

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 la fijación de salarios mínimos 1970 (núm. 131)

David ESTRADA BALLESTEROS*

RESUMEN: La Conferencia General de la OIT en 1970 acordó la formulación de un nuevo Convenio internacional, así como una Recomendación, sobre la fijación de los salarios mínimos. La creciente preocupación internacional y las escasas referencias de la OIT en relación con la protección del salario mínimo aconsejaban la reformulación de un texto que agrupara mecanismos de fijación, aplicación y actualización de los salarios mínimos. El presente trabajo se ocupa de estudiar los antecedentes al texto de 1970, así como un estudio pormenorizado de los distintos elementos recogidos en el texto internacional para fomentar y aplicar los salarios mínimo. También se contemplan algunas de las observaciones que la OIT, en aplicación de los distintos mecanismos, había expuesto.

Palabras clave: Salarios mínimos, negociación colectiva, mecanismos de ajuste y aplicación, actualización de salarios mínimos, participación, información y consulta, agentes sociales.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Antecedentes al Convenio núm. 131. 2.1. El Convenio núm. 26, sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, de 1928 y 1951 (agricultura). 2.2. Convenio sobre la protección del salario, núm. 95, 1949. 2.3. Convenio sobre igualdad de remuneración, núm. 100, 1951. 3. El Convenio sobre la fijación de salarios mínimos de 1970. 3.1. Ámbito de aplicación de los sistemas de salarios mínimos, la parte social. 3.2. Ámbito objetivo de aplicación (salarios mínimos). 3.3. Elementos para determinar el nivel de los salarios mínimos. 3.4. Mecanismos de fijación. 3.5. Mecanismos de aplicación. 3.6. Mecanismos de participación, información y consulta. 3.7. Reajuste o actualización de Salarios mínimos. 4. Conclusiones y crítica. 5. Bibliografía.

* Abogado. Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos.

Minimum Wage Fixing Convention 1970 (No. 131)

ABSTRACT: The ILO General Conference in 1970 agreed the formulation of a new international Convention, as well as a Recommendation, regarding the setting of minimum wages. The growing international concern, and the few references of the ILO in relation to the protection of the minimum wage, advised the reformulation of a text that groups mechanisms for setting, applying and updating minimum wages. This paper deals with studying the background to the 1970 text, as well as a detailed study of the different elements included in the international text to encourage and apply minimum wages. It also contemplates some of the observations that the application of the different mechanisms has been presented in the ILO.

Key Words: Minimum wage, Collective negotiation, Adjustment and application mechanisms, Minimum wage update, Participation, information and consultation, Unions and businessmen.

1. Introducción

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo acordó en su quincuagésima cuarta reunión celebrada el 3 de junio de 1970 celebrada en Ginebra, la formulación en un Convenio internacional de diversas proposiciones relativas a los mecanismos para la fijación de salarios mínimos y problemas conexos.

De este modo, el 29 de abril de 1972 entró en vigor el Convenio número 131, sobre la fijación de salarios mínimos, con especial referencia a los países en vías de desarrollo, cuestión que había constituido un punto específico del orden del día de la referida reunión.

Es destacable que en la misma sesión se acordó igualmente una Recomendación sobre fijación de salarios mínimos.

Si bien las normas internacionales de trabajo se desarrollan a causa de una creciente preocupación por afrontar determinados problemas, los instrumentos jurídicos sobre la fijación de salarios mínimos vienen motivados por la determinación internacional de concretar factores adicionales para la fijación de una tasa mínima salarial por ser un instrumento eficaz de protección social como un elemento de la política de desarrollo económico y social.

Esta determinación va en consonancia con los distintos planteamientos de la OIT, que preconiza en el Preámbulo de su Constitución de 1919, una mejora urgente de las condiciones de trabajo, incluyendo “la garantía de un salario vital adecuado”, así como en la Declaración de Filadelfia de 1944, donde se refirió a la importancia de garantizar “un salario mínimo vital para todos los que tengan empleo y necesitan esta clase de protección”¹.

