

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

12

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (*España*), Fernando Ballester Laguna (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), José Luis Gil y Gil (*España*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), David Montoya Medina (*España*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), Maria Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo) 1925 (núm. 19)

M^a Fuencisla RUBIO VELASCO*

RESUMEN: La Organización Internacional del Trabajo cumple 100 años. Se trata de una fuente de derecho internacional del trabajo centrada en garantizar el derecho a la Seguridad Social a la totalidad de la población, así como mejorar la calidad del empleo, tanto en el ámbito laboral como respecto a la dignidad del trabajo, la protección de las personas trabajadoras contra enfermedades o accidentes, la seguridad en el empleo, garantizando un equilibrio entre trabajo y vida personal. La formulación de la Seguridad Social como un derecho humano universal, y el establecimiento progresivo de regímenes nacionales básicos de protección social adaptados a los cambios sociales, son la consecuencia de un laborioso trabajo de la OIT, desde su creación en 1919. En este trabajo comenzaremos por algunas consideraciones previas en relación a la OIT, pasando a concretar el derecho a la Seguridad Social y, finalmente, analizaremos el contenido y aplicación del convenio 19 de la OIT.

Palabras clave: OIT, Seguridad Social, accidentes de trabajo, extranjeros.

SUMARIO: 1. 100 años de la Organización Internacional del Trabajo. 2. La Seguridad Social como elemento fundamental de la OIT. 3. El fenómeno migratorio. 4. La igualdad de trato en materia de accidentes de trabajo. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

* Profesora Sustituta Interina. Universidad de Huelva.

Equality of Treatment (Accident Compensation) Convention 1925 (No. 19)

ABSTRACT: The International Labor Organization turns 100 years old. It is a source of international labor law focused on guaranteeing the right to Social Security to the entire population, as well as improving the quality of employment, both in the workplace and with respect to the dignity of work, the protection of working people against illness or accidents, job security, guaranteeing a balance between work and personal life. The formulation of Social Security as a universal human right, and the Progressive establishment of basic national social protection regimes adapted to social changes are the result of a laborious work of the ILO, since its creation in 1919. In this work we will begin with some previous considerations in relation to the ILO, going on to realize the right to Social Security and, finally, we will analyze the content and application of ILO Convention 19.

Key Words: LO, Social Security, accidents at work, foreign workers.

1. 100 años de la Organización Internacional del Trabajo

Hace una centuria, los fundadores de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), reconocieron la importancia de la justicia social en el aseguramiento de la paz en un contexto en el que los trabajadores eran explotados en las naciones industrializadas de la época¹.

Creada en 1919, se trata del organismo especializado más antiguo de las Naciones Unidas, y acaba de conmemorar su centenario. En su creación, como parte del Tratado de Versalles que terminó con la Primera Guerra Mundial, la OIT plasmó la convicción de que la justicia social es esencial para alcanzar una paz universal y permanente, mediante una serie de principios de Derecho laboral y recomendaciones a los miembros de la Sociedad de Naciones, con el fin de asegurar unas condiciones de trabajo equitativas y humanas para el hombre, la mujer y el niño, eliminando las relaciones de trabajo que entrañaran algún grado de injusticia y miseria².

Desde este organismo, se han elaborado un gran número de normas que tratan de establecer criterios comunes, sobre aspectos relacionados con el trabajo, tales como, las condiciones de trabajo, el empleo y la formación, los salarios, la salud y la seguridad, la Seguridad Social, la administración e inspección del trabajo, y la migración; así como, las diferentes categorías específicas de las personas trabajadoras³.

Entre los objetivos principales de la OIT destacamos la promoción de los derechos laborales, el fomento de las oportunidades de trabajo decente, mejorar la protección social y fortalecer el diálogo al abordar los temas relacionados con el trabajo⁴.

Como objetivo general, procurar la justicia social en todo el mundo, a través de las normas internacionales del trabajo. Esta actividad normativa es el reflejo de la convicción de la comunidad mundial de que la justicia social tiene que abordarse colectivamente y de que ésta no debería delegarse en los acuerdos bilaterales accidentales entre los Estados. En consecuencia, una vez que un Estado miembro ha ratificado un convenio internacional del Trabajo, debe hacerlo vinculante, en virtud de la legislación nacional⁵.

¹ <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/100/lang-es/index.htm>.

² Constitución de la OIT (parte III del Tratado de paz entre las potencias aliadas y asociadas y Alemania), adoptada el 28 de junio de 1919.

³ A. MARTÍN VALVERDE, F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO, J. GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2009, p. 123.

⁴ <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang-es/index.htm>

⁵ Oficina Internacional del Trabajo Departamento de Seguridad Social. Documentos de política de seguridad social documento 7. Seguridad social para todos. Una inversión en

Con una primera aproximación a los convenios y recomendaciones de la OIT, se evidencia claramente que la Organización ha realizado un enorme trabajo regulador que, además, ha sabido ir adaptando a las necesidades y evolución. Por ello, la producción normativa de la OIT ha resultado -y resulta- indispensable para la regulación del trabajo⁶.

La OIT ocupa ciertamente una posición privilegiada. Las empresas, los trabajadores y los gobiernos se sientan a su mesa. Sus instrumentos son el diálogo social y las normas relativas a la promoción de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, el empleo y la seguridad de las personas⁷.

Su misión principal es mejorar la situación de los seres humanos en el mundo del trabajo, por lo que su interés debe ser por todos los trabajadores, sin distinción alguna⁸. Todos los que trabajan tienen derechos en el trabajo. Es por ello que la Constitución de la OIT aboga por el mejoramiento de las “condiciones de trabajo”, organizadas o no y se trabaje donde se trabaje, ya sea en la economía estructurada o bien en la no estructurada, en casa o en asociaciones locales o de carácter voluntario⁹.

Resulta indispensable crear unos sistemas económicos y sociales que garanticen el empleo y la seguridad, a la vez que sean capaces de adaptarse a unas circunstancias en rápida evolución, en un mercado mundial muy competitivo¹⁰.

Respecto a las migraciones, la OIT persigue principalmente que los Estados adopten una política migratoria internacional coherente cuyo objetivo sea la creación de empleo, sin perder de vista tanto las necesidades económicas y sociales de los países de origen y de los países de empleo, como las necesidades y recursos de mano de obra a corto

la justicia social y en el desarrollo económico Campaña Mundial sobre Seguridad Social y Cobertura para Todos Departamento de Seguridad Social. Organización Internacional del Trabajo Abril de 2009. Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2009 Primera edición 2009, p. 11, <https://www.ilo.org/secsoc/lang-en/index.htm>.

⁶ M.I. RIBES MORENO, *La labor de la Organización Internacional del Trabajo respecto a la marina mercante*, en *Revista de Relaciones Laborales*, Lan Harremanak/39, 2018, 120-151, Universidad País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, p. 29.

⁷ *Memoria del director general, Trabajo Decente*, Conferencia Internacional del Trabajo 87.a reunión 1999, Oficina Internacional del Trabajo, primera edición 1999, Ginebra, p. 2.

⁸ G.W. VON POTOBOSKY, H.G. BARTOLOMEI DE LA CRUZ, *La Organización Internacional del Trabajo. El sistema normativo internacional. Los instrumentos sobre derechos humanos fundamentales*, Astrea, Buenos Aires, 1990, p. 385.

⁹ *Memoria del director general, Trabajo Decente*, Conferencia Internacional del Trabajo 87.a reunión 1999, Oficina Internacional del Trabajo, primera edición 1999, Ginebra, p. 4.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 4-5.

plazo¹¹.

En definitiva, se trata de mejorar las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores en el ámbito internacional a través de los Convenios y las Recomendaciones¹².

2. La Seguridad Social como elemento fundamental de la OIT

La OIT ha realizado importantes aportaciones al mundo del trabajo, con un enfoque directo al trabajo, la promoción del empleo y el diálogo social, así como de los diferentes aspectos de la protección social, mejorar la calidad del empleo, no sólo en términos del entorno laboral u organizacional, sino también en aspectos tales como la dignidad del trabajo, la protección de las personas trabajadoras contra las enfermedades o accidentes, la seguridad en el empleo, el equilibrio entre trabajo y la vida personal, la duración y organización de la jornada de trabajo, la productividad y la remuneración¹³.

Dado que existen condiciones de trabajo que conllevan injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, resulta urgente mejorar dichas condiciones, especialmente en la protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres¹⁴.

El mensaje básico de la OIT es directo y sencillo: la seguridad social constituye una de las herramientas más eficaces para combatir la pobreza y la vulnerabilidad. La seguridad social es una necesidad social y

¹¹ A. CEINOS SUARÉZ, *El trabajo de los extranjeros en España*, La Ley, Madrid, 2006, p. 102.

¹² A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2009, p. 199. El TC establece el carácter orientativo o aclaratorio de las Recomendaciones, sin eficacia vinculante, STC 38/1981, de 23 de noviembre. RTC 1981/38. También del TS en sentencia de 20 de junio de 2000. RJ 2000/7172, recoge el argumento del TC.

¹³ P. CALLAU DALMAU, *La seguridad social: un elemento fundamental del mandato de la OIT desde su creación en 1919*, en *Revista de Relaciones Laborales*, Lan Harremanak/39, 2018, 26-50, Universidad País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, p. 29.

¹⁴ Adoptada el 11 de abril de 1949 en virtud del Tratado de Versalles. El texto original de la Constitución, aprobado en 1919, ha sido modificado por la enmienda de 1922, que entró en vigor el 4 de junio de 1934; por el Instrumento de enmienda de 1945, que entró en vigor el 26 de septiembre de 1946; por el Instrumento de enmienda de 1946, que entró en vigor el 20 de abril de 1948; por el Instrumento de enmienda de 1953, que entró en vigor el 20 de mayo de 1954; por el Instrumento de enmienda de 1962, que entró en vigor el 22 de mayo de 1963, y por el Instrumento de enmienda de 1972, que entró en vigor el 1.º de noviembre de 1974.

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO.

económica¹⁵.

No constituye una necesidad marginal de las personas. Los seres humanos tienen, por naturaleza, aversión a los riesgos y asignan un gran valor a la seguridad¹⁶.

Desde una perspectiva legal global, el reconocimiento del derecho a la seguridad social se ha desarrollado a través de instrumentos universalmente negociados y aceptados que proclaman que la seguridad social es un derecho fundamental de todo ser humano de cualquier sociedad. Este principio se establece en, entre otros, los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La seguridad social como derecho humano, es parte del mandato de la OIT y está consagrado en una serie de convenios de la Organización, siendo uno de los más destacados el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102), que pasó a ser el anteproyecto del Código Europeo de Seguridad Social y al que se hace referencia en otros instrumentos regionales¹⁷.

La larga experiencia de los países de la OCDE ha venido a demostrar que la seguridad social es una herramienta poderosa para aliviar la pobreza y las desigualdades. Se considera que las tasas de pobreza y de desigualdad en muchos países de la OCDE se han reducido casi a la mitad, en comparación con los niveles que han de esperarse sin tales regímenes¹⁸.

¹⁵ Oficina Internacional del Trabajo Departamento de Seguridad Social. Documentos de política de seguridad social documento 7. Seguridad social para todos. Una inversión en la justicia social y en el desarrollo económico Campaña Mundial sobre Seguridad Social y Cobertura para Todos Departamento de Seguridad Social. Organización Internacional del Trabajo Abril de 2009. Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2009 Primera edición 2009, p. 1, <http://www.ilo.org/secsoc>.

¹⁶ Oficina Internacional del Trabajo Departamento de Seguridad Social. Documentos de política de seguridad social documento 7. Seguridad social para todos. Una inversión en la justicia social y en el desarrollo económico Campaña Mundial sobre Seguridad Social y Cobertura para Todos Departamento de Seguridad Social. Organización Internacional del Trabajo Abril de 2009. Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2009 Primera edición 2009, p. 8, <http://www.ilo.org/secsoc>.

¹⁷ Oficina Internacional del Trabajo Departamento de Seguridad Social. Documentos de política de seguridad social documento 7. Seguridad social para todos. Una inversión en la justicia social y en el desarrollo económico Campaña Mundial sobre Seguridad Social y Cobertura para Todos Departamento de Seguridad Social. Organización Internacional del Trabajo Abril de 2009. Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2009 Primera edición 2009, pp. 9-10, <http://www.ilo.org/secsoc>.

¹⁸ Oficina Internacional del Trabajo Departamento de Seguridad Social. Documentos de política de seguridad social documento 7. Seguridad social para todos. Una inversión en la justicia social y en el desarrollo económico Campaña Mundial sobre Seguridad Social y Cobertura para Todos Departamento de Seguridad Social. Organización Internacional

3. El fenómeno migratorio

Uno de los colectivos que requieren mayor necesidad de protección social son los trabajadores migrantes, sean éstos trabajadores que se trasladan de sitio dentro de su país (migrantes internos) o a través de fronteras internacionales, presenta dificultades especiales¹⁹.

Los trabajadores migrantes se han convertido en la principal fuente de ingresos de muchas familias de un gran número de países, mientras que sigue siendo un gran desafío la extensión de la cobertura tradicional de seguridad social a los migrantes y a aquellos que se quedaron atrás²⁰.

A la hora de llevarse a cabo los servicios de asesoramiento técnico y de desarrollo de las capacidades, en relación con la seguridad social, el enfoque seguido²¹ será la promoción, entre otros, de la cobertura universal de la seguridad del ingreso y sistemas de salud, es decir, todos los residentes (permanentes y temporales) deberían tener un acceso justo en términos de género a un nivel adecuado de prestaciones básicas que condujera a una seguridad del ingreso y a una asistencia médica integral. Las prestaciones y protección contra la pobreza como un derecho, estas prestaciones deberían proteger efectivamente a las personas de la pobreza y estar en consonancia con el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102) o con los convenios más recientes que prevén niveles más elevados de protección²², y con el Código Europeo de

del Trabajo Abril de 2009. Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2009 Primera edición 2009, p. 23, <http://www.ilo.org/secsoc>.

¹⁹ Oficina Internacional del Trabajo Departamento de Seguridad Social. Documentos de política de seguridad social documento 7. Seguridad social para todos. Una inversión en la justicia social y en el desarrollo económico Campaña Mundial sobre Seguridad Social y Cobertura para Todos Departamento de Seguridad Social. Organización Internacional del Trabajo Abril de 2009. Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2009 Primera edición 2009, p. 28, <http://www.ilo.org/secsoc>.

²⁰ Oficina Internacional del Trabajo Departamento de Seguridad Social. Documentos de política de seguridad social documento 7. Seguridad social para todos. Una inversión en la justicia social y en el desarrollo económico Campaña Mundial sobre Seguridad Social y Cobertura para Todos Departamento de Seguridad Social. Organización Internacional del Trabajo Abril de 2009. Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2009 Primera edición 2009, p. 29, <http://www.ilo.org/secsoc>.

²¹ Especialmente dentro del mandato de la OIT, como se dispone en la Constitución y se refleja en los convenios y en las recomendaciones.

²² El Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (núm. 121); el Convenio sobre prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 128); el Convenio sobre asistencia médica y prestaciones

Seguridad Social del Consejo de Europa²³.

La OIT se interesa desde hace tiempo por este asunto y aspira a dispensar protección a los trabajadores migrantes. Ha promovido, asimismo, las políticas que contribuyen a que la migración redunde en beneficio de los países de emigración y de los de inmigración, así como de los mercados de trabajo en general²⁴.

En la propia empresa, el asunto principal en materia de protección social es la seguridad y la salud en el trabajo. Todos los años, los trabajadores sufren accidentes mientras trabajan. La OIT se ha interesado siempre por la seguridad y salud en el trabajo y va a emprender un gran programa InFocus. El programa apuntará a crear alianzas y asociaciones sobre el particular, a la vez que se facilita asistencia técnica en apoyo de la acción nacional. En los últimos años han surgido nuevos problemas de salud relacionados con el trabajo. Está cundiendo, por ejemplo, la preocupación a propósito del agotamiento debido al estrés provocado por el trabajo, la obsesión enfermiza de trabajar y el trabajo excesivo, especialmente en el caso de los trabajadores no manuales bien remunerados. La OIT preparará un informe especial, con un análisis de la desigualdad entre los sexos, para acotar esas formas, relativamente nuevas, de riesgo laboral y para discurrir medidas que puedan limitar sus efectos²⁵.

Desde la perspectiva del inmigrante, en líneas generales, cualquier ciudadano tiene derecho a salir de su país y desplazarse a un estado distinto para ejercer una actividad laboral. Los movimientos migratorios responden principalmente a motivos económicos²⁶.

De ahí que la normativa internacional, como hemos visto, haya desarrollado de manera esencial un régimen de seguridad social adecuado

monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130); el Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168); y el Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183).

²³ Oficina Internacional del Trabajo Departamento de Seguridad Social. Documentos de política de seguridad social documento 7. Seguridad social para todos. Una inversión en la justicia social y en el desarrollo económico Campaña Mundial sobre Seguridad Social y Cobertura para Todos Departamento de Seguridad Social. Organización Internacional del Trabajo Abril de 2009. Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2009 Primera edición 2009, p. 38, <http://www.ilo.org/secsoc>.

²⁴ [Memoria del director general, Trabajo Decente](#), Conferencia Internacional del Trabajo 87.a reunión 1999, Oficina Internacional del Trabajo, primera edición 1999, Ginebra, p. 44.

²⁵ [Memoria del director general, Trabajo Decente](#), Conferencia Internacional del Trabajo 87.a reunión 1999, Oficina Internacional del Trabajo, primera edición 1999, Ginebra, pp. 43-44.

²⁶ J. SÁNCHEZ PÉREZ, *La protección otorgada a la población inmigrante frente a los riesgos profesionales*, Comares, Granada, 2011, p. 32.

a tal situación.

En este sentido, hay que destacar la labor de la OIT en materia de derechos sociales²⁷.

4. La igualdad de trato en materia de accidentes de trabajo

Se entiende por accidente de trabajo “toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”²⁸.

La cuestión esencial es si procede la aplicación de convenio n. 19 de la OIT, que impone la igualdad de trato entre trabajadores y extranjeros en materia de accidentes de trabajo²⁹.

Tanto la doctrina³⁰ como la jurisprudencia, entienden que no se debe hacer distinción entre un extranjero en situación regular o irregular, en el caso de que sufra este tipo de contingencia³¹.

Pero no podemos obviar que existen ciertas posturas doctrinales que interpretan el artículo 1.2 del convenio n. 19, al referirse a “la igualdad de trato (...) sin ninguna condición de residencia”³², en el sentido de la

²⁷ J.L. MONEREO PÉREZ, *El derecho a la Seguridad Social*, en AA.VV. (J.L. Monereo Pérez, C. Molina Navarrete, Mⁿ. Moreno Vida dirs.), *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Comares, Granada, 2002.

²⁸ Art. 115 LGSS.

²⁹ Artículo 1. Convenio n. 19 OIT. “1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a conceder a los nacionales de cualquier otro Miembro que lo haya ratificado, y que fueren víctimas de accidentes del trabajo ocurridos en el territorio de aquél, o a sus derechohabientes, el mismo trato que otorgue a sus propios nacionales en materia de indemnización por accidentes del trabajo”.

³⁰ J.R. Mercader Uguina, *La protección de los trabajadores extranjeros*, en AA.VV., *Derechos y Libertades de los Extranjeros en España*, Tomo II, Consejería de Industria, Trabajo y Desarrollo Tecnológico, Santander, 2003, pp. 1154-1155. Este autor considera que el Convenio n. 19 y la Recomendación n. 25 relativos a la igualdad de trato entre y trabajadores extranjeros y nacionales en materia de accidentes de trabajo, “constituyen las piedras básicas en el ámbito internacional”. Disfrutando de protección a pesar de carecer de la correspondiente autorización de trabajo, como resultado de la larga tradición en el ámbito internacional en base a este convenio. Además de la OM de 28 de diciembre de 1966 que en su artículo 1.4 b) reconoce la reciprocidad respecto de contingencias profesionales.

³¹ STSJ Madrid de 5 de septiembre de 2002, AS 2002/3359; de 11 de octubre de 2004, AS 2004/2915; de 14 de marzo de 2005, AS 2005/1213; de 20 de junio de 2005, AS 2005/2466 y de 30 de septiembre de 2005, AS 2005/3049.

³² Art. 1 Convenio n. 19 OIT “2. Esta igualdad de trato será otorgada a los trabajadores extranjeros y a sus derechohabientes sin ninguna condición de residencia. Sin embargo,

posibilidad de hacer efectivo el cobro de la indemnización sin importar donde se resida. Hipótesis que sería distinta al argumento en virtud del cual se puede indemnizar sin atención a la situación administrativa personal del trabajador.

En este sentido, la Recomendación n. 25 de la OIT en su apartado I a), parece aclarar la cuestión al exponer que, en lo relativo a la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes del trabajo, se tomen las medidas necesarias “para facilitar a los beneficiarios de una indemnización que no residan en el país en que ésta deba pagárseles el cobro”³³.

El convenio n. 19 puede ser objeto de diversas interpretaciones pero la Recomendación n. 25, más explícita, hace mención a la residencia como lugar en el que se esté residiendo con expresiones tales como, “para facilitar a los beneficiarios de una indemnización que no residan en el país en que ésta deba pagárseles”, “en caso de conflicto por falta o suspensión de pago, o reducción del importe de una indemnización debida a una persona que no resida en el país donde haya adquirido su derecho a indemnización”, “para que el beneficio de las exenciones de derechos fiscales, de la expedición gratuita de documentos oficiales y de las demás ventajas concedidas por la legislación de un Miembro, en materia de indemnización por accidentes del trabajo, sea extendido, en las mismas condiciones, a los nacionales de los demás Miembros que hayan ratificado el Convenio”³⁴; “donde no exista un régimen de indemnización (...) de accidentes del trabajo los gobiernos, hasta que se instituya dicho régimen, concedan a los trabajadores extranjeros el beneficio de la legislación nacional de éstos”³⁵.

Nuestros tribunales aplican este convenio siempre y cuando haya sido ratificado por el país del que es nacional el extranjero que sufre el accidente de trabajo, pero es necesario que el estado del que es origen el

en lo que se refiere a los pagos que un Miembro, o sus nacionales, tengan que hacer fuera de su propio territorio en virtud de este principio, las disposiciones que hayan de tomarse se registrarán, si fuere necesario, por acuerdos especiales celebrados con los Miembros interesados”.

³³ Apartado I Recomendación n. 25 OIT. “La Conferencia recomienda que, para la aplicación del Convenio relativo a la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes del trabajo, cada Miembro de la Organización Internacional del Trabajo tome las medidas necesarias: a) para facilitar a los beneficiarios de una indemnización que no residan en el país en que ésta deba pagárseles el cobro de las sumas que se les adeuden y para garantizar la observancia de las condiciones establecidas en las leyes y reglamentos para el pago de dichas sumas”.

³⁴ Parte I Recomendación n. 25 OIT.

³⁵ Parte II Recomendación n. 25 OIT.

extranjero que sufre el accidente haya ratificado el convenio³⁶.

No obstante, en el caso de que se trate de un extranjero nacional de un estado que no haya ratificado el convenio, la ampliación de la cobertura viene concedida por el artículo 4.1 b) de la [Orden de 28 de diciembre de 1966](#)³⁷ y la Resolución de la Dirección General de Previsión de [15 de abril de 1968](#) de la Dirección General de Previsión sobre equiparación de trabajadores extranjeros a los nacionales, a efectos de inclusión en el campo de aplicación de la Seguridad Social, y “respecto a extranjeros, la reciprocidad se entenderá reconocida en todo caso, en relación a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedad profesional”³⁸, “sin que el hecho de ser extranjero ilegal le impida la equiparación automática”³⁹.

Sin embargo, no se mantiene una postura unánime negando, en ocasiones, la protección con fundamento en que el contrato de trabajo sin los correspondientes permisos debe considerarse nulo, y de ahí que no produzca efectos en el Sistema de Seguridad Social⁴⁰.

En el mismo supuesto, ¿cuál sería la posición de otros estados vinculados por el convenio⁴¹?

³⁶ En la STS de 9 junio 2003 RJ 2003/3936, aunque se invoca el convenio n. 19 de la OIT, en el caso enjuiciado no se pudo aplicar pues para que se pueda dar esa igualdad de trato tiene el tercer Estado que haber ratificado dicho convenio. Al respecto A.V. SEMPERE NAVARRO, *Accidente laboral de extranjero sin permiso*, en *Repertorio de Jurisprudencia*, n. 13/2003, parte Comentario, BIB 2003\998, Aranzadi, Pamplona, 2003.

³⁷ Art. 4. Orden de 28 de diciembre de 1966 RCL/1966/2404. “Estarán incluidos en este Régimen General, en cuanto reúnan las condiciones del número 1 de este artículo, excepto la relativa a nacionalidad: (...) b) Los súbditos de los restantes países que residan en territorio español, en cuanto así resulte de lo que se disponga en los Convenios o Acuerdos ratificados o suscritos al efecto o a cuantos les fuere aplicable en virtud de reciprocidad tácita o expresamente reconocida. La reciprocidad se entenderá reconocida, en todo caso, respecto a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedad profesional.” Al respecto P. CHARRO BAENA, *Trabajadores extranjeros "ilegales" y accidente de trabajo y enfermedad profesional: cobertura en el sistema de Seguridad Social (Comentario a la STSJ Murcia de 4 de octubre de 1999 AS 1999/3206)*, en BIB 1999/1889 Aranzadi Social, vol. III parte Presentación, Aranzadi, Pamplona, 1999. J.R. Rivera Sánchez, *La acción protectora derivada de contingencias profesionales a los trabajadores extranjeros en situación irregular*, en *Boletín Aranzadi laboral* n 1/2002, BIB 2002/3, Aranzadi, Pamplona, 2001.

³⁸ STSJ Madrid de 16 abril de 1998 AS 1998/1392.

³⁹ STSJ Andalucía, Granada de 7 enero de 1998 AS 1998/378.

⁴⁰ STSJ Aragón de 1 abril de 1998 AS 1998/1415.

⁴¹ Respecto a la aplicación del convenio 19 de la OIT en otros estados vinculados por el convenio, véase C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, *Efectos jurídicos de la contratación de inmigrantes "ilegales": una aproximación desde el Derecho Comparado*, en C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO (coord.), *Derechos sociales, garantías y restricciones de los inmigrantes en situación irregular en la Unión Europea*, Laborum, Murcia, 2008, pp. 29 y ss.

En Austria, en el caso de accidente de trabajo o enfermedad de un inmigrante en situación irregular, tienen básicamente los mismos derechos en relación a la Seguridad Social que los contratados legalmente. Y aunque el Convenio n. 19 fue ratificado por este país, tiene escasa relevancia. El caso de Bélgica, todos los que trabajan están asegurados, con independencia de la situación legal o ilegal. Lo que genera el derecho a las prestaciones de Seguridad Social es el hecho mismo de trabajar. La única excepción sería para las prestaciones por desempleo en las que el trabajador inmigrante necesitará estar en posesión de la autorización de residencia y trabajo. En Francia como norma general los inmigrantes deben exhibir un permiso de residencia válido para el derecho a prestaciones sociales. Pudiendo ser beneficiario de estas prestaciones en virtud de la legislación de accidentes laborales. Se puede conceder una tarjeta de residencia temporal por un año con la posibilidad de renovación por otro más, en el caso de accidente laboral o enfermedad profesional. En el Reino Unido, el empleador al contratar a un inmigrante ilegal debe satisfacer las obligaciones sociales, teniendo el trabajador derecho a cualquiera de las prestaciones que derivan de dicha cotización. Aunque este país ratificó el convenio n. 19 de la OIT, se muestra reacio a la hora de reconocer a los trabajadores inmigrantes irregulares prestaciones derivadas de riesgos profesionales. Mientras en Holanda la normativa vigente no contempla a los inmigrantes ilegales bajo la cobertura de la Seguridad Social, en el caso de Hungría, estas prestaciones derivan de la relación laboral. Aunque se trate de un contrato inválido, se contemplan los derechos y obligaciones como si estuviéramos ante un contrato de trabajo válido. Procedió a la ratificación del convenio n. 19 de la OIT, pero al no estar registrada en la Oficina de la OIT, no obliga al país. No aplicando el convenio en caso de accidente laboral del trabajador inmigrante ilegal⁴².

Si tenemos en cuenta que hay países que no aplican el convenio, estando obligado a ello por haber procedido a la ratificación, ¿por qué España sí lo aplica? ¿Podría ser la postura anteriormente expuesta, que se refiere a la posibilidad del cobro con independencia de la residencia y no a la situación administrativa del inmigrante, la que se debería tener presente?

En definitiva, en España, parece que no existiría duda en reconocer a los extranjeros irregulares la prestación por contingencia profesional por diferentes cauces como son, el Convenio n. 19 y la Recomendación n. 25, ambos de la OIT; por el principio de reciprocidad, además de lo dispuesto en el artículo 36.5 Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma

⁴² C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, *Efectos jurídicos de la contratación...*, *op. cit.*, p. 34.

de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social⁴³, que establece que el contrato de trabajo celebrado por un extranjero en situación irregular como no inválido, tampoco esta circunstancia será obstáculo para “la obtención de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles con su situación”⁴⁴ y entre estos convenios, el convenio n. 19 de la OIT.

El Tribunal Supremo⁴⁵ ha consolidado el reconocimiento de dichas prestaciones tanto a los nacionales miembros de un Estado que haya ratificado el convenio como en el supuesto de no ratificación ya que en virtud de la OM de 28 de diciembre de 1966 que reconoce dicha reciprocidad en todo caso en materia de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, aunque la relación de empleo se haya celebrado en contra de una prohibición legal⁴⁶.

En cualquier caso, no debemos olvidar que las consecuencias que se derivan de la obligación de establecer el mismo trato en materia de indemnización de accidentes de trabajo, tanto para trabajadores irregulares como para los nacionales sería el alta de pleno derecho y la automaticidad de las prestaciones⁴⁷, lo que supondría dar de alta a un trabajador sin el correspondiente requisito administrativo y, en consecuencia, un supuesto

⁴³ BOE de 12 de diciembre de 2009. En adelante LOEx.

⁴⁴ Artículo 36 LOEX “5. La carencia de la autorización de residencia y trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, incluidas las de Seguridad Social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles con su situación. En todo caso, el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo.

Salvo en los casos legalmente previstos, el reconocimiento de una prestación no modificará la situación administrativa del extranjero”.

⁴⁵ STS (Sala de lo Social) de 7 octubre 2003 RJ 2003/6497.

⁴⁶ Art. 4.1 OM de 28 de diciembre de 1966 “b) Los súbditos de los restantes países que residan en territorio español, en cuanto así resulte de lo que se disponga en los Convenios o Acuerdos ratificados o suscritos al efecto o a cuantos les fuere aplicable en virtud de reciprocidad tácita o expresamente reconocida. La reciprocidad se entenderá reconocida, en todo caso, respecto a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedad profesional”.

⁴⁷ Art. 125 LGSS “3. Los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación de este Régimen General se considerarán, de pleno derecho, en situación de alta a efectos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y desempleo, aunque su empresario hubiere incumplido sus obligaciones. Igual norma se aplicará a los exclusivos efectos de la asistencia sanitaria por enfermedad común, maternidad y accidente no laboral”.

de regularización del extranjero⁴⁸.

Ahora bien, la LOEx establece en su artículo 36.5 que “salvo en los casos legalmente previstos, el reconocimiento de una prestación no modificará la situación administrativa del extranjero”, con lo cual no supondría el cambio de situación.

5. Conclusiones

La OIT ha centrado sus esfuerzos en establecer una Seguridad Social para todos, es decir, como un derecho humano básico.

La Seguridad Social es parte integrante del desarrollo económico, por lo que debe proteger a los trabajadores ante cualquier circunstancia y/o contingencia.

Los trabajadores migrantes constituyen un colectivo altamente vulnerable en relación a los accidentes de trabajo, de ahí que el convenio 19 contemple la igualdad de trato entre trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización de accidentes de trabajo.

Tal y como establece el TS, un trabajador extranjero que carezca de las correspondientes autorizaciones para residir y trabajar, y no estaba de alta en Seguridad Social, tendrá derecho a una prestación derivada de accidente de trabajo al tratarse de un trabajador cuyo país ratificó el convenio n 19, al igual que hizo España. Y es que, el principio de reciprocidad obliga a conceder el mismo trato a los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes de trabajo. El extranjero irregular se entenderá en situación de alta de pleno derecho en la Seguridad Social.

6. Bibliografía

CALLAU DALMAU P., *La seguridad social: un elemento fundamental del mandato de la OIT desde su creación en 1919*, en *Revista de Relaciones Laborales*, Lan Harremanak/39, 2018, 26-50, Universidad País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

CEINOS SUARÉZ A., *El trabajo de los extranjeros en España*, La Ley, Madrid, 2006

⁴⁸ M.T. VELASCO PORTERO, *La protección de los trabajadores sin residencia legal frente a accidentes laborales*, en C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO (coord.), *Derechos sociales, garantías y restricciones de los inmigrantes en situación irregular en la Unión Europea*, Laborum, Murcia, 2008, pp. 184-185.

CHARRO BAENA P., *Trabajadores extranjeros "ilegales" y accidente de trabajo y enfermedad profesional: cobertura en el sistema de Seguridad Social (Comentario a la STSJ Murcia de 4 de octubre de 1999 AS 1999/3206)*, BIB 1999/1889 Aranzadi Social, vol. III parte Presentación, Aranzadi, Pamplona, 1999

MARTÍN VALVERDE A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO F., GARCÍA MURCIA J., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2009

MERCADER UGUINA J.R., *La protección de los trabajadores extranjeros*, en AA.VV. *Derechos y Libertades de los Extranjeros en España*, Tomo II, Consejería de Industria, Trabajo y Desarrollo Tecnológico, Santander, 2003

MONEREO PÉREZ J.L., *El derecho a la Seguridad Social*, en AA.VV. (J.L. MONEREO PÉREZ, C. MOLINA NAVARRETE, Mⁿ. MORENO VIDA dirs.), *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Comares, Granada, 2002

MONTOYA MELGAR A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2009

RIBES MORENO M.I., *La labor de la Organización Internacional del Trabajo respecto a la marina mercante*, en *Revista de Relaciones Laborales*, Lan Harremanak/39, 2018, 120-151, Universidad País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

RIVERA SÁNCHEZ J.R., *La acción protectora derivada de contingencias profesionales a los trabajadores extranjeros en situación irregular*, en *Boletín Aranzadi laboral n 1/2002*, BIB 2002/3, Aranzadi, Pamplona, 2001

SÁNCHEZ PÉREZ J., *La protección otorgada a la población inmigrante frente a los riesgos profesionales*, Comares, Granada, 2011, p. 32

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO C., *Efectos jurídicos de la contratación de inmigrantes "ilegales": una aproximación desde el Derecho Comparado*, en C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO (coord.), *Derechos sociales, garantías y restricciones de los inmigrantes en situación irregular en la Unión Europea*, Laborum, Murcia, 2008

VELASCO PORTERO M.T., *La protección de los trabajadores sin residencia legal frente a accidentes laborales*, en C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO (coord.), *Derechos sociales, garantías y restricciones de los inmigrantes en situación irregular en la Unión Europea*, Laborum, Murcia, 2008

VON POTOBOSKY G.W., BARTOLOMEI DE LA CRUZ H.G., *La Organización Internacional del Trabajo. El sistema normativo internacional. Los instrumentos sobre derechos humanos fundamentales*, Astrea, Buenos Aires, 1990

Web sites

<https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/100/lang--es/index.htm>

<http://www.ilo.org/secsoc>

<https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm>

<https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09651/09651%281999-87%29.pdf>

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo