

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*), María 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 el reclutamiento de trabajadores indígenas 1936 (núm. 50)

María del Ángel IGLESIAS VÁZQUEZ*

RESUMEN: La presente aportación tiene como objetivo el análisis del primer Convenio relativo a la protección de los derechos de los indígenas, relativo al trabajo y en concreto a su reclutamiento. Dada la novedad que este texto representaba, por más que desde luego quede lejos de los estándares actuales de protección de los derechos de las comunidades indígenas, constituye un hito en el derecho internacional respecto al cual, la OIT se mostraba como el órgano que comenzaba tal tarea de protección de los derechos de estos pueblos; el convenio debe entenderse desde una perspectiva histórica dado que está realizado en un momento de la historia en el que la colonización de numerosos estados de África y Asia, especialmente, establecía las reglas de juego en territorios dependientes de la metrópolis. Convenio dirigido pues a éstas, muestra un carácter paternalista, característica que hasta medio siglo después no va a desaparecer hasta el de esta misma organización, el n. 169 de 1989. Si bien la esclavitud había sido abolida teóricamente al menos en 1815, no es menos cierto que el indígena era la mano de obra principal del colono.

Palabras clave: OIT, reclutamiento, trabajador indígena.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Gestación y rasgos generales. 3. La falta de definiciones de conceptos esenciales. 3.1. El Indígena. 3.2. El “reclutamiento” y algunas de sus consecuencias. 3.3. El menor. 3.4. Otras disposiciones. 4. Apunte final. 5. Bibliografía.

* Profa. Dra. UNIR, Universidad Internacional de La Rioja.

Recruiting of Indigenous Workers Convention 1936 (No. 50)

ABSTRACT: The purpose of this contribution is to analyse the first Convention concerning the protection of the rights of indigenous people, relating to work and, in particular, to their recruitment. Given the novelty that this text represented, it constitutes a milestone in the development of international law for the protection of the rights of indigenous peoples; a convention that must be understood from a historical perspective given that it is carried out at a time in history when the colonization of numerous states in Africa and Asia, in particular, established the “rules of the game” in territories dependent on the metropolis. The Convention addressed to the latter therefore shows a paternalistic character, a characteristic that will not disappear until half a century later until that of this same organization, Convention No. 169 of 1989. Although slavery had theoretically been abolished at least in 1815, it is no less true that the indigenous people was the main labour force of the settler.

Key Words: ILO, recruitment, indigenous worker.

1. Introducción

Con la creación de la OIT en 1919 con el [Tratado de Versalles](#) se comenzó una importante labor en orden al reconocimiento de derechos básicos fundamentales del ser humano, y en concreto, de los indígenas.

La Parte XIII del Tratado bajo el título *Trabajo*, en su Sección I, artículo 387 fundaba una organización que comprendía (artículo 388) entre otros, una Oficina Internacional de Trabajo¹.

Además, el artículo 421 del Tratado de Versalles en su último párrafo estipulaba el deber de sus miembros de notificar a la Oficina Internacional del Trabajo la implantación de sus normas (Convenios) no sólo en el territorio de las metrópolis sino también en sus colonias o posesiones o en cada uno de sus protectorados que no se gobernaban totalmente por sí mismos.

En general, desde las primeras Reuniones se observan notables diferencias – respecto al cumplimiento de las obligaciones dimanadas de los Convenios en los diferentes territorios – por lo que se refiere a los llamados generalmente *nativos* o en el caso de las observaciones de Australia, los aborígenes. No faltan reseñas sobre dificultades en cuanto a la aplicación de las normas laborales a los mismos. Valga como ejemplo la observación efectuada por la Gran Bretaña² en la 16ª Reunión³ cuando respecto a los Convenios sobre el seguro por enfermedad (agricultura)⁴ e (industria)⁵ pone de manifiesto su inaplicación en los territorios coloniales alegando razones del tipo – entre otros – de la falta de instrucción suficiente por parte de los nativos a fin de apreciar los beneficios de un sistema de seguro obligatorio.

Aunque sin nombrar expresamente la palabra *indígena*, el Convenio n. 29, elaborado merced al esfuerzo del Comité de Expertos de 1926 es el señalado por MacKay⁶ como un texto dirigido a tratar de paliar la situación de trabajo en que se encontraban los trabajadores indígenas, aunque se trata con ese instrumento de regular genéricamente los trabajos forzados. Puede corroborarse, desde luego, la idea del autor teniendo en

¹ Sobre su gestación y primeras reuniones, *vid.* OIT, *Las normas internacionales del trabajo. Manual de educación obrera*, 1998.

² P. 628 del informe.

³ Ginebra 1932.

⁴ Convenio 25 de 1927, adoptado en la 10ª Reunión de Ginebra de 15 de julio.

⁵ Convenio n. 24 de 1927, adoptado asimismo en la 10ª Reunión de Ginebra el día 15 de julio.

⁶ F. MACKAY, *A Guide to Indigenous Peoples' Rights in the International Labour Organization*, Forest Peoples Programme, 2002, p. 7.

cuenta los Informes a que acabamos de hacer referencia pues el principal destinatario era el nativo de esas tierras⁷.

Ya utilizando el término, y aun bajo la Sociedad de Naciones, la OIT⁸ elaboró tres Convenios sobre los trabajadores indígenas y sus labores en territorios aun no independientes. Nos referimos al n. 50 o Convenio sobre el reclutamiento de trabajadores indígenas de 1936, al n. 64 o Convenio sobre los contratos de trabajo (trabajadores indígenas) de 1939 y finalmente al n. 65 o Convenio sobre las sanciones penales (trabajadores indígenas) también de 1939⁹. Del primero de ellos, nos ocuparemos en este capítulo.

2. Gestación y rasgos generales

El Convenio n. 50 fue adoptado en Ginebra, en la 20ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo el 20 de junio de 1936 contando con 33 ratificaciones y tres denuncias. Regula la «reglamentación de ciertos sistemas especiales de reclutamiento de trabajadores indígenas en territorios dependientes de los Estados Miembros»¹⁰ y entró en vigor tres años más tarde, en 1939¹¹. Se trata de un Convenio Técnico y se le

⁷ Vid. el informe de la Liga de Naciones (Conferencia Internacional del Trabajo, 16ª Reunión, Ginebra 1932), resumen de los Informes anuales a los que el artículo 408 del Tratado de Versalles hace referencia. En el mismo sentido, vid. C. ROY, M. KAYE, *The International Labour Organization: A Handbook for Minorities and Indigenous Peoples*, Minority Rights Group International and Anti-Slavery International, 2002, p. 19.

⁸ Debe resaltarse que, como afirma F. MACKAY, *op. cit.*, p. 7, hasta la década de los setenta la OIT fue el único órgano que había demostrado interés en las cuestiones indígenas indicando la *widespread exploitation of indigenous labour*.

⁹ Sobre este Derecho Internacional, vid. J.-M. SERVAIS, *The International Labour Organization*, Kluwer, 2011, quien estuviera al frente de la Organización durante tres décadas. Igualmente, sobre la dificultad de la aplicación de sus normas y su falta de sanción, a lo que se suma que las «conclusiones de sus órganos que las supervisan, no tienen carácter obligatorio», J.-M. SERVAIS, *Reflexiones sobre la dificultad de aplicar las normas internacionales de Trabajo* en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2008, n. conmemorativo. Asimismo, G.W. VON POTOBOSKY, H.G. BARTOLOMEI DE LA CRUZ, *La Organización Internacional del Trabajo*, Astrea, 1990; N. VALTICOS, *Derecho internacional del trabajo*, Tecnos, 1977.

¹⁰ OIT, *Derogación de seis convenios internacionales del trabajo y retiro de tres recomendaciones internacionales del trabajo. Informe VII (1)*, Conferencia Internacional del Trabajo, 107ª Reunión, 2018, p. 4.

¹¹ A pesar de que la entrada en vigor se produjo en el año de comienzo de la segunda conflagración mundial, con las dificultades fácilmente imaginables, se enviaron Informes sobre las Convenciones respecto al periodo 1939-1943, tal y como se desprende de OIT, *Informes sobre la aplicación de Convenios (Artículo 22 de la Constitución)*. Informe VI, Conferencia

considera un texto “dejado de lado” tomando la expresión que la OIT utiliza, pudiendo ser denunciado en el periodo comprendido entre el 8 septiembre de 2019 y el 8 septiembre de 2020. Se encuentra en realidad derogado al considerarse que «ya no respondía a las necesidades actuales y se había vuelto obsoleto»¹².

En efecto, la OIT, su Consejo de Administración, creó en 1995¹³ un Grupo de Trabajo sobre la política de revisión de normas que decidió en 1996 “dejarlo de lado”¹⁴. Las razones esgrimidas fueron fundamentalmente la práctica inexistencia de trabajadores indígenas reclutados y la desaparición en muchos de los estados, de poblaciones indígenas «en el sentido del Convenio». No oculta sin embargo el documento que cierta problemática subsiste; sin embargo, ésta pasa a encuadrarse en la de las migraciones internacionales de mano de obra¹⁵.

La redacción del texto fue precedida de discusiones y en especial de sesiones del Committee of Experts on Native Labour (de 1932, 1934 y 1935). Desde luego no era la primera vez que se trataba la cuestión pues ya en 1895 y 1897 el International Colonial Institute había considerado la importancia de regular el reclutamiento de trabajadores indígenas. Junto a esta cuestión, la de la regulación de los contratos de trabajo se trataron en reuniones anteriores, en 1912, 1925¹⁶ o 1929. De los resultados del

Internacional del Trabajo, 26ª Reunión, 1944, pp. 5-7. En este Informe no figuran sin embargo los estados que ratificaron el Convenio.

¹² OIT, *Derogación de seis convenios internacionales del trabajo y retiro de tres recomendaciones internacionales del trabajo. Informe VII (1)*, cit., p. 3.

¹³ Con ocasión de su 262ª Reunión: *vid.* OIT, *Nota de información sobre el estado de las labores y decisiones adoptadas en materia de revisión de normas*, Consejo de Administración, 283ª Reunión, 2002, GB.283/LILS/WP/PRS/1/2, p. 1.

¹⁴ *Ibidem*, p. 14. Este documento proporciona el significado de “dejar de lado” de la siguiente forma: “Dejar de lado” un convenio implica que se ha dejado de fomentar su ratificación y que se modificará la manera de citarlo en los documentos, estudios y trabajos de investigación de la Oficina. También significa que se dejarán de solicitar memorias periódicas y detalladas sobre su aplicación. Quedan, sin embargo, a salvo el derecho de invocar disposiciones del instrumento dejado de lado en caso de reclamación y queja en virtud de los artículos 24 y 26 de la Constitución de la OIT, y el derecho de las organizaciones de empleadores y de trabajadores de presentar observaciones de conformidad con los procedimientos de control regular. Finalmente, el hecho de dejar de lado un instrumento no incide en la situación de éste en los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros que lo han ratificado. Las consecuencias prácticas de dejar de lado un convenio son idénticas a las derivadas de la situación de “suspense”, que el Consejo de Administración atribuyó en 1985 a un grupo de 20 convenios que, se consideraba, “habían dejado de ser pertinentes”.

¹⁵ OIT, *Derogación de seis convenios internacionales del trabajo y retiro de tres recomendaciones internacionales del trabajo. Informe VII (1)*, cit., 4.

¹⁶ Esta referida Reunión fue la de la primera Temporary Slavery Commission.

Comité, el Informe de 1935 realmente representa el primer gran borrador al que seguiría un *questionnaire* enviado a los estados¹⁷ después del cual se redactó el proyecto más cercano a lo que más tarde se convertiría en el Convenio objeto de este comentario, el 50 de la OIT en 1936. Esta forma de proceder nos muestra determinados pareceres de los estados respecto a la cuestión de los indígenas y en las que no nos podemos detener por la limitación de este comentario. Valga tan sólo mencionar que estados como Noruega (el reclutamiento tal y como se define el Convenio no existe en tal estado) o Finlandia (no les concierne).

Las discusiones muestran la complejidad de la cuestión a tratar, por ejemplo, la preocupación belga por hacer un Convenio flexible dada la gran variedad de formas de reclutamiento y las distintas circunstancias habidas en sus territorios¹⁸ de tal forma que se llegó a discutir incluso el título del Convenio que fue objeto de modificación en la 19ª Reunión de la Conferencia.

Una importante contribución fue realizada desde América¹⁹. Si bien la OIT tenía y tiene carácter internacional, una mejor y más eficaz de su labor debía pasar por la “regionalización” lo que desde luego no significaba desmembración alguna sino «reforzar el carácter universal de la Organización»²⁰.

Así, en la Conferencia de Santiago se aprobaron Resoluciones que incluso se adelantan a cuestiones aprobadas en forma de convenios por la OIT. Este encuentro, ya hace numerosas alusiones a las condiciones de vida y trabajo del indígena: «Ese problema es el relativo a la condición de los

¹⁷ Al mismo contestaron no contestaron con detalle los gobiernos de Australia, Brasil, Colombia, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Hungría, Estado Libre de Irlanda, Japón, Nueva Zelanda, Noruega, Suiza, Estados Unidos: en general manifiestan la inexistencia de reclutamiento de trabajadores indígenas o asimilados o la de colonias. Sí lo hicieron de forma detallada, Belgium, Bulgaria, Chile, China, France, Great Britain, India, Iraq, Italy, the Netherlands, Spain, the Union of South Africa, Yugoslavia.

¹⁸ Cfr. ILO, *The Regulation of Certain Special Systems of Recruiting Workers. Questionnaire I*, 1935, p. 6.

¹⁹ En 1936 tiene lugar en Chile, la Conferencia del Trabajo de los Estados de América miembros de la OIT. En la misma se trató la cuestión relativa a las condiciones de trabajo y de vida de las poblaciones indígenas. No puede dejarse de lado que los estados de la América Latina en especial debían tener una voz importante al respecto, dada la gran cantidad y diversidad de CCII en el continente. Vid. OIT, *Conferencia del Trabajo de los Estados de América Miembros de la Organización Internacional del Trabajo. Santiago de Chile. 2 al 14 de Enero de 1936. Actas de las Sesiones*, 1936. Anteriormente incluso ya había elaborado reportes sobre los seguros sociales, *Report on Social Insurance*, sobre los niños y jóvenes, *Report on the Employment of Children and Young Persons*, y el *Informe sobre el trabajo de las mujeres*.

²⁰ OIT, *La OIT durante el período de entre guerras. 1936*, en www.ilo.org, 11 estados de América figuran entre los miembros fundadores de la OIT.

trabajadores indígenas, a quienes urge restituir plenamente a la vida social mediante un esfuerzo que transforme sus costumbres, su cultura, su aptitud y su conciencia»²¹.

Siendo el primer Convenio que trata de paliar la situación (laboral) de las poblaciones indígenas, se nos hace necesario indagar en el concepto de “indígena” en la época del Convenio, cuestión a la que volveremos de forma concreta referida al Convenio 50. Esta es una cuestión crucial en el presente, dada la evolución del derecho aplicable a los mismos y los diferentes significados que al mismo se le han dado. No podemos olvidar que el Convenio 107 fue desplazado por el Convenio 169 al rechazar precisamente el espíritu paternalista del primero. Afirma MacKay que el mismo suponía una falta de respeto hacia la cultura e identidad indígena, lo que la convirtió en una vergüenza para la OIT²² pero a nuestro entender, no puede criticarse de forma tan negativa el Convenio.

Después de haber efectuado un análisis de los Informes presentados por los distintos estados, de haber leído tanto las peticiones del Comité de la OIT como la respuesta proporcionada por los estados obligados por el mismo, creemos que habría que ser más benévolo al respecto. La Convención marcó un hito en cuanto a ser un texto que reconocía derechos fundamentales para estas comunidades (el derecho a la tierra y el respeto a sus costumbres) Bodley (mencionado por Hanson)²³ señala que irónicamente los pueblos tribales “*undisturbed*” estaban bien antes de esta intrusión, y así es, ya que – como se pone de manifiesto en los Informes estudiados – pronto dejarían de estarlo merced a intereses económicos de compañías extranjeras al explotar, con el consentimiento de los estados, las riquezas naturales de sus tierras. En sentido similar al que mantenemos se manifiesta Falk cuando afirma: «Indigenous peoples have been persistently exploited by the dominant modern society, especially in relation to land and water rights and beneficial ownership of resources. In

²¹ Cfr. OIT, *Conferencia del Trabajo de los Estados de América Miembros de la Organización Internacional del Trabajo. Santiago de Chile. 2 al 14 de Enero de 1936. Actas de las Sesiones*, cit., p. 54. Además, Naula, representante de Ecuador, describió crudamente la realidad: «el indígena y sus familiares quedan obligados a trabajar de manera absolutamente gratuita cinco días en las tierras del señor feudal; un día se le permite que vaya a elaborar la parcela de tierra prestada para que pueda obtener de allí el sustento, y al otro, le entrega al cura próximo para que lo adoctrine. Es decir, para que le diga al indígena que sufra no más con resignación, que sea humilde, dócil, obediente, etc., pues, cuando ce muera alcanzará su recompensa en el cielo» (*ibidem*, p. 109).

²² F. MACKAY, *op. cit.*, p. 7. El autor dice literalmente: «lack of respect for indigenous culture and identity, the Convention became an ‘embarrassment’ to the ILO».

²³ E. HANSON, *What is the International Labour Organization Convention 107 (1957)?*, disponible en indigenfoundations.arts.ubc.ca.

this respect, the ILO approach should not be entirely repudiated, especially in the absence of an effective substitute»²⁴.

3. La falta de definiciones de conceptos esenciales

Una de las cuestiones que llaman la atención es la de la falta de definiciones claras y precisas de determinados conceptos del Convenio que nos parecen esenciales, así las de “indígena”, “trabajador indígena”²⁵, “menor”, “jefe de familia” o “grandes distancias”, lo que puede dar lugar a diferentes interpretaciones que puedan ser la explicación de determinadas afirmaciones que hacen los estados en los reportes efectuados al órgano competente de la OIT. No todos esos términos fueron objeto de preocupación en los trabajos preparatorios, *ad ex* el de indígena o asimilado. En efecto, las discusiones plasmadas en especial en el Informe IV, en la discusión de la 19ª Reunión (Ginebra, 1935): *The recruiting of labour in Colonies and in other territories with analogous labour conditions* el *questionnaire* antes mencionado o el Informe de 1936 (20ª Reunión) no aparece debate alguno sobre la cuestión, si bien consideran la importancia de contar con un Convenio que regule tales cuestiones.

3.1 El Indígena

En primer lugar, el Convenio, reiterando que no nos proporciona concepto alguno de “indígena”²⁶ y refiriéndose a “trabajador indígena”: indica que estos son «los trabajadores que pertenecen o están asimilados a las poblaciones indígenas de los territorios dependientes de los Miembros de la Organización, así como a los trabajadores que pertenecen o estén asimilados a las poblaciones indígenas dependientes de los territorios metropolitanos de los Miembros de la Organización». La expresión “territorios dependientes” obliga precisamente a aplicar sus disposiciones a los nativos de las colonias. En este sentido nos parece importante resaltar que los componentes del Committee of Experts on Native Labour en 1935 ostentaban nacionalidades de las más importantes potencias coloniales, como Bélgica, Reino Unido, España, Francia, Italia, Japón, Los

²⁴ R. FALK, *A Non-Static Perspective*, en J. CRAWFORD (ed.), *The Rights of Peoples*, Clarendon, 1988, p. 13.

²⁵ Respecto de esta y aunque el Convenio ofrezca, no es una clara definición.

²⁶ Realmente la primera definición “internacional” es la de Martínez Cobos.

Países Bajos y Portugal²⁷.

Delimitar qué se entendiera por indígena en la época del Convenio deviene en compleja tarea (ya lo ha venido siendo en tiempos mucho más recientes). El sentido etimológico del término nos lleva a aplicar y afirmar que se trata de los primeros, originarios de un lugar²⁸ a lo que añadimos, del cual habían ya sido desplazados o sus tierras tomadas por los colonos pasando a ser de dueños a siervos, perdiendo progresivamente su *modus vivendi* propio afectando incluso al derecho a la vida. Barume afirma que el significado colonial se aplicaba a todo aquél que el colonizador encontraba al llegar a un lugar con independencia de que fueran nativos o *newcomers*. Así la Conferencia de Berlín de 1885 emplea errónea e indistintamente términos como “natives”, “aborigines”, «populations found on these territories», lo que también ocurre en los primeros trabajos de la OIT (no se emplea limpiamente el sentido etimológico) por origen o por asimilación²⁹.

El Informe IV de 1935 de la OIT, menciona el vocablo “nativos”. Ahora bien, cuando habla de los métodos de obtención de trabajadores en las colonias, no sólo hace referencia al nativo, sino que junto al recurso al mismo refiere a métodos ya desaparecidos como la esclavitud de los mismos, la compra de inmigrantes esclavos, y métodos indeseables como trabajos forzados, servidumbre predial o por deudas, etc.

Por otra parte, en su artículo 2, nos encontramos con que junto a “trabajadores indígenas” se mencionan a los trabajadores que estén asimilados a las poblaciones indígenas dependientes de los territorios metropolitanos de los Miembros de la Organización. La palabra “asimilado” tiene todo su sentido ya que en la misma se incluyen a trabajadores llevados desde otros territorios o a los esclavos africanos que fueron llevados por la fuerza desde África a América como ocurriera, por ejemplo, con los Saramaka de Surinam, colonia de los Países Bajos. Lo mismo podríamos decir de los reclutados en la India y trasladados a diferentes colonias británicas en el continente africano.

²⁷ También hubo representantes de Liberia e India.

²⁸ Etimológicamente *indi-gen*: *dentro de-raíz de algo*, nacido en, nativo, aborigen. La cuestión pasa por hacer una diferencia con lo extranjero o que es traído de fuera.

²⁹ Para el autor, in South Africa, for example, native or indigenous workers included: «(a) those who were engaged on the farms owned by Europeans; (b) the detribalized industrial workers in the towns; and (c) those who came out from the native reserves in the British Protectorates, Portuguese East Africa, Southern Rhodesia and Nyasaland».

3.2. El “reclutamiento” y algunas de sus consecuencias

El apartado (a) del artículo 2 señala que tal término «comprende todas las operaciones realizadas con objeto de conseguir para sí, o proporcionar a un tercero, la mano de obra de personas que no ofrezcan espontáneamente sus servicios, ya sea en el lugar del trabajo, en una oficina pública de emigración o de colocación, o en una oficina dirigida por alguna organización patronal y sujeta al control de la autoridad competente».

La cuestión más relevante tratada a este respecto fue la preocupación por dejar claro el ámbito de aplicación del Convenio: si el Convenio se aplicaría a la metrópolis y territorios a los que se refiere el Tratado de Versalles (art. 421). El Reino Unido consideraba innecesario que cubriera todo el territorio de los estados, más bien cada estado establecería una declaración al respecto. Además, parecía necesario establecer ciertas excepciones que finalmente se iban a reflejar en el texto final, aunque de una forma un tanto vaga.

El Committee of Experts on Native Labour había discutido la cuestión al constatarse las diferencias conceptuales de las normas existentes en las metrópolis llegándose finalmente a un acuerdo que no deriva en demasía del discutido. Así, el término “contratación” se refiere a «toda operación u operaciones realizadas con el fin de obtener o suministrar mano de obra a personas que no ofrecen espontáneamente sus servicios ni en el lugar de trabajo ni en una oficina pública de emigración o de empleo, ni en una oficina de una organización de empleadores bajo supervisión pública»³⁰.

La realidad que nos muestra la historia, indica que las labores agrícolas – aun las llevadas por los colonos – no era practicada por éstos ni éstos conocían los sistemas europeos de trabajo y con ello categorías jurídicas, *ad ex*, lo que pudiera significar el trabajador asalariado, por lo que difícilmente surgiría una “espontaneidad”.

El Convenio contiene determinadas disposiciones que hacen referencia a las consecuencias del desplazamiento resultante del reclutamiento y

³⁰ Existe una excepción en el art. 3 que deriva de las sesiones preparatorias: «No obstante, las autoridades competentes deben poder exceptuar de esta definición las operaciones realizadas por un empresario que no emplee en ningún momento a más de un número determinado de personas, como las realizadas por los trabajadores manuales empleados por una empresa determinada a los que el empresario haya encargado que obtengan la mano de obra de otros trabajadores para la misma empresa en las condiciones que se indican a continuación. El Convenio 50 finalmente no concretará ninguno de estos límites, pero si volvemos al Informe de 1936 comprobaremos que su voluntad era referirse a 20 trabajadores/25 km. de distancia del lugar en que viven». *Vid.* el informe, pp. 13-14.

formas de trabajo, tal y como se habían llevado a cabo antes del Convenio 50, convirtiéndose así en un texto consciente de las deleznable consecuencias de lo anterior y del apartamiento del nativo de sus tierras lo que hace del mismo un texto protector del indígena a la vez que regulador de las actividades realizadas en sus propias tierras.

En efecto, el artículo 4 hace referencia a “planes de fomento económico”. Situado en el contexto en que se llevan a cabo estas actividades, en el territorio colonial, ya pone de relieve la intención del colono de transformar el estatus de la tierra en la que se asientan. En el caso de Kenia, *ad ex*, se implantaron nuevas formas de cultivo que implicaron tala de árboles naturales del terreno por otros de crecimiento más rápido con el fin de construir casas o postes telegráficos, se comenzó el cultivo del té y del café. Y todo ello sin reparar en las consecuencias medioambientales de las áreas lo que se llevó además a cabo (en las *Highb Lands* forzando a los kikuyu que se rebelaron fuertemente hasta incluso en la era post colonial que siguió igual política) y desde luego sin ese «consentimiento previo, libre e informado» que con el tiempo y la evolución del derecho internacional de los derechos de las comunidades indígenas ha elevado a principio básico de obligado cumplimiento. La cuestión relacionada con la tierra es un factor determinante en la lucha entre etnias³¹.

Pero, además, ya el Informe mencionado de 1935 hacía referencia en su Capítulo III a los excesos del reclutamiento que se habían traducido en muertes. Son altamente ilustrativas las palabras del Secretario General del International Colonial Institute, Mr. Louwers, pronunciadas sobre el comentario efectuado por el Duque de Brabante en el Senado Belga sobre el tema de las nuevas tendencias de la política colonial belga³²: «It is hardly necessary to recall the circumstances under which, in the early days of the industrial expansion, the labour necessary for mining and so many others undertakings, especially public works, had to be obtained. We had no working class, we had to deal with a sparse population distributed in scattered regions and frequently living far distant from the areas where labour was required. It was a population of agriculturalist, fishermen, hunters and pastoralists, who had never been in contact with our civilization and who did not offer spontaneously to leave their traditional

³¹ Entre otros muchos, *vid.* R. STAVENHAGEN, [Los conflictos étnicos y sus repercusiones en la sociedad internacional](#), en *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, 1991, vol. XLIII, n. 1; N. DÍAZ-ARGÜELLES, [Conflictos étnicos en Chiapas, México](#), en [www.isri.cu](#), 2011, p. 5; J.J. RINCÓN GARCÍA, [Diversos y comunes: elementos constitutivos del conflicto entre comunidades indígenas, campesinas y afrocolombianas en el departamento del Cauca](#), en *Análisis político*, 2009, vol. 22, n. 65.

³² *Cfr.* el informe de 1935, p. 104.

homes to take employment in areas which were often at a distance and where they would have to live under entirely new conditions. It was therefore necessary to recruit labour, and this gave rise to serious abuses, from the humanitarian as well as from the social point of view. The death rate of the recruited workers was appalling, especially at the beginning. Taking account of all wastage from the time of recruiting until the end of the contractual period imposed on all these workers, it was calculated in the early days that the death rate was 50% and sometimes higher»³³.

Se entiende así que el texto del Convenio haga referencia a la prohibición de la coacción para ser reclutados como trabajadores, que tenga en cuenta (y respete) sus propias formas de organización (principio consagrado ya internacionalmente), y «otras consecuencias desagradables» para aquéllos y con el mismo espíritu, el artículo 5 pretende que se tenga en cuenta el efecto que el desplazamiento del hombre (no hay reclutamiento femenino) no afecte negativamente a sus familias, reiterando en este aspecto a la organización social y las consecuencias en lo referido a las condiciones de higiene, bienestar y medios de subsistencia.

Lo ocurrido en la práctica demuestra que todo desplazamiento ha influido negativamente en los aspectos mencionados. Si bien no podemos aportar – ante su inexistencia – jurisprudencia que lo ponga de manifiesto y ante la falta de respuesta por parte de los Estados respecto al seguimiento de su cumplimiento por parte del órgano correspondiente de la OIT, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es rica en ejemplos que bien pueden aplicarse a la situación que se desprende del articulado del Convenio, en los que el alejamiento ha vulnerado el derecho a la vida. (asunto *Saramaka vs Surinam*³⁴ por ejemplo). Sin embargo, éstos han

³³ No es necesario recordar las circunstancias en las que, en los primeros días de la expansión industrial, hubo que obtener la mano de obra necesaria para la minería y otras muchas empresas, especialmente de obras públicas. No teníamos clase obrera, teníamos que hacer frente a una escasa población distribuida en regiones dispersas y que a menudo vivía muy lejos de las zonas donde se requería mano de obra. Era una población de agricultores, pescadores, cazadores y pastores, que nunca habían estado en contacto con nuestra civilización y que no se ofrecieron espontáneamente a abandonar sus hogares tradicionales para trabajar en zonas que a menudo estaban alejadas y en las que tendrían que vivir en condiciones totalmente nuevas. Por lo tanto, era necesario reclutar mano de obra, lo que dio lugar a graves abusos, tanto desde el punto de vista humanitario como desde el punto de vista social. La tasa de mortalidad de los trabajadores contratados fue espantosa, especialmente al principio. Teniendo en cuenta todos los perjuicios desde el momento de la contratación hasta el final del período contractual impuesto a todos estos trabajadores, se calculó en los primeros días que la tasa de mortalidad era del 50% y a veces superior (*idem*).

³⁴ C IDH, sentencia de 28 de noviembre de 2007 (fondo, excepciones preliminares y costas), Serie C, No. 172, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*.

llegado después, con muchos años de diferencia en el tiempo.

3.3. El menor

La cuestión del reclutamiento de menores, problema grave sigue dándose en la actualidad, es objeto de tratamiento específico. El problema que encontramos es el relativo a la interpretación de lo que entienda el Convenio por “menores” ya que el texto guarda silencio al respecto³⁵. Habría pues que remitirse a otros Convenios de la OIT y cuerpos legislativos internacionales o incluso a los estándares de los estados miembros de la OIT en el momento para poder acercarnos con precisión a la cuestión. En 1924 se aprobó la Declaración de Ginebra el 24 de septiembre, sin embargo, se trata de una Declaración sin valor vinculante de cinco puntos que no contiene sino obligaciones sin que establezca conceptos y defina “menor”. En cinco puntos contiene los principios básicos de protección de la infancia³⁶. La OIT ya había elaborado en 1929 un Convenio (n. 5) de protección a los niños y adolescentes para el trabajo en la industria en los que la edad marcada es la de los 14 años, marcando ciertas excepciones en el artículo 5 (doce años)³⁷, razón ésta que provocó falta de ratificaciones ya que tal edad no es la coincidente con la de la obligatoria enseñanza escolar en algunos países³⁸. Volviendo al Convenio que nos ocupa, y – reiteramos – sin aportar concepto, establece y aplica correctamente la disposición que establece el consentimiento de sus padres y el tipo de trabajo (ligero) que pueden efectuar.

³⁵ En la obra de G. ÁLVAREZ CHILLIDA, *Epígono de la Hispanidad. La españolización de la colonia de Guinea durante el primer franquismo*, en S. MICHONNEAU, X.M. NÚÑEZ-SEIXAS (ed.), *Imaginario y representaciones de España durante el franquismo*, Casa de Velázquez, 2017, que refiere la de Ndong-Bidyogo, encontramos la siguiente afirmación: «Desde 1904 los indígenas de la colonia fueron considerados jurídicamente menores de edad que podían registrarse entre ellos en los aspectos civiles por su propio derecho consuetudinario».

³⁶ Esta Declaración se debe al esfuerzo de Eglantyne Jebb. «El 6 de enero de 1920, Eglantyne Jebb crea la Save de Children Internacional Union, o, en su denominación francesa, la Union Internationale de Secours aux Enfants, UISE. El acto de la fundación tiene lugar en el Ateneo de Ginebra, en la misma sala donde cincuenta años antes había nacido la Cruz Roja» (vid. A. BOFILL, J. COTS, *La Declaración de Ginebra. Pequeña historia de la primera carta de los derechos de la infancia*, Comissió de la Infància de Justícia i Pau, 1999, p. 7).

³⁷ Cfr. también el art. 2 del Convenio.

³⁸ Sobre la cuestión vid. SOCIEDAD DE NACIONES, OIT, *Memoria del Director. Primera Parte*, Conferencia Internacional del Trabajo, 14ª Reunión, 1930, p. 181.

3.4. Otras disposiciones

Remarcable es la disposición contenida en el artículo 8 que posibilita, aunque no lo establece con carácter general, la agrupación de indígenas según etnias. Decimos que es digno de resaltar ya que no son pocos los enfrentamientos habidos entre las misma: siguiendo el ejemplo antes apuntado, al forzar los británicos a los Kikuyu, éstos se juntan con los Massai y debe tenerse en cuenta que cada etnia tiene sus propias culturas, formas de organización, e incluso lengua y desde luego, territorio.

Por el papel que desempeña el jefe de familia, el Convenio considera que su reclutamiento no se ha de considerar como el del resto de la misma, de tal manera que si por determinadas circunstancias lo es³⁹, el Convenio otorga la posibilidad de que la familia le acompañe: el fin que persigue es el de que la unidad familiar no quede afectada, rota.

La ocupación de empresas extranjeras ya se desprende de la estipulación 9ª del Convenio por más que se refiera al reclutamiento que pudieren efectuar funcionarios públicos. Este es un problema colonial y post colonial, objeto hoy de atención por parte del derecho internacional. Realmente la mano de obra que utilizó el colono fue el indígena del territorio o el traído desde otros lugares⁴⁰.

El artículo 10 de este texto hace referencia explícita a jefes y autoridades indígenas (que gozan de un estatus diferente a tenor de lo que señala el art. 7 en el sentido de que no debe considerarse su reclutamiento como el de otros miembros de la familia) sobre los que impone un límite o prohibición de no (a) actuar como agentes de reclutamiento; (b) ejercer ninguna presión sobre los trabajadores que pudieren ser reclutados ni (c) recibir una remuneración o cualquier otro beneficio especial, cualquiera que sea su procedencia, por el hecho de haber contribuido al reclutamiento.

Por lo demás, el Convenio articula normas sobre el procedimiento de reclutamiento, autorizaciones, otorgamiento de permisos, factores a ponderar antes de proceder al mismo, derecho a percibir una remuneración fija, someterse a reconocimiento médico previo, condiciones del medio en que sean transportados, etc.

³⁹ *Ad ex.* desempeñe labores agrícolas o similares que por su naturaleza requieren que permanezca un periodo de tiempo prolongado.

⁴⁰ Recuérdese la construcción del ferrocarril en 1886 de Mombasa a Kisumu, realizado por trabajadores traídos desde la India.

4. Apunte final

En general, el Convenio 50 parece pretender dar respuesta a los principales problemas que venía generando el trabajo para los indígenas y que el anterior Convenio sobre los trabajos forzados no pudo resolver. Los Estados coloniales habían promulgado escasas reglamentaciones sobre el reclutamiento de trabajadores sirviéndose a menudo de la que traían de otras regiones en condiciones que como señala Gisbert «poco distaban del esclavismo, aunque de forma recurrente se ha utilizado la expresión “trabajo forzado” para referirse al nuevo modelo de trabajo que defendieron las potencias coloniales después de la Conferencia de Berlín, una vez terminado el tráfico ilegal de esclavos»⁴¹.

Desde luego, los estados que ratificaron el Convenio 50 promulgaron normas internas aplicables a sus colonias a fin de dar cumplimiento a lo estipulado en este texto, si bien, al mismo hubieron de seguir otros para tratar de reforzar materias conexas. Las cuestiones iban surgiendo, pero había que dar respuesta de forma “pausada” de manera que en lugar de un único texto – al fin y al cabo, la cuestión relativa al contrato de trabajo y a las sanciones penales – ya estaban sobre la mesa, se optó por regular los temas separadamente. Tal era la dificultad o el poco interés en el reconocimiento del indígena como persona con derechos vulnerados.

5. Bibliografía

ÁLVAREZ CHILLIDA G., *Epígono de la Hispanidad. La españolización de la colonia de Guinea durante el primer franquismo*, en S. MICHONNEAU, X.M. NÚÑEZ-SEIXAS (ed.), *Imaginarios y representaciones de España durante el franquismo*, Casa de Velázquez, 2017

BOFILL A., COTS J., *La Declaración de Ginebra. Pequeña historia de la primera carta de los derechos de la infancia*, Comissió de la Infància de Justícia i Pau, 1999

DÍAZ-ARGÜELLES N., *Conflictos étnicos en Chiapas, México*, en www.isri.cu, 2011

FALK R., *A Non-Static Perspective*, en J. CRAWFORD (ed.), *The Rights of Peoples*, Clarendon, 1988

HANSON E., *What is the International Labour Organization Convention 107 (1957)?*, en indigenousfoundations.arts.ubc.ca

ILO, *Report on Social Insurance*, 1935

⁴¹ J. SANT GISBERT, *El modelo económico colonial y sus contradicciones: Fernando Poo (1900-1936)*, en *Afro-Hispanic Review*, 2009, vol. 28, n. 2, p. 67.

- ILO, [*Report on the Employment of Children and Young Persons*](#), 1935
- ILO, *The Recruiting of Labour in Colonies and in Other Territories with Analogous Labour Conditions. Report IV*, International Labour Conference, 19th Session, 1935
- ILO, *The Regulation of Certain Special Systems of Recruiting Workers. Report I*, International Labour Conference, 20th Session, 1936
- ILO, *The Regulation of Certain Special Systems of Recruiting Workers. Questionnaire I*, 1935
- MACKAY F., [*A Guide to Indigenous Peoples' Rights in the International Labour Organization*](#), Forest Peoples Programme, 2002
- OIT, *Derogación de seis convenios internacionales del trabajo y retiro de tres recomendaciones internacionales del trabajo. Informe VII (1)*, Conferencia Internacional del Trabajo, 107^a Reunión, 2018
- OIT, *Nota de información sobre el estado de las labores y decisiones adoptadas en materia de revisión de normas*, Consejo de Administración, 283^a Reunión, 2002, GB.283/LILS/WP/PRS/1/2
- OIT, *Las normas internacionales del trabajo. Manual de educación obrera*, 1998
- OIT, *Informes sobre la aplicación de Convenios (Artículo 22 de la Constitución). Informe VI*, Conferencia Internacional del Trabajo, 26^a Reunión, 1944
- OIT, [*Conferencia del Trabajo de los Estados de América Miembros de la Organización Internacional del Trabajo. Santiago de Chile. 2 al 14 de Enero de 1936. Actas de las Sesiones*](#), 1936
- OIT, [*Informe sobre el trabajo de las mujeres*](#), 1935
- OIT, [*La OIT durante el período de entre guerras. 1936*](#), en www.ilo.org
- OIT, SOCIEDAD DE NACIONES, *Memoria del Director. Primera Parte*, Conferencia Internacional del Trabajo, 14^a Reunión, 1930
- RINCÓN GARCÍA J.J., [*Diversos y comunes: elementos constitutivos del conflicto entre comunidades indígenas, campesinas y afrocolombianas en el departamento del Cauca*](#), en [*Análisis político*](#), 2009, vol. 22, n. 65
- ROY C., KAYE M., *The International Labour Organization: A Handbook for Minorities and Indigenous Peoples*, Minority Rights Group International and Anti-Slavery International, 2002
- SANT GISBERT J., *El modelo económico colonial y sus contradicciones: Fernando Poo (1900-1936)*, en *Afro-Hispanic Review*, 2009, vol. 28, n. 2
- SERVAIS J.-M., *The International Labour Organization*, Kluwer, 2011
- SERVAIS J.-M., *Reflexiones sobre la dificultad de aplicar las normas internacionales de Trabajo* en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2008, n. conmemorativo

STAVENHAGEN R., [*Los conflictos étnicos y sus repercusiones en la sociedad internacional*](#), en *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, 1991, vol. XLIII, n. 1

VALTICOS N., *Derecho internacional del trabajo*, Tecnos, 1977

VON POTOBOSKY G.W., BARTOLOMEI DE LA CRUZ H.G., *La Organización Internacional del Trabajo*, Astrea, 1990

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