2. Antecedentes al Convenio núm. 131

Las Recomendaciones de la OIT son meras propuestas, desprovistas de todo carácter vinculante, dirigidas a los Estados miembros, y que sólo obligan a éstos a informar al Director de la OIT sobre el estado de la respectiva legislación interna y sobre el grado de observancia de lo recomendado².

Las Recomendaciones no se prestan a la ratificación como los Convenios, pero señalan pautas para orientar la política, la legislación y la práctica de

¹ [Principales convenios de la OIT](#).

² A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Editorial Tecnos, p. 201.

los Estados Miembros³, siendo la Conferencia Internacional del Trabajo la que adopta ambos tipos de instrumentos según el artículo 19 de la Constitución.

Si bien en el momento de la fundación de la Organización Internacional del Trabajo no se habían fijado salarios mínimos más que en algunos países como Australia, Francia, Noruega o Reino Unido, y éstos no cubrían más que a determinadas categorías de trabajadores⁴, el primer pronunciamiento en materia de salario “que asegure un nivel de vida conveniente” lo contempló el Tratado de Versalles.

La primera reunión de la Conferencia en 1919 se propuso estudiar la posibilidad de establecer un salario mínimo en las diversas industrias, recordando los delegados de Paraguay respecto del artículo 427 del Tratado de Versalles que el mismo establecía el principio en virtud del cual “el trabajo no debe ser considerado simplemente como una mercancía o un artículo para el comercio”⁵.

A la vista de los trabajos encargados por el Consejo de Administración de la OIT sobre los sistemas estatales sobre reglamentación de los salarios, se procedió a debatir en la reunión de 1927 de la Conferencia Internacional de Trabajo, dictando en 1928 la Recomendación sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos; en 1948, con el Convenio número 95 y una Recomendación sobre la protección del salario; en 1951 otra Recomendación para la fijación de los salarios mínimos en el sector agrícola; y en 1951, una Recomendación sobre igualdad de remuneración, la cual, según reconoce la propia OIT, contiene valiosas normas para los organismos encargados de la fijación de salarios mínimos.

Diferentes Convenios de la OIT han recogido principios y derechos fundamentales del trabajo relacionados con el salario mínimo, pero existen otros instrumentos jurídicos internacionales que también han contemplado dichos principios a través del derecho a una remuneración equitativa, digna y satisfactoria que asegure una existencia conforme a la dignidad humana para el trabajador y para su familia. Esto es recogido en instrumentos tan trascendentes como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 23), Pacto Internacional de Derechos

³ OIT, *Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, Oficina Internacional del Trabajo, 2012.

⁴ A. MARINAKIS, *The role of the ILO in the development of minimum wages*, Ginebra, OIT, 2008, p. 2.

⁵ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Estudio General de las memorias relativas al Convenio (núm. 131) y a la Recomendación (núm. 135) sobre la fijación de salarios mínimos*, Ginebra, 2014.

Económicos, Sociales y Culturales (artículo 7), y a nivel regional, la Carta Social Europea y la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, entre otros continentes, todos con un fiel reflejo de este derecho a “trabajar en condiciones equitativas y satisfactorias, y recibiendo una remuneración igual por un trabajo de igual valor” (Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos).

Sobre la consideración y diferenciación entre una Recomendación y un Convenio, nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia de 23 de noviembre de 1981⁶ consideró que “Los Convenios de la OIT ratificados por España constituyen, sin duda, textos invocables al respecto, al igual que otros textos internacionales (así, el art. 8 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 1.5 CC). Los convenios se incorporan al ordenamiento interno, y de estas normas internas surgen los derechos individuales, que cuando se recogen en el capítulo de derechos o libertades para cuya protección se abre el recurso de amparo (como es el caso del derecho sobre el que este proceso se cuestiona), adquieren un valor capital las reglas del Convenio o Tratado. Las Recomendaciones de la OIT, si bien, como es obvio, distintas de los Convenios, y sin alusión directa en el art. 10.2 CE, son textos orientativos, que sin eficacia vinculante pueden operar como criterios interpretativos o aclaratorios de los Convenios, carácter con el que se invocan aquí las Recomendaciones a las que hemos hecho sucinta referencia”.

