legítimas y eficaces para el catálogo de problemas laborales, pero no puede terminar convirtiéndose en un «almacén de normas» –estudios, informes, recomendaciones, opiniones...–. Consecuentemente, la OIT debe seguir haciendo de la función normativa su razón de ser, aunque deba adaptarse a nuevos tiempos y a nuevos actores, complementando sus instrumentos normativos clásicos –convenios y recomendaciones– con otros más modernos –técnicas propias del *soft law*–, que no deben desplazar a aquellos.

4. En suma, los riesgos de este debilitamiento de la función normativa de la OIT son evidentes, y se concretan en el fin de su objetivo eminentemente protector. Los informes de la OIT tienden a resaltar la relevancia de su política normativa y su efectividad, y, así, [el de 2019](#) –p. 14– señala que:

Al centrar prioritariamente su labor en desvelar los casos de incumplimiento, la Comisión se congratula de haber contribuido a un sistema de control que promueve el diálogo y el cumplimiento de la necesidad sustancial de una aplicación más efectiva de los derechos laborales en todo el mundo.

En el plano de los fines, la OIT sigue fiel a su voluntad de conciliar la economía productiva con la sostenibilidad social. Muestra de ello es que la actividad de la OIT para el primer tercio de siglo se ha vinculado a la incierta suerte de los [Objetivos de desarrollo sostenible](#), asumiendo la verificación de buena parte de los progresos logrados hasta el 2030. Pero mucho más complejo es lograrlo a través de nuevos, mejores y más efectivos instrumentos normativos. Resulta llamativo, en este sentido, que la CEACR confíe en la reafirmación de la norma internacional que realiza la ONU y su control para lograr tales objetivos, atribuyéndole carácter normativo «fuerte» al desarrollo sostenible, centrado «en el ejercicio de los derechos humanos» ([Memoria del director general, CIT 105.ª reunión, 2016](#), párr. 26). No obstante, simultáneamente alerta frente a los retos lanzados a la capacidad de regulación normativa de la OIT a raíz de las vertiginosas transformaciones de la economía y de la organización del trabajo ([Informe de aplicación 2019](#), p. 16), pese a que, generalmente, tales retos quedan al margen de las normas actuales, al estar recogidos en recomendaciones, estudios o informes.

En el plano de los fines, la OIT sigue fiel a su voluntad de conciliar la economía productiva con la sostenibilidad social. Muestra de ello es que su actividad para el primer tercio de siglo se ha vinculado a la incierta suerte de los [Objetivos de desarrollo sostenible](#), asumiendo la verificación de buena parte de los progresos logrados hasta el 2030. Pero mucho más complejo es lograrlo a través de nuevos, mejores y más efectivos instrumentos normativos

Ilustrativo resulta, así, el ejemplo de la generalización de las denominadas formas atípicas de empleo –parcialidad, temporalidad, teletrabajo, externalización, plataformas digitales...–. Al margen del [Convenio núm. 175 \(1994\)](#), sobre trabajo a tiempo parcial, y algún otro, como el [Convenio núm. 177 \(1996\)](#), sobre el trabajo a domicilio –que además ha quedado desfasado con relación a las actuales formas de trabajo a distancia–, los instrumentos más útiles de la OIT son la [Recomendación núm. 198 \(2006\)](#), sobre la relación de trabajo, y los estudios sobre el trabajo decente y las [formas de trabajo atípico](#), de 2016.

Por destacar algunos otros de los muchos ejemplos existentes, también en materia de protección social, es otra [recomendación, la núm. 202 \(2012\)](#), sobre los pisos de protección social,

la que ha tenido más relevancia para impulsar progresos en la materia. Así, pese a que institucionalmente se ha mantenido el valor de la protección social universal para la dignidad humana, la justicia social y el desarrollo sostenible, la apuesta a tal fin se hizo a través de este instrumento, y no mediante un convenio. Igualmente, pese a los numerosos convenios existentes en materia de seguridad y salud en el trabajo, las previsiones sobre enfermedades profesionales se han incluido en una recomendación, la [núm. 194 \(2002\)](#), sobre la lista de enfermedades.

En cualquier caso, es cierto que tampoco la existencia de convenio es una garantía de efectividad, y, así, valga a título ilustrativo el ejemplo del [Convenio núm. 102 \(1952\)](#), sobre seguridad social, que no ha logrado preservar el poder adquisitivo de las pensiones, evitando su congelación o devaluación, pues ni los Gobiernos ni los legisladores ni los tribunales se sienten compelidos por sus órganos de control.

5. La ambivalente técnica jurídica de la [Declaración de 1998](#), que instauró la jerarquización de instrumentos, profundizó en este debilitamiento normativo. Así, se ha presentado como uno de los mayores avances de la política normativa de la OIT por su efecto ordenador en cuatro bloques temáticos del gran volumen de convenios y recomendaciones que adolecía de evidentes problemas de orden, mejorando con ello la visibilidad de sus principios, así como por la dimensión universal que imprime a los instrumentos que considera «fundamentales».

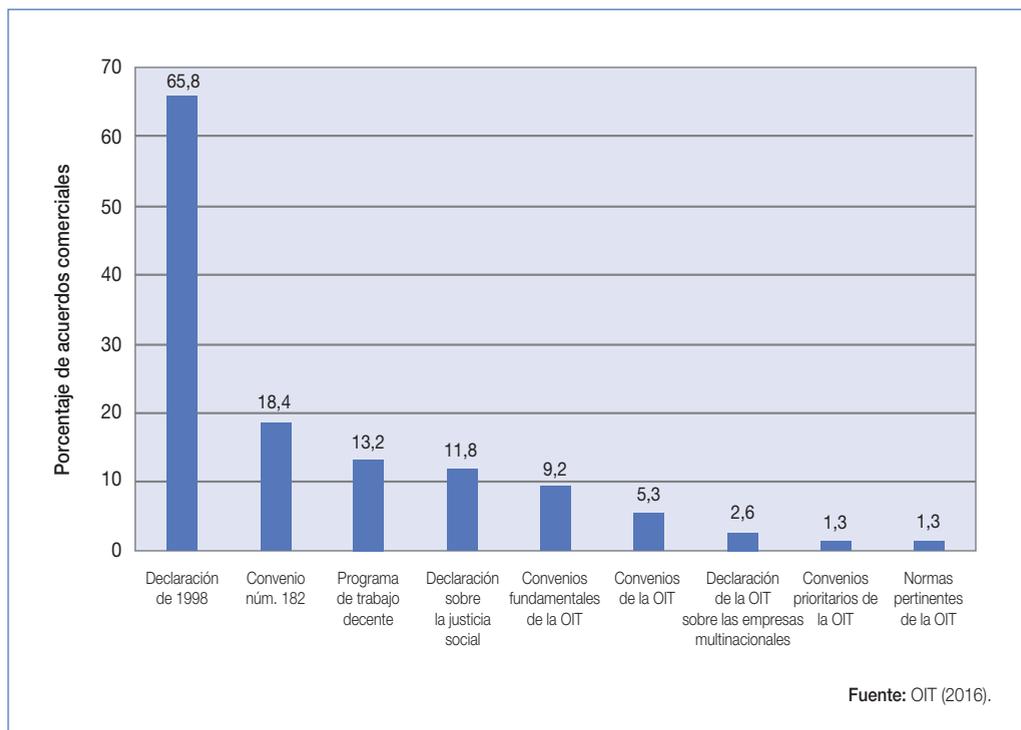
Sin embargo, tras esa clasificación simplificadora y la universalización de una parte de sus normas, late un doble fracaso en cuya base se encuentra el debilitamiento de la función normativa de la OIT.

De este modo, por una parte, la [Declaración de 1998](#) constituye una reacción al rechazo de la Organización Mundial del Comercio de las cláusulas sociales en los acuerdos de libre comercio, con la excusa de que la competencia correspondía a la OIT. Con ello, esta se vio obligada a actuar como autoridad ética mundial valiéndose de técnicas no vinculantes. Desde entonces, la dimensión social de la globalización económica, y particularmente del comercio, se ha desarrollado a través de un heterogéneo acervo de acuerdos y decisiones que han relegado la norma jurídica internacional OIT a favor de otras normas de autorregulación de débil eficacia jurídica.

