

# Las recomendaciones de la OIT

# ILO Recommendations

NATAN ELKIN\*

y ARÁNTZAZU VICENTE PALACIO\*\*

## 1. LAS RECOMENDACIONES, UN INVENTO AMERICANO

La parte XIII del Tratado de Paz, firmado en Versalles en junio de 1919, estableció la Organización del Trabajo. A diferencia de sus otras partes, la parte XIII del Tratado de Paz (artículos 387-427) fue redactada por la Comisión de la Legislación Internacional del

Trabajo que se reunió, en París, del 1 de febrero al 24 de marzo de 1919. La Comisión celebró treinta y cinco reuniones cuyas actas detalladas fueron publicadas en el Boletín Oficial de la OIT.

La foto fue tomada en París, en la mañana del sábado 1 de febrero de 1919, en la reunión inicial de la Comisión en la sede del Ministerio de Trabajo.



La Comisión estaba compuesta por representantes gubernamentales de nueve países:

\* Profesor Visitante Universidad Jaime I- Castellón. Trabajó durante más de 25 años en el Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, en Ginebra, la sede principal de la Oficina Internacional del Trabajo. Celebró su jubilación en junio de 2016

\*\* Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaime I de Castellón. <https://orcid.org/0000-0002-6559-4386>

los Cuatro Grandes –Estados Unidos, Francia, Italia, Imperio británico–, junto a Bélgica, Cuba, Checoslovaquia, Japón y Polonia. A la clásica representación gubernamental se sumaron representantes sindicales, empresarios y académicos. Los delegados de Checoslovaquia y Polonia tenían mucho abolengo y tendrán carreras prestigiosas. Eduardo Benes, fundador de la República Checoslovaca, se lo encuentra en la segunda línea en la foto; es el

cuarto personaje y el único que, en la mano derecha, sostiene su bastón y un expediente. A la izquierda de Benes, uno de los condes Zoltowski, polaco.

Sin embargo, en esa mañana invernal Checoslovaquia y Polonia carecían de fronteras y tampoco tenían Constitución.

Samuel Gompers, el Presidente de la American Federation of Labour fue el Presidente de la Comisión. Una pequeña sonrisa satisfecha se vislumbra en el rostro de Gompers, en la primera línea de la foto, cuarto personaje contando desde la izquierda, luego de los dos delegados belgas: el eminente profesor de la Universidad de Lieja Ernest Mahaim y el Ministro Vandervelde (Vandervelde es el único personaje en la primera línea que luce un frondoso bigote y una pequeña barbita bien oscuros). También en primera fila, a la izquierda de Gompers se encuentra el ministro francés Pierre Colliard (frondoso bigote cano, sin barba). A la derecha de Gompers, aparecen en primera línea, dos ministros británicos, George N. Barnes y Sir Malcolm Delevingne. Algunas de estas personalidades se implicaron directamente en el debate sobre las Recomendaciones en la Constitución de la OIT.

La historia de las Recomendaciones comienza exactamente el 17 de marzo de 1919, en la reunión matutina, cuando el delegado norteamericano, Henry Mauris Robinson (1868-1937), ubicado a la derecha de la foto, con anteojos redondos, por debajo del Coronel Lister, un militar británico, presentó enmiendas importantes al artículo 19 del proyecto británico que venía discutiendo la Comisión desde el inicio de sus labores.

Georges N. Barnes, el ministro laborista que había defendido su proyecto durante las precedentes veinticuatro sesiones de la Comisión, se manifestó sorprendido por la irrupción de la propuesta americana. Henry M. Robinson, un destacado jurista y banquero, prefirió dejar intervenir al profesor de la Universidad Columbia James T. Shotwell (1874-1975) para explicar la propuesta americana. La adhesión

norteamericana a la Organización del Trabajo dependía del apoyo que la Comisión diese a las modificaciones tendientes a introducir las Recomendaciones.

En las reuniones anteriores, los Estados Unidos y Japón, al igual que Cuba, se habían manifestado reticentes al establecimiento de una organización que tuviera como función principal la producción de Convenios obligatorios.

Los argumentos desarrollados por el profesor Shotwell, un lúcido promotor de los ideales universalistas del Presidente W. Wilson, para explicar la nueva idea de “Recomendación” siguen siendo pertinentes y conviene reproducirlos<sup>1</sup>:

[...] *By means of Recommendations.* There was reason to fear that if the Conference could only draw up Conventions its work would have very small results. Recommendations would have results because of the moral force which they would be bound to possess in guiding public opinion and bringing its influence to bear on Governments. A Convention would be more difficult to secure because this would as a whole have to be imposed, and consequently it would constitute a much more drastic measure. If the Commission accepted the American counter-draft, he was convinced that the United States would be able to throw the whole weight of their progress behind the general movement of social development which it was hoped to set in motion in all countries.

El francés Arthur Fontaine (el primero a la derecha, en lo alto de la foto) argumentó en contra de la posición americana evocando que ese tipo de Recomendaciones se habían experimentado en algunos países europeos luego de la Conferencia de Berlín (1881) y de las iniciativas privadas de la Asociación Interna-

<sup>1</sup> Ver página 153 del informe de la Comisión, disponible en: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ILO\\_Chronology/09604\(1919-1920-1\)1-259.pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ILO_Chronology/09604(1919-1920-1)1-259.pdf)

cional de la Legislación del Trabajo (fundada en 1901). La organización internacional que surgiera del Tratado de Paz debía adoptar Convenios obligatorios que sirvieran de fundamento para la legislación internacional del trabajo. El Barón italiano Mayor des Planches (el cuarto desde la derecha, en lo alto de la foto) apoyó a Fontaine.

Al cerrar la reunión de la mañana, Gompers insistió en la importancia de encontrar una solución a las reservas expresadas por los delegados americanos sobre los Convenios. Al iniciarse la reunión de la tarde, Georges N. Barnes se dijo dispuesto a aceptar la propuesta norteamericana sobre las Recomendaciones si la delegación americana aceptaba la propuesta británica sobre los Convenios.

El Ministro belga Vandervelde, al igual que el conde italiano Mayor de Planches, se pronunciaron en favor de la posición francesa y siguieron oponiéndose a la propuesta norteamericana. En cambio, el delegado nipón apoyó a los Estados Unidos dado que su país tendría iguales dificultades constitucionales para ratificar los Convenios.

Para lograr un acercamiento entre la posición americana (apoyada por Japón y Cuba) y la negativa franco-belga de darle a la nueva organización la posibilidad de adoptar Recomendaciones, se creó una subcomisión integrada por Sir Malcolm Delevingne, Henry M. Robinson y el Profesor E. Mahaim, una personalidad comprometida con los ideales de la Asociación Internacional de la Legislación del Trabajo.

El informe de la subcomisión se presentó en la reunión matutina del 19 de marzo de 1919. Sir Malcolm, sugirió que [...] the Labour Conference should have a discretion to submit any proposals that it might adopt in the form of a "recommendation" to the States which are parties to the Labour Organisation instead of in the form of a draft Convention; that the States should be under obligation to submit such a recommendation to the competent authorities for legislation or other action

to give effect to it; and that the action taken should be reported to the Secretary-General of the League. Having fulfilled this obligation, the State would not be subject to any further obligation, and in particular, the provision as to sanctions would not apply".

Luego de algunas aclaraciones, Sir Malcolm propuso la siguiente redacción para el artículo 19 de la constitución de la futura Organización del Trabajo:

*New Article XIX.*— When the Conference has decided on the adoption of proposals with regard to an item in the Agenda, it will rest with the Conference to determine whether these proposals should take the form (a) of a recommendation to be submitted to the High Contracting Parties for consideration with a view to its being given effect by national legislation or otherwise, or (b) of a draft International Convention for ratification by the High Contracting Parties.

In either case a majority of two-thirds of the votes cast by the Delegates present shall be necessary on the final vote for the adoption of the recommendation or draft Convention, as the case may be, by the Conference.

A copy of the recommendation or draft Convention shall be authenticated by the signature of the President of the Conference and of the Director, and shall be deposited with the Secretary-General of the League of Nations. The Secretary-General will communicate a certified copy of the recommendation or draft Convention to each of the High Contracting Parties.

Each of the High Contracting Parties undertakes that it will, within the period of one year at most from the end of the meeting of the Conference, bring the recommendation or draft Convention before the authority or authorities within whose competence the matter lies for the enactment of legislation or other action.

In the case of a recommendation, the High Contracting Parties will inform the Secre-

tary-General of the action taken. In the case of a draft Convention, the High Contracting Parties will, if it obtains the consent of the authority or authorities within whose competence the matter lies, communicate the formal ratification of the Convention to the Secretary-General and will take such action as may be necessary to make effective the provisions of such Conventions.

If on a recommendation no legislative or other action to make such recommendation effective is taken, or if the draft Convention fails to obtain the consent of the authority or authorities within whose competence the matter lies, no further obligation shall rest upon the High Contracting Party.

In the case of a Federal State, the power of which to enter into Conventions on labour matters is subject to limitations, it shall be in the discretion of the Government of such State to treat a draft convention to which such limitations apply as a recommendation only, and the provisions of this article with respect to recommendations shall apply in this case.

El proyecto de artículo 19 fue adoptado por diez votos a favor y cuatro abstenciones. Japón pidió que quedase constancia de su abstención.

Esta redacción del artículo 19 le fue de mucho agrado al profesor Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de la joven República de Cuba. Según don Antonio, la nueva formulación lograría contar con el apoyo de toda América latina. Don Antonio había ilustrado a la Comisión con una nota detallada sobre el procedimiento específico que debía seguir Cuba para ratificar tratados internacionales y se oponía a la primera redacción del artículo 19 que había presentado el proyecto británico<sup>2</sup>. Como es bien sabido, don Antonio no está en la foto.

<sup>2</sup> *Ibid.*, pp. 233-234 del informe.

El doctor Rafael Martínez Ortiz es el único hispanohablante de la foto. Pormenores ilustrados de la vida y obra del doctor Martínez Ortiz, incluyendo la foto del mausoleo que hizo construir en el cementerio de Arenys de Mar (Barcelona) en recuerdo a su primer amor, se encuentran en un blog<sup>3</sup>.

Arthur Fontaine, pese a sus reservas, manifestó que convenía que se iniciasen los trabajos de la Conferencia y acuñó una expresión que debía entrar en la historia [...] « par la force des choses, on tendra de plus en plus à la constitution d'un Parlement international du travail ». Las Recomendaciones y los Convenios serían la expresión del parlamento internacional del trabajo.

El 22 de marzo de 1919, Fontaine obtuvo que se completase el artículo 19 con un octavo párrafo:

«En aucun cas il ne sera demandé à aucune des Hautes Parties Contractantes, en suite de l'adoption par la Conférence d'une recommandation ou d'un projet de convention, de diminuer la protection déjà accordée aux travailleurs intéressés par sa réglementation du travail».88

El artículo 405 del Tratado de Paz recogió estas disposiciones, con pocos agregados, que se transformaron en el artículo 19 de la Constitución de la OIT. Mediante la Enmienda Constitucional de 1946 se introdujo la posibilidad de pedir a los Estados Miembros que informasen a la Organización sobre el estado de la legislación y la práctica en relación con los Convenios no ratificados y las Recomendaciones (párrafos 5 (e), 6 (d) y 7 (b) (iv)-(v) del Artículo 19).

Los conceptos sobre las Recomendaciones que figuran en la Constitución de la OIT, incóluces desde 1919, merecen entonces una consideración y respeto particulares.

<sup>3</sup> <https://natanelkin.wordpress.com/2019/01/11/en-el-centenario-de-la-organizacion-internacional-del-trabajo/>

## 2. RASGOS IDÉNTICOS DE RECOMENDACIONES Y CONVENIOS INTERNACIONALES

El término “Recomendación” figuró entre comillas en el artículo 405 del Tratado de Paz; las comillas no se usaron para los Convenios internacionales, una categoría conocida. En esta sección se comentan las disposiciones del artículo 19 de la Constitución de la OIT que corresponden al artículo 405 del Tratado de Paz.

Las Recomendaciones y los Convenios reciben idéntico tratamiento en cuanto a su elaboración, adopción en la Conferencia y distribución de sus textos auténticos (artículo 19, párrafos 1-4).

La Conferencia determina si las proposiciones que se elevarán a la consideración de los Estados Miembros tomarán la forma de una [...] “recomendación que ha de someterse al examen de los miembros para darle efecto bajo la forma de ley nacional o de otra manera o bien de un proyecto de Convenio internacional que han ratificar los Estados Miembros” (artículo 19, párrafo 1).