2.1. El Convenio núm. 26, sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, de 1928 y 1951 (agricultura)

Este Convenio, precedente del objeto del presente estudio, es uno de los Convenios más ratificados de la OIT. Mediante el mismo se obligaba a establecer o mantener métodos que permitieran la fijación de tasas mínimas de los salarios de los trabajadores empleados en industrias (entendiendo como tales, las de transformación y el comercio) en los que no existiera un régimen eficaz para la fijación de salarios, por medio de “contratos colectivos” u otro sistema, y en las que los salarios sean “excepcionalmente bajos”. Se excluye del ámbito de aplicación del Convenio a la agricultura.

Dentro del contenido, se establecían fórmulas de negociación colectiva y consulta a empleadores y trabajadores para participar en la aplicación de los métodos, remitiendo a la legislación nacional la forma y medida para

⁶ Sentencia TC de 23 de noviembre de 1981.

dicha participación, pero siempre remarcando que en el mismo plano de igualdad.

Destaca que las tasas mínimas serán obligatorias para ambas partes de la relación laboral, no pudiendo rebajarlas a través de contrato de trabajo ni a través de contrato colectivo, obligándose los Estados firmantes a adoptar medidas necesarias para aplicar sistemas de control y sanciones que aseguraran tanto el conocimiento de los salarios como la aplicabilidad del mínimo establecido, y legitimando al trabajador que percibiera salarios inferiores a recuperar la suma por vía judicial o por cualquier otra vía legal establecida.

2.2. Convenio sobre la protección del salario, núm. 95, 1949

Este antecedente fija el concepto legal de salario como “remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”.

Se permite el pago parcial con prestación en especie, siempre que sea apropiada al uso del trabajador (haciendo hincapié en la Recomendación de 1951, si bien expresa que no se deberá permitir el pago del salario con bebidas espirituosas o con drogas nocivas.

El salario se debe pagar directamente al trabajador afectado, debiéndose igualmente prohibir a los empleadores limitar en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario.

De capital importancia es el pago del salario a intervalos regulares fijados por la legislación nacional, o por “contrato colectivo”.

El Convenio establece que se han de tomar medidas para dar a conocer a los trabajadores las condiciones del salario antes de que ocupen un empleo, o cuando se produzca cualquier cambio en el mismo, y al efectuar cada pago del salario y los elementos que constituyan el salario en el periodo de pago considerado, siempre que puedan sufrir variaciones.

2.3. Convenio sobre igualdad de remuneración, núm. 100, 1951

Este Convenio y la Recomendación núm. 90 contemplan “valiosas normas” para los organismos encargados de la fijación de salarios

mínimos, y que son un claro antecedente y experiencia al Convenio núm. 131 de la OIT.

Se trata, en definitiva, de medidas para promover la evaluación objetiva del empleo y garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y femenina por un trabajo de igual valor.

3. El Convenio sobre la fijación de salarios mínimos de 1970

La Conferencia estima que los Convenios juegan un papel importante para proteger a los grupos de asalariados que se hallan en situación desventajosa, por lo que el fin es asegurar protección a los trabajadores contra remuneraciones indebidamente bajas, a lo que pone especial atención para su aplicación a las necesidades de los países en vías de desarrollo.

Este Convenio en ningún momento ha de menoscabar cualquier normativa (ley, sentencia, costumbre o acuerdo) que, según el artículo 19 de la Constitución, garantice a los trabajadores condiciones más favorables en las que figure en el Convenio.