Al respecto, cabe plantearse si realmente la OIT ha hallado una nueva vía de progreso jurídico-social, adaptada a su tiempo, a una economía globalizada y a un modelo productivo radicalmente distinto del existente en sus inicios, o se ha plega-

Cabe plantearse si realmente la OIT ha hallado una nueva vía de progreso jurídico-social, adaptada a su tiempo, a una economía globalizada y a un modelo productivo radicalmente distinto del existente en sus inicios, o se ha plegado a los dictados del nuevo modelo económico global, que exige eliminar normas jurídicas coercitivas a favor de fórmulas de autorregulación, más flexibles y menos exigentes

do a los dictados del nuevo modelo económico global, que exige eliminar normas jurídicas coercitivas a favor de fórmulas de autorregulación, más flexibles y menos exigentes. Si se atiende a la dimensión cuantitativa, resulta evidente que se ha producido un notable cambio, puesto que la inmensa mayoría de los acuerdos de libre comercio incluyen actualmente cláusulas sociales. La conquista por parte de los instrumentos internacionales de ese espacio en el plano económico-comercial es, sin duda, obra de la [Declaración de 1998](#), como muestra la siguiente tabla.



Con todo, esta importancia cuantitativa no puede llevar a obviar la dimensión cualitativa, y lo cierto es que el contenido de estos acuerdos –tanto los de carácter internacional como los transnacionales concertados por empresas multinacionales– muestra la debilidad de los nuevos instrumentos de la OIT en este ámbito económico. Ejemplo de ello es el [Acuerdo marco global del Grupo Inditex, acordado con el sindicato internacional IndustriALL Global Union](#), firmado en 2007 y renovado varias veces, cuya mayor realización, trascendiendo de medidas muy específicas, es defender los derechos colectivos y tratar de que se apliquen los convenios fundamentales de la OIT, por lo que su valor real es relativo.

Por otra parte, la jerarquización operada por la [Declaración de 1998](#), aunque no supone diferenciar rangos normativos en sentido propio, sí establece una distinción que apunta a la prioridad en la ratificación. Aunque es evidente que la OIT no pretende tal efecto,

ese riesgo se evidencia en la muy baja tasa de ratificaciones de sus convenios no considerados «fundamentales». No obstante, en todos estos otros convenios de la OIT se establecen las condiciones fundamentales de trabajo –salarios (salvo igualdad retributiva), tiempo de trabajo, seguridad y salud...–, que son imprescindibles para alcanzar el estándar del trabajo decente. Con todo, el nivel de ratificación de estos es muy bajo, al igual que su tasa de efectividad –y no solo en los países en desarrollo–.

Por lo que respecta concretamente a España, sigue recibiendo observaciones generales, solicitudes particulares y reclamaciones y quejas. Paradigmático es, en este sentido, el [Convenio núm. 95 \(1949\)](#), sobre la protección del salario, cuyo [examen](#) e identificación de conformidades y persistentes disconformidades para España realiza la profesora L. Mella. También, del [Convenio núm. 97 \(1949\)](#), sobre los trabajadores migrantes, revisado, respecto del que la CEACR ha solicitado información al Gobierno por la desprotección de las trabajadoras migrantes en el servicio doméstico. Sobre inmigración, el profesor Eduardo Rojo, reconocido experto en la materia, realiza un brillante [análisis](#) de la política OIT en materia migratoria en el nuevo escenario del Pacto mundial, que se incluye en la sección de análisis de actualidad.

La misma conclusión podría extraerse a la vista de la situación de otros convenios que pudieran parecer menos concretos, y, por lo tanto, de más difícil exigibilidad jurídica, como el [núm. 122 \(1964\)](#), relativo a la política de empleo. La actualización de antiguos convenios sobre este tema –como son los relativos a la política de colocación o intermediación en el mercado de trabajo– muestra una marcada evolución de la política normativa de la OIT, que asume la flexibilidad del mercado de trabajo, aceptando acabar con el monopolio público en favor de iniciativas privadas. En el [Informe de aplicación 2019](#), España, junto con otros países, recibe observaciones y solicitudes directas al respecto. Dada la importancia de esta materia, se incluye en este número el ya referido [estudio](#) del profesor Jaime Cabeza, así como, respecto de las empresas de trabajo temporal, el [análisis de actualidad](#) del profesor Cristóbal Molina, a propósito del [Real Decreto-Ley 9/2019](#).

6. Como se ha apuntado, la técnica de jerarquización establecida en 1998 comporta la amenaza adicional de que los modelos de autorregulación –asumidos por la OIT o por sistemas de certificación internacional (normas ISO)– diluyan el paradigma de la normatividad. Así lo evidencia el conflicto suscitado respecto de la

La jerarquización operada por la Declaración de 1998 establece una distinción que apunta a la prioridad en la ratificación. Aunque es evidente que la OIT no pretende tal efecto, ese riesgo se evidencia en la muy baja tasa de ratificaciones de sus convenios no considerados «fundamentales»

La técnica de jerarquización establecida en 1998 comporta la amenaza adicional de que los modelos de autorregulación diluyan el paradigma de la normatividad

Norma ISO 45001 (2018), sobre sistemas de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, elaborada inicialmente con acuerdo de la OIT, que esta truncó incitada por la protesta sindical, que considera que tales normas, inscritas en una dimensión técnica y mercantil, no pueden garantizar la dimensión sociolaboral de un bien esencial como es la salud. Cabe recordar que España fue uno de los países que se opuso a la adopción de esta norma. No obstante, está participando de forma activa en otra norma técnica internacional sobre gestión de los riesgos psicosociales relacionados con el trabajo. Así, ISO, en su empeño por favorecer leyes de mercado uniforme, trata de implicar a autoridades nacionales e internacionales en esta norma técnica relativa a una materia que debería estar regulada normativamente, siquiera en el plano promocional. No parece que este conflicto tenga fácil solución, pese a la necesaria complementariedad de ambos sistemas de normas internacionales, que supone, en cualquier caso, que las leyes técnicas de mercado no pueden desplazar a las normas internacionales. Pese a ello, empresas de todo el mundo están certificándose en la ISO 45001, y previsiblemente sucederá lo mismo con la relativa a los riesgos psicosociales.

7. A fin de dar mayor concreción a esta valoración general de la función normativa de la OIT y su futuro inmediato, es oportuno hacer referencia a las nuevas normas dirigidas a eliminar la «brecha de género retributiva». En España, el nuevo [artículo 28.1 del Estatuto de los Trabajadores \(ET\)](#), fruto de la reforma introducida por el [Real Decreto-Ley 6/2019](#), establece por primera vez un concepto jurídico específico de «trabajo de igual valor», que se apreciará:

[...] cuando la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas, las condiciones educativas, profesionales o de formación exigidas para su ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad sean equivalentes.

A fin de tratar de garantizar su efectividad jurídica –sin duda, débil y ambigua, como criticaba el [editorial del número de abril](#) de esta revista–, el [artículo 28.1 del ET](#) establece un mecanismo de control de transparencia para facilitar la corrección de una eventual brecha retributiva.

No obstante, la imagen de novedad que trae esta regulación es más aparente que real. Ello es así por cuanto la desigualdad retributiva se presentó ya como «cuestión social» en el origen de la OIT, pues su [Constitución](#), ya en 1919, la califica de principio esencial para

La desigualdad retributiva se presentó ya como «cuestión social» en el origen de la OIT, pues su Constitución la califica de principio esencial para la justicia social en cualquier orden económico. Esta calificación se reiteraba en la Declaración de Filadelfia de 1944, parte esta de la Constitución de la OIT que la dota no solo de un mayor espíritu social, sino también sistemático

la justicia social en cualquier orden económico. Esta calificación se reiteraba en la [Declaración de Filadelfia de 1944](#), parte esta de la [Constitución de la OIT](#) que la dota no solo de un mayor espíritu social, sino también sistemático, si bien sin alcanzar la naturaleza de Constitución social mundial (como recuerda en su [colaboración](#) el profesor Molina), o Carta de derechos fundamentales de las personas al estilo de la Unión Europea (según [subraya](#) el profesor Ojeda), o de la CSE para Europa (como [indica](#) la profesora Salcedo). Tal calificación se ha ido reiterando décadas después, y no solo en textos con relativo valor jurídico práctico –[Declaración de 1998](#), Conferencia Internacional del Trabajo de 2009...–, sino también en convenios fundamentales de la OIT, como es el [Convenio núm. 100 \(1951\)](#), sobre igualdad de remuneración –ratificado por 175 Estados de 187 posibles, y al que se refiere con detalle el profesor Fernández Villazón en su [estudio](#)–, aún más genéricamente, también en el [Convenio núm. 111 \(1958\)](#), sobre discriminación en el empleo y la ocupación, e incluso, aunque más tangencialmente, en el [Convenio núm. 156 \(1981\)](#), sobre responsabilidades familiares.

No obstante, la persistencia del problema de la brecha retributiva de género ha determinado que esté presente en todos los informes sobre salarios elaborados por la OIT. Así, en el primero de ellos, de 2008/2009, relativo a los «[Salarios mínimos y negociación colectiva](#)», se denunciaba la persistente diferencia salarial entre mujeres y hombres. El informe 2010/2011, sobre «[Política salarial en tiempos de crisis](#)», señalaba que entre los colectivos que perciben salarios más bajos se encuentran «desproporcionadamente» las mujeres, y que además quedan atrapadas en trabajos de bajos salarios. También este problema mereció atención en el informe de 2012/2013, dedicado a «[Salarios y crecimiento equitativo](#)», si bien para destacar que, por obra del agudo empeoramiento generalizado de las condiciones salariales que produjo la crisis económica, parecía haberse suavizado. El posterior informe 2014/2015, relativo a «[Salarios y desigualdad de ingresos](#)», incidía en el incumplimiento de las exigencias de igualdad retributiva por la práctica totalidad de los países. El de 2016/2017, sobre «[Desigualdades salariales en el lugar de trabajo](#)», insistía en la insuficiencia del marco normativo declarativo del principio de igualdad para poner fin al problema. Tras esta sucesión de informes en los que la preocupación por la brecha salarial de género ha sido una constante, la culminación llega con el informe 2018/2019, titulado «[Qué hay detrás de la brecha salarial de género](#)», que le dedica atención exclusiva y específica. En este informe, la organización compendia las cuestiones sobre esta materia abordadas en los informes previos, abundando en el examen de las mismas y relacionándolas, para ofrecer una visión más global y sistemática de la desigualdad salarial por razón de sexo y avanzar así de forma más eficaz en su solución. Según destaca el informe, una clave en la solución práctica es comprender no solo la parte explicable del problema, sino la «no explicada», que es la más determinante, y deriva

La exigencia de igualdad retributiva no es, ni mucho menos, un imperativo nuevo, pese a que es ahora cuando España ha incluido un concepto que le da concreción. La razón de tanta espera –y de la consecuente falta de efectividad del principio– es la debilidad de los mecanismos de control

de la menor retribución del trabajo que desarrollan las mujeres por razones que nada tienen que ver con la actividad en sí misma, latiendo en su base la infravaloración de su trabajo en las ocupaciones feminizadas.

En consecuencia, en este breve examen se ha puesto de manifiesto que la exigencia de igualdad retributiva no es, ni mucho menos, un imperativo nuevo, pese a que es ahora cuando España ha incluido un concepto que le da concreción. La razón de tanta espera –y de la consecuente falta de efectividad del principio– es la debilidad de los mecanismos de control, basados más en una «gestión comunicativa» del cumplimiento (según apunta el profesor Molina) que en una acreditación más jerarquizada, propia del control judicial.

Como señala el [Informe de aplicación de 2019](#), la CEACR lleva años realizando observaciones y solicitudes directas relativas a las denuncias de los sindicatos sobre la inadecuación de la realidad española jurídico-laboral a los imperativos de los convenios OIT. Sin embargo, la CEACR, al igual que los años anteriores, sigue pidiendo al Gobierno que «continúe sus esfuerzos para reducir la brecha salarial de género» en colaboración con los interlocutores sociales y manteniendo sus envíos de información. Lo cierto es que, con este sistema de control tan suave, no sorprende la recurrente ineffectividad de esta condición fundamental de trabajo decente.

La incógnita es ahora si la nueva regulación legislativa podrá garantizar el cumplimiento de la igualdad retributiva entre hombres y mujeres. No se puede, desde luego, reprochar a los órganos de control, a través de sus estudios e informes, que no tengan en cuenta la importancia de adoptar medidas específicas que aseguren la eficacia del principio y de las normas internacionales que lo plasman. Así, el [Estudio general de la CEACR de 2012, sobre los convenios fundamentales](#) relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la [Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa](#), reiteró una cuestión clave que ya expresara en su Observación general de 2007, relativa al Convenio núm. 100, a saber: siendo la igualdad de remuneración por razón de género un principio asumido de forma cuasi universal, fracasa en el plano de aplicación práctica por la falta de comprensión del concepto trabajo de igual valor, que es nuclear en la configuración del derecho.

Para eliminar ese obstáculo al progreso en igualdad retributiva, la CEACR propone que no solo se prevea el concepto, sino que se adopte un método de medición y de comparación del

La CEACR propone que no solo se prevea el concepto, sino que se adopte un método de medición y de comparación del valor relativo de los diversos empleos, tomando en cuenta factores como capacidades, responsabilidades y condiciones de trabajo. No obstante, recuerda también que el convenio no impone un método concreto para evaluar la equivalencia de trabajos a efectos retributivos, quedando su determinación, por tanto, a la libre decisión de las autoridades nacionales

valor relativo de los diversos empleos, tomando en cuenta factores como capacidades, responsabilidades y condiciones de trabajo. No obstante, recuerda también que el convenio no impone un método concreto para evaluar la equivalencia de trabajos a efectos retributivos, quedando su determinación, por tanto, a la libre decisión de las autoridades nacionales. El ya citado [informe OIT sobre salarios 2018/2019](#), aunque insiste en la necesidad de que cada país examine de manera particular los factores que causan la discriminación salarial, facilita algunas pautas generales. También la [Recomendación núm. 90 OIT \(1951\)](#) estableció algunas previsiones procedimentales, aunque con la flexibilidad propia del instrumento en el que se incluyen.

Dada la constante preocupación por este problema, se considera que podrían extraerse pautas interpretativas de la normativa de la OIT que contribuyan a establecer una mejor aplicación de las nuevas normas nacionales. No obstante, la experiencia no lleva a albergar esperanzas en este sentido, puesto que los órganos jurisdiccionales las han obviado, a diferencia de lo que sucede con la normativa de la Unión Europea. Ilustrativa resulta la [Sentencia del Tribunal Supremo 43/2017, de 24 de enero](#), que no recurrió a las pautas previstas en el [Convenio núm. 100 de la OIT](#) y sí a las de la normativa comunitaria, pese a que no ofrecía respuesta sobre la delimitación de la igualdad retributiva para las componentes variables aunque no se prestara trabajo efectivo con relación a la maternidad y al correspondiente derecho de adaptación del puesto de trabajo. Tampoco lo hacen otras, como la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia \(STSJ\) de Andalucía \(Málaga\) 246/2018, de 14 de febrero](#) –de la que se da cuenta en el [editorial de abril](#)– o la [Sentencia de la Audiencia Nacional 198/2018, de 18 de diciembre](#), entre otras.

Tampoco mencionan estos principios y su proyección en los convenios OIT otras sentencias dictadas en suplicación que atribuyen un valor práctico expansivo al principio de igualdad retributiva, pese al refuerzo que ello supondría, al ser pioneras en la formulación del principio de igualdad salarial entre hombres y mujeres por trabajo de igual valor. Es el caso, entre otras, de la STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 30 de enero de 2017 –firme por Auto del Tribunal Supremo de 8 de enero de 2019 (rec. 1912/2018)–, que declara la nulidad de los acuerdos de empresa por violar la prohibición de discriminación retributiva de camareras de piso, o de la STSJ de Andalucía (Málaga) de 19 de abril de 2017 (rec. 387/2017) –firme por Auto del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2018 (rec. 2187/2017)–, que partiendo de la consideración de la actividad de limpieza de habitaciones en la hostelería como unidad productiva autónoma a efectos de subcontratación, y descartando que exista cesión ilegal, condena a la empresa principal al pago de la retribución prevista en el convenio sectorial, y no la fijada en el de empresa, pese a la preferencia del [artículo 84.2 del ET](#).

8. Para concluir la presentación de este número monográfico conmemorativo de los 100 años de la OIT, baste incidir en que la organización no puede conformarse con un pasado glorioso y un presente limitado a ocupar un tranquilo rincón en el panorama jurídico-social

internacional. La bonhomía que con frecuencia late en sus actuaciones trasluce su debilidad y también una visión excesivamente inocente de una realidad en la que lo cierto es que los Estados incumplen de forma sistemática sus obligaciones internacionales. La respuesta ante un panorama sociolaboral poco halagüeño no puede ser, en ningún caso, «batirse en retirada» de forma discreta o aceptar mansamente que se la relegue por la vía de los hechos, para convertirse en un comodín que a nadie estorbe.

Sin duda, es necesario que las instituciones se adapten al paso del tiempo, pues es condición necesaria para su supervivencia, pero también lo es que en esa evolución busquen desarrollar el papel que sea más útil a la sociedad en cada momento. Precisamente, en esta etapa, en la que la esfera internacional tiene un inexorable peso económico y político, y que los estragos sociales de la globalización son evidentes, se hace imprescindible que la OIT haga valer con firmeza su importante papel de defensora de la justicia social mundial.

Dado que es este un arduo objetivo, por cuanto son muchos los poderosos intereses que actúan en su contra, debe utilizar las herramientas más sólidas de que disponga. Es por ello imprescindible que la OIT revitalice su función normativa, que es sumamente necesaria en el actual contexto internacional en el que el economicismo imperante cala de lleno en el ámbito social. A esta función normativa debe sumar el desarrollo de otras técnicas e instrumentos «soft», tan en boga en la actualidad, que habrán de complementar, pero en ningún caso sustituir aquella.

Por lo que respecta a los mecanismos de garantía del cumplimiento, es incuestionable que adolecen de problemas intrínsecos, pero también es evidente que su sistemática aplicación edulcorada por parte de la OIT los hace, en la práctica, absolutamente inefectivos. Es por ello que, correlativamente a la revitalización de la función normativa, la organización ha de reforzar sus técnicas de control, maximizando las posibilidades que le brinda el sistema, lo que implica aplicar en todo su alcance posible las garantías de efectividad de sus normas, señalando a los Estados incumplidores y denunciándolos de forma rotunda ante la comunidad internacional.

En consecuencia, es incuestionable que la acción de la OIT se encuentra con importantes límites, pero también lo es que actualmente no está agotando las virtualidades de las herramientas de que dispone, que pueden ser, y han sido, sumamente útiles para el progreso social. Por ello, el necesario reforzamiento por el que se aboga debe partir de sí misma, de su reafirmación a través del desarrollo de la función normativa que le es propia y de la apli-

La OIT no puede conformarse con un pasado glorioso y un presente limitado a ocupar un tranquilo rincón en el panorama jurídico-social internacional. La bonhomía que con frecuencia late en sus actuaciones trasluce su debilidad y también una visión excesivamente inocente de una realidad en la que lo cierto es que los Estados incumplen de forma sistemática sus obligaciones internacionales

cación de sus mecanismos de control con todo el rigor que estos permitan. En suma, es preciso que se autorrevise y redefina su estrategia fáctica, poniendo al servicio de esta la totalidad de los medios de que dispone y aplicándolos en todo su alcance. El camino, sin duda, no será fácil, pero la organización no puede renunciar a seguir siendo referente social internacional, sino que ha de ocupar el lugar central que le corresponde, desde donde debe ser mucho más visible para las autoridades políticas de los Estados, así como para los órganos judiciales nacionales.

No procede extenderse más en la presentación de este número monográfico conmemorativo. Como se apreciará con la lectura de los trabajos que lo componen, ya presentados brevemente en este editorial, a través de ellos se ha pretendido rendir homenaje a ese pasado glorioso de la OIT, pero, sobre todo, tratar de analizar las luces y sombras de su función presente, con vistas a cosechar un futuro muy fértil, en el que la organización logre avances significativos en su siempre prioritario objetivo de lograr un «trabajo decente» para toda persona trabajadora.

Es incuestionable que la acción de la OIT se encuentra con importantes límites, pero también lo es que actualmente no está agotando las virtualidades de las herramientas de que dispone, que pueden ser, y han sido, sumamente útiles para el progreso social. Por ello, el necesario reforzamiento por el que se aboga debe partir de sí misma, de su reafirmación a través del desarrollo de la función normativa que le es propia y de la aplicación de sus mecanismos de control con todo el rigor que estos permitan

Cómo citar: Miñarro Yanini, M. (2019). Cien años de política normativa de la OIT: una vigorosa historia con futuro incierto. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 434, 5-20.

publicación especializada

revistas

CEF.-

trabajo y seguridad social

RTSS. CEF.- recoge el estudio en profundidad y el análisis crítico y práctico tanto de **comentarios doctrinales** como de aquellos que **analizan las resoluciones judiciales de actualidad más relevantes**.



¡mantenga sus conocimientos actualizados al día!

• Dirigida a profesionales del Derecho del Trabajo y estudiosos de la materia, la RTSS. CEF.- comenzó su andadura en el año 1988, llegando a nuestros suscriptores, desde entonces, con **periodicidad mensual**.

• Entre los trabajos de investigación, que conforman una parte destacada de los contenidos de esta publicación, se incluyen cada año los estudios galardonados y los seleccionados como de especial interés por el jurado del **Premio "Estudios Financieros"** en las modalidades de **Derecho del Trabajo y Seguridad Social** y de **Recursos Humanos**.

• Con la finalidad de mantener informado puntualmente al suscriptor, **se remite por correo electrónico un boletín quincenal** donde se recopilan, comentados o reseñados, la **legislación**, la **jurisprudencia** y los **convenios colectivos** del periodo.

• Conscientes de la importancia de internet como medio de difusión, y con el propósito de dar a conocer a un público cada vez más amplio los trabajos editados por esta revista, desde abril del año 2008 el CEF.- ofrece la posibilidad de consultar los contenidos de la edición impresa en versión electrónica **www.ceflegal.com/revista-trabajo-seguridad-social.htm**

• La revista en soporte electrónico recoge todos los comentarios y casos prácticos publicados desde 1991, facilitando la localización de estudios sobre materias concretas con inmediatez, y **permitiendo su adquisición en formato PDF**.

• Hasta el número 300 (marzo de 2008), los artículos disponibles en versión digital se corresponden exactamente con los existentes en la versión impresa. A partir del número 301 (abril de 2008), el volumen de artículos de la revista electrónica es mayor que el contenido en la versión impresa, dado que algunos estudios están disponibles exclusivamente en versión digital, reseñándose en cada número impreso el extracto y el sumario de cada uno.



¡sáquele
a su suscripción
más partido!

periodicidad mensual

[edición impresa y digital (mensual) + boletín digital (quincenal)]

Más información en: **www.ceflegal.com** • 902 88 89 90

PREMIO ESTUDIOS FINANCIEROS

DEF.-

MODALIDADES

El CEF.- convoca cada año, con carácter nacional, el Premio Estudios Financieros para las siguientes modalidades:

- **Tributación**
- **Contabilidad y Administración de Empresas**
- **Derecho del Trabajo y Seguridad Social**
- **Recursos Humanos**
- **Derecho Civil y Mercantil**
- **Derecho Constitucional y Administrativo**
- **Educación y Nuevas Tecnologías**

El objeto de la convocatoria es el reconocimiento y estímulo de la labor creadora y de investigación de las distintas modalidades del Premio Estudios Financieros, para lo que se valorará el carácter práctico de los trabajos presentados.

DEF.-

SOLICITUD DE LAS BASES

Puede obtener las bases del premio en las secretarías de nuestros centros o visitando

www.cef.es

DEF.-

PARTICIPANTES

Podrán optar al premio las personas físicas, ya sea de forma individual o colectiva. Los participantes podrán presentar uno o más trabajos, pero nunca el mismo trabajo se presentará en más de una modalidad.

DEF.-

DOTACIONES ECONÓMICAS

Se otorgará un primer premio para cada una de las 7 modalidades. Además, tendrán acceso todos aquellos trabajos que los respectivos jurados consideren de interés. En ningún caso estas cuantías serán divisibles y, en consecuencia, cada premio se adjudicará a un solo trabajo.

Además, a los galardonados con el primer premio se les entregará una escultura conmemorativa del premio. Todos los trabajos premiados recibirán certificado acreditativo del premio obtenido.

DEF.-

CARACTERÍSTICAS DE LOS TRABAJOS

Los trabajos (redactados en castellano) deberán ser originales e inéditos y tendrán que versar sobre materias relacionadas con alguna de las modalidades del premio. Dichos trabajos deberán estar concluidos antes de la publicación de la convocatoria en el BOE o BOCM en el mes de abril del año en curso, circunstancia esta que se acreditará mediante declaración jurada del participante.

Los trabajos tendrán un mínimo de 25 páginas y un máximo de 40, incluyéndose en este número de páginas la bibliografía, que no debe ser superior a 2 páginas. Se presentarán por duplicado, mecanografiados, a doble cara y en hojas de tamaño normalizado (DIN-A4). El tamaño de la letra será de 11 puntos y el interlineado, de 1,5. Comenzarán con un resumen o extracto de un máximo de 15 líneas. A continuación se expondrá el sumario o índice del trabajo.

Quedarán excluidos los trabajos que no cumplan las indicaciones anteriores.



DEF.-

LUGAR Y PLAZO

Los trabajos se presentarán en las secretarías de cualquiera de nuestros centros de Barcelona, Madrid y Valencia. El plazo de entrega finaliza el día 30 de abril.

DEF.-

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

www.cef.es
info@cef.es
902 88 89 90
914 44 49 20