Se destaca también que las “Recomendaciones” al igual que los proyectos de Convenios se deben someter a la autoridad o a las autoridades a quienes compete el asunto “al efecto de que le den forma de ley o adopten otras medidas” [artículo 19, párrafos 5,b); 6,b); y 7, iii)]. Se establece un plazo perentorio de un año “pero nunca más de 18 meses después de la clausura de la sesión de la Conferencia” para cumplir con la obligación de someter la recomendación o el Convenio.

“La obligación de someter” los Convenios y las Recomendaciones a las autoridades competentes es la única oportunidad en el que el término “obligación” aparece en la Constitución [artículo 19, párrafos 5,b) y 6,b)]. Se consideraba suficiente la sumisión de los Convenios y las Recomendaciones a

las autoridades competentes para incorporar en la legislación y la práctica nacionales las medidas propuestas por la Conferencia. Las autoridades competentes les darían a las Recomendaciones, al igual que a los Convenios, la forma legislativa correspondiente.

Los delegados de los ocho países que redactaron estas disposiciones constitucionales fueron conscientes que las autoridades a las que se debería someter las “Recomendaciones” y los Convenios eran las ramas legislativas respectivas. Salvo circunstancias excepcionales que justificasen una demora de dieciocho meses, la obligación de sumisión debía cumplirse en un plazo de un año luego de clausurada la Conferencia. En caso de que un país no cumpliera con la obligación de sumisión de los Convenios o las Recomendaciones, otro país podía protestar ante el Consejo de Administración, que debía informar a la Conferencia sobre el incumplimiento de la obligación de sumisión (artículo 30).

La sumisión debía asegurar el vínculo entre el parlamento internacional del trabajo y los parlamentos nacionales que darían “forma de ley” o adoptarían las medidas pertinentes en relación con los Convenios y las Recomendaciones.

El hecho de que sea posible ratificar un Convenio – y se impidiese la ratificación de las Recomendaciones – no aumentaba ni disminuía el prestigio de ninguna de las dos normas. El Convenio se comunica “para su ratificación” y las Recomendaciones para “ponerla en ejecución por medio de la legislación nacional o de otro modo” (artículo 19, párrafos 5, a) y 6, a)). Tanto una recomendación como un Convenio merecerían que se le diera “forma de ley”, según las prácticas nacionales.

Las actividades normativas de la Organización, de por sí mismas, debían causar suficiente entusiasmo como para que los parlamentos nacionales se empoderasen de los Convenios y las Recomendaciones internacionales del trabajo.

### 3. UNA TAREA TEDIOSA: EL SEGUIMIENTO DE LA SUMISIÓN

Al entrar en vigencia la enmienda constitucional de 1946 se sistematizó el seguimiento de la obligación de sumisión. La correspondencia que dirigen los Gobiernos a la Oficina sobre la sumisión dio lugar a que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (la Comisión de Expertos) formule comentarios (observaciones y solicitudes directas) sobre la calidad de las informaciones recibidas. En el informe anual de la Comisión de Expertos se agregaron tres anexos sobre la sumisión: un resumen de las informaciones presentadas por los gobiernos que sometieron a los parlamentos nacionales los instrumentos adoptados en las reuniones más recientes de la Conferencia y dos cuadros estadísticos que reflejan la situación de la sumisión desde junio de 1948 (31.ª reunión de la Conferencia) hasta el presente.

También en la Comisión de Aplicación de Normas (la Comisión de Normas) de la Conferencia se celebraron debates tripartitos para atender los casos en los que los gobiernos presentaban una demora importante en someter los instrumentos a los parlamentos. Desde hace unos años, con el pretexto de hacer un uso más eficiente del tiempo disponible en la Comisión de Normas, en lugar de tratar separadamente, en debates individuales que lleguen a conclusiones personalizadas, cada situación de falta grave de sumisión (siete reuniones consecutivas sin proceder con la sumisión de los instrumentos adoptados por la Conferencia), se dedica una única reunión de la Comisión de Normas para escuchar todas las declaraciones de aquellos gobiernos que incumplen las obligaciones constitucionales relacionadas con el envío de memorias y las demoras importantes en materia de sumisión. En sus conclusiones, la Comisión de Normas repite formulaciones generales exhortando a los gobiernos recalcitrantes a superar la demora que se observa en relación con la sumisión. Unos treinta países presentan regularmente informaciones que indican su cumplimiento

regular de la sumisión. Otros cuarenta gobiernos son recalcitrantes incumplidores de un trámite difícil de realizar cuando los países atraviesan graves crisis institucionales.

En 1954, el Consejo de Administración adoptó un “Memorándum sobre la obligación de someter los Convenios y las Recomendaciones a las autoridades competentes” que se modificó en tres oportunidades. El memorándum recuerda las disposiciones del Convenio núm. 144 sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976, que requiere que se celebren “consultas efectivas” con los interlocutores sociales sobre las propuestas presentadas a las autoridades competentes en oportunidad de la sumisión de los instrumentos adoptados por la Conferencia (párrafo 1, b) del artículo 5 del Convenio). Para los pocos países que no hayan ratificado el Convenio núm. 144, el memorándum los remite a las disposiciones análogas que se encuentran en la Recomendación sobre la consulta tripartita (actividades de la Organización Internacional del Trabajo), 1976 (núm. 152) [párrafo 5, b) de la Recomendación].

El memorándum también destaca que el alcance de la obligación de sumisión es el mismo para los Convenios y las Recomendaciones: “(...) las disposiciones del Artículo 19 de la Constitución establecen la obligación de someter a las autoridades competentes *en todos los casos* los instrumentos adoptados por la Conferencia, *sin excepción y sin distinción alguna entre los Convenios y las Recomendaciones*” (subrayado agregado). El término “Convenio” designa todo protocolo adoptado por la Conferencia.

En el memorándum se afirma, en línea con las orientaciones de la Comisión de Expertos, que los gobiernos gozan de “plena libertad en lo que respecta al alcance de las propuestas que formulan y al curso que consideren apropiado dar a los instrumentos adoptados por la Conferencia. La obligación de sumisión no implica la de proponer la ratificación de los Convenios o la de aceptar las Recomendaciones”.

Hay también consenso para considerar que cuando un país ratifica un Convenio (lo que implica generalmente que el parlamento nacional consintió con la ratificación del instrumento), no se requiere al gobierno que informe sobre la sumisión de una recomendación adoptada para acompañar al Convenio ratificado. Así las cosas, si un país ratifica el Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930, se considera que no debe informar sobre la sumisión de la Recomendación núm. 203 que acompaña al protocolo mencionado.

Lamentablemente, las informaciones que produce la Organización no permiten acceder al contenido de las proposiciones formuladas en el momento de la sumisión. Las informaciones publicadas en el informe de la Comisión de Expertos indican *el nombre de la autoridad competente* a la que cada gobierno se ha dirigido para comunicar los instrumentos adoptados por la Conferencia y *la fecha* en que se realizó el trámite parlamentario. Con estas dos indicaciones, no se tiene conocimiento de la sustancia de la sumisión.

Como quedó dicho en la Constitución, la sumisión debería permitir a toda persona o institución interesadas conocer si existe la posibilidad de que un determinado país ratifique el Convenio y qué medidas se dispone a tomar respecto de una recomendación. Al igual que los representantes gubernamentales, los interlocutores sociales no han demostrado demasiado entusiasmo en mostrarse más curiosos para obtener indicaciones concretas sobre el contenido de las propuestas que se realizan en el momento de la sumisión.

La tecnología de la información disponible debería permitir consultar en el sitio de la OIT el documento que los gobiernos han comunicado a la OIT para informar sobre la sumisión de los instrumentos a los parlamentos nacionales. Quienes se interesen a la promoción de la ratificación de un Convenio o a la aplicación de una recomendación podrían conocer la posición exacta adoptada por los gobiernos. La

información sería particularmente útil para los servicios parlamentarios y otras organizaciones sociales vinculadas con la promoción de las normas internacionales del trabajo.

### 3.1. Las Cortes Generales privadas de sumisión de las Recomendaciones

Aunque la Organización optó por simplificar los compromisos derivados de la sumisión, el ejemplo que ofrece el país que más Convenios ha ratificado en los cien años de la OIT es ilustrativo de los escollos que sorpresivamente puede encontrar esta obligación constitucional. Al mediar los años noventa, se manifestó una demora inexplicada por parte de las autoridades españolas. Las informaciones recibidas dejaban traslucir que el Gobierno español incumplía con su obligación de someter a las Cortes Generales todos los Convenios y las Recomendaciones adoptados por la Conferencia.

La disfuncionalidad surgió a la luz cuando el Consejo de Ministros hizo saber que estaba dispuesto a ratificar el Convenio núm. 180 (horas de trabajo a bordo y dotación de los buques) y disponer su remisión a las Cortes Generales, tomar conocimiento de la Recomendación núm. 193 (promoción de las cooperativas) y del Protocolo de 2002 (relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores) y diferir el sometimiento del Convenio núm. 184 (seguridad y salud en la agricultura) y de la Recomendación núm. 192 (seguridad y salud en la agricultura). Según consta en *la observación de la Comisión de Expertos publicada en 2003*, el Gobierno español pretendía que [...] “con el trámite de la «toma de conocimiento» por parte del Consejo de Ministros entiendo haber dado cumplimiento al mandato del artículo 19 de la Constitución de la OIT. El Consejo de Ministros tiene competencia para proponer la ratificación de normas internacionales y someter proyectos de ley a las Cortes Generales Españolas”.

Para lograr que España volviera a cumplir cabalmente con la obligación de someter todos los instrumentos a las Cortes Generales, la OIT tuvo que esperar hasta octubre de 2005, después de las elecciones generales y el cambio gubernamental consecuente. Las nuevas autoridades hicieron saber a la Comisión de Expertos [...] “su voluntad de someter en adelante con la máxima celeridad, a conocimiento de las Cortes Generales, los Convenios y Recomendaciones aprobados por la Conferencia en los términos previstos en el artículo 19, párrafos 5 y 6, de la Constitución de la Organización”, como se refleja en *la observación de la Comisión de Expertos publicada en 2006*. El Gobierno español agregó que [...] “la información remitida a las Cortes Generales, en cumplimiento del deber de sumisión, no implica para el Gobierno de España que se proponga la ratificación de un Convenio o protocolo o la aceptación de Recomendaciones, al tratarse de formalidades distintas”. Para ese entonces, España había ratificado 129 Convenios y 106 se encontraban en vigor.

La práctica española se resume en la síntesis que figura en la mencionada observación: [...] “La «sumisión a conocimiento» de las Cortes Generales no implica para el Gobierno que se proponga la ratificación de un Convenio o protocolo o la aplicación de una recomendación. Los gobiernos gozan de toda latitud en cuanto a la naturaleza de las proposiciones presentadas acerca de los instrumentos sometidos a las autoridades competentes”.

#### 4. LAS RECOMENDACIONES EN LOS FORMULARIOS DE MEMORIA SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS RATIFICADOS

Cada formulario de memoria constituye una decisión formal del Consejo de Administración en la que solicita a los gobiernos informaciones sobre las medidas que han adoptado para “poner en ejecución” los Convenios a los cuales se han adherido (artículo 22 de la Constitución). De manera sistemática, en los

formularios que establecen los interlocutores sociales en el Consejo de Administración sobre los Convenios ratificados se reproduce el texto de las Recomendaciones correspondientes.

Cada formulario de memoria contiene las disposiciones del Convenio, las preguntas redactadas por el Consejo de Administración y el texto de la recomendación que acompaña al Convenio. La presentación de la recomendación se realiza de manera prudente. *En el reciente formulario de memoria para los instrumentos sobre trabajo forzoso adoptados en 2014*, se lee así: “El Gobierno tal vez considere útil consultar el texto adjunto de la Recomendación sobre el trabajo forzoso (medidas complementarias), 2014 (núm. 203), cuyas disposiciones complementan el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), y el presente Protocolo, y pueden ayudar a comprender mejor sus requisitos y facilitar su aplicación”.

En 1984, al agregarse una nueva recomendación sobre política del empleo *al formulario de memoria del Convenio núm. 122*, el Consejo de Administración utilizó una formulación más directa al afirmar que las orientaciones contenidas en las Recomendaciones completan al Convenio núm. 122: “El Gobierno puede considerar útil consultar los textos anexos de la Recomendación sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122), y de la Recomendación sobre la política del empleo (disposiciones complementarias), 1984 (núm. 169), cuyas disposiciones completan el Convenio y pueden ayudar a una mejor comprensión de las exigencias que este establece y facilitar su aplicación”.

En todo caso, las disposiciones de una Recomendación ayudan a comprender los requerimientos del Convenio al que acompaña.

#### 5. ESTUDIOS GENERALES SOBRE LOS CONVENIOS NO RATIFICADOS Y LAS RECOMENDACIONES

Según el artículo 19, párrafos 5, e) y 6, d) de la Constitución de la OIT, todos los miembros de la Organización deben informar so-



bre el estado de la legislación y la práctica nacionales de los Convenios no ratificados y de las Recomendaciones. Los informes que presentan los países sobre los Convenios no ratificados y las Recomendaciones permiten conocer las dificultades que impiden o retrasan la ratificación de un Convenio.

La Comisión de Expertos procede al análisis de los informes recibidos y produce un “estudio general” que se discute en la Comisión de Normas. Los estudios generales deberían generar una discusión tripartita de fondo sobre las disposiciones de las normas examinadas y orientar a quienes hayan ratificado los Convenios y desean aplicar las Recomendaciones a tomar medidas coherentes y coordinadas con las mejores prácticas de otros países.

Desde 2009, el Consejo de Administración selecciona los temas para los estudios generales en función de los cuatro objetivos estratégicos identificados en *la Declaración sobre la Justicia Social*: empleo; protección social; diálogo social y tripartismo; y principios y derechos fundamentales en el trabajo. Este nuevo ciclo de estudios generales hace que en las publicaciones más recientes se hayan incluido varios Convenios y Recomendaciones, en lugar de tratar un único Convenio y su correspondiente recomendación.

La primera experiencia del nuevo ciclo fue el *Estudio General sobre los instrumentos relativos al empleo de 2010*, el cual comprendió cuatro Convenios y dos Recomendaciones: los Convenios sobre política del empleo (Convenio núm. 122) y desarrollo de los recursos humanos (Convenio núm. 142) junto con los Convenios sobre servicios públicos y gratuitos de empleo (Convenio núm. 88) y las agencias privadas de empleo (Convenio núm. 181). A estos cuatro Convenios – todos ratificados por España–, se agregaron las Recomendaciones sobre las pequeñas y medianas empresas (Recomendación núm. 189) y la promoción de las cooperativas (Recomendación núm. 193).

El estudio general de 2010 se focalizó en las iniciativas de países emergentes – Ar-

gentina, Brasil, China, India, Ruanda, Singapur y Sudáfrica – que, en ese momento, habían tomado iniciativas originales, con el apoyo de los interlocutores sociales, para atenuar las consecuencias de la crisis financiera internacional sobre los mercados del empleo y preservar los puestos de trabajo, en línea con las orientaciones de la OIT.

Especial significancia adquiere el Estudio General de 2019 dedicado en exclusiva a la Recomendación núm. 202 sobre los pisos nacionales de protección social, adoptada en 2012. Los orígenes de la Recomendación núm. 202 se encuentran precisamente en un Estudio General “temático” publicado en 2011: el “Estudio General relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa”. Para elaborar este estudio general, la OIT pidió informaciones sobre el Convenio núm. 102 (seguridad social, norma mínima), 1952; el Convenio núm. 168 (fomento del empleo y protección contra el desempleo) de 1988; la Recomendación núm. 67 (seguridad de los medios de vida) de 1944 y la Recomendación (núm. 69) (asistencia médica). La Comisión de Expertos puso de manifiesto la dificultad de dar aplicación a las Recomendaciones adoptadas en 1944 y las escasas ratificaciones que habían obtenido los Convenios núms. 102 y 168, pese a la relevancia de los temas abordados. Además, la Declaración de 2008 había requerido específicamente que la Organización dispusiera de una propuesta sobre la seguridad social que se extendiera más allá de la economía formal. Los asalariados del sector formal representan alrededor del 20 por ciento del conjunto mundial de los trabajadores.

De acuerdo con las indicaciones publicadas, once organizaciones de empleadores (ninguna española) y 44 organizaciones sindicales (Comisiones Obreras, entre ellas) presentaron sus comentarios para enriquecer el Estudio General de 2011. Sin embargo, no hay acceso a los documentos elaborados

por los gobiernos ni tampoco a los comentarios de los interlocutores sociales.

En el Estudio General de 2019 se han identificado los principales obstáculos y dificultades que retrasan o complican la aplicación de la Recomendación núm. 202. Los obstáculos se clasifican en los siguientes apartados (no exhaustivos) y recogen las observaciones presentadas por los interlocutores tripartitos: 1) Fragmentación de la legislación, deficiencias de coordinación, de gobernanza, y/o por la evolución del mundo del trabajo; 2) Generación y asignación de fondos, obstáculos económicos, cuestiones relativas a la supervisión y la inspección; 3) Dificultades para proteger a los trabajadores de la economía informal, los trabajadores rurales, los trabajadores por cuenta propia y otras categorías de la población; 4) Insuficientes datos y evaluaciones sobre las lagunas en materia de protección social; 5) Carencias en materia de infraestructuras y/o servicios.

En otro anexo del Estudio General de 2019 se ha publicado una lista de países que han obtenido resultados en el marco de los programas de asistencia técnica otorgada por la OIT (2008-2017) en las distintas áreas temáticas cubiertas por los Convenios y Recomendaciones anteriores a la Recomendación núm. 202: a) Estrategias nacionales de protección social; b) Protección de la salud; c) Prestaciones por hijos a cargo; d) Prestaciones de maternidad; e) Seguro de desempleo; f) Programas de empleo público; g) Pensiones de vejez. El exhaustivo análisis realizado en el Estudio General de 2019 debería servir para lanzar nuevos programas y para trabajar a nivel interno en vistas a superar estas dificultades, difundiendo el contenido de la Recomendación núm. 202.

Estas orientaciones de la Comisión de Expertos, basadas exclusivamente en el examen de la legislación y las prácticas nacionales y con las contribuciones de los interlocutores sociales, deberían servir para difundir el contenido de las Recomendaciones.

## 6. LAS RECOMENDACIONES EN LOS INFORMES DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

La Constitución de la OIT admite reclamaciones (artículos 24 y 25) y quejas (artículos 26 y siguientes) sobre el cumplimiento de los Convenios ratificados. No se ha previsto un procedimiento contradictorio para controlar la aplicación de una recomendación. Sin embargo, las Recomendaciones son utilizadas en el marco de las reclamaciones y las quejas para conocer el alcance de las disposiciones de los Convenios ratificados.

### 6.1. La reforma de la reglamentación del trabajo portuario en Portugal

La reforma del trabajo portuario estuvo en la agenda de las medidas de ajuste estructural que las autoridades portuguesas tuvieron que adoptar para superar la crisis financiera y de la deuda soberana de los países de la zona Euro (2008-2011). Cuatro sindicatos de estibadores presentaron una reclamación diciendo que la reforma del trabajo portuario adoptada por el gobierno de Pedro Passos Coelho, de mayoría conservadora, contradecía los requerimientos del Convenio núm. 137 sobre el trabajo portuario, 1973. Según las organizaciones querellantes, la relación de trabajo temporario contemplada por la ley núm. 3/2013, de 14 de enero, no era conforme a la definición del trabajo portuario y de trabajador portuario establecida en el Convenio núm. 137. En su respuesta, las autoridades portuguesas pusieron en evidencia que las organizaciones querellantes no habían participado en la concertación social que había precedido a la adopción de la mencionada ley ni tampoco habían suscrito el Acuerdo para el Mercado de Trabajo Portuario, de septiembre de 2012. El Consejo de Administración nombró un comité tripartito compuesto por tres representantes europeos: Rosanna Margiotta, la representante del Gobierno italiano y sus colegas Kris de Meester, de la Federación de Empleadores de Bélgica y Sam Gurney, del TUC, el principal sindicato británico.

*En el informe del comité tripartito*, adoptado por el Consejo de Administración en junio de 2015, se destacó que el Convenio núm. 137 confiere a la legislación o la práctica nacionales (incluidos los Convenios colectivos) la potestad para definir el concepto de trabajador portuario y de trabajo portuario (párrafo 66 del informe del comité tripartito). En cuanto a la preocupación de las organizaciones que-rellantes sobre la inclusión de trabajadores portuarios ocasionales en la legislación portuaria, el comité tripartito recordó el debate que había tenido lugar en la Conferencia al momento de elaborar el Convenio núm. 137 y la Recomendación núm. 145 que lo acompaña. El comité tripartito se apoyó en el párrafo 36 de la Recomendación núm. 145 que contempla la posibilidad de ampliar su campo de aplicación a los trabajadores portuarios ocasionales o estacionales, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales. El comité tripartito consideró que [...] “ni el Convenio núm. 137 ni la Recomendación núm. 145 contienen ninguna disposición que excluya de su campo de aplicación a determinados trabajadores portuarios según la naturaleza de sus contratos de trabajo” (párrafo 67). El comité tripartito destacó [...] “que los instrumentos sobre el trabajo portuario imponen la obligación de consultar a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores en cuanto a la elaboración o revisión de las definiciones de *trabajador portuario* y *trabajo portuario*. ... [El comité tripartito observó que] “se han celebrado consultas con los interlocutores sociales respecto del proceso de reforma legislativa que desembocó en la adopción de la ley núm. 3/2013” (las comillas figuran en el párrafo 68 del informe).

El comité tripartito tuvo una actitud positiva y comprensiva con un gobierno que buscó y alcanzó acuerdos con el sector afectado por la reforma laboral. La ampliación del campo de aplicación personal del Convenio núm. 137 al trabajo portuario ocasional, prevista en la Recomendación núm. 145, también se encuentra dentro de las opciones a las que pueden recurrir los interlocutores sociales, si se logra

suficiente consenso entre todas las partes interesadas.

## 7. LA RECOMENDACIÓN NÚM. 152 Y LAS CONSULTAS TRIPARTITAS EN VENEZUELA

### 7.1. 1993: “tener presente”, pese al carácter no obligatorio de la Recomendación

Durante la Segunda Guerra Mundial, la OIT encontró refugio en la Universidad McGill, en Montreal. Desde esa sede provisoria, C. Wilfred Jenks (1909-1973), quien sería el sexto Director General de la OIT, viajó hacia Venezuela y pasó un tiempo en Caracas donde contribuyó a la redacción de la legislación del trabajo. Muchos líderes venezolanos tuvieron una estrecha vinculación con la OIT, en particular el demócratacristiano Rafael Caldera, presidente de la República durante dos períodos (1969-1974 y 1994-1999), un distinguido laboralista. Como signo de adhesión a las corrientes socialdemócratas y cristianas, las organizaciones sindicales latinoamericanas (CLAT y ORIT) aceptaron la hospitalidad de Caracas para funcionar en América latina.

Durante el gobierno de Luis Herrera Campins (1979-1984), otro demócratacristiano, Venezuela sumó un récord de veintidós Convenios ratificados, incluyendo el Convenio núm. 144. En total, Venezuela tiene 54 Convenios ratificados de los cuales tres han sido denunciados por el país y tres derogados por decisión de la OIT. Al inicio de la época bolivariana, Venezuela se adhirió a dos Convenios: al Convenio núm. 169 (pueblos indígenas y tribales), en 2002 y al Convenio núm. 182 (peores formas de trabajo infantil), en 2005.

La OIT fue también el teatro que privilegió el sector empleador para mostrar sus desavenencias con las distintas tonalidades de gobiernos venezolanos. En diciembre de 1990, apenas adoptada la Ley Orgánica del Trabajo (LOT), la Federación de Cámaras y Asocia-

ciones de Comercio y Producción de Venezuela (FEDECAMARAS) conjuntamente con la Organización Internacional de Empleadores (OIE), presentaron una reclamación alegando que la LOT atentaba con el cumplimiento de varios Convenios ratificados. Por ese entonces, Carlos Andrés Pérez (CAP), quien al igual que Caldera tuvo dos mandatos (1974-1979 y 1989-1993), se encontraba al inicio de su último período. En febrero de 1992, Hugo Chávez intentará un primer levantamiento para derrocar a CAP. Aunque las intentonas militares fracasaron, CAP fue enjuiciado y destituido por el Congreso Nacional, el 21 de mayo de 1993. Otro dirigente de Acción Popular, afiliado a la Internacional socialista, reemplazó a CAP.

Ajeno a estas vicisitudes locales, el Consejo de Administración, el 27 de mayo de 1993, adoptó el informe del comité tripartito. Para atender la reclamación, el Consejo de Administración había establecido un comité pluri-regional presidido por una representante gubernamental de India; un abogado empleador panameño, el Dr. Walter Durling y el gran líder de la UGT, Manuel Bonmati Portillo, recientemente fallecido. Por motivos que desconocemos, la delegada de la India asistió a una única reunión del comité y fue sustituida por un, en ese entonces, joven diplomático de Costa Rica, Jorge Rhenan Segura.

En relación con el Convenio núm. 144, FEDECAMARAS alegó que el Gobierno de Luis Herrera Campins no había realizado las consultas requeridas por el Convenio núm. 144 al momento de ratificar el Convenio núm. 155. FEDECAMARAS hubiese deseado oponerse a la ratificación del Convenio núm. 155 que se había efectuado en junio de 1983. La organización de los empleadores tampoco había sido consultada al momento de elaborar la memoria sobre la aplicación del Convenio núm. 155, como lo requería el Convenio núm. 144. Según FEDECAMARAS, al ser indispensable la consulta tripartita para el reexamen de los Convenios no ratificados (como lo establece el artículo 5, párrafo 1, del Convenio núm. 144)

era inevitable que se le exigiera al gobierno el cumplimiento de la consulta tripartita al elaborar y adoptar la nueva legislación laboral vinculada con la aplicación de los Convenios ratificados, como dice la Recomendación núm. 152, párrafo 5, c).

En su informe, el comité tripartito repitió las palabras de la Recomendación núm. 152, párrafo 5, c), donde se han previsto consultas tripartitas [...] “sobre la elaboración y puesta en práctica de medidas legislativas o de otra índole para dar efecto a los Convenios y Recomendaciones internacionales del trabajo, y en particular a los Convenios ratificados (incluida la puesta en práctica de las disposiciones relativas a la consulta o a la colaboración de los representantes de los empleadores y de los trabajadores)”. El comité tripartito concluyó que “[...] Pese a que no tengan carácter obligatorio, cabría en su caso tener presente estas disposiciones, y tomarlas en consideración” (párrafo 79 del *Informe del comité tripartito*).

Sin embargo, al adoptar la recomendación final dirigida al Gobierno venezolano, el comité tripartito fue más cauto y sólo “puso de relieve” lo dispuesto por el párrafo 5, c) de la Recomendación núm. 152 (párrafo 90 del *Informe*). El comité tripartito se abstuvo de pedir de las autoridades gubernamentales una actuación específica en relación con las consultas tripartitas vinculadas con las reformas legislativas, contraviniendo el deseo expresado por la organización empleadora.

## 7.2. 2019: la Comisión de Encuesta refuerza la Recomendación núm. 152

En septiembre de 2019, se publicó el *Informe* de la Comisión de encuesta (artículo 26 de la Constitución) que se pronunció sobre la queja presentada por treinta y tres delegados empleadores, como consecuencia del recurrente enfrentamiento entre las autoridades bolivarianas y FEDECAMARAS.

En este contexto, resulta pertinente recordar que, el 11 de abril de 2002, Pedro Francisco Carmona Estanga, presidente de FEDECAMARAS, fue proclamado presidente de “un gobierno de transición democrática y unidad nacional” que durante unas horas le quitó autoridad a Hugo Chávez. En las 250 páginas del informe de la Comisión de encuesta hay algunas contadas menciones al “golpe de Estado de 2002”, sin insistir en que el golpe de Estado de 2002 fue una tentativa de sustituir al presidente electo por el presidente de los empresarios. Según la OIT, FEDECAMARAS sigue siendo la organización “más representativa” de empleadores, sin que el apoyo jurídico e institucional que ello significa haya contribuido a reducir la recíproca animadversión entre las autoridades bolivarianas y FEDECAMARAS.

Desde el inicio de la era bolivariana<sup>4</sup>, un número probablemente infinito de comunicaciones de FEDECAMARAS y de la OIE fueron sometidas a la atención de la Comisión de Expertos y al Comité de la Libertad Sindical protestando por las serias violaciones a la libertad sindical y la negociación colectiva, consagradas en los Convenios fundamentales de la OIT. Al discutirse los temas vinculados con algún Convenio ratificado por Venezuela, la sala de la Comisión de Normas se transformaba en una bochinchera asamblea, nostálgica de los enfrentamientos que atravesaron el mundo durante la Guerra fría. Los representantes empleadores del mundo entero protestaron por los atentados que sufría FEDECAMARAS los cuales, durante un largo período, no fueron objeto de la máxima atención de parte de las organizaciones sindicales internacionales ni de gobiernos complacientes con las autoridades bolivarianas.

<sup>4</sup> Alberto BARRERA TYSZKA, un escritor venezolano, ha reflejado acabadamente cómo se han ido agravando las dificultades políticas, sociales y económicas en la vida cotidiana de la población de su país. BARRERA TYSZKA, A., *Patria o Muerte*, Premio Tusquets 2015 de Novela. También tienen pertinencia las publicaciones de un intelectual mexicano como Enrique KRAUSE, muy críticas del chavismo.

Así las cosas, en junio de 2015, los delegados empleadores formalizaron una queja sosteniendo que el Gobierno de Nicolás Maduro incumplía tres Convenios ratificados por Venezuela: el Convenio núm. 26 sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928; el Convenio núm. 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948; y el Convenio núm. 144 sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (núm. 144).

Luego de haber superado diversos obstáculos en el Consejo de Administración se compuso una Comisión de encuesta con Doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrada emérita del Tribunal Constitucional; el Magistrado Manuel Ramón Herrera Carbucía (presidente de la Comisión de encuesta), Juez Presidente de la Sala de Tierras, Laboral, Contencioso-Administrativo y Contencioso-Tributario de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana; y el Dr. Santiago Pérez del Castillo, político conservador y destacado laboralista uruguayo.

Los empleadores alegaron que el Gobierno bolivariano había optado por una interpretación restrictiva del Convenio núm. 144 dado que sus actuaciones se limitaban a la transmisión de memorias relativas a los Convenios, y que dicha transmisión constituía una mera formalidad, sin resultar consultas tripartitas. Para los empleadores, [...] “el Convenio exigía que la consulta fuera efectiva (previa, con un lapso de tiempo adecuado y transmisión de la información necesaria, etc.)” y sostuvieron que el alcance de las consultas tripartitas requeridas por el Convenio núm. 144 debía también cubrir los aspectos identificados en la Recomendación núm. 152 que acompaña el Convenio núm. 144 (párrafo 343 *del Informe* de la Comisión de encuesta). Los empleadores insistieron en que la Recomendación núm. 152 [...] aludía también «habida cuenta de la práctica nacional» a la consulta «sobre la elaboración y puesta en práctica de medidas legislativas o de otra índole para dar efecto a los Convenios y Recomendaciones internacionales del traba-

jo, y en particular a los Convenios ratificados (incluida la puesta en práctica de las disposiciones relativas a la consulta o la colaboración de los representantes de los empleadores y de los trabajadores)». Los empleadores requerían del Gobierno bolivariano que aceptase una discusión tripartita sincera de los proyectos legislativos como forma de garantizar que la legislación adoptada estuviera en sintonía con los Convenios ratificados.

La Comisión de encuesta comprobó la ausencia de consulta tripartita sobre la promoción de la aplicación de las normas internacionales del trabajo. En su conclusión, la Comisión de encuesta puso el acento sobre las consultas específicas que la Recomendación núm. 152 requiere sobre los proyectos legislativos:

[párrafo 460.] ... “La Comisión [de encuesta] desea recordar la importancia de promover el diálogo social con las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores, como consagra la Constitución de la OIT en su Declaración de Filadelfia y precisa, con relación a la aplicación de las normas internacionales del trabajo, la Recomendación núm. 152 [...] Si bien, como afirma con razón el Gobierno, la obligación estricta contenida en el Convenio núm. 144 se circunscribe a las materias relativas a normas de la OIT que detalla su artículo 5, 1), la Recomendación núm. 152 que acompaña al Convenio recomienda en su párrafo 5, c), habida cuenta de la práctica nacional, la celebración de consultas sobre la elaboración y puesta en práctica de medidas legislativas o de otra índole, para dar efecto a los Convenios y Recomendaciones internacionales del trabajo y, en particular, a los Convenios ratificados (incluida la puesta en práctica de las disposiciones relativas a la consulta o a la colaboración de los representantes de los empleadores y de los trabajadores). *Aunque las Recomendaciones no poseen la fuerza obligatoria de los Convenios, se trata de instrumentos que han seguido el*

*mismo procedimiento de elaboración y de adopción tripartita por parte de la CIT y, en el caso de la Recomendación núm. 152, se trata de un instrumento destinado a completar y precisar el contenido del Convenio núm. 144”.* (subrayado agregado).

La Comisión de encuesta acotó (en la nota 601 de R que el diálogo social y la consulta se requieren también para aplicar una política del empleo en el sentido del Convenio núm. 122, ratificado por Venezuela. En Venezuela, dicho Convenio habría sido aplicado por “leyes que los querellantes alegan fueron adoptadas sin consulta”. Aunque la Comisión de encuesta se abstuvo de incursionar en el Convenio núm. 122, el cual no había sido objeto de queja.

El Convenio núm. 144 luce 152 ratificaciones (marzo de 2020), el mayor nivel de ratificaciones entre aquellos Convenios considerados en la OIT como de la mayor importancia para la gobernanza. La solución propuesta por la Comisión de encuesta de dar lugar al pedido de FEDECAMARAS y de la OIE sobre la consulta tripartita de los proyectos legislativos abre una nueva perspectiva para el gran número de países que tienen que asegurar la efectividad del Convenio núm. 144. Al igual que lo que se requiere al Gobierno bolivariano, cada uno de los países que tengan en vigencia el Convenio núm. 144 deberán celebrar una consulta tripartita efectiva de los proyectos legislativos como dice la Recomendación núm. 152.

## 8. LAS RECOMENDACIONES AUTÓNOMAS

Las Recomendaciones, al igual que los Convenios, tienen como función proponer una solución normativa a un tema específico de derecho internacional del trabajo. Hay temas que la OIT ha tratado exclusivamente mediante Recomendaciones. En otros casos, la adopción de una recomendación permite darle un tiempo de maduración a una determinada temática y anticipa las soluciones que puede proponer un Convenio.

### 8.1. La Recomendación núm. 198: la relación de trabajo, una definición sin consenso

La Recomendación núm. 198 fue adoptada por una mayoría de las delegaciones en la 95ª reunión de la Conferencia, el 15 de junio de 2006, pero con numerosos votos en contra y también con notables abstenciones<sup>5</sup>. Pese a que la Recomendación núm. 198 fue formalmente adoptada, la votación refleja la falta de consenso entre los interlocutores sociales sobre la definición de la relación de trabajo.

La adopción de un instrumento internacional que defina la relación de trabajo ha estado presente en los debates de la Conferencia de manera indirecta (1997; 1998) o directa (2003). En 2003, mediante la Resolución relativa a la relación de trabajo, la Conferencia pidió al Consejo de Administración que se adoptase un instrumento internacional que tuviera la forma de recomendación. También se indicaba la preferencia por limitar el alcance del nuevo instrumento a las relaciones laborales encubiertas y establecer su cometido: la necesidad de proporcionar orientación a los Estados Miembros, sin definir universalmente la esencia de la relación de trabajo. En relación a la cuestión de las relaciones de trabajo triangulares quedó claro que el tema “no se resolvió”.

También fue objeto de una reunión de expertos celebrada el año 2000 en el seno del Consejo de Administración. No deja de ser llamativo que la condición que determina la aplicación de su normativa no haya sido capaz de concitar el consenso de los representantes

<sup>5</sup> 329 votos a favor; 94 votos en contra; y 40 abstenciones. *Vid.* CIT, Actas provisionales, 95ª reunión, 2006, 21ª sesión. Puede consultarse en <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/pr-26.pdf> (fecha de consulta: 3-2-2020). En general, los votos en contra proceden del sector empleador, aunque algunos empleadores votaron a favor (Argelia, Chad, El Salvador, Eslovenia, Laos, Mozambique, Omán, Siria). Las abstenciones proceden casi todas del sector gubernamental, aunque dos representantes gubernamentales votaron a favor (entre ellos, España) y dos se abstuvieron (Perú y Seychelles).

tripartitos. El principal problema deriva de los cambios en la estructura del mercado de trabajo y en la organización del trabajo, que dejan fuera de la relación de trabajo a ciertas prestaciones de servicios. La relación entre un empleado y su correspondiente empleador se pierde ahora en un entramado más opaco. Se trata de un fenómeno reciente en los países con mercados de trabajo sofisticados, pero también se observan en economías menos sofisticadas, en las que ha sido habitual el falso trabajo por cuenta propia y la informalidad laboral.