Si bien este instrumento tiene su propia identidad y no revisa ningún otro convenio existente, su fortaleza radica en la declaración sobre los salarios mínimos y su fuerza de ley (artículo 1), sin perjuicio de la libertad de negociación colectiva, con sujeción a sanciones penales o de otra naturaleza en caso de reducción de los salarios mínimos.

Es interesante el desarrollo y articulación del derecho que regula, su sistematicidad y claridad, sobre todo si tenemos en cuenta la época en que fue aprobado. Su éxito radica en su gran número de ratificaciones, sin perjuicio de la crítica que más adelante se efectuará sobre el mismo.

3.1. Ámbito de aplicación de los sistemas de salarios mínimos, la parte social

Este Convenio tiene como fin que los Miembros de la OIT establezcan un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los grupos de asalariados cuyas condiciones hagan apropiada la aplicación del sistema.

Se elimina el concepto “categorías de personas” a fin buscar ampliar el ámbito de aplicación a través del concepto “grupos de asalariados”. Tal es así que la Recomendación número 135 establece que el número y grupos de asalariados que no estén protegidos por el sistema de salarios mínimos

debería mantenerse al mínimo.

Si bien tiene una protección más amplia que la ofrecida en el referido Convenio número 26, establece que los Miembros que lo ratifiquen deben enumerar, en la primera memoria anual sobre la aplicación del Convenio, los grupos de asalariados no incluidos y explicando los motivos de dicha exclusión, así como, posteriormente, debiendo explicar el estado de su legislación respecto de estos grupos.

Entre las exclusiones que actualmente se encuentran en vigor en los distintos países, nos encontramos a los trabajadores agrícolas, trabajadores del sector público (si bien en este caso hay específicos mecanismos administrativos que regulan sus remuneraciones), trabajadores jóvenes y aprendices, así como asalariados de pequeñas empresas y trabajadores domésticos, donde en países como China, a este grupo al que su empleador aloje gratuitamente se encuentran excluidos de la Ordenanza sobre el salario mínimo. De este modo la Comisión se ha pronunciado a través de observaciones generales respecto a la aplicación del convenio, como en 1985, sobre trabajadores de las industrias a domicilio y domésticos.

La Comisión ha constatado el “elevado número de trabajadores que siguen estando excluidos de los regímenes de salarios mínimos, también en los países industrializados”⁷.

3.2. **Ámbito objetivo de aplicación (salarios mínimos)**

La regulación versa sobre los salarios mínimos, y es la Recomendación sobre la fijación de salarios mínimos la que especifica que el sistema de salarios mínimos puede aplicarse, bien mediante un salario mínimo de aplicación general, bien mediante una serie de salarios mínimos aplicables a categorías particulares de trabajadores.

Igualmente, en la Recomendación podemos encontrar que un solo salario mínimo no es incompatible con la fijación de diferentes tarifas de salarios en distintas regionales o zonas que tomen en cuenta las diferencias en el costo de la vida, no debiendo menoscabar el efecto de las decisiones, pasadas o futuras, que fijen salarios mínimos superiores al nivel mínimo general para determinados grupos de trabajadores.

De este modo, hay países que han regulado un salario mínimo para todas

⁷ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Estudio General de las memorias relativas al Convenio (núm. 131) y a la Recomendación (núm. 135) sobre la fijación de salarios mínimos*, Ginebra, 2014, p. 146, segundo párrafo.

o para la mayoría de las categorías de trabajadores, y otros que fijan salarios mínimos por región geográfica, tomando en cuenta el grado de desarrollo económico y el costo de la vida (Japón), si bien se puede fijar mediante la negociación colectiva las zonas geográficas (Bélgica). Países como Nicaragua o Uruguay fijan las tasas de salario mínimo por sector de actividad, en Costa Rica a través de las distintas actividades y calificaciones de los trabajadores. En países, los menos, como Mauricio, se diferencian tasas de salarios mínimos para hombres y para mujeres en la industria del té, la sal y el azúcar, siendo un 20% inferiores los salarios mínimos de las mujeres a los de los hombres, si bien la Comisión ha insistido en la necesidad de no infravalorar capacidades consideradas como “femeninas”. Entre una gran variedad de observaciones, podemos señalar el Informe de la CEACR del Convenio número 100, en concreto, la observación al Gobierno argentino recoge una importante brecha salarial (del 25% en 2010) debido a una segregación profesional, así como la ineficacia de las medidas adoptadas, sobre todo en los sectores domésticos y agrícola.

3.3. Elementos para determinar el nivel de los salarios mínimos

El Convenio establece elementos, entre otros, que han de ser tenidos en cuenta para determinar el nivel de los salarios mínimos, siempre de acuerdo a varios factores, como, por ejemplo, que sea posible y apropiado, y de acuerdo con la práctica y las condiciones nacionales.

Entre los elementos, se contemplan las necesidades de los trabajadores y de sus familias, teniendo en cuenta el nivel general de los salarios del país de que se trate, el coste de la vida, las prestaciones de seguridad social y el nivel de vida relativo de otros grupos sociales.

También se han de tener en cuenta factores económicos, incluyendo los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo.

Es la Recomendación número 135, de 22 de junio de 1970, la que fijó los criterios que deberían ser tenidos en cuenta para determinar el nivel de los salarios mínimos, entre otros y ya conocidos por otros instrumentos que marcan la experiencia y precedente de estos instrumentos, las necesidades de los trabajadores y de sus familias, el nivel general de salarios en el país, el costo de la vida y sus variaciones; las prestaciones de seguridad social; el nivel de vida relativo de otros grupos sociales y los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, la productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo.

La Recomendación faculta fijar un solo salario mínimo de aplicación

general, o establecer una serie de salarios mínimos aplicables a grupos particulares de trabajadores, si bien dentro del único salario mínimo se establece que no es incompatible fijar diferentes tarifas en distintas regiones donde se pueda tomar en cuenta las diferencias en el costo de la vida.

Es una buena declaración de principios y voluntades, mas el problema es la restringida efectividad práctica de la Recomendación, pues no vincula al igual que el Convenio.

3.4. Mecanismos de fijación

El artículo 4 del Convenio mandata que todo Miembro que haya ratificado el mismo, ha de establecer y mantener mecanismos adaptados a sus condiciones y necesidades nacionales que hagan posible fijar y ajustar los salarios mínimos de los grupos de asalariados, sin hacer mención ni detallar los mismos.

En este sentido, la Recomendación sobre la fijación de salarios mínimos viene a detallar que dichos mecanismos para la fijación de salarios mínimos pueden revestir formas variadas, por ejemplo, mediante leyes, decisiones de la autoridad competente, decisiones de juntas de salarios, de tribunales de trabajo o a través de medidas con fuerza de ley o acordadas en la negociación colectiva.

El Informe de la Reunión de expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de 1967 ya contemplaron la dificultad, complejidad y retraso del procedimiento legislativo, así como que los mecanismos dependían de la tradición y estructura política de cada país.

En 2014, el Estudio General de las memorias relativas al Convenio núm. 131 advirtió que, si bien el Convenio autoriza la fijación de salarios mediante negociación colectiva, lo que sería deseable, la condición es que los Convenios colectivos concertados sean jurídicamente vinculantes, algo que no se daba a dicha fecha en muchos de los Miembros que ratificaron el texto.

3.5. Mecanismos de aplicación

El Convenio y la Recomendación contienen disposiciones que mandatan a los Miembros a asegurar la aplicación de la normativa relativa a salarios mínimos, a fin de evitar su inaplicación. Entre otras, el carácter obligatorio de los salarios mínimos acordados y la prohibición de su reducción. Se

contempla la existencia de la inspección adecuada y medios para otorgar capacidad y legitimar a los trabajadores para ejercer sus derechos.

El Convenio contiene una novedad, que los salarios mínimos tengan fuerza de ley y no puedan reducirse (artículo 2.1) de ahí que, a diferencia de los Convenios anteriores, se prohíba expresamente las excepciones individuales y las que se puedan introducir a través de negociación colectiva.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones en su Estudio General de las memorias relativas al Convenio núm. 131 recuerda que solo se puede garantizar la aplicación efectiva de las disposiciones relativas a los salarios mínimos mediante un abanico de medidas que no se limiten a hacer obligatoria la aplicación de estas disposiciones ni a imponer sanciones en caso de que sean incumplidas, debiendo contar empleadores y trabajadores con información adecuada en este sentido.

La Recomendación establece medidas que se pueden tomar para asegurar la aplicación efectiva de la normativa sobre salarios mínimos, tales como dar publicidad, sobre todo ante la necesidad de personal analfabetas, o a los idiomas o dialectos de los trabajadores que necesiten protección; utilizar un número suficiente de inspectores preparados y dotados de facultades y facilidades que les permitan cumplir con sus funciones; un régimen sancionador ante las posibles infracciones de las disposiciones sobre salarios mínimos; simplificar las disposiciones y procedimientos legales y otros medios para capacitar a los trabajadores para el ejercicio efectivo de sus derechos, incluyendo el derecho a devengar las sumas que se les deban cuando se les hayan pagado salarios inferiores a los correspondidos en virtud de la normativa de salarios mínimos; participación de las organizaciones laborales en las medidas que se tomen para proteger a los trabajadores contra los abusos, y por último, protección adecuada de los trabajadores contra las posibles represalias que se puedan cometer derivadas de la aplicación de la reclamación de un salario mínimo.

Se echa en falta que tales disposiciones de la Recomendación no tengan un carácter vinculante y preceptivo que garanticen los derechos y la efectividad propia del Convenio.

Si bien dispone el Convenio que *“la persona o personas que no apliquen los salarios mínimos estarán sujetas a sanciones apropiadas de carácter penal o de otra naturaleza adecuadas en caso de infracción de las disposiciones sobre salarios mínimos”*, las medidas disuasorias y de aplicación de la efectividad han de garantizar que se cumplen tales derechos cuyo cumplimiento comprometido por los países que han ratificado el Convenio. No establecer mecanismos que

garanticen su aplicación práctica abocaría al Convenio y a los derechos establecidos a su posible fracaso por inaplicación.

La Comisión de Expertos ha llamado la atención en su Estudio General de 2014⁸ que el Convenio no prevé ninguna excepción al principio de carácter obligatorio de los salarios mínimos. Si bien alude al caso de trabajadores con discapacidades y la exención de abonar salarios mínimos a este colectivo, aconseja que siempre que sea posible, las autoridades han de buscar alternativas, tal y como desgravaciones en las cotizaciones o concesión de facilidades similares para ayudar a las empresas a superar “tales dificultades” sin vulnerar lo dispuesto en el Convenio.

3.6. Mecanismos de participación, información y consulta

Para el establecimiento, aplicación y modificación de los mecanismos se dispone que se deba consultar exhaustivamente con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, o en caso de no existir, con los representantes de los empleadores y de los trabajadores. Igualmente se contempla que, de ser apropiado a la naturaleza de los mecanismos de fijación de salarios mínimos, se disponga que participen directamente en su aplicación los representantes de organizaciones de empleadores y trabajadores, y las personas de reconocida competencia para representar los intereses generales del país, y que hayan sido nombradas previa consulta exhaustiva con las organizaciones representativas. La Recomendación número 135 se refiere a las personas que representan los intereses generales del país, debiendo ser independientes, con calificaciones adecuadas, pudiendo ser eventualmente funcionarios públicos con responsabilidades en la esfera de las relaciones de trabajo o en la planificación o determinación de la política económica y social.

El texto igualmente obliga a que en los países donde haya organismos para asesorar a la autoridad competente sobre cuestiones de salarios mínimos o se haya delegado la responsabilidad gubernamental de adoptar decisiones sobre salarios mínimos, han de participar en la aplicación de fijación de salarios mínimos los miembros de dichos organismos.

El Convenio y la Recomendación disponen que las medidas destinadas a asegurar la aplicación de las disposiciones sobre salarios mínimos deberían

⁸ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Estudio General de las memorias relativas al Convenio (núm. 131) y a la Recomendación (núm. 135) sobre la fijación de salarios mínimos*, Ginebra, 2014, p. 179.

dar publicidad a las disposiciones sobre salarios mínimos, estando adaptadas, de requerirse, a las necesidades de las personas analfabetas, o a idiomas de los trabajadores que necesiten protección. De esta forma los salarios mínimos se publican en los diarios oficiales (España, Chile, Israel) y algunos también en prensa (Nicaragua y Uruguay) tras la recomendación del Estudio general de 1992 para asegurar el conocimiento de las tasas en vigor a empleados y trabajadores. En otros países, como Suráfrica, el empleador ha de conservar un ejemplar de las tasas en vigor en el lugar de trabajo, estando a disposición de cualquier trabajador, y estando obligado a entregar una copia de ser solicitada.

La Recomendación se hace eco de la consulta, y obliga a que la misma verse sobre la selección y aplicación de los criterios para la determinación del nivel de salarios mínimos; la tarifa o tarifas de los salarios mínimos que deben fijarse; los ajustes de que de tiempo en tiempo se introduzcan en la tarifa de los salarios mínimos; los problemas que plantea la aplicación de la legislación sobre salarios mínimos y la compilación de datos y la realización de estudios destinados a la información de las autoridades encargadas de la fijación de salarios mínimos.

Estas medidas de participación, información y formación son interesantes en el Derecho social, pues su conocimiento por parte de empleadores y trabajadores, además de sus organizaciones, es el primer paso hacia la aplicación práctica y/o reclamación en caso de incumplimiento, pues se les hace partícipes de dialogar, pactar y avanzar ante estas medidas contempladas.

3.7. Reajuste o actualización de Salarios mínimos

En su artículo 4, el Convenio mandata establecer y mantener mecanismos adaptados a sus condiciones y necesidades nacionales, que posibiliten fijar y actualizar los salarios mínimos de los grupos asalariados comprendidos en este sistema.

La Recomendación fija que los salarios se ajusten de tiempo en tiempo para tomar en cuenta los cambios en el costo de la vida y otras condiciones económicas, es decir, que se actualicen temporalmente.

El fin de esta actualización es examinar las tarifas en relación con el costo de la vida y otras condiciones económicas en intervalos regulares o cuando se considere apropiado a la vista de las variaciones de un índice del costo de la vida.

Ni el Convenio ni la Recomendación han establecido una periodicidad concreta para ajustar los salarios mínimos, mas debería hacerse con la

suficiente regularidad a fin de mantener el nivel de los salarios mínimos en consonancia con las realidades socioeconómicas de un país determinada.

La legislación de la gran mayoría de los países establece que los salarios mínimos sean revisados periódicamente, con una frecuencia que varía generalmente entre seis meses y cinco años⁹.

En nuestro país, Francia, Venezuela, entre otros, se contempla una revisión anual, pero en Montenegro y Países Bajos el reajuste es semestral. En Australia se revisa cada ejercicio financiero.

El texto aconseja que para facilitar esta aplicación y siempre que lo permitan los recursos nacionales, se efectúen encuestas periódicas sobre las condiciones económicas, incluyendo tendencias en los ingresos, en la productividad y en el empleo, desempleo y subempleo.

Era necesaria esta pauta de reajuste y actualización a fin de garantizar que los salarios mínimos no quedarán congelados perpetuamente.

4. Conclusiones y crítica

Se trata de un Convenio interesante por cuanto recoge una sistematización y declaración de derechos, que en 1970 no hallaban más reflejo normativo que en Convenios internacionales de nivel general, y en la OIT solo sectorialmente (agricultura).

En un área como el Derecho social, es importante que al derecho a un salario mínimo se acompañe de medidas de diálogo, participación y negociación colectiva entre empleadores y trabajadores, algo que el Convenio efectúa satisfactoriamente y fruto de ello indudablemente es la numerosa ratificación que ha tenido con el paso de los años.

La Comisión de expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha señalado la importancia de las sanciones para su aplicación, y la necesidad de que sean efectivas y disuasorias, y subrayó ya en 1992 que sin sanciones y sin medidas la protección no tendría efectos para recuperar las sumas adeudadas (párrafo 382).

En este sentido, y dando un paso más de las conclusiones de la Comisión de Expertos, se echan en falta mecanismos de supervisión y control y más instrumentos de garantía.

En el Convenio se establecen muy tibiamente medidas de aplicación y fijación, pero la función tuitiva del Derecho del trabajo que ha de aplicar

⁹ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Estudio General de las memorias relativas al Convenio (núm. 131) y a la Recomendación (núm. 135) sobre la fijación de salarios mínimos*, Ginebra, 2014, p. 146, segundo párrafo.

el Estado ha de ser más fuerte y valiente, y el intento de este Convenio es muy valioso a efectos de pronunciamiento y sistematicidad de derechos, pero tibio en cuanto a medidas que garanticen e impongan su efectividad. En el momento de su aprobación ya había instrumentos y tratados que contemplaban estos derechos retributivos hacia una política salarial justa, si bien, tras 50 años desde entonces podemos reiterar que hubiera sido notable que hubiera avanzado hacia técnicas de fijación y técnicas procesales para su aplicación más contundente.

Tras una lectura en el momento actual, el Convenio y sus mecanismos hacen pensar que no es más que un Convenio para sectores profesionales que no encontraban apoyo normativo por la propia OIT, pues en la agricultura ya se contemplaba.

No podemos obviar que el artículo 14 de la Recomendación establece medidas imponentes para asegurar la aplicación práctica de las disposiciones, al establecer que se ha de comprender, entre otros, la simplificación de disposiciones y procedimientos legales, así como otros medios para capacitar a los trabajadores para el ejercicio de sus derechos. Pero este pronunciamiento de la Recomendación no deja de ser una pauta para orientar la práctica de los Estados, y no goza de carácter vinculante.

Algunos países, ya han contemplado medidas para la protección de represalias, a través de la tipificación de delitos; han establecido cuerpos de inspección especializados, o centrados en garantizar la práctica salarial justa, así como informes periódicos de verificación.

Son pocos países los que han sido valientes y han articulado estas medidas sociales, pero para avanzar en los derechos de los trabajadores, se estima necesario un planteamiento y reflexión centrados en medidas procesales, de inspección y actuación de garantía y ejecución de los derechos laborales que Estados y organizaciones tienen impuestos y han venido ratificando con el paso del tiempo a través del diálogo y reivindicación a través de la negociación colectiva. Puede que el seno de este debate deba ser el planteamiento de un nuevo Convenio que marque este camino hacia la efectividad de los derechos laborales.

5. Bibliografía

MONTOYA MELGAR A., *Derecho del Trabajo*, Editorial Tecnos, pp. 201, 2018

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, 2012

MARINAKIS A., *The role of the ILO in the development of minimum wages*, Ginebra, OIT, 2008, p. 2

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Estudio General de las memorias relativas al Convenio (núm. 131) y a la Recomendación (núm. 135) sobre la fijación de salarios mínimos*, Ginebra, 2014

Web sites

Portal de la Organización Internacional del Trabajo
https://www.ilo.org/global/topics/wages/minimum-wages/definition/WCMS_541703/lang-es/index.htm

Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Constitucional de España, de 23 de noviembre de 1981

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