

Conferencia Internacional del Trabajo

97.^a reunión, 2008

Informe III (Parte 1B)

Estudio general relativo al Convenio (núm. 94) y a la Recomendación (núm. 84) sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), 1949

Tercer punto del orden del día:
Información y memorias sobre la aplicación
de convenios y recomendaciones

Informe de la Comisión de Expertos
en Aplicación de Convenios y Recomendaciones
(artículos 19, 22 y 35 de la Constitución)

Oficina Internacional del Trabajo Ginebra

CLAUSULAS DE TRABAJO EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR LAS AUTORIDADES PUBLICAS

La dimensión social de la contratación
pública

ISBN 978-92-2-319484-0
ISSN 0251-3226

Primera edición 2008

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Las publicaciones de la OIT pueden obtenerse en las principales librerías o en oficinas locales de la OIT en muchos países o pidiéndolas a: Publicaciones de la OIT, Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza. También pueden solicitarse catálogos o listas de nuevas publicaciones a la dirección antes mencionada o por correo electrónico a: pubvente@ilo.org.

Vea nuestro sitio en la red: www.ilo.org/publns.

Sumario

Párrafos

Lista de abreviaturas

Resumen

Capítulo I.	Introducción.....	1-39
Capítulo II.	Requisitos de las normas de la OIT sobre contratación pública y examen de la legislación y prácticas nacionales.....	40-179
Capítulo III.	Evolución reciente del sector de adquisiciones y contrataciones públicas.....	180-280
Capítulo IV.	Observaciones finales	281-315

Indice

	<i>Página</i>
Lista de abreviaturas	xi
Resumen.....	xiii
Capítulo I. Introducción	1
Sección 1. Antecedentes y alcance del Estudio	1
Sección 2. Actividades normativas de la OIT en el ámbito de las obras públicas y los contratos.....	1
Sección 3. Objetivos y contenido del Convenio núm. 94 y de la Recomendación núm. 84	5
Sección 4. Cláusulas de trabajo en los contratos públicos e importancia del sector	7
Sección 5. Cláusulas de trabajo en los contratos públicos y Grupo de Trabajo sobre política de revisión de normas	12
Sección 6. Situación relativa a la ratificación	13
Sección 7. Información disponible	13
Sección 8. Plan del Estudio.....	14
Capítulo II. Requisitos de las normas de la OIT sobre contratación pública y examen de la legislación y prácticas nacionales.....	15
Sección 1. Observaciones preliminares sobre la aplicabilidad de la legislación laboral nacional a los contratos celebrados por las autoridades públicas y requisitos esenciales del Convenio	15
Sección 2. Ambito de aplicación.....	18
Subsección A. Contratos celebrados por las autoridades públicas.....	18
A.1. Por lo menos una de las partes es una autoridad pública	21
A.2. Contrato con desembolso de fondos por una autoridad pública y empleo de trabajadores.....	23
A.3. Contratos de construcción, de fabricación y de ejecución de servicios	24
A.4. Autoridades centrales y otras autoridades públicas.....	25
Subsección B. Aplicación a los subcontratistas	27
Subsección C. Excepciones	31
C.1. Contratos que entrañen un gasto de fondos públicos cuyo importe no exceda de un límite determinado.....	31
C.2. Personas que no realizan trabajo manual	32
C.3. Otras excepciones	34

Subsección D.	Empleadores privados a los cuales se conceden subvenciones o permisos para explotar un servicio de utilidad pública	34
Sección 3.	Inclusión de cláusulas de trabajo en los contratos celebrados por las autoridades públicas	35
Subsección A.	Contenido y naturaleza	35
A.1.	Cláusulas conformes al Convenio	38
A.2.	Cláusulas no conformes al Convenio: reiteración de las obligaciones legales	42
A.3.	Otras cláusulas y disposiciones en materia de licitación	44
Subsección B.	Consultas previas con organizaciones de empleadores y de trabajadores sobre los términos de las cláusulas de trabajo.....	46
Subsección C.	Necesidad de dar información suficiente a los postores	46
Subsección D.	Disposiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo.....	48
Sección 4.	Medidas de aplicación	51
Subsección A.	Publicidad y control.....	51
A.1.	Aplicación de las leyes y reglamentos señalados a la atención de todos los interesados	51
A.2.	Autoridades responsables de la aplicación	52
A.3.	Colocación de avisos	52
Subsección B.	Mantenimiento de registros e inspección	53
Subsección C.	Sanciones en caso de infracción	56
C.1.	Denegación de contratos en caso de incumplimiento de las cláusulas de trabajo.....	57
C.2.	Retención de pagos para permitir el cobro de los créditos salariales.....	58
Sección 5.	Excepciones y suspensiones	61
Sección 6.	Recapitulación	62
Capítulo III.	Evolución reciente del sector de adquisiciones y contrataciones públicas	65
Sección 1.	Evolución en los países	65
Subsección A.	Reforma de la legislación en materia de adquisiciones y contrataciones públicas y cambio de política en materia de cláusulas de trabajo	65
Subsección B.	Contratos de suministro de mano de obra	67
Subsección C.	Procesos de licitación y oferta	68
Subsección D.	Nuevas formas de adquisiciones y contrataciones públicas en expansión	70
Sección 2.	Evolución en el plano internacional.....	71
Subsección A.	Instituciones financieras internacionales.....	72
A.1.	Banco Mundial	73
A.2.	Corporación Financiera Internacional (CFI).....	76
A.3.	Banco Asiático de Desarrollo (BAsD).....	77
A.4.	Banco Interamericano de Desarrollo (BID).....	78
A.5.	Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD)	81

Subsección B. Organizaciones e instituciones internacionales	82
B.1. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).....	82
B.2. Organización Mundial del Comercio (OMC)	83
B.3. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).....	84
Subsección C. Organizaciones regionales	85
C.1. Unión Europea	85
C.2. Mercado Común para África Oriental y Austral (COMESA).....	91
C.3. Unión Económica y Monetaria del África Occidental (UEMOA) ..	92
C.4. Asociación de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico (APEC).....	93
C.5. Mercado Común del Sur (MERCOSUR)	93
C.6. Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).....	94
Subsección D. Organizaciones no gubernamentales.....	95
D.1. Instituciones Financieras de los Principios de Ecuador	95
D.2. Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC).....	96
Sección 3. Globalización y contratación internacional	100
Sección 4. Recapitulación	105
Capítulo IV. Observaciones finales	107
Sección 1. Dificultades de aplicación.....	107
Sección 2. Perspectivas de incremento de las ratificaciones.....	107
Subsección A. Opiniones de los Gobiernos.....	108
Subsección B. Opiniones de las organizaciones de empleadores	111
Subsección C. Opiniones de las organizaciones de trabajadores.....	111
Sección 3. Observaciones finales.....	114
La pertinencia continua del Convenio	114
El debate en síntesis.....	115
El Convenio nuevamente en perspectiva	116
El camino a seguir	118
Apéndices	
I. Lista de ratificaciones	121
II. Cuadro de memorias solicitadas y recibidas sobre el Convenio núm. 94 y la Recomendación núm. 84 en virtud del artículo 19 de la Constitución de la OIT (al 7 de diciembre de 2007).....	123
III. Textos legislativos sobre las cláusulas de trabajo en los contratos celebrados por las autoridades públicas (por países)	129
IV. Texto del Convenio núm. 94 y la Recomendación núm. 84 relativos a las cláusulas de trabajo en los contratos celebrados por las autoridades públicas	145

Recuadros

1. ¿En qué consisten las compras públicas y cómo se relacionan con los contratos públicos?.....	10
2. ¿Qué prescribe en la práctica el artículo 2 del Convenio?	38
3. Pliego de cláusulas administrativas generales de calidad social en la contratación pública aprobado por la Junta de Gobierno de la ciudad de Sevilla (España).....	89
4. Encontrar un equilibrio entre la libre prestación de servicios y los principios esenciales de protección de los trabajadores y de prevención del dumping social en el Derecho Comunitario	101
5. ¿Qué relación existe entre la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, y las cláusulas de trabajo de los contratos públicos?	105

En el presente Estudio general, figurarán en cursivas los nombres de los Estados Miembros que hayan ratificado el Convenio y respecto de los cuales dicho instrumento se encuentra actualmente en vigor. Los números entre paréntesis en las notas a pie de página hacen referencia a la legislación relacionada por país en el apéndice III.

