

1. Introducción

El Convenio sobre el trabajo en la pesca, 2007 (núm. 188), fue adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 2007. El objetivo del Convenio, establecido en su preámbulo, es “que los pescadores gocen de condiciones de trabajo decentes a bordo de los buques pesqueros en lo que atañe a requisitos mínimos para el trabajo a bordo, condiciones de servicio, alojamiento y comida, protección en materia de seguridad y salud en el trabajo, atención médica y seguridad social”. Tal como se prevé en el artículo 2, párrafo 1, “Salvo que en el presente Convenio se disponga otra cosa, éste se aplica a todos los pescadores y todos los buques pesqueros que se dediquen a operaciones de pesca comercial.” La definición de “pescador”¹ es amplia, y suele cubrir a toda persona empleada o contratada, cualquiera que sea su cargo, o que ejerza una actividad profesional a bordo de un buque pesquero. La definición de “pesca comercial” también es amplia, y sólo quedan excluidas explícitamente de su ámbito de aplicación la pesca de subsistencia y la pesca deportiva.

Por consiguiente, el Convenio núm. 188 hace referencia a todas las categorías y tamaños de buques de pesca comercial, con el objetivo de proteger al mayor número de pescadores de todo el mundo que sea posible, incluidos los que trabajan a bordo de buques pesqueros costeros más pequeños.² Sin embargo, al elaborar el Convenio, los mandantes tripartitos de la OIT reconocieron que los diversos tipos de buques pesqueros y de operaciones pesqueras, y las diferencias entre los países, exigían cierta flexibilidad en su aplicación por los Estados Miembros. Así pues, el Convenio incluye una serie de “cláusulas de flexibilidad”.

La utilización de “flexibilidad” y de cláusulas de flexibilidad no es exclusiva del Convenio núm. 188. La mayoría de los convenios de la OIT contienen disposiciones que prevén la aplicación progresiva de ciertos requisitos, permiten excepciones en lo que respecta al ámbito de aplicación material o personal, o brindan la posibilidad de aceptar únicamente ciertas partes de un convenio. Estas cláusulas permiten que los Estados adapten la aplicación del Convenio a las circunstancias nacionales, según sea necesario, y logren gradualmente el objetivo de la cobertura universal. Como en el caso de otros muchos convenios, los Estados Miembros deben indicar en su primera memoria sobre la aplicación del Convenio, y tras celebrar las debidas consultas con los interlocutores sociales, si pretenden hacer uso de cláusulas de flexibilidad específicas, tal como pueda estar establecido expresamente por disposiciones pertinentes del Convenio.

¹ Definido en el convenio como “toda persona empleada o contratada, cualquiera que sea su cargo, o que ejerza una actividad profesional a bordo de un buque pesquero, incluidas las personas que trabajen a bordo y cuya remuneración se base en el reparto de las capturas (“a la parte”); se excluyen los prácticos, el personal naval, otras personas al servicio permanente de un gobierno, el personal de tierra que realice trabajos a bordo de un buque pesquero y los observadores pesqueros”.

² Los instrumentos anteriores revisados por el Convenio sobre el trabajo en la pesca son el Convenio sobre la edad mínima (pescadores), 1959 (núm. 112), el Convenio el examen médico de los pescadores, 1959 (núm. 113), el Convenio sobre el contrato de enrolamiento de los pescadores, 1959 (núm. 114), y el Convenio sobre el alojamiento de la tripulación (pescadores), 1966 (núm. 126).

Varios artículos del Convenio núm. 188 contienen cláusulas de flexibilidad. Éstas permiten a los Estados Miembros aplicar ciertas partes del Convenio de una manera que cumpla los requisitos y tenga suficientemente en cuenta las especificidades del sector pesquero en el momento de la ratificación. La flexibilidad tiene por objeto, en particular, apoyar a los Estados que tal vez necesiten un período de transición antes de poder aplicar plenamente ciertas disposiciones del Convenio. Las cláusulas de flexibilidad del Convenio incluyen la posibilidad de prever: exclusiones, totales o parciales, de ciertos buques pesqueros o pescadores; la opción de “aplicación progresiva” de ciertas disposiciones; la posibilidad de exenciones de ciertas disposiciones; la “equivalencia sustancial” para determinados requisitos, y diferentes maneras de medir los buques con el fin de determinar la aplicación de ciertos requisitos. Estos mecanismos de flexibilidad pueden solaparse.³ Los Estados Miembros pueden recurrir a la utilización de cualquier mecanismo de flexibilidad, y dicha utilización será controlada ulteriormente por los órganos de control de la OIT.

Una serie de artículos del Convenio prevén asimismo requisitos para la protección “con arreglo a la legislación y la práctica nacionales” “u otras medidas”. Esta no es una disposición de flexibilidad de por sí, pero contempla la discreción al adoptar medidas. Cuando un Estado miembro no cuenta con medidas de aplicación, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT⁴ puede pedirle que las adopte. En algunos países, los convenios ratificados se incorporan a la legislación nacional; en este caso, dependiendo de la naturaleza de las disposiciones del Convenio, tal vez no sea necesaria una medida de aplicación.

Muchas de las cláusulas de flexibilidad pueden aplicarse únicamente después de que las autoridades gubernamentales competentes hayan consultado con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, en particular con las organizaciones representativas de los propietarios de buques pesqueros y de los pescadores interesados. Por lo tanto, conviene que los interlocutores sociales comprendan bien asimismo las cláusulas de flexibilidad del Convenio antes de celebrar estas consultas.

En este documento se describen en términos generales las cláusulas de flexibilidad del Convenio núm. 188 con el fin de explicar su ámbito de aplicación y sus límites a los Estados Miembros, y a los interlocutores sociales de los Estados Miembros, que pretenden ratificar y aplicar el Convenio. La flexibilidad tiene por objeto facilitar la amplia aceptación del Convenio permitiendo adaptar, cuando sea necesario y en condiciones específicas, el nivel de protección que brinda el Convenio a prácticas y circunstancias nacionales particulares. La frase “cuando sea necesario” recuerda que el objetivo del Convenio es aumentar la protección de las condiciones de vida y de trabajo de los pescadores, y no sólo mantener el “status quo”. Las cláusulas de flexibilidad no están concebidas para su utilización con el objetivo a largo plazo de brindar a los pescadores un nivel más bajo de protección que el previsto en el Convenio, sino más bien como medidas temporales. Los Estados Miembros que las utilizan deberían adoptar medidas encaminadas a aplicar plenamente las disposiciones del Convenio con el tiempo.

³ Por ejemplo, el artículo 10 del Convenio, sobre los certificados médicos, prevé ciertas exenciones para los buques de eslora inferior a 24 metros. Además, el artículo 4 prevé la “aplicación progresiva” de las disposiciones del artículo 10, párrafo 3, para los buques de eslora inferior a 24 metros y que no permanezcan más de siete días en el mar.

⁴ Véase la descripción del sistema de control de la OIT, incluida la CEACR, en el capítulo 2.

El capítulo 2 del presente documento contiene una visión global del sistema de la OIT para supervisar la aplicación de los convenios ratificados. El conocimiento del funcionamiento del sistema de control puede ayudar a los mandantes a comprender cómo aplicar las cláusulas de flexibilidad y cómo puede orientar el sistema a los Estados en la aplicación del Convenio y, a su vez, pretende ayudar a superar la reticencia o la resistencia a la ratificación. Todo Estado que ratifique el Convenio tendrá que informar periódicamente sobre la utilización de cualquier cláusula de flexibilidad mediante la sumisión de una memoria sobre la aplicación del Convenio, basada en la obligación de presentación de memorias prevista en el artículo 22 de la Constitución de la OIT.

En el capítulo 3 se detallan las diversas cláusulas de flexibilidad del Convenio. Éstas se indican en cada artículo del Convenio y se explican utilizando ejemplos y respondiendo a las preguntas formuladas por los mandantes de la OIT. Al final del capítulo, las cláusulas de flexibilidad se resumen en un cuadro para facilitar la comprensión del proceso de aplicación y notificación de las mismas.

Por último, el capítulo 4 contiene información y orientación adicionales sobre las cláusulas de flexibilidad. En la sección 4.1 se proporciona orientación sobre cómo rellenar el formulario de memoria en virtud del artículo 22 sobre la aplicación del Convenio al utilizar las cláusulas de flexibilidad. En la sección 4.2 se aclara la utilización de las cláusulas de flexibilidad en el contexto de la inspección por los Estados ratificantes, en su calidad de Estados del pabellón y de Estados del puerto.

1.1. La no reducción de la protección nacional de los pescadores

Al examinar la utilización de los mecanismos de flexibilidad contemplados en el Convenio núm. 188, los Estados Miembros y los interlocutores sociales deberían tener presente que en ningún caso la ratificación del Convenio debería conducir a la reducción de la protección existente para los trabajadores.

El artículo 19, párrafo 8, de la Constitución de la OIT prevé que:

En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación.

En consonancia con la Constitución de la OIT, el artículo 6 del Convenio núm. 188 dispone que:

1. Todo Miembro deberá aplicar y hacer respetar la legislación u otras medidas que haya adoptado para cumplir sus obligaciones de conformidad con el presente Convenio por lo que respecta a los pescadores y buques pesqueros bajo su jurisdicción. Entre otras medidas, pueden figurar los convenios colectivos, las decisiones judiciales, los laudos arbitrales u otros medios conformes con la legislación y la práctica nacionales.

2. Ninguna de las disposiciones del presente Convenio menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo entre los propietarios de buques pesqueros y los pescadores que garantice condiciones más favorables que las que figuran en este Convenio.