Durante el debate tripartito destinado a la adopción de la Recomendación núm. 198 subsistieron en la Conferencia los mismos puntos de discrepancia: 1º) la conveniencia o no de adoptar un texto internacional sobre la definición de la relación de trabajo; 2º) el alcance de las relaciones de trabajo comprendidas en el ámbito de la recomendación, es decir, si debía comprender sólo las relaciones de trabajo “encubiertas” o debía comprender también las relaciones triangulares (incluyendo la subcontratación) y el trabajo de los trabajadores migrantes o la prestación de servicios transnacionales; y finalmente, 3º) la conveniencia o no de incluir en la definición de la relación de trabajo una presunción de laboralidad de los servicios prestados así como indicios o criterios unitarios para la calificación de la laboralidad. Frente a la perspectiva amplia defendida por los representantes de los trabajadores y bastantes delegaciones gubernamentales, los representantes empleadores abogaron por limitar el alcance de la recomendación a las relaciones de trabajo encubiertas, oponiéndose a la inclusión de una definición general y universal del concepto de relación de trabajo.

La Recomendación núm. 198 finalmente reflejó en mayor medida la visión amplia, al considerar como relación laboral encubierta también aquellas situaciones en las que la ocultación de la verdadera condición jurídica del empleado deriva de cualquier forma de acuerdo contractual, incluyendo así el falso trabajo autónomo a través del recurso a

formas fraudulentas, tales como la subcontratación y, eventualmente, la prestación de servicios transnacionales. La Recomendación también recogió a título ejemplificativo, en su papel de orientación de las políticas nacionales, la posibilidad de consagrar una presunción legal de laboralidad (párrafo 11.b); las condiciones que podrían utilizar los empleadores para considerar existente una relación de empleo (dependencia y ajenidad) (párrafo 12); así como un elenco de indicios específicos de laboralidad (párrafo 13), tales como la sujeción del trabajador a instrucciones del empleador, el carácter personal de la prestación de servicios, la prestación a favor de un único beneficiario, el lugar de prestación de los servicios, el suministro de maquinaria por parte del receptor de los servicios, la remuneración periódica, la ausencia de riesgos financieros para el trabajador, entre otros. En todo caso, la Recomendación núm. 198 ha dejado clara la legitimidad de la subcontratación como forma de organización de servicios cuando efectivamente se trata de una verdadera relación mercantil entre iguales.

### **8.2. La Recomendación núm. 203: una recomendación fundamental contra el trabajo forzoso**

Dos Convenios fundamentales forman la base de la lucha de la OIT por la dignidad del trabajo humano. El Convenio núm. 29 sobre el trabajo forzoso, de 1930, que luce 178 ratificaciones y el Convenio núm. 105 sobre la abolición del trabajo forzoso, de 1957, que culmina con 175 ratificaciones. Malasia y Singapur han denunciado el Convenio núm. 105. El Convenio núm. 105 no ha contado con una adhesión asiática— China, República de Corea, Japón, Myanmar, al igual que Vietnam, entre otros países, se han abstenido hasta el momento de ratificar el Convenio núm. 105. Pese a estas defecciones, el trabajo forzoso se considera una lacra social, cuya abolición es fundamental para que se alcancen los objetivos de la Organización.

En este contexto, el alcance universal de la Recomendación núm. 203 cobra mayor importancia.

La Recomendación núm. 203 pide a todos los Miembros de la OIT que adopten medidas eficaces para prevenir y eliminar la utilización de trabajo forzoso y acordar a las víctimas protección y acceso a una reparación jurídica apropiadas y eficaces, incluyendo sanciones para los responsables del trabajo forzoso u obligatorio.

### **8.3. La Recomendación núm. 202: un nuevo paradigma para la protección social**

La Recomendación núm. 202 sobre pisos de protección social, de 2012, tiene como finalidad la de otorgar “[...] orientaciones flexibles y significativas a los países para el diseño, la puesta en práctica y la supervisión de los pisos de protección social y las estrategias de extensión de la seguridad social, con miras a lograr progresivamente la protección social universal”. Sin embargo, su propósito queda mucho más claro si se tiene en cuenta que su proceso de gestación se inició una década antes, cuando se vieron los límites que conocen los esquemas privatizados de cobertura social, sujetos a las fluctuaciones imprevisibles de los mercados financieros.

La OIT renovó las normas mínimas de seguridad social para toda la población y diseñó un modelo que comulgase con las necesidades de protección social tanto en aquellos países que habían logrado esquemas de seguridad social sofisticados y costosos como en las economías emergentes donde persiste un importante sector de la economía informal.

Es muy significativa la afirmación recogida en los párrafos 30 y 31 del *Estudio General de 2011* sobre la seguridad social, donde la Comisión de Expertos puso el énfasis en los siguientes conceptos:



«[...] el mandato actual de la OIT en materia de seguridad social, reafirmado y actualizado en virtud de la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008, ha superado en gran medida el marco de las normas a través de las cuales tiene que ponerse en práctica. Los medios disponibles ya no son suficientes para cumplir los nuevos objetivos. Esto resulta evidente sobre todo en lo que respecta al objetivo de extender la cobertura de seguridad social a todos, es decir, más allá de la economía formal a fin de abarcar a las masas de la población que viven en condiciones de pobreza e inseguridad extremas, meta que se inscribe en el centro del mandato y el cometido de la OIT»

[...] «la tarea de globalizar la seguridad social presupone que la OIT complemente el actual conjunto de normas actualizadas con un nuevo instrumento, de gran repercusión, que integre la seguridad social en un nuevo paradigma de desarrollo de políticas, y que este instrumento se conciba de forma tal que haga posible su aceptación por todos los Estados Miembros de la OIT.»

Dos ideas caracterizan a la Recomendación núm. 202: 1º) Universalizar la protección social para incluir también a los colectivos más desfavorecidos; 2) La necesidad de articular un nuevo instrumento jurídico que fuera ampliamente aceptado por los Estados Miembros para lograr una verdadera repercusión.

La Recomendación núm. 202 fue adoptada el 14 de junio de 2012, en la 101.ª reunión de la Conferencia por 453 votos a favor, sin ningún voto en contra y con la (inexplicable) abstención de la delegación gubernamental de Panamá. La Recomendación núm. 202 obtuvo una amplia aceptación.

Como ponente del sector gubernamental durante la discusión tripartita que llevó a la adopción de la Recomendación núm. 202, se desempeñó el Sr. Tilyenji Kaunda, Presidente del Partido Unido de la Independencia Nacional, de Zambia. Su padre, Kenneth Kaunda,

fue presidente de la UNIP de 1960 a 2000 y tuvo también la distinción de haber sido el primer Presidente de Zambia independiente. Curiosamente, Zambia no ha enviado informaciones completas sobre la sumisión a la Asamblea Nacional de la citada Recomendación, y de otros instrumentos, pese a la insistencia de la Comisión de Expertos de lograr todas las informaciones pertinentes.

Por su parte, según la solicitud directa publicada en 2014, el Gobierno español comunicó informaciones relativas a la sumisión a las Cortes Generales sobre “los instrumentos adoptados en la Conferencia en sus 88.ª, 100.ª y 101.ª reuniones”. Dichos instrumentos “habrían sido trasladados a los Grupos Parlamentarios y a las Comisiones de Asuntos Exteriores y Empleo y Seguridad Social, en enero y junio de 2013”. Sin embargo, nuestras pesquisas en el Boletín Oficial de las Cortes Generales no permiten conocer la fecha exacta de sumisión ni el contenido de la comunicación gubernamental. Una referencia posterior a la información que recoge la Comisión de Expertos en la solicitud directa publicada en 2014 aparece efectivamente en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (X legislatura), de 23 de abril de 2014, donde figura que la Comisión de Empleo y Seguridad Social recibió “la Recomendación 202”, lo cual es una confusión con la Recomendación núm. 201 sobre trabajo doméstico.

La Recomendación núm. 202 ha cumplido una función histórica dado que actualiza el modelo de seguridad social que proponía históricamente la OIT, fundado primero en la visión alemana que primó luego de la Gran Guerra y el enfoque británico seguido al finalizar la Segunda Guerra Mundial. Michael Cichon, férreo y lúcido heredero del modelo bismarckiano de seguridad social, defendió la posición de la nueva doctrina de la Oficina sobre los pisos nacionales de protección social en los debates tripartitos que llevaron a la adopción de la Recomendación núm. 202.

Para llegar finalmente a la conclusión de que la mejor solución para ingresar en la

nueva era es seguir apoyando al modelo normativo que contiene el Convenio *núm. 102 de 1952*, en donde se propuso un código complejo y completo de reglas para la seguridad social. Sin embargo, para abordar los nuevos tiempos convenía optar por una recomendación:

« (...) [e]n vista del renovado apoyo a la iniciativa de proporcionar al menos un nivel básico de seguridad social a través de Pisos de Protección Social es necesaria una recomendación que complete las normas existentes y ofrezca a los países pautas de orientación flexibles pero significativas para el establecimiento de pisos de protección social dentro de sistemas integrales de seguridad social adaptados a las circunstancias y niveles de desarrollo».

El ámbito objetivo de la Recomendación *núm. 202* comprende la garantía de una seguridad básica del ingreso y una atención de salud esencial durante el ciclo de vida a todos los que lo necesiten. Según su artículo 5, los pisos nacionales de protección social comprenden: a) acceso a un conjunto de bienes y servicios definido a nivel nacional, que constituyen la atención de salud esencial, incluida la atención de la maternidad, que cumpla los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad; b) seguridad básica del ingreso para los niños, por lo menos equivalente a un nivel mínimo definido en el plano nacional, que asegure el acceso a la alimentación, la educación, los cuidados y cualesquiera otros bienes y servicios necesarios; c) seguridad básica del ingreso, por lo menos equivalente a un nivel mínimo definido en el plano nacional, para las personas en edad activa que no puedan obtener ingresos suficientes, en particular en caso de enfermedad, desempleo, maternidad e invalidez, y; d) seguridad básica del ingreso para las personas de edad, por lo menos equivalente a un nivel mínimo definido en el plano nacional.

La adopción de la Recomendación *núm. 202* motivó nuevas ratificaciones del Convenio *núm. 102* sobre la seguridad social (norma mínima) de 1952. Al momento de la adoptarse la Recomendación *núm. 202*, el Convenio *núm.*

102 tenía 41 ratificaciones. En marzo de 2020, el Convenio *núm. 102* luce con 58 ratificaciones. La Recomendación *núm. 202* refuerza las herramientas normativas de la OIT. La solución propuesta en la Recomendación *núm. 202* hace que el Convenio *núm. 102* haya sido aceptado también fuera de Europa, como lo demuestran las recientes ratificaciones de Chad (2015), Argentina (2016), Benín, Federación de Rusia y Marruecos (las tres últimas registradas en 2019).

#### 8.4. La Recomendación *núm. 205*: Las normas en las crisis

Una de las raras víctimas europeas de la primera epidemia conocida del SARS fue Pekka Aro<sup>6</sup>, un destacado funcionario de la OIT, originario de Finlandia, que murió el 6 de abril de 2003 en Pekín. Pekka Aro se encontraba en China para organizar, en conjunto con las contrapartes locales y la Oficina local de la OIT, una actividad tripartita destinada a fomentar una política del empleo en el sentido del Convenio *núm. 122*, ratificado por China, en 1997.

Pese a esta severa advertencia, la OIT tardó en aceptar que era necesario renovar el enfoque normativo y tripartito sobre los conflictos armados y las catástrofes naturales. La revisión de la Recomendación sobre la organización del empleo (transición de la guerra a la paz), 1944 (*la Recomendación *núm. 71**) no era una prioridad en la Organización.

Quien logró motivar a la Oficina para que se evolucionase sobre el tema fue un colega peruano, Alfredo Lazarte Hoyles, quien luego de haber obtenido una sólida experiencia en la reintegración de las personas afectadas por los conflictos armados en América Central, se incorporó al departamento del empleo de la OIT. En 2009, como repre-

<sup>6</sup> La OIT llora la muerte de uno de sus altos funcionarios en Pekín: [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_007287/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_007287/lang--es/index.htm)

sentante de la OIT, Alfredo participó al establecimiento de un *grupo de trabajo de Naciones Unidas sobre la creación de empleo, generación de ingresos y reintegración*. En ese entonces, un joven universitario francés, Jean Conte, había detectado la existencia de la Recomendación núm. 71 y pidió hacer una pasantía en la unidad de la cual Alfredo era responsable. Los primeros documentos internos tendentes a revisar la Recomendación núm. 71 salieron de la buena pluma de Jean, trabajando bajo la autoridad de Alfredo, sin que la jerarquía del Departamento de Normas se haya enterado de nuestra colaboración. Finalmente, Alfredo logró que el Consejo de Administración entendiera la importancia de revisar la Recomendación núm. 71 y obtuvo un punto al respecto en el orden del día de las reuniones de la Conferencia que tuvieron lugar en junio de 2016 y de 2017.

Adoptada el 16 de junio de 2017 por una amplia mayoría, la *Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, 2017 (núm. 205)* establece orientaciones para la OIT sobre las medidas que se han de adoptar en un contexto tripartito para generar empleo y trabajo decente al producirse situaciones de crisis provocadas por los conflictos humanos y los desastres naturales. La Recomendación núm. 205 reemplazó a la Recomendación núm. 71.

El 23 de marzo de 2020, el Departamento de Normas ha difundido una nota destacando aquellas disposiciones fundamentales de las normas internacionales del trabajo pertinentes en el contexto de la pandemia del COVID-19, poniendo en relieve el lugar que ocupa la Recomendación núm. 205.

La Recomendación núm. 205 define a los desastres como [...] “una disrupción grave del funcionamiento de una comunidad o sociedad en cualquier escala debida a fenómenos peligrosos que interaccionan con las condiciones de exposición, vulnerabilidad y capacidad, ocasionando uno o más de los siguientes: pérdidas e impactos humanos, materiales, econó-

micos y ambientales”. Una pandemia como la provocada por el virus COVID-19 entra en la definición de los desastres que contiene la Recomendación núm. 205.

Por sobre todo, la Recomendación núm. 205 ha introducido una dimensión desconocida en el diálogo social al definir la “resiliencia” como un concepto necesario para superar las grandes crisis humanas y los desastres naturales. La resiliencia es “[...] la capacidad que tiene un sistema, una comunidad o una sociedad expuestos a una amenaza para resistir, absorber, adaptarse, transformarse y recuperarse de sus efectos de manera oportuna y eficiente, en particular mediante la preservación y la restauración de sus estructuras y funciones básicas por conducto de la gestión de riesgos”. Al momento de escribir estas líneas no se puede anticipar todavía sobre la recuperación “oportuna y eficiente” de los trabajadores y de las empresas colapsadas por el virus.

Para superar las crisis humanas y los desastres naturales, la Recomendación núm. 205 considera central que se adopten y pongan en práctica estrategias que impulsen el pleno empleo, productivo y libremente elegido. Entre otras medidas concretas que se debería poner en práctica en situaciones de crisis importa garantizar la seguridad básica del ingreso de las personas que hayan perdido sus puestos de trabajo o medios de vida a causa de la crisis o los desastres naturales, como lo ha previsto la Recomendación núm. 202.

En otras oportunidades, la OIT adoptó normas solamente después de la catástrofe. Por ejemplo, los atentados de septiembre de 2001 dieron lugar a que, en poco menos de dos años, se concretaran los trabajos destinados a la adopción, el 19 de junio de 2003, del Convenio núm. 185 sobre los documentos de identidad de la gente de mar. Al exigir que la gente de mar sea titular de una tarjeta de identidad sofisticada se aumenta la seguridad de los navegantes y en los puertos, al mismo tiempo que se reduce el riesgo de una acción terrorista a bordo.

Sin embargo, el Convenio núm. 170 y la Recomendación núm. 177 sobre los productos químicos fueron adoptados en junio de 1990, seis años después del accidente industrial que se produjo en la planta de Union Carbide, en Bhopal (India), en diciembre de 1984. Un repertorio tripartito no vinculante de buenas prácticas se estableció en 2001, muchos años después de la aparición del HIV/SIDA (1983).

La Recomendación núm. 205 de 2017 contiene orientaciones concretas para recuperar el objetivo del pleno empleo. Inspirándose en la Recomendación núm. 205, las autoridades y los interlocutores sociales tienen una base para reorganizar la actividad de las empresas y recuperar a los trabajadores afectados por la pandemia del COVID-19, ajustándose al diálogo social y las normas internacionales del trabajo vigentes.

## 9. RECOMENDACIONES PARA PROMOVER OTRAS NORMAS

En algunos casos, la adopción de una recomendación constituye un avance en relación a otras actuaciones o instrumentos internacionales cuyo cumplimiento voluntario por los Estados miembros queda fuera del control internacional.

### 9.1. Las Recomendaciones: un esqueleto para la seguridad e higiene

Durante el proceso de adopción del Convenio núm. 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 187) y de la Recomendación núm. 197 que lo acompaña, la mayoría de los representantes gubernamentales, al igual que lo representantes de los trabajadores, se mostraron partidarios de que la nueva “Estrategia global en materia de seguridad y salud en el trabajo (SST)” adoptada por la OIT años antes (2003) se articulara mediante un Convenio internacional del trabajo o un Convenio con su correspondiente recomendación. Sin embargo,

los representantes empleadores y algunos gubernamentales (entre los cuales estaban Australia, Canadá, China, Estados Unidos, Suiza, México, Países Bajos y Reino Unido) estaban dispuestos a aceptar únicamente una Recomendación o, incluso, hubiesen preferido una declaración. Para estos sectores, una “estrategia global” se traduciría mejor en una Recomendación, sin necesidad de un instrumento jurídicamente vinculatorio. En caso de adoptarse un Convenio se estaría ante la necesidad de obtener ratificaciones, lo que se consideraba aleatorio. Algunos de los Convenios que trataban temas específicos de la seguridad y salud en el trabajo habían sido escasamente ratificados. Muchos países en desarrollo sostenían que la ratificación implicaba un alto coste de las medidas a implementar y señalaban que había necesidad de formación en seguridad e higiene en el trabajo. Para esos países, cualquier posibilidad de ratificar un nuevo Convenio debía acompañarse de una promesa de mayor asistencia técnica, algo que la OIT no podía asegurar.

Al terminar la primera discusión, en junio de 2005, la comisión tripartita que elaboraba los nuevos instrumentos optó por proponer que se continuara explorando la opción de una recomendación o de una declaración. Del lado trabajador, se hizo saber que los sindicatos se opondrían a una declaración, es decir, a un enfoque normativo voluntario contrario a las tradiciones de la OIT en materia de seguridad y salud en el trabajo.

La Recomendación núm. 197 sobre la seguridad y salud en el medio ambiente de trabajo, adoptada en 2006, es un claro exponente de la función tradicional que puede cumplir una recomendación como instrumento jurídico que refuerza o complementa el alcance de dos Convenios: el Convenio núm. 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, de 2006; y el Convenio núm. 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores, de 1981.

Unas veinte Recomendaciones internacionales del trabajo se mencionan en el anexo del

Convenio núm. 187, lo que constituye un esqueleto normativo que sostiene al conjunto de las normas internacionales del trabajo sobre seguridad e higiene en el trabajo.

El Convenio núm. 186 y la Recomendación núm. 197 fueron adoptados en un clima particularmente consensual, aunque todavía el mentado Convenio no ha sido respaldado por una masiva ratificación. El Convenio núm. 186 suma 49 ratificaciones y 143 países han informado sobre la sumisión de la Recomendación núm. 197 a sus respectivos parlamentos (situación en marzo de 2020). Cuantas menos ratificaciones obtiene un Convenio, más importancia gana la recomendación correspondiente.

## 9.2. De las directrices “soft” a la Recomendación núm. 200 sobre el VIH/SIDA

En la 88ª reunión de la Conferencia (mayo-junio de 2000), los constituyentes encomendaron al Consejo de Administración que se convocase una reunión tripartita de expertos para que formularan directrices internacionales sobre las medidas y el comportamiento que habría de tenerse en relación con el VIH/SIDA en el lugar de trabajo

En marzo de 2001, la Oficina presentó al Consejo de Administración un documento en el que se tenía en cuenta la experiencia de la Organización para proponer un “código de Recomendaciones prácticas” que abordara los derechos y las responsabilidades de los trabajadores y los empleadores en el lugar de trabajo y proporcionase orientaciones para la formación de empleadores y trabajadores en el contexto del desarrollo de una política sobre VIH/SIDA en el lugar de trabajo. En la reunión de la Comisión Tripartita de Expertos sobre el VIH y el SIDA (14-22 mayo 2001) se adoptó por unanimidad el Repertorio de Buenas Prácticas. El repertorio cubre todos los sectores concernidos por la presencia del VIH/SIDA y pide que se desarrollen buenas prácticas en el lugar de trabajo. Sin embargo, el repertorio

no tuvo fuerza vinculante y este déficit debía ser superado mediante una acción normativa de la Conferencia.

En marzo de 2006, el sector sindical apoyó en el Consejo de Administración una propuesta para que el VIH/SIDA fuera considerado como un punto para elaboración de normas. El Consejo de Administración destacó el importante papel que había tenido el Repertorio de Recomendaciones Prácticas y apuntó lo siguiente en pro de la adopción de una recomendación<sup>7</sup>:

“... sigue habiendo demasiada discriminación, que en algunos casos se ha visto fortalecida, y que suele ser muy persistente y resistente. La situación está en una fase de estancamiento y requiere una mayor ofensiva por parte de los gobiernos, interlocutores sociales y la comunidad internacional. La efectividad de muchas medidas sería mayor si se arraigasen firmemente a un instrumento internacional, que ejercería el papel de norma reconocida universalmente para las actuaciones en la lucha contra el VIH/SIDA en el mundo del trabajo:

- El proceso de elaboración de una norma es de por sí constructivo y sensibilizador; refuerza el diálogo social y promueve un sentido de lo propio por parte de los mandantes que refuerza la lucha contra el VIH/SIDA.
- La elaboración y la existencia de una norma implica de lleno a todos los actores tripartitos y refuerza el imperativo moral y estratégico de las acciones en el lugar de trabajo.
- Una norma internacional del trabajo sobre VIH/SIDA en el mundo del trabajo llevaría a una mayor coherencia y coordinación de las diversas respuestas nacionales

<sup>7</sup> Ver más extensamente, documento GB.297/2, Consejo de Administración, Propuestas para Orden del día de la 98ª Conferencia Internacional del Trabajo, noviembre de 2006. Puede descargarse en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_gb\\_297\\_2\\_es.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_gb_297_2_es.pdf) (fecha de consulta 24-2-2020), párrafo 51 y siguientes.

al VIH/SIDA, así como a la promoción de la igualdad entre los trabajadores de todo el mundo.

– La adopción de un instrumento internacional ayudaría a movilizar recursos tanto a nivel nacional como internacional, y reforzaría en gran medida las respuestas nacionales al VIH/SIDA”.

La Recomendación núm. 200 sobre el VIH/SIDA fue adoptada el 17 de junio de 2000, en la 99ª reunión de la Conferencia y contó con el voto unánime de todos los mandantes tripartitos<sup>8</sup>. Uno de los elementos que sirvió para construir el acuerdo tripartito – y superar la preferencia que tuvo hasta el final de la discusión el sector trabajador por la adopción de un Convenio – fue que se había dejado abierta la posibilidad de establecer un examen periódico de la efectividad dada a la Recomendación núm. 200. El párrafo 54 de la Recomendación núm. 200 reza así:

“[...] Además de la presentación de memorias en virtud del Artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, podría incluirse un examen periódico de las acciones adoptadas sobre la base de la presente Recomendación en los informes nacionales presentados al ONUSIDA y en los informes presentados en virtud de otros instrumentos internacionales pertinentes”.

Sin embargo, la OIT no ha hecho ningún seguimiento riguroso ni examen periódico de la Recomendación núm. 200<sup>9</sup>. Por motivos pre-

supuestarios, en 2016, el equipo establecido en la sede de la OIT en ofrecer asistencia técnica para promover la Recomendación núm. 200 fue disuelto.

### 9.3. La consolidación sobre trabajo marítimo subsume las Recomendaciones anteriores

El Convenio de Trabajo Marítimo (CTM), adoptado en febrero de 2006, constituye un singular instrumento jurídico en el conjunto del ordenamiento jurídico de la OIT. Nacido con la voluntad de refundir un total de 65 instrumentos, entre Convenios y Recomendaciones, sobre el trabajo marítimo que la OIT ha adoptado desde sus orígenes.

El CTM se caracteriza por su peculiar estructura al recoger en un mismo texto normas obligatorias y normas no obligatorias, con lo que se apartó de la tradicional dicotomía entre Convenios/Recomendaciones.

El CTM consta de tres partes diferentes pero relacionadas entre sí: los artículos, el Reglamento y el Código. Esta estructura, que diferencia entre parte obligatoria y parte no obligatoria, otorga gran flexibilidad a los Miembros a la par que intenta lograr un elevado cumplimiento de aquello que se considera esencial. Los Artículos y el Reglamento recogen un importante conjunto de principios y derechos de los trabajadores del mar, pero, simultáneamente, permiten que los Miembros tengan un grado considerable de flexibilidad en la práctica.

Buena parte de las disposiciones obligatorias de la Parte A se han redactado de una manera general, lo que deja un mayor margen de discrecionalidad a los miembros para decidir las acciones precisas a adoptar en el plano nacional. En la Parte B se sugieren algunas

un seguimiento riguroso. El proyecto de resolución estipulaba acciones de seguimiento claras por parte de la Organización y de sus Miembros”.

<sup>8</sup> Ver [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_141777.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_141777.pdf) (fecha de consulta 5-3-2020)

<sup>9</sup> Ver párrafo 729 del proyecto de informe de la Comisión sobre el VIH/SIDA, disponible en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_141629.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_141629.pdf) La vocero del Grupo de los Trabajadores recordó que su grupo había pedido en la primera discusión tripartita que se adoptara un Convenio y añadió: “Su Grupo estaba satisfecho de que se hubiese optado por una recomendación debido al reconocimiento por parte de la Comisión de que el instrumento exigiría un compromiso firme y

acciones a título de mera pauta o recomendación. Este sistema tiene una doble virtualidad pues, por un lado, orienta a los Miembros ratificantes en la selección de las acciones que pueden desarrollar indicándoles –a sensu contrario– las que no son exigibles y, por otro lado, les asegura que las medidas sugeridas son adecuadas para cumplir las responsabilidades enunciadas en las disposiciones pertinentes de la parte A y que, por tanto, cumplen con dichas obligaciones.

En marzo de 2020, el CTM ha sido ratificado por 96 Estados Miembros, que representan el 91% del arqueo bruto de la flota mercante mundial. Se trata de un número muy elevado de ratificaciones que contrasta significativamente con el bajo número de ratificaciones de muchos Convenios anteriores que se aplicaban al sector marítimo.

Se trata también de un Convenio activo, que se renueva continuamente acogiendo las modificaciones que cuentan con el consenso de los armadores y del sindicato internacional más representativo de la gente de mar. Desde su adopción, el CTM ha sido objeto de tres procesos de enmienda (2014; 2016; 2018) en relación a cuestiones en las que no hubo consenso en el momento de su adopción. Así ocurrió en relación a la repatriación (2014; 2018) y también en relación al mantenimiento de los derechos de los trabajadores víctimas de piratería y cautiverio (2018). Estas enmiendas han sido también objeto de aceptación generalizada por los países interesados.

#### 9.4. La Recomendación núm. 104 sobre poblaciones indígenas, una anomalía

Adoptados en 1957, el *Convenio núm. 107* y la *Recomendación núm. 104* son los primeros instrumentos que identificaron y reconocieron los derechos sociales de las poblaciones indígenas en los países independientes. Entre los objetivos de los instrumentos adoptados en 1957 figuraba el de mejorar las condiciones de

vida y de trabajo de las poblaciones indígenas, uno de los sectores más vulnerables de los países que surgen de la descolonización en África y Asia. El Convenio núm. 107 introdujo los gérmenes del “consentimiento libre, previo e informado” de los pueblos indígenas. No puede trasladarse a las poblaciones indígenas de las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas, “sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones” (artículo 12, párrafo 1 del Convenio núm. 107).

La Recomendación núm. 104 se compuso de once partes (disposiciones preliminares, tierras, contratación y condiciones de empleo, formación profesional, artesanía e industrias rurales, seguridad social y medidas de asistencia, sanidad, educación, idiomas y otros medios de información, grupos tribuales de zonas fronterizas, administración) que anticipan los temas que se desarrollaron en el Convenio núm. 169 (pueblos indígenas y tribales), de 1989. En el párrafo 2 de la Recomendación núm. 104 se dice que se deberían “adoptar medidas legislativas o administrativas para reglamentar las condiciones, de hecho o de derecho, en que las poblaciones en cuestión utilizan la tierra”. Esta disposición de la Recomendación núm. 104 sirvió en un informe tripartito aprobado por el Consejo de Administración en marzo de 2016 para comprender el alcance del artículo 6 del Convenio núm. 169 en relación con la reglamentación de la consulta indígena en Chile<sup>10</sup>. La exigencia de la consulta previa de medidas legislativas y administrativas que afecten directamente a los pueblos indígenas se concretó en el artículo 6 del Convenio núm. 169.

La Recomendación núm. 104 podría haberse considerada reemplazada por el Convenio núm. 169 (pueblos indígenas). Sin embargo, el

<sup>10</sup> Ver párrafo 148 del documento GB.326/INS/15/5, de marzo de 2016, informe del comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por el Gobierno de Chile del Convenio [...]núm. 169, presentada en virtud del Artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato Interempresas núm. 1 de Panificadores Mapuches de Santiago

Convenio núm. 169 revisó y reemplazó únicamente al Convenio núm. 107, sin que la Organización se haya percatado de la sobrevivencia de la Recomendación núm. 104.

Hasta el momento de escribir estas líneas, la Recomendación núm. 104 figura en la lista de instrumentos actualizados, pese a los enconados esfuerzos de la Organización por anular los históricos instrumentos sobre el trabajo indígena en los territorios dependientes<sup>11</sup>.

## 10. LA PULSIÓN DEROGATORIA: UN JUGUETE PELIGROSO

Mediante el Instrumento de Enmienda de 1997 se introdujo en la Constitución de la OIT la posibilidad de derogar los Convenios adoptados por la Conferencia. Se agregó una disposición específica en la Constitución para establecer que, por iniciativa del Consejo de Administración “[...] la Conferencia podrá derogar, por mayoría de dos tercios de los votos emitidos por los delegados presentes, todo Convenio adaptado con arreglo a las disposiciones del presente artículo si se considera que ha perdido su objeto o que ya no representa una contribución útil a la consecución de los objetivos de la Organización” (artículo 19, párrafo 9, de la Constitución).

La nueva disposición constitucional, concebida en 1995-1997, entró en vigencia en octubre de 2015, al alcanzarse el número suficiente de aceptaciones necesarias para darle efectividad. Tres Estados “de mayor importancia industrial”, según los criterios propios de la OIT (Alemania, Estados Unidos y Rusia), no han aceptado el Instrumento de Enmienda de 1997.

La derogación de un Convenio significa concretamente que un país que lo haya ratificado deja de estar obligado por las disposi-

ciones constitucionales de la OIT que lo comprometen a presentar una memoria sobre el efecto dado a las disposiciones convencionales (artículo 22 de la Constitución). Tampoco pueden los interlocutores sociales presentar reclamaciones (artículo 24) o quejas (artículo 26) ante el Consejo de Administración de la OIT por incumplimiento de un Convenio derogado. Como consecuencia de la derogación, la Comisión de Expertos no se pronuncia sobre la aplicación del Convenio. Por su parte, la Oficina consagra parte de sus recursos en buscar referencias a los instrumentos derogados, que deben ser totalmente eliminados en ciertas publicaciones.

El procedimiento para derogar Convenios tuvo que esperar pacientemente dieciocho años antes de alcanzar el número de ratificaciones suficientes para ser legitimado, lo que ha provocado que sigan pesando dudas sobre la necesidad misma de su existencia.

### 10.1. El retiro de Recomendaciones

El retiro de las Recomendaciones se estableció conjuntamente con la derogación de los Convenios, en junio de 1997. La Constitución y la práctica de la OIT, había previsto un mecanismo para modificar y reemplazar los Convenios y las Recomendaciones, sin imaginar la posibilidad de derogar una norma internacional del trabajo.

Anticipándose en varios años a la entrada en vigor de la Enmienda Constitucional de 1997, la Conferencia, en su 85ª reunión (junio de 1997), modificó su reglamento para establecer un procedimiento que permitiese el retiro de las Recomendaciones. Según *el artículo 45bis del Reglamento de la Conferencia*, para retirar una recomendación la Oficina presenta al Consejo de Administración un informe sugiriendo que se haga figurar el retiro de una recomendación en un punto del orden del día de la Conferencia. Al aceptar el Consejo de Administración la inclusión en el orden del día de la Conferencia de un punto relativo al retiro de una recomendación, la Oficina produce di-

<sup>11</sup> Ver un análisis detallado de las medidas que la Organización ha tomado en los últimos años en relación con los Convenios antiguos sobre temas indígenas y el escaso entusiasmo para promover el Convenio núm. 169: <https://natanelkin.wordpress.com/2020/02/12/centenario-oit-y-derechos-indigenas/>



ligentemente un breve informe invitando a los gobiernos a que indiquen su posición respecto del anunciado retiro. Los gobiernos deben consultar a los interlocutores sociales al completar el cuestionario y fijar su posición respecto del retiro de una recomendación. La Oficina redacta un nuevo informe que se somete a la Conferencia resumiendo las respuestas recibidas. La Conferencia se pronuncia por consenso o por votación sobre el retiro de una recomendación.

También se utiliza el término de “retiro”, en lugar de derogación, para eliminar del ordenamiento jurídico de la OIT aquellos Convenios que no han entrado en vigor o que no se encuentran más en vigencia debido a que han sido denunciados por los Estados que los ratificaron.

En junio de 2002, en el orden del día de Conferencia figuró un tema que permitió *el retiro de veinte Recomendaciones*: seis Recomendaciones sobre política del empleo, dos sobre los servicios de empleo, dos otras sobre formación profesional, tres sobre inspección del trabajo y siete otras Recomendaciones sobre horas de trabajo. En junio de 2004 se decidió el retiro de otras *dieciséis Recomendaciones*.

En el orden del día de la 109ª reunión de la Conferencia se ha previsto un punto relativo a *la derogación de ocho Convenios y el retiro de nueve Convenios y once Recomendaciones*. Al momento de escribir estas líneas, debido a la pandemia del COVID-19, la OIT ha decidido desplazar a junio de 2021 la convocatoria de la 109ª reunión de la Conferencia. Los instrumentos que (probablemente) caducarán en junio de 2021 conciernen al trabajo marítimo y su alcance fue cubierto por la nueva normativa del CTM.

## 11. LA PERTINENCIA REAFIRMADA DE LAS RECOMENDACIONES

El futuro del trabajo sigue siendo, en los términos de la *Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo* –adoptada el 21 de junio de 2019– “(...) construir un fu-

turo del trabajo justo, inclusivo y seguro con empleo pleno, productivo y libremente elegido y trabajo decente para todos”.

La Declaración del Centenario también dice que “(...) la Organización debe tener y promover un corpus de normas internacionales del trabajo sólido, claramente definido y actualizado y seguir aumentando la transparencia”. Sin embargo, la OIT no deslumbra por la actualidad de los temas normativos tratados durante las últimas décadas.

En pocos temas normativos la OIT ha sido capaz de liderazgo e innovación. El Convenio núm. 182 (peores formas de trabajo infantil), de 1999 alcanzó, dos décadas después de su adopción, 186 ratificaciones, Tonga es el único Estado Miembro que no ha ratificado el Convenio núm. 182. En los últimos quince años solamente dos ejercicios de codificación lograron un nivel importante de ratificaciones: la consolidación sobre la gente de mar y la síntesis sobre seguridad e higiene en el medio ambiente de trabajo. Las Recomendaciones, instrumentos internacionales que no deben ser ratificados, demuestran su pertinencia jurídica ante las dificultades que atraviesa la comunidad internacional para alcanzar un grado más alto de compromisos sociales recíprocos.

En consecuencia, los conceptos sobre las Recomendaciones que figuran en la Constitución de la OIT, incólumes desde 1919, merecen una consideración y respeto particulares. En el momento de crearse la OIT se esperaba que sus actividades normativas, de por sí mismas, causasen suficiente entusiasmo como para que los parlamentos nacionales se empoderasen directamente de los Convenios y las Recomendaciones internacionales del trabajo.

Convendría entonces refrescar la importancia de la obligación constitucional de someter los Convenios y las Recomendaciones a los parlamentos nacionales. La tecnología de la información debería permitir consultar en el sitio de la OIT el documento que los gobiernos han comunicado a la OIT para informar sobre la sumisión de los instrumentos a los

parlamentos nacionales. Quienes se interesen en la promoción de la ratificación de un Convenio o a la aplicación de una recomendación deberían poder conocer la posición exacta adoptada por los gobiernos. La información sería particularmente útil para los servicios parlamentarios y otras organizaciones sociales vinculadas con la promoción de las normas internacionales del trabajo.

Las orientaciones que contienen los Estudios Generales que ofrece la Comisión de Expertos, basados en el examen de la legislación y las prácticas nacionales y con las contribuciones de los interlocutores sociales, deberían servir para difundir el contenido de las Recomendaciones. Las disposiciones de una recomendación ayudan a comprender los requerimientos del Convenio al que acompaña.

La solución propuesta por la Comisión de encuesta que examinó la queja contra el Gobierno bolivariano de dar lugar al pedido de las organizaciones empresariales sobre la consulta tripartita de los proyectos legislativos abre una nueva perspectiva para los 152 países que tienen en vigor el Convenio núm. 144. Al igual de lo que se le ha requerido al Gobierno bolivariano, cada uno de los países que tienen en vigor el Convenio núm. 144 deberían celebrar una consulta tripartita efectiva de los proyectos legislativos como dice la Recomendación núm. 152.

Cuantas menos ratificaciones obtiene un Convenio, más importancia gana la recomendación correspondiente. Aunque dos Convenios fundamentales (Convenios núms. 29 y 105) no obtengan la ansiada perfecta ratificación universal, la Recomendación núm. 203 de 2014 renueva y refuerza el mandato de la OIT de extirpar el trabajo forzoso. También las Recomendaciones mencionadas en el Anexo del Convenio núm. 186 y la propia Recomendación núm. 197 sobre un marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo sirven de soporte normativo de las actuaciones de la OIT y sus Estados Miembros sobre la seguridad y salud laborales. Superar las consecuencias de una pandemia causada por un virus fácilmente transmisible entre humanos, implica renovar un compromiso serio por estrictos requerimientos de seguridad y salud en el lugar de trabajo.

La Recomendación núm. 205 de 2017 contiene orientaciones concretas para recuperar el objetivo del pleno empleo luego de graves conflictos sociales y desastres naturales. Inspirándose en la Recomendación núm. 205, las autoridades y los interlocutores sociales disponen de una base para reorganizar la actividad de las empresas y recuperar a los trabajadores afectados por la pandemia del COVID-19, ajustándose al diálogo social y las normas internacionales del trabajo vigentes.

**RESUMEN**

La historia de las Recomendaciones comienza exactamente el 17 de marzo de 1919, en la reunión matutina, cuando el delegado norteamericano, Henry Mauris Robinson (1868-1937), ubicado a la derecha de la foto, con anteojos redondos, por debajo del Coronel Lister, un militar británico, presentó enmiendas importantes al artículo 19 del proyecto británico que venía discutiendo la Comisión desde el inicio de sus labores.

Las Recomendaciones internacionales del trabajo constituyen un instrumento jurídico de suma importancia. En ocasiones, cumplen una función complementaria a la regulación de un Convenio al que acompañan y en otras cumplen su función normativa en solitario. En cualquier caso, las Recomendaciones tienen igual valor jurídico que los Convenios, ambos instrumentos deben ser objeto de la obligación constitucional de sumisión ante los parlamentos nacionales. Este trabajo analiza el trascendente papel que cumplen las Recomendaciones explicitando el contexto en el que algunas fueron adoptadas y las razones que llevaron a la Organización Internacional de Trabajo (OIT) a preferir una recomendación a un Convenio. El trabajo examina el proceso de adopción de algunas Recomendaciones especialmente significativas y muy pertinentes en la situación actual: trabajo forzoso, relación de trabajo, conflictos humanos y desastres naturales, pisos nacionales de protección social, seguridad e higiene, VIH/SIDA, trabajo marítimo y pueblos indígenas. Se examinan algunas situaciones en las que los mecanismos de control de la OIT se han ocupado de las Recomendaciones (sumisión a los parlamentos nacionales, Estudios Generales, reclamaciones, quejas). Se aportan ejemplos concretos y su evolución. Se sugiere que los documentos que los gobiernos presentan a la Oficina Internacional del Trabajo sobre la sumisión de los Convenios y las Recomendaciones a los parlamentos nacionales tengan una mayor difusión y transparencia. Por su parte, los Estudios Generales cumplen también un papel fundamental para la difusión de las Recomendaciones. Elaborados por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones sobre la base de las informaciones recibidas de los Estados miembro en relación a los Convenios y las Recomendaciones permiten identificar las dificultades que retrasan la ratificación de un Convenio y dificultan la aplicación de una recomendación. También el proceso de reclamaciones y quejas en relación al cumplimiento de Convenios ratificados permite revisar indirectamente el alcance de las Recomendaciones. Este papel complementario de las Recomendaciones se ejemplifica en dos conflictos singulares entre los Gobiernos y algunos interlocutores sociales: la reforma legislativa del trabajo portuario en Portugal y el cumplimiento de consultas tripartitas efectivas relacionadas con las reformas legislativas en Venezuela.

El término “Recomendación” figuró entre comillas en el artículo 405 del Tratado de Paz; las comillas no se usaron para los Convenios internacionales, una categoría conocida. En esta sección se comentan las disposiciones del artículo 19 de la Constitución de la OIT que corresponden al artículo 405 del Tratado de Paz. Las Recomendaciones y los Convenios reciben idéntico tratamiento en cuanto a su elaboración, adopción en la Conferencia y distribución de sus textos auténticos (artículo 19, párrafos 1-4). La Conferencia determina si las proposiciones que se elevarán a la consideración de los Estados Miembros tomarán la forma de una [...] “recomendación que ha de someterse al examen de los miembros para darle efecto bajo la forma de ley nacional o de otra manera o bien de un proyecto de Convenio internacional que han ratificar los Estados Miembros” (artículo 19, párrafo 1). Se destaca también que las “Recomendaciones” al igual que los proyectos de Convenios se deben someter a la autoridad o a las autoridades a quienes compete el asunto “al efecto de que le den forma de ley o adopten otras medidas” [artículo 19, párrafos 5,b); 6,b); y 7, iii)]. Se establece un plazo perentorio de un año “pero nunca más de 18 meses después de la clausura de la sesión de la Conferencia” para cumplir con la obligación de someter la recomendación o el Convenio.

“La obligación de someter” los Convenios y las Recomendaciones a las autoridades competentes es la única oportunidad en el que el término “obligación” aparece en la Constitución [artículo 19, párrafos 5,b) y 6,b)]. Se consideraba suficiente la sumisión de los Convenios y las Recomendaciones a las autoridades competentes para incorporar en la legislación y la práctica nacionales las medidas propuestas por la Conferencia. Las autoridades competentes les darían a las Recomendaciones, al igual que a los Convenios, la forma legislativa correspondiente. Los delegados de los ocho países que redactaron estas disposiciones constitucionales fueron conscientes que las autoridades a las que se debería someter las “Recomendaciones” y los Convenios eran las ramas legislativas respectivas. Salvo circunstancias excepcionales que justificasen una demora de dieciocho meses, la obligación de sumisión debía cumplirse en un plazo de un año luego de clausurada la Conferencia. En caso de que un país no cumpliera con la obligación de sumisión de los Convenios o las Recomendaciones, otro país podía protestar ante el Consejo de Administración, que debía informar a la Conferencia sobre el incumplimiento de la obligación de sumisión (artículo 30).

La sumisión debía asegurar el vínculo entre el parlamento internacional del trabajo y los parlamentos nacionales que darían “forma de ley” o adoptarían las medidas pertinentes en relación con los Convenios y las Recomendaciones. El hecho de que sea posible ratificar un Convenio – y se impidiese la ratificación de las Recomendaciones – no aumentaba ni disminuía el prestigio de ninguna de las dos normas. El Convenio se comunica “para su ratificación” y las Recomendaciones para “ponerla en ejecución por medio de la legislación nacional o de otro modo” (artículo 19, párrafos 5, a) y 6, a)). Tanto una recomendación como un Convenio merecerían que se le diera “forma de ley”, según las prácticas nacionales. Las actividades normativas de la Organización, de por sí mismas, debían causar suficiente entusiasmo como para que los parlamentos nacionales se empoderasen de los Convenios y las Recomendaciones internacionales del trabajo.

El estudio se completa con una visión crítica de la reforma de la Constitución de la OIT que ha permitido la derogación de los Convenios y el retiro de Recomendaciones. Se finaliza con una defensa del papel trascendental de las Recomendaciones, mayor cuanto menos son las ratificaciones de los Convenios.

**Palabras clave:** Recomendaciones; Convenios; Ratificación; Sumisión; Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR); Consejo de Administración (GB), Reclamaciones; Quejas; Comisión de Encuesta; Pueblos indígenas; Seguridad e Higiene; Seguridad Social; Relación de Trabajo; VIH/SIDA; Trabajo forzoso; MLC; COVID-19; Derogación; Retiro.

**ABSTRACT**

The history of the Recommendations began exactly on 17 March 1919, at the morning session, when the American delegate, Henry Mauris Robinson (1868-1937), on the right-hand side of the photo, with round glasses, below Colonel Lister, a British military officer, submitted important amendments to Article 19 of the British draft that the Commission had been discussing from the beginning of their work.

The International Labour Recommendations represent a very important legal instrument. Sometimes, they play a complementary role to the regulation of an accompanying Convention and sometimes fulfil their regulatory role on its own. In any case, Recommendations have the same legal value as Conventions, both instruments should be subject to the constitutional obligation of submission to national parliaments. This paper analyses the important role played by Recommendations, explaining the context in which some of them were adopted and the reasons that led the International Labour Organization (ILO) to prefer a Recommendation to a Convention. The paper examines the process of adopting some particularly significant and very relevant Recommendations in the current situation: forced labour, labour relationship, human conflicts and natural disasters, social protection floor, health and safety, HIV/AIDS, maritime labour and indigenous peoples. It examines some situations in which the ILO monitoring mechanisms have dealt with the Recommendations (submission to national parliaments, General Studies, claims, complaints). Specific examples and their evolution are provided. It is suggested that the documents submitted by Governments to the International Labour Office on the submission of Conventions and Recommendations to national parliaments should be made more widely available and transparent. The General Studies also play a key role in disseminating the Recommendations. Developed by the Committee of Experts on Application of Conventions and Recommendations on the basis of information received from member States concerning Conventions and Recommendations, it is possible to identify difficulties which delay ratification of a Convention and hinder the implementation of a recommendation. Also, the process of claims and complaints in relation to compliance with ratified Conventions allows for indirect review of the scope of Recommendations. This complementary role of the Recommendations is exemplified in two unique conflicts between Governments and some social partners: the legislative reform of dock work in Portugal and the implementation of effective tripartite consultations related to legislative reforms in Venezuela.

The term “Recommendation” was enclosed in quotation marks in article 405 of the Peace Treaty; quotation marks were not used for international Conventions, a known category. This section discusses the provisions of article 19 of the ILO Constitution that correspond to article 405 of the Peace Treaty. Recommendations and Conventions receive the same treatment in terms of their elaboration, adoption at the Conference and distribution of their authentic texts (article 19, paragraphs 1-4). The Conference determines whether the proposals to be submitted to Member States for consideration will take the form of a [...] “recommendation for consideration by members in order to give effect to it in the form of national law or otherwise or of a draft international Convention to be ratified by Member States” (article 19, paragraph 1). It is also underlined that “Recommendations”, as well as draft Conventions, should be submitted to the authority or authorities to which the matter relates “for the purpose of giving it the form of law or other measures” [article 19, paragraphs 5 (b); 6(b); and 7, (iii)]. A mandatory period of one year “but not more than 18 months after the closure of the session of the Conference” is established to fulfil the obligation to submit the Recommendation or the Convention.

“The obligation to submit” the Conventions and Recommendations to the competent authorities is the only time when the term “obligation” appears in the Constitution [article 19, paragraphs 5, (b) and 6, (b)]. The submission of Conventions and Recommendations to the competent authorities was considered sufficient to incorporate the measures proposed by the Conference into national law and practice. The competent authorities

would give the Recommendations, as well as the Conventions, the appropriate legislative form. Delegates from the eight countries that drafted these constitutional provisions were aware that the authorities to which the “Recommendations” and the Conventions should be submitted were the respective legislative branches. Except in exceptional circumstances justifying an 18-month delay, the obligation of submission should be fulfilled within one year of the closure of the Conference. In the event of a failure by one country to comply with the obligation to submit the Conventions or Recommendations, another country could complain to the Governing Council, which should report to the Conference on the non-compliance with the obligation of submission (article 30).

The submission should ensure the link between the international labour parliament and national parliaments that would “shape the law” or take appropriate action on the Conventions and Recommendations. That fact that it is possible to ratify a Convention – and to prevent ratification of Recommendations – did not increase or diminish the prestige of either rule. The Convention is communicated “for ratification” and the Recommendation to “implement it through national legislation or otherwise” (article 19, paragraphs 5, (a) and 6, (a)). Both a Recommendation and a Convention would deserve to be given the “form of a law”, according to national practices. The normative activities of the Organization, on their own, should be sufficiently enthusiastic for national parliaments to empower themselves from the Conventions and the International Labour Recommendations.

The study is complemented by a critical vision of the reform of the ILO Constitution that has allowed the repeal of Conventions and the withdrawal of Recommendations. It ends with a defence of the transcendental role of the Recommendations, the more important it is, the less important ratifications of Conventions are.

**Keywords:** Recommendations; Conventions; Ratification; Submission; Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR); Governing Body (GB), Representations; Complaints; Commission of Inquiry; Indigenous Peoples; Safety and Health; Social Security; Employment Relationship; HIV/AIDS; Forced labour; MLC; COVID-19; Abrogation; Withdrawal.