Lista de abreviaturas

ACP	Acuerdo sobre Contratación Pública
APEC	Asociación de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico
BAfD	Banco Africano de Desarrollo
BAsD	Banco Asiático de Desarrollo
BEI	Banco Europeo de Inversiones
BERD	Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
BM	Banco Mundial
BOT	construir-operar-transferir
BSDB	Banco de Comercio y Desarrollo del Mar Negro
CDB	Banco de Desarrollo del Caribe
CEDEAO	Comunidad Económica de los Estados de Africa Occidental
CFI	Corporación Financiera Internacional
CICA	Confederación de Asociaciones Internacionales de Contratistas
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
COEDB	Banco de Desarrollo del Consejo de Europa
COMESA	Mercado Común para Africa Oriental y Austral
CPAR	Diagnósticos y los procedimientos de adquisiciones del país
CPP	Colaboración público-privada
EPFI	Instituciones Financieras de los Principios de Ecuador
FIDIC	Federación Internacional de Ingenieros Consultores
ICM	Internacional de Trabajadores de la Construcción y la Madera
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
OCDE-DAC	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – Comité de Ayuda al Desarrollo
OMC	Organización Mundial del Comercio
OUA	Organización de la Unidad Africana
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo

PTA	Zona de Comercio Preferencial para los Estados de Africa Oriental y Meridional
SPE	Entidades con Fines Específicos
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
UE	Unión Europea
UEMOA	Unión Económica y Monetaria del Africa Occidental

Resumen

El Convenio sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), 1949 (núm. 94) y la Recomendación núm. 84 han sido a menudo mal comprendidos y ello prácticamente desde su adopción, en los albores de la segunda mitad del siglo XX, en que coincidieron la adopción de la Declaración de Filadelfia de la OIT, la reconstrucción que caracterizó las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial, y el nacimiento de las Naciones Unidas y de las instituciones financieras internacionales. ***Esos instrumentos tienen un doble objetivo. El primero de ellos es evitar que los costos laborales sean un elemento de competencia entre licitadores, o postores, para la adjudicación de contratos públicos, solicitando a éstos que respeten determinadas normas mínimas establecidas en el ámbito local. El segundo es velar por que los contratos públicos no presionen a la baja los salarios y las condiciones de trabajo. Para ello se ha propugnado la inclusión de una cláusula tipo en los contratos públicos a fin de garantizar que los trabajadores empleados en la ejecución de estos últimos perciban salarios y gocen de condiciones laborales que no sean menos favorables que aquellos establecidos para el mismo trabajo en la región en que éste se efectúa mediante un convenio colectivo, laudo arbitral o la legislación.***

La aplicación de los dos instrumentos arroja una imagen contrastada. De los países que se han adherido oficialmente al Convenio núm. 94, algunos lo han venido aplicando desde su entrada en vigor, mientras que otros no han cumplido plenamente las obligaciones que de él se derivan. Es de señalar que algunos países consideran que el Convenio se cumple por el mero hecho de ser la legislación nacional del trabajo de aplicación general y de cubrir por tanto el trabajo realizado en el ámbito de la contratación pública. Hoy en día cabe decir que sólo alrededor de una cuarta parte de los 60 Estados Miembros que han ratificado el Convenio lo cumplen en lo esencial.

Los mandantes de la OIT han determinado con claridad y reiteración que esas normas siguen siendo pertinentes y válidas, y que la Oficina debería promover su ratificación y aplicación. Sin embargo, el número de las ratificaciones del Convenio núm. 94 no se ha modificado de manera significativa en los últimos años (en los últimos diez años sólo se recibieron tres ratificaciones). Atendiendo a las memorias sobre la legislación y la práctica nacionales que ha examinado la Comisión, en los últimos años el Convenio parece haber suscitado escaso interés, fenómeno éste que se ha visto agravado por las políticas «modernas» de contratación pública que, al fomentar la competencia irrestricta entre los contratistas potenciales, contravienen el objetivo del Convenio de exigir que todos los postores apliquen las mejores condiciones de trabajo existentes a escala local, es decir, aquéllas establecidas por los convenios colectivos, los laudos arbitrales y la legislación nacional. Este objetivo parece oponerse en cierto modo a las ideas hoy predominantes, y propugnadas con vigor por muchas organizaciones e instituciones internacionales, de fomentar a ultranza la competencia y la «rentabilidad» como objetivos privilegiados de la política de contratación pública. La experiencia muestra sin embargo que el problema planteado y abordado en el Convenio núm. 94 es

real y especialmente grave en aquellos casos en que la legislación nacional no fija un mínimo de normas del trabajo vinculantes.

Se ha registrado asimismo en la contratación pública y en el mundo laboral una evolución que tiende a cuestionar la eficacia de las normas preceptuadas en el Convenio. Entre esas novedades cabe mencionar las siguientes:

- la creciente importancia que revisten la subcontratación, la utilización de fuentes de abastecimiento globales, y la complejidad de la gestión de la cadena de suministros, no sólo en el sector de la construcción y las obras de mantenimiento de infraestructuras, sino también en la fabricación de bienes;
- la mayor disponibilidad de los contratistas que realizan el trabajo mediante contratos celebrados fuera de las fronteras del país para el cual se efectúa el trabajo, y el creciente recurso a este tipo de contratista;
- el creciente recurso a contratos de concesión y a otras formas de colaboración entre el sector público y el privado que no vienen contempladas en el Convenio;
- la transferencia de competencias y la descentralización crecientes de la política de contratación pública, de forma que un número sustancial de personas sujetas a contratos públicos pueden quedar fuera del alcance del Convenio, y
- el creciente recurso a la contratación únicamente de servicios o de personal, especialmente en el contexto de la privatización, que entraña un riesgo particularmente elevado de que con el afán de reducir costos se vulneren los principios consagrados en el Convenio.

Por último, paralelamente a esta evolución existe hoy un movimiento internacional considerable y en auge en favor de la aplicación de normas laborales en la contratación pública y en la contratación privada que coexisten en las diversas formas de colaboración entre el sector público y el sector privado. Estos movimientos tienen distintas denominaciones, como «contratación sostenible» o «consideraciones sociales en los contratos públicos». Algunos de ellos invocan los principios y los derechos fundamentales de la OIT en el trabajo, mientras otros proporcionan orientaciones más concretas, aunque sin referirse ni ajustarse al Convenio núm. 94.

Es precisamente esta tendencia la que preocupa a la Comisión. Cabe en efecto preguntarse cómo es posible que la norma internacional de trabajo de la OIT aplicable a la contratación pública, único instrumento universal de carácter vinculante y de aplicación sistemáticamente controlada, parece haber perdido parte de su protagonismo. Dados los cambios tan importantes que se están produciendo en el ámbito de la contratación pública parece evidente que la OIT debiera responder con normas internacionales más eficaces para dar solución a los problemas tratados hace casi sesenta años. Así pues, basándose en el presente Estudio, la Comisión considera que puede ser necesario el reexamen del Convenio núm. 94 y la Recomendación núm. 84. Entretanto, la Comisión considera que hay mucho que puede hacerse para revitalizar estos instrumentos y permitir que la Organización formule propuestas coherentes con el fin de integrar consideraciones sociales en la contratación pública.

Capítulo I

Introducción

Sección 1. Antecedentes y alcance del Estudio

1. De conformidad con las disposiciones del artículo 19, párrafo 5, *e*), de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, el Consejo de Administración, en su 291.^a reunión (noviembre de 2004), decidió pedir a los gobiernos de los Estados Miembros que todavía no hubieran ratificado el Convenio sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), 1949 (núm. 94), que informaran sobre las leyes y prácticas nacionales respecto de las cuestiones que aborda ese instrumento ¹. En virtud de la misma decisión, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19, párrafo 6, *c*), de la Constitución, se invitó a los gobiernos de todos los Estados Miembros a que presentaran un informe sobre la legislación y la práctica nacionales respecto de los asuntos tratados en la Recomendación sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), 1949 (núm. 84), que complementa el instrumento antes mencionado. Estos informes, además de los presentados de conformidad con los artículos 22 y 35 de la Constitución por los Estados que han ratificado el Convenio, han permitido a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones elaborar su segundo Estudio general sobre el curso dado en la legislación y la práctica a los instrumentos que se examinan ².

Sección 2. Actividades normativas de la OIT en el ámbito de las obras públicas y los contratos

2. *La idea que condujo a la adopción de una norma de la OIT sobre cláusulas de trabajo en los contratos públicos es que las autoridades públicas, al concluir contratos para la ejecución de trabajos de construcción o para el suministro de bienes y servicios, deberían preocuparse por las condiciones de trabajo bajo las cuales se llevan a cabo las operaciones de que se trate. La preocupación surge del hecho de que los contratos gubernamentales habitualmente se otorgan al mejor postor y a que los contratistas pueden verse tentados, habida cuenta de la competencia en esta esfera, a hacer economías en los costos laborales. En tales situaciones, generalmente se reconoce que los gobiernos no deberían concluir contratos que supongan la ocupación de trabajadores según condiciones inferiores a un determinado nivel de protección social*

¹ Documento GB.291/9 (Rev.), párr. 73.

² En 1954 se recibieron las respuestas de 25 países a una petición de memorias formulada con arreglo al art. 19 de la Constitución de la OIT; véase Conferencia Internacional del Trabajo (en adelante CIT), 37.^a reunión, 1954, Informe III (Parte II). En ese momento la Comisión no proporcionó una síntesis de la situación con respecto a la legislación y la práctica relativas al uso de cláusulas de trabajo en los contratos públicos.

sino que, por el contrario, deberían dar el ejemplo actuando como empleadores modelo.

3. Antes de 1949, la Conferencia Internacional del Trabajo había examinado en dos oportunidades la cuestión de las normas laborales en el marco de los contratos celebrados por las autoridades públicas y adoptado los instrumentos pertinentes. Sin embargo, a diferencia del Convenio núm. 94, ambos instrumentos tratan del empleo directo de trabajadores por los gobiernos, por su propia cuenta.

4. En 1936, la Conferencia adoptó el Convenio sobre la reducción de las horas de trabajo (obras públicas), 1936 (núm. 51) que se aplicaba a «las personas directamente ocupadas en trabajos de construcción e ingeniería civil costeados o subvencionados por los gobiernos centrales» y establecía que las horas de trabajo no podrán exceder un promedio de 40 horas por semana, la realización de horas extraordinarias de trabajo hasta un límite de 100 horas por año (por necesidades excepcionales) y la remuneración de las horas extraordinarias según la tasa normal aumentada, por lo menos, en un 25 por ciento. El Convenio nunca fue ratificado y, por lo tanto, la Conferencia lo retiró en 2000³.

5. Sin entrar a examinar la cuestión de las horas de trabajo, la Conferencia sobre la Recomendación sobre las obras públicas (organización nacional), 1937 (núm. 51), llegó a conclusiones relativas a las normas mínimas aplicables a las condiciones de reclutamiento y a las tasas de salario de los trabajadores directamente ocupados en las obras públicas. Con respecto a la tasa de salario, la Recomendación estableció que ella

... no debería ser inferior a la admitida generalmente por los empleadores y por las organizaciones de trabajadores para un trabajo del mismo género en la localidad donde se ejecutan las obras. Allí donde no existan tasas generalmente admitidas, la tasa de los salarios debería ser la que se aplique en la localidad más próxima cuyas condiciones industriales sean análogas, a reserva de que esa tasa garantice, en todo caso, a los trabajadores un nivel de vida razonable que corresponda a las condiciones de vida en sus respectivos países.

6. La Recomendación se centró en la planificación anticipada de las obras públicas como método útil para evitar el desempleo, especialmente en períodos de depresión económica. Se consideró que durante la depresión era mayor el riesgo de que se redujeran injustificadamente los salarios y que, por consiguiente, era necesario establecer salvaguardias para proteger a los trabajadores contra esa disminución de salarios⁴. Este instrumento fue una de las 16 recomendaciones retiradas por la Conferencia en 2004⁵.

7. En su labor preparatoria para el Convenio núm. 94, la Oficina Internacional del Trabajo hizo referencias a determinadas cuestiones que tenían importancia respecto de temas que se examinan en el presente Estudio general. La primera se relacionaba con la ejecución de trabajos o el suministro de bienes, servicios o de personal para el trabajo en un contexto internacionalizado, especialmente el establecimiento de normas extraterritoriales y las diferencias en los niveles de salario y las condiciones de trabajo entre trabajadores geográficamente distantes. La segunda guardaba relación con los movimientos internacionales de finanzas y de capitales en relación con los contratos públicos, en especial al hecho de que, en ocasiones anteriores, la Conferencia había

³ Conferencia Internacional del Trabajo, 88.ª reunión, 2000, *Actas* núm. 27/11. El Convenio núm. 51 es uno de los cinco que la Conferencia ha retirado hasta la fecha. Los demás son el Convenio sobre las horas de trabajo (minas de carbón), 1931 (núm. 31); el Convenio (revisado) sobre las horas de trabajo (minas de carbón), 1935 (núm. 46); el Convenio sobre la reducción de las horas de trabajo (industria textil), 1937 (núm. 61); y el Convenio sobre los trabajadores migrantes, 1939 (núm. 66).

⁴ CIT, 23.ª reunión, 1937, *Actas*, páginas 249-261 y 331-339.

⁵ CIT, 92.ª reunión, 2004, *Actas* núm. 26/8.

examinado la aplicación de las normas del trabajo a los acuerdos financieros internacionales destinados a adquisiciones gubernamentales.

8. La cuestión de la disparidad de los salarios y condiciones de trabajo se observó en relación con la puesta en vigor, en el decenio de 1940, de la Ley Federal de los Estados Unidos sobre Salario Corriente y de la Ley Federal sobre Contratos Públicos. La primera era aplicable a los contratos concluidos para trabajos de construcción y la segunda a los contratos para la fabricación y suministro de materiales, bienes y equipo. Con respecto a la posibilidad de que una norma internacional exigiera la aplicación de los salarios y condiciones de trabajo del lugar, la Oficina tomó nota de que los salarios que deben pagarse con arreglo a la Ley sobre Salario Corriente

... deben calcularse sobre la base de los salarios corrientes, determinados por el Departamento del Trabajo, para las diversas categorías de trabajadores empleados en obras de naturaleza similar en la localidad donde se ejecutan las obras públicas. En otras palabras, la ley exige que el género de trabajo y la localidad sean claramente estipulados, a fin de garantizar el mantenimiento de las tasas de salario en vigor en la localidad, y de suprimir toda competencia desleal ejercida del exterior. Los trabajos de construcción se prestan fácilmente a tal reglamentación: el lugar de trabajo puede definirse de modo preciso, y todos los empresarios están obligados a efectuar su trabajo en el mismo; los trabajadores especializados, como los no especializados, provienen generalmente de la localidad donde se halla situada la obra. La reglamentación tiene, pues, por efecto proteger la mano de obra local sin aventajar a un empresario respecto de sus competidores ⁶.

9. Con arreglo a la Ley de Contratos Públicos, «las tasas de salarios deben fijarse con base en las tasas en vigor en la localidad para el conjunto de una industria o de un grupo de industrias similares». Puesto que la ley se aplica a la fabricación y al suministro de materiales, bienes y utensilios, la Oficina observó que

... el término «localidad» no debe interpretarse en forma limitada. En efecto, dos fabricantes de calzado, por ejemplo, pueden muy bien vender sus artículos en el mismo mercado, y sería injusto dar la ventaja al uno sobre el otro autorizándole a pagar salarios inferiores a los que el otro paga, simplemente porque su fábrica se halla situada en una localidad distinta. Por esta razón, la División de Contratos Públicos del Departamento del Trabajo ha dado una interpretación muy amplia al término «localidad», palabra que puede significar toda una región y aun los Estados Unidos en conjunto. Es interesante señalar que de 35 industrias para las cuales se fijaron salarios en abril de 1941, 26 preveían tasas mínimas aplicables a todo el país. ⁷.

10. Además, la Oficina tomó nota de que los gobiernos habían experimentado con la incorporación de cláusulas sociales y de trabajo en los contratos para la adquisición de materiales estratégicos en otros países. De hecho, durante la Segunda Guerra Mundial, la Oficina había realizado un estudio sobre el uso por los Estados Unidos de «Condiciones de trabajo en los contratos de guerra», con una sección especial sobre «Cláusulas de trabajo en los contratos relativos a materiales importados: cláusula internacional del salario equitativo». Según se dispone en la parte pertinente,

... la aceptación por el Gobierno de los Estados Unidos de la responsabilidad de garantizar el cumplimiento de condiciones equitativas de empleo en los trabajos realizados por su cuenta, ha dado un importante paso adelante durante el último año, al incluirse en todos los contratos para la adquisición de materiales estratégicos a otros países, una cláusula concebida para obtener la máxima producción a través del mantenimiento de ciertos niveles mínimos de las condiciones de trabajo con arreglo a las cuales se realizará la producción. La orientación general así desarrollada es resultado de un entendimiento entre el Coordinador de Asuntos Interamericanos, el Departamento de Estado y el Consejo de Guerra Económica, y el principio

⁶ CIT, 31.ª reunión, 1948, Cláusula del salario equitativo en los contratos públicos, Informe VI b) (1), pág. 22.

⁷ *Ibid.*, pág. 23.

básico subyacente es que «los hombres y mujeres que trabajan en condiciones decentes producen más por persona que los que trabajan en condiciones menos atractivas; que las interrupciones del trabajo y la escasez de mano de obra son menos probables con mejores condiciones de trabajo y que la pérdida de horas de trabajo en razón de accidentes o enfermedades laborales se reduce mediante un programa de seguridad y sanidad». Cabe señalar que la cláusula abarca cinco puntos principales: 1) la obligación general de mantener unas condiciones de trabajo que permitan obtener la mayor producción posible; 2) la obligación de cumplir con todas las leyes del país de origen, en la medida en que ellas afectan las relaciones laborales, con una enumeración ilustrativa de los estatutos pertinentes; 3) una serie de obligaciones específicas, independientes de las disposiciones propias de la ley, de brindar abrigo, agua, dispositivos de seguridad adecuados, etc.; 4) una obligación de consultar con el comprador acerca de la medida en que la escala de salarios es tal que puede redundar en un rendimiento máximo de la producción; y 5) una disposición de que el vendedor cooperará en un plan para mejorar las condiciones de salud y de sanidad y que pagará la mitad de los costos de las mejoras, si el Gobierno de los Estados Unidos paga la otra mitad, en el entendimiento de que el costo total no superará un monto establecido en el contrato ⁸.

11. El aspecto internacional de las adquisiciones también se planteó en el contexto del trabajo internacional para el desarrollo. Según se indica en el informe de la Oficina,

... recientes investigaciones han demostrado que en muchas partes del mundo se da creciente importancia a la política de inversiones públicas para el mantenimiento del empleo, la reconstrucción de zonas devastadas y el desarrollo de países y regiones poco industrializados. Puede preverse, por tanto, que en muchos países gran número de trabajadores hayan de trabajar en las obras públicas, y que el interés en las condiciones de trabajo bajo las cuales laboren esos trabajadores aumente proporcionalmente ⁹.

12. En relación con las normas de trabajo y la financiación internacional de las adquisiciones gubernamentales, en 1948 los órganos de la OIT ya habían formulado tres opiniones. En primer lugar, en 1939, la Conferencia del Trabajo de los Estados de América Miembros de la Organización, celebrada en La Habana, señaló que «es deseable que todos los acuerdos sobre créditos celebrados entre las naciones del continente americano deberían prever la aplicación efectiva de normas de trabajo justas en toda obra ejecutada en virtud de dichos acuerdos ¹⁰.

13. Cinco años más tarde, en 1944, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó dos resoluciones pertinentes en su 26.^a reunión (Filadelfia). En la primera resolución, la Conferencia manifestó la opinión de que las autoridades responsables de fomentar el movimiento internacional de capitales necesarios para la reconstrucción, el desarrollo y la elevación de los niveles de vida en distintos países de todo el mundo

... debían consultar con la Organización Internacional del Trabajo sobre la conveniencia de incluir en los términos en virtud de los cuales se ejecutan las obras de fomento financiadas en su totalidad o en parte por medio de dicho mecanismo, disposiciones referentes a las condiciones de trabajo y de bienestar de la mano de obra empleada; y que tales disposiciones se establezcan en consulta con la Organización Internacional del Trabajo ¹¹.

14. En la segunda resolución, la Conferencia declaró que

⁸ BIT, *Labour conditions in war contracts with special reference to Canada, Great Britain and the United States*, Montréal, 1943, págs. 55 y 56. (Únicamente en inglés.)

⁹ CIT, 31.^a reunión, 1948, Cláusula del salario equitativo en los contratos públicos, Informe VI b) (1), pág. 5, en relación con la experiencia de los Estados Unidos y del Reino Unido en el contexto del desarrollo colonial.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ CIT, 26.^a reunión, 1944, Resolución relativa a las políticas económicas para el logro de los objetivos sociales, *Actas*, pág. 534.

... la Organización Internacional del Trabajo debe estar en situación de dar asistencia eficaz para determinar la conveniencia de incluir disposiciones referentes al bienestar y a las condiciones de trabajo, bajo las condiciones fijadas para la ejecución de cualquier obra de fomento internacional, y en la redacción y aplicación de tales disposiciones; [y] pidió al Consejo de Administración que estudie los métodos que pudieran ser adoptados para determinar la conveniencia, en cualquier caso particular, de incluir tales disposiciones, para su redacción y para asegurar su eficaz aplicación ¹².

15. En marzo de 1947, el Consejo de Administración decidió incluir la cuestión de los salarios en el orden del día de la 31.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, que se celebró en San Francisco, en junio de 1948. La cuestión de los salarios se abordó en tres partes: un informe general, la protección de los salarios y las cláusulas del salario equitativo en los contratos públicos. Los últimos dos puntos se establecieron para la primera discusión, con miras a la fijación de normas ¹³.

16. Respecto de estas normas, una vez formuladas las observaciones y declaraciones pertinentes, cuando la Conferencia de 1948 abordó el tema de las cláusulas del salario equitativo se consideró que era una oportunidad para establecer «normas internacionales de aplicación internacional [y se consideró] por lo tanto «como un paso preliminar hacia la puesta en aplicación de la política internacional del trabajo prevista en las Conferencias de Filadelfia y de La Habana» ¹⁴.

17. Históricamente, las disposiciones laborales recogidas en distintas reglamentaciones nacionales aplicables a los contratos públicos se consideraron como «cláusulas de salario equitativo» habida cuenta de que la preocupación primaria y original de estas reglas fue el nivel de los salarios ¹⁵. En este caso el motivo que llevó a la adopción del Convenio núm. 94 fue la necesidad de contar con «prácticas de trabajo equitativas», que además abarcaran cuestiones tales como las horas de trabajo y la seguridad y salud de los trabajadores, para financiar el gigantesco esfuerzo de reconstrucción de los países devastados y de reestructuración de economías arruinadas a finales de la Segunda Guerra Mundial ¹⁶.

Sección 3. Objetivos y contenido del Convenio núm. 94 y de la Recomendación núm. 84

18. Según se mencionó, el motivo de la adopción del Convenio núm. 94 y de la Recomendación núm. 84 fue que las autoridades públicas deben tratar de garantizar la observancia de normas socialmente aceptables en los trabajos realizados por cuenta de esas mismas autoridades. De una manera más general, se reconoce que las cláusulas de trabajo equitativas en los contratos públicos pueden desempeñar un papel útil para

¹² Resolución solicitando al Consejo de Administración el estudio de los problemas comprendidos en las disposiciones relativas al trabajo para las obras de fomento financiadas internacionalmente, *Actas, ibíd.*, págs. 536 y 537.

¹³ CIT, 31.^a reunión, 1948, Cláusulas del contrato equitativo en los contratos públicos, Informe VI b) (1), pág. 1.

¹⁴ *Ibíd.*, pág. 6.

¹⁵ La primera resolución sobre salarios equitativos fue aprobada en 1891 en Gran Bretaña, por la Cámara de los Comunes, y a ella le siguieron otras dos resoluciones sobre salario equitativo, en 1909 y en 1946. Para más información véase P. B. Beaumont: «The use of fair wages clauses in government contracts in Britain» in *Labour Law Journal*, vol. 28, 1977, págs. 147-165. En 1936 se introdujo una legislación semejante en los Estados Unidos mediante la Walsh-Healey Public Contracts Act. Véase además H. C. Morton: *Public contracts and private wages: Experience under the Walsh-Healey Act*, 1965. Resulta revelador a este respecto, que el punto incorporado en el orden del día de la Conferencia de 1948 por decisión del Consejo de Administración, hacía referencia a «Cláusulas de salario equitativo en los contratos públicos».

¹⁶ Sobre las discusiones de la Conferencia, véase CIT, 31.^a reunión, 1948, *Actas*, págs. 428 a 438 y CIT, 32.^a reunión, 1949, *Actas*, págs. 236 a 239 y 465 a 474.

conseguir y mantener un elevado nivel de protección social en el marco nacional. Además, tales cláusulas pueden tener efectos interestatales, en la medida en que los países incorporen cláusulas de trabajo de un tipo u otro en los contratos para la adquisición en fuentes extranjeras o en préstamos o subvenciones condicionales con los cuales se financian las adquisiciones públicas locales, a reserva del mantenimiento eficaz de determinadas condiciones de trabajo en la ejecución de los contratos públicos resultantes.

19. El Convenio núm. 94 aborda tres temas principales: i) los tipos de contratos públicos que deben incluir cláusulas de trabajo; ii) el contenido de las cláusulas de trabajo y los medios para determinar ese contenido en el marco nacional; y iii) los métodos para lograr el cumplimiento de las exigencias de las cláusulas de trabajo.

20. En primer lugar, con respecto a los tipos de contrato a los cuales deben aplicárseles cláusulas de trabajo, el Convenio establece que tales cláusulas deben incorporarse en los contratos concertados por una autoridad pública para la construcción de obras, la fabricación de bienes, el transporte de suministro y equipo, o la prestación de servicios. También se establecen principios en cuanto a la aplicación de las cláusulas de trabajo a los subcontratistas, a los contratos de bajo coste y a las personas que no realizan trabajos manuales.

21. En segundo lugar, por lo que respecta al contenido de las cláusulas de trabajo, el Convenio establece que las mismas deben garantizar a los trabajadores interesados salarios, horas de trabajo y demás condiciones de empleo no menos favorables que las establecidas mediante convenio colectivo, laudo arbitral, o por la legislación nacional para un trabajo de igual naturaleza en la profesión o industria interesada de la región en que se lleve a cabo el trabajo. Cuando las condiciones de trabajo no estén reguladas por ninguno de estos medios en la región donde se efectúe el trabajo, debe hacerse referencia a la región análoga más próxima donde se utilicen tales medios, o al nivel general de las condiciones de trabajo observado por los empleadores que, perteneciendo a la misma profesión o a la misma industria que el contratista, se encuentran en circunstancias análogas.

22. En tercer lugar, respecto de las medidas para lograr su cumplimiento, el Convenio exige el establecimiento y mantenimiento de un sistema adecuado de inspección, así como la imposición de remedios y sanciones específicos como medios para garantizar la implantación de las condiciones establecidas en las cláusulas de trabajo.

23. La Recomendación núm. 84 contiene dos párrafos dispositivos. El primero indica que, cuando se concedan a los empleadores privados subvenciones o permisos para explotar un servicio de utilidad pública, deberían aplicarse disposiciones sustancialmente análogas a las que figuran en las cláusulas de trabajo de los contratos celebrados por las autoridades públicas. La segunda especifica los detalles de las condiciones de trabajo que deberían establecerse en las cláusulas de trabajo.

24. El Convenio núm. 94 y la Recomendación núm. 84 siguen siendo los principales instrumentos internacionales relativos a las cláusulas de trabajo en los contratos públicos. Además, poco después de la adopción del Convenio núm. 94, la Recomendación núm. 90, que acompaña al Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100), hace referencia expresa a la necesidad de garantizar el principio de igualdad de remuneraciones de la mano de obra masculina y la mano de obra femenina en los trabajos ejecutados en virtud de contratos celebrados por las autoridades públicas¹⁷. La

¹⁷ Párr. 2, c).

importancia de la contratación pública para asegurar la igualdad en el empleo y la ocupación fue nuevamente reconocida en 1958, al adoptarse la Recomendación sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), que acompaña al Convenio núm. 111 y subordina la concesión de contratos que supongan un gasto público a la aplicación del principio de no discriminación¹⁸. Si bien existen instrumentos regionales relativos a la contratación pública¹⁹, la Comisión no tiene conocimiento de ningún acuerdo internacional o de texto abierto para su ratificación que específicamente se refiera a las condiciones de trabajo que deben aplicarse en la ejecución de contratos celebrados por las autoridades públicas. La Comisión señala que al proponer al Consejo de Administración que el Convenio núm. 94 y la Recomendación núm. 84 fueran objeto de un estudio general, la Oficina había observado que recientemente estas normas habían tenido influencia respecto de la elaboración de otros instrumentos internacionales, y que habían adquirido una mayor significación a medida que el volumen y el valor de los contratos públicos se habían incrementado en el contexto de una economía globalizada²⁰. El Estudio general se ocupa de esta evolución y del marco más amplio dentro del cual tienen efectos el Convenio y la Recomendación. La Comisión recuerda, sin embargo, que su principal interés se centra en estas normas internacionales del trabajo, los objetivos que tratan de alcanzar, y la situación actual de la legislación y práctica en todos los Estados Miembros.

Sección 4. Cláusulas de trabajo en los contratos públicos e importancia del sector

25. Los dos instrumentos que aquí se examinan indican a la administración pública que debe establecer un mecanismo muy específico en función del cual habrán de mantenerse las condiciones de trabajo en una posible amplia gama de actividades económicas. Según se examina más adelante y se ha señalado en otro lugar²¹, las normas para estas condiciones de trabajo se establecen haciendo referencia únicamente a las normas nacionales preexistentes. Este enfoque es al mismo tiempo bastante excepcional y específico si se lo compara con otros instrumentos internacionales del trabajo que, por ejemplo, tratan de establecer nuevas normas de trabajo en un sector específico de actividad económica, de orientar las actividades en una esfera determinada de la administración laboral, o de abordar cuestiones que constituyen un desafío para el mundo del trabajo en general. El Convenio núm. 94 exige únicamente la inclusión de una condición particular en los contratos de adquisición pública y un mecanismo de cumplimiento conexo. En este sentido, y según se señaló *supra*, el examen que se lleva a cabo en el presente Estudio general es bastante limitado. Sin embargo, la Comisión considera que el alcance y la posible importancia de la cuestión adquieren un carácter mucho más sustancial cuando se considera la magnitud de las adquisiciones públicas en el mundo moderno.

¹⁸ Párr. 3, b), ii).

¹⁹ Véanse por ejemplo la Directiva núm. 2004/17/CE y la Directiva núm. 2004/18/CE analizadas en el capítulo III, más adelante.

²⁰ Documento GB.291/LILS/5, párr. 8.

²¹ Véase, por ejemplo, K. Krüger, R. Nielsen y N. Bruun: *European public contracts in a labour law perspective* (Copenhague: DJØF Publishing, 1998), pág. 33.

26. Sobre este tema abundan las cifras representativas ²². Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) se calcula que el gasto en adquisiciones públicas representa un 15 por ciento del PIB mundial ²³. La misma organización señala que las adquisiciones son especialmente importantes en los países en desarrollo con una infraestructura y programas sociales activos (véase el cuadro 1). En Uganda, por ejemplo, el 70 por ciento del gasto público, es decir 1,9 mil millones de chelines de Uganda (aproximadamente, 1,1 millones de dólares de los Estados Unidos) se realiza a través del sistema de compras públicas ²⁴. Se considera que las compras públicas en Europa ascienden a más de 1.500 millones de euros por año, lo cual representa más del 16 por ciento del total del PIB de la Unión Europea ²⁵. En el Reino Unido, las autoridades públicas (tales como los departamentos del gobierno central, las autoridades locales y los organismos como el Servicio Nacional de Salud) gastan aproximadamente 125.000 millones de libras esterlinas por año en compras públicas ²⁶. En 2005, las compras del Gobierno Federal de los Estados Unidos ascendían a 373.000 millones de dólares de los Estados Unidos ²⁷, mientras que en Canadá, las compras federales por departamentos y organismos sometidos a la reglamentación sobre contratos gubernamentales, llegaban a 16.000 millones de dólares canadienses ²⁸.

Cuadro 1. Magnitud de las adquisiciones en algunos países en diversas regiones

Países	Adquisición como porcentaje del total de gastos
Angola	58
Azerbaián	34
Bulgaria	30
República Dominicana	20
Malawi	40
Uganda	70
Viet Nam	40
Global	12-20

Fuente: OCDE: *DAC Guidelines and Reference Series: Harmonising Donor Practices For Effective Aid Delivery, Volume 3: Strengthening Procurement Capacities in Developing Countries*, París, 2005, pág. 18.

²² Véase, por ejemplo, OCDE: *The size of government procurement markets*, París, 2002.

²³ OCDE: *DAC Guidelines and reference series: Harmonising donor practices for effective aid delivery, Volume 3: Strengthening procurement capacities in developing countries*, París, 2005, pág. 35. Las estadísticas de la OCDE contienen la advertencia de que resulta muy difícil calcular la magnitud mundial de las compras públicas, puesto que no hay armonización de los datos que se conservan o sobre los cuales se informa respecto de las compras de los países. Además, la fiabilidad de los datos sobre adquisiciones resulta dudosa en muchos lugares.

²⁴ *Ibid.*, pág. 18.

²⁵ http://ec.europa.eu/environment/gpp/facts_and_figures_en.htm (consultado el 17 de julio de 2007).

²⁶ Documentación escrita presentada por la Commission for Racial Equality del Reino Unido a la Comisión Parlamentaria sobre Derechos Humanos, 22 de diciembre de 2006, también disponible en: <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200607/jtselect/jtrights/77/77we20.htm#n99> (consultado el 17 de julio de 2007), citing «Using Public Procurement to Drive Skills and Innovation», *A Report for the Department of Trade and Industry, James Blink, Local Futures Group*, marzo de 2006, pág. 4.

²⁷ Federal Procurement Report, FY 2005, Section I, Total Federal Views, Procurement History by Total Dollars. Disponible en: http://www.fpdns.com/downloads/FPR_Reports/2005_fpr_section_I_total_federal_views.pdf (consultado el 17 de julio de 2007).

²⁸ http://www.tbs-sct.gc.ca/pubs_pol/dcgpubs/con_data/par-05-rpa_e.asp (consultado el 1.º de junio de 2007).

27. Se afirma que el sistema de las Naciones Unidas dispone anualmente de más de 4.000 millones de dólares de los Estados Unidos para la adquisición de bienes y servicios destinados a prestar asistencia para el desarrollo y ayuda humanitaria. Las adquisiciones públicas de las Naciones Unidas en 2001 ascendieron a 2.800 millones de dólares de los Estados Unidos en bienes y a 1.900 millones de dólares de los Estados Unidos en concepto de servicios²⁹. El Banco Mundial asignó aproximadamente 5,9 mil millones de dólares de los Estados Unidos para financiar contratos adjudicados en el marco de proyectos de inversión para obras civiles, bienes, servicios y consultoría³⁰. En 2006, el Banco Africano de Desarrollo adquirió bienes, servicios y obras por un monto de 460 millones unidades de cuenta (UC)³¹ mientras que el Banco Asiático de Desarrollo financió la adjudicación de contratos por 6.500 millones de dólares de los Estados Unidos, en relación con los préstamos de proyecto/programa y las operaciones de asistencia técnica³².

28. Si bien estos montos no dan cuenta del empleo creado en relación con la actividad de contratación pública, se da por supuesto que son suficientemente importantes como para justificar la renovada atención de las organizaciones de trabajadores, los grupos de la sociedad civil y los interesados en el fomento de buenas condiciones de trabajo. La decisión de los gobiernos de privatizar sus actividades o de realizarlas mediante subcontratación externa ha contribuido, sin dudas, a que las adquisiciones públicas alcancen sus dimensiones actuales³³. A este respecto, algunos empleos del sector público han sido sustituidos por la actividad en el sector privado realizada con arreglo a las condiciones de los contratos públicos. En el capítulo III se examina esta evolución y sus consecuencias respecto del fomento de las condiciones de trabajo justas con arreglo al Convenio núm. 94 y la Recomendación núm. 84. La Comisión señala, por lo tanto, que el Convenio reviste especial interés porque representa un cierto punto de vista, es decir, según algunos observadores, «una opinión predominante y aceptada desde hace mucho tiempo»³⁴, sobre cómo integrar las inquietudes sociales y laborales en los contratos públicos y en las adquisiciones públicas.

²⁹ <http://strategis.ic.gc.ca/epic/site/si-is.nsf/en/ai02095e.html> (consultado el 17 de julio de 2007).

³⁰ Si se desea obtener mayor información véase: <http://go.worldbank.org/BY6HRBV4EO> (consultado el 4 de diciembre de 2007).

³¹ http://www.afdb.org/portal/page?_pageid=473,969665&_dad=portal&_schema=PORTAL (consultado el 15 de octubre de 2007).

³² <http://www.adb.org/Documents/Others/QPS/2006/2006-highlights.pdf> (consultado el 31 de mayo de 2007).

³³ Por ejemplo, la Confederación Nacional de Sindicatos del Japón (ZENROREN) ha señalado que, como parte de la política nacional, los organismos gubernamentales y las empresas públicas recurren cada vez más a la contratación externa del trabajo así como de los servicios que deben proporcionar y que, como resultado de ello, los contratos públicos se han extendido a muchos sectores e industrias, y que está aumentando el número de trabajadores a los cuales abarcan los contratos públicos. En sus informes, el Gobierno del Reino Unido se ha referido a las prácticas de contratación externa, mediante las que los empleados públicos se transfieren a los contratistas del sector privado.

³⁴ K. Krüger, R. Nielsen, N. Bruun: *European Public Contracts in a Labour Law Perspective* (Copenhague: DJØF Publishing, 1998), pág. 208.

Recuadro 1

¿En qué consisten las compras públicas y cómo se relacionan con los contratos públicos?

No existe una definición universalmente acordada o autorizada de «contratación pública». El gasto de los fondos gubernamentales para la adquisición de lo que es necesario es la característica esencial de la contratación pública mientras que un contrato público es, en principio, todo contrato relativo a bienes o servicios en el que una de las partes es una entidad o autoridad pública. Las tres definiciones que figuran a continuación ayudan a comprender el tema del presente Estudio desde diferentes puntos de vista.

- La expresión adquisición pública se refiere a la actividad del gobierno de compra de los bienes y servicios que necesita para desempeñar sus funciones, que varían desde papel a misiles, de la construcción a la limpieza de calles, del mantenimiento de vehículos a los servicios de tecnología de la información ¹.
- La expresión adquisición pública se refiere a un proceso más amplio que el que supone la decisión de compra. Abarca un ciclo de actividades y decisiones que incluyen la identificación de las necesidades, la preparación de las especificaciones y propuestas, su evaluación, la redacción de contratos y las condiciones de ejecución de los mismos, la supervisión y examen de la ejecución de los contratos ².
- Los sistemas de adquisición pública constituyen el puente entre las necesidades públicas (por ejemplo, carreteras, hospitales, exigencias de defensa, etc.) y los proveedores del sector privado. Los gobiernos proveen bienes y servicios para satisfacer una diversidad de necesidades de los ciudadanos. Esos bienes y servicios se obtienen de organizaciones gubernamentales internas (hospitales, departamentos de obras públicas) o de fuentes externas al gobierno, en el sector privado (proveedores nacionales o internacionales). En este sentido, tradicionalmente los gobiernos utilizan sus procedimientos presupuestarios para decidir si habrán de «hacer» algo internamente o si lo «comprarán» a terceros a través de un sistema de adquisición pública, de la misma manera que una empresa privada toma decisiones semejantes en su plan de recursos empresarial. Sin embargo, a diferencia de las adquisiciones del sector privado, la adquisición pública supone un proceso de negociación en el marco de un sistema político, con consideraciones distintas respecto de la integridad, responsabilidad, interés nacional y eficacia ³.

¹ S. Arrowsmith: «National and International Perspectives on the Regulation of Public Procurement: Harmony or Conflict», en S. Arrowsmith y A. Davies (directores de publicación): *Public Procurement: Global Revolution* (Londres, Kluwer Law International, 1998), pág. 3.

² S. Bell and A. Usher: *Labour Standards in Public Procurement*, Background paper for DFID Labour Standards and Poverty Reduction Forum, 23 de mayo de 2007, pág. 6.

³ W. Wittig, Building Value through Public Procurement: A Focus on Africa, novena Conferencia Internacional contra la Corrupción, 10-15 de octubre de 1999, Durban, Sudáfrica.

29. En efecto, la cuestión de evitar el dumping social y, en particular el dumping salarial en los procedimientos de adquisición pública, ha concitado gran interés durante los últimos años. Dos ejemplos pueden bastar para demostrar esta tendencia. En primer lugar, en una reciente opinión, el abogado general del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sostuvo que «la Directiva núm. 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 1996 sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios así como el art. 49 CE deben ser interpretados en el sentido de que no se oponen a una norma nacional, como la Ley del Land de Baja Sajonia, relativa a la adjudicación de contratos públicos que obliga a los adjudicatarios e indirectamente a sus subcontratistas a pagar a los trabajadores desplazados en el marco de la ejecución de un contrato público, como mínimo, la retribución prevista en el convenio colectivo aplicable en el lugar de ejecución de las prestaciones bajo sanciones que pueden llegar hasta la resolución del contrato de obras,

cuando el convenio colectivo al que se refiere esa legislación no ha sido declarado de aplicación general. Incumbe al tribunal remitente comprobar que dicha legislación confiere efectivamente a los trabajadores desplazados una ventaja real que contribuye, de manera significativa, a su protección social y que en la aplicación de la misma legislación se respeta el principio de transparencia de las condiciones de ejecución del contrato público pertinente»³⁵.

30. El reciente debate mantenido en Alemania respecto del proyecto de ley sobre el salario acordado colectivamente en las adquisiciones públicas es otro caso que merece atención. Con arreglo al proyecto «*Tariftreuegesetz*», los contratos públicos en el sector de la construcción y del transporte público local sólo pueden concluirse con aquellas compañías que declaren que pagan salarios acordes con los acuerdos colectivos aplicables en el ámbito local³⁶. Al presentar el proyecto de ley, el Gobierno Federal indicó que en años recientes, el uso masivo en el sector de la construcción de trabajadores con salarios bajos había distorsionado la competencia leal en ese sector y constituido una amenaza para muchos puestos de trabajo. El Gobierno Federal señaló, además, que el Estado había dado un buen ejemplo respecto de las condiciones de trabajo y de la competencia leal y que por lo tanto, era necesario vincular la adjudicación de contratos públicos con la observancia de los acuerdos colectivos sobre salarios³⁷.

31. *Estos ejemplos demuestran que el motivo esencial de la adopción del Convenio de 1949 no ha perdido nada de su pertinencia o justificación. Hoy, más que nunca, una intensa competencia por obtener contratos públicos obliga a los postores a reducir costos y este proceso lleva a ahorrar en costos laborales incluidos el salario y otras condiciones de trabajo. La búsqueda incesante de medios para obtener el máximo beneficio mediante la reducción al mínimo de los costos de producción, acentuada por las fuerzas de la globalización, encuentra en este Convenio un freno eficaz. Al proponer la reglamentación obligatoria de los aspectos sociales de la adquisición pública, el Convenio apunta a contrarrestar una amplia competencia de precios basada en el costo que suponen las condiciones de trabajo, los empleos que requieren calificaciones y los servicios de calidad. En este sentido, impone reglas de juego verdaderamente equilibradas para las adquisiciones públicas por lo que respecta a las normas de trabajo, y sencillamente advierte a los postores de que no puede haber «ventajas comparativas» a expensas de las condiciones de empleo y de trabajo de los trabajadores.*

32. La actualidad de la cuestión de las cláusulas de trabajo se acentúa aún más por el hecho de que los mismos sistemas de compras públicas están sometidos a una «revolución mundial»³⁸. Los esfuerzos para su reforma se originan tanto en factores internos como internacionales. En algunos países, se concede renovada importancia en la política interna a la optimización de la rentabilidad en las compras públicas; en otros, a la inclusión de consideraciones de tipo social respecto de las decisiones de compra. En el

³⁵ Véase el caso C-346/06, *Rechtsanwalt Dr. Dirk Rüffert, administrador concursal de Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG contra Land Niedersachsen*, conclusiones del abogado general BOT de 20 de septiembre de 2007, párr. 136.

³⁶ Cabe señalar, sin embargo, que éste es un tipo de condición de precalificación para los postores y no una cláusula contractual normalizada como la que prescribe el Convenio.

³⁷ La primera Cámara del Parlamento Nacional, la *Bundestag*, adoptó el proyecto de ley en abril de 2002, pero fue posteriormente rechazado por la *Bundesrat*, segunda Cámara del Parlamento Nacional. Véanse también párrafos 189 y 288 más adelante.

³⁸ S. Arrowsmith y A. Davies (directores de publicación): *Public Procurement: Global Revolution* (Londres, Kluwer Law International, 1998).

marco internacional, los funcionarios bancarios con experiencia en materia de desarrollo y los donantes, han insistido en una mayor transparencia y responsabilidad en la utilización de los fondos acordados en concepto de préstamo o de subsidio, así como en una mayor rentabilidad. También se están negociando y acordando acuerdos comerciales bilaterales y multilaterales con el propósito de permitir la competencia internacional en las actividades de compra, para no mencionar el fomento de una mayor competencia y una más acentuada orientación hacia el mercado de las economías de los asociados. Sin embargo, cabe señalar que estos ambiciosos objetivos, y el cambio de orientaciones que a veces exigen, debilitan las exigencias del Convenio núm. 94, mientras que el examen y la revisión generales de los procedimientos de adquisición nacionales podrían acarrear el riesgo de diluir las disposiciones que exigen la incorporación de cláusulas de trabajo en los contratos públicos, así como de las políticas que las respaldan.

Sección 5. Cláusulas de trabajo en los contratos públicos y Grupo de Trabajo sobre política de revisión de normas

33. El Grupo de Trabajo sobre política de revisión de normas fue establecido por el Consejo de Administración en marzo de 1995 a fin de evaluar las necesidades más recientes respecto de la revisión de las normas, de examinar los criterios que podrían aplicarse a la revisión y de analizar las dificultades y deficiencias del sistema normativo con miras a proponer medidas prácticas eficaces para remediar la situación ³⁹. El Grupo de Trabajo realizó un examen caso por caso de todos los convenios y recomendaciones de la OIT adoptados antes de 1985 y formuló un importante número de propuestas, que fueron aprobadas por consenso por el Consejo de Administración ⁴⁰.

34. Para la tercera reunión del Grupo de Trabajo (noviembre de 1996) la Oficina preparó un documento en el cual se examinaban 28 convenios, entre ellos el Convenio núm. 94, con miras a decidir sobre la posible necesidad de revisarlos ⁴¹. En ese momento, el Consejo de Administración decidió que debían realizarse consultas con los mandantes acerca de sus intenciones respecto de la ratificación del Convenio núm. 94, y sobre los posibles obstáculos y dificultades encontrados que podrían impedir o demorar la ratificación. Las consultas se llevaron a cabo durante 1997; 36 Estados Miembros respondieron a la petición de información. La Oficina presentó los resultados de esas consultas al Grupo de Trabajo en su sexta reunión (marzo de 1998) ⁴². Después de un intercambio de puntos de vista, el Grupo de Trabajo decidió aplazar el examen del Convenio núm. 94 hasta su séptima reunión (noviembre de 1998) ⁴³.

35. En el documento elaborado para la séptima reunión ⁴⁴, la Oficina señaló que los Grupos de Trabajo Vientejor de 1979 y de 1987 habían clasificado al Convenio núm. 94

³⁹ La decisión se adoptó tras las discusiones sobre política normativa mantenidas durante la 82.ª reunión de la CIT, en 1994, en ocasión del 75.º aniversario de la OIT. El mandato del Grupo de Trabajo puede consultarse en el anexo del documento GB.267/LILS/WP/PRS/2.

⁴⁰ Véase documento GB.283/LILS/WP/PRS/1/2.

⁴¹ Véase documento GB.267/LILS/WP/PRS/2, en III.5.

⁴² Véase documento GB.271/LILS/WP/PRS/2, párrs. 60 a 67.

⁴³ Véase documento GB.271/LILS/5, párrs. 55 a 58.

⁴⁴ Véase documento GB.273/LILS/WP/PRS/2, párrs. 4 a 6.

entre los instrumentos que debían fomentarse con carácter prioritario ⁴⁵. Señaló que los cambios en las normas sobre adquisiciones para los organismos públicos habían planteado preocupaciones en cuanto a que el Convenio podría haber perdido parte de su importancia, y que varios Estados Miembros habían manifestado opiniones a este respecto. La Oficina señaló, sin embargo, que las consultas habían puesto de manifiesto una importante tendencia a favor de su ratificación en siete países por lo menos. Recordó además que durante una reunión tripartita celebrada en marzo de 1996 se había adoptado una resolución en la que se hacía un llamamiento, entre otras cosas, para que se fomentara la ratificación del Convenio núm. 94 ⁴⁶. Finalmente, por recomendación del Grupo de Trabajo, el Consejo de Administración decidió invitar a los Estados Miembros a que consideraran la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 94 ⁴⁷. De este modo, el Consejo de Administración decidió que debería alentarse la ratificación del Convenio, puesto que en tanto que instrumento actualizado, sigue respondiendo a las necesidades presentes ⁴⁸.

Sección 6. Situación relativa a la ratificación

36. El Convenio núm. 94, entró en vigor el 20 de septiembre de 1952. Hasta el 7 de diciembre de 2007, se habían recibido 60 ratificaciones. El instrumento de ratificación más reciente se presentó el 18 de mayo de 2005 (*Armenia*), mientras que en los últimos diez años se registraron otras dos ratificaciones (*Noruega y San Vicente y las Granadinas*). En el anexo 1 figura la lista de los Estados actualmente obligados en virtud del Convenio.

37. Hasta la fecha, un Estado Miembro, el Reino Unido, ha denunciado, el 20 de septiembre de 1982, el Convenio. En el momento de presentar su instrumento de denuncia al Director General de la Oficina a efectos de su registro, el Gobierno del Reino Unido señaló que consideraba que los términos y condiciones de empleo en tanto que principio general, se establecen de manera más eficaz mediante acuerdos voluntarios entre las partes interesadas, sin intervención del Estado. El Gobierno estimó que, a la luz de la evolución de las condiciones económicas y de la relación entre empleadores y trabajadores, operada desde 1950, fecha en que había ratificado el Convenio, sus disposiciones habían pasado a ser inadecuadas para el país.

Sección 7. Información disponible

38. A efectos del presente Estudio, la Comisión examinó 146 memorias remitidas por 85 Estados Miembros de conformidad con el artículo 19 de la Constitución de la OIT. En el anexo 2 figuran indicaciones completas sobre las memorias aún pendientes y las recibidas. Además, con arreglo a su práctica habitual, la Comisión también ha hecho uso de la información que figura en las memorias presentadas con arreglo a los artículos 22 y 35 de la Constitución por los Estados Miembros que han ratificado el instrumento en

⁴⁵ Véase el informe final del Grupo de Trabajo sobre normas internacionales del trabajo, en el *Boletín Oficial*, número especial, Serie A, vol. LXII, 1979, pág. 17, y el informe del Grupo de Trabajo sobre normas internacionales del trabajo, en el *Boletín Oficial*, número especial, Serie A, vol. LXX, 1987, pág. 32.

⁴⁶ Resolución sobre la contratación pública en los servicios de la construcción y las cláusulas de trabajo, adoptada por la Reunión tripartita sobre los problemas de carácter social y laboral de los trabajadores migrantes en la industria de la construcción. Véase la *Nota sobre las labores*, TMMWCI/1996/13, pág. 32, en el documento GB.267/STM/3/1.

⁴⁷ Véanse documentos GB.273/LILS/4, párr. 26, y GB.273/8/2, párr. 7, a).

⁴⁸ Véase documento GB.283/LILS/WP/PRS/1/2, párrs. 17 y 18.

cuestión. Por último, la Comisión ha tenido debidamente en cuenta las observaciones presentadas por varias organizaciones de empleadores y de trabajadores⁴⁹. La Comisión recuerda que la presentación de memorias periódicas y completas es una obligación inherente a la pertenencia a la Organización, y también fundamental para el funcionamiento de los órganos de control de la misma. ***La Comisión lamenta que sólo 29 organizaciones de empleadores y de trabajadores pertenecientes a 17 Estados Miembros hayan aprovechado la oportunidad brindada por el artículo 23 de la Constitución de la OIT para manifestar sus opiniones sobre un tema que por primera vez se examina exhaustivamente en un Estudio general, y que es de capital importancia no sólo para la vida cotidiana de los trabajadores sino también en tanto que elemento básico de la administración pública. La Comisión nunca insistirá lo suficiente sobre la especial importancia que se asigna a las observaciones de las organizaciones de empleadores y de trabajadores respecto de las dificultades y disyuntivas que puede plantear en la práctica la aplicación de las normas de la OIT y, por consiguiente, alienta firmemente a estas organizaciones a que adopten una actitud más activa y participativa respecto de la labor de la Comisión, compartiendo con ella sus observaciones y conocimientos.*** Además, en el presente Estudio, la Comisión ha considerado importante hacer referencia a políticas, programas y publicaciones oficiales de numerosas organizaciones intergubernamentales, instituciones financieras internacionales y organizaciones profesionales particularmente activas en el ámbito de la contratación pública, como se indica en el capítulo III, más adelante.

Sección 8. Plan del Estudio

39. El Estudio general se divide en cuatro capítulos. El capítulo I contiene una introducción general al Estudio. En el capítulo II, la Comisión examina la legislación y prácticas nacionales en relación con las prescripciones de los instrumentos que se consideran. En el capítulo III, la Comisión analiza las últimas novedades en cuanto a la contratación y adquisición públicas en la medida en que afectan la aplicación del Convenio y de la Recomendación. Por último, en el capítulo IV, la Comisión evalúa las dificultades generales que plantea la aplicación y de un incremento de las perspectivas de ratificación del Convenio, según se desprenden de las memorias recibidas, y finaliza con algunas observaciones sobre la importancia actual de las normas establecidas en los instrumentos y sobre lo que es posible hacer para mejorar su eficacia.

⁴⁹ Argentina: Confederación General del Trabajo; *Austria*: Cámara Federal del Trabajo (BAK); *Barbados*: Sindicato de Trabajadores de Barbados; *Canadá*: Congreso del Trabajo del Canadá; *China*: Confederación China de Empresas, Federación de Sindicatos de China; *Finlandia*: Organización Central de Sindicatos Finlandeses (SAK), Confederación Finlandesa de Empleados (STTK), Confederación de Sindicatos para las Profesiones Universitarias de Finlandia (AKAVA), Comisión de Empleadores de Autoridades Locales (KT); *Alemania*: Confederación Alemana de Sindicatos (DGB); ex República Yugoslava de Macedonia: Sindicato de Ingeniería Civil, Industria y Planificación (SGIP); *Japón*: Confederación Nacional de Sindicatos (ZENROREN), Confederación de Sindicatos del Japón (JTUC-RENGO), Comisión de Lucha Conjunta de los Trabajadores de la Construcción e Industrias Afines de la Zona Metropolitana; *República de Corea*: Confederación de Sindicatos de Corea (KCTU); *Mozambique*: Organización de Trabajadores de Mozambique, Central Sindical (OTM); *Nueva Zelandia*: Asociación de Empleadores de Nueva Zelandia, Consejo de Sindicatos de Nueva Zelandia (NZCTU); *Pakistán*: Federación de Trabajadores de Pakistán (PWF), Federación de Empleadores de Pakistán; *Portugal*: Confederación de la Industria de Portugal (CIP), Confederación General de los Trabajadores Portugueses (CGTP-IN), Unión General de Trabajadores (UGT); *Reino Unido*: Confederación de la Industria Británica (CBI), Confederación de Sindicatos Británicos (TUC); *Suecia*: Confederación de Sindicatos de Suecia (LO), Confederación de Funcionarios y Empleados de Suecia (TCO). *Tailandia*: Congreso Nacional del Trabajo de Tailandia (NCTL); también se han recibido observaciones de la Federación Internacional de Trabajadores de la Construcción y la Madera (BWI).

Capítulo II

Requisitos de las normas de la OIT sobre contratación pública y examen de la legislación y prácticas nacionales

Sección 1. Observaciones preliminares sobre la aplicabilidad de la legislación laboral nacional a los contratos celebrados por las autoridades públicas y requisitos esenciales del Convenio

40. *La Comisión desea señalar desde un principio que el objetivo esencial del Convenio núm. 94 y de la Recomendación núm. 84 consiste en garantizar que los trabajadores contratados por un empresario y remunerados indirectamente con fondos públicos gozan de salarios y condiciones de trabajo al menos tan favorables como los salarios y las condiciones de trabajo que se contemplan normalmente según el tipo de trabajo en cuestión, y que se han fijado mediante convenios colectivos o de otro modo, en el lugar donde se realiza el trabajo. El Convenio exige que ello se haga mediante la incorporación de cláusulas de trabajo adecuadas en los contratos públicos, lo que tiene como efecto fijar, en tanto que condiciones mínimas para el contrato, normas ya establecidas en el lugar. Por consiguiente, los costos de la mano de obra quedan excluidos de la competencia entre los postores. Otro objetivo es que, si existen, deberán aplicarse las normas locales que sean más favorables que las de alcance general.*

41. *Por lo tanto, para satisfacer las prescripciones del Convenio no es suficiente la inclusión en los contratos públicos de cláusulas que reiteren la aplicabilidad y carácter vinculante de las leyes nacionales, entre ellas las relativas a los salarios, horas y demás condiciones de trabajo.* Disposiciones de esa índole se encuentran a menudo en los contratos para trabajos de construcción y de suministro de bienes y servicios, y han sido mencionadas invariablemente por los gobiernos ratificantes y no ratificantes ¹. Tampoco es objetivo de los instrumentos que se examinan la aplicabilidad general de la legislación laboral nacional a los trabajos realizados para la ejecución de contratos públicos, si bien esta es una opinión que se ha manifestado ampliamente en relación con su aplicación ². En efecto, tendría poco sentido adoptar un convenio que

¹ Por ejemplo, *Costa Rica, Egipto, Grecia, República Islámica del Irán, Malí, Marruecos, Países Bajos (Aruba), Singapur, Suiza, Túnez.*

² Por ejemplo, *Argelia, Australia, Azerbaiyán, Brasil, República Checa, China, Comoras, Estonia, Etiopía, Filipinas, Fiji, Grecia, Guatemala, Honduras, India, Indonesia, República Islámica del Irán, Kuwait, Letonia, Líbano, Lituania, República de Moldova, Myanmar, Nicaragua, Nueva Zelandia, Países Bajos, Polonia, Reino Unido, Rwanda, Senegal, Suriname, Viet Nam, Zimbabwe.*

simplemente dispusiera que el trabajo realizado en el marco de contratos públicos debe cumplir con la legislación laboral pertinente. Por último, para unos pocos países, la incorporación de una cláusula de trabajo en los contratos públicos, parece tener carácter voluntario y no obligatorio con arreglo al Convenio ³.

42. ***La información proporcionada en las memorias respecto de la aplicación del Convenio confirma un malentendido importante acerca de su condición esencial.*** En determinados casos, se interpreta que los «contratos públicos» son contratos para determinados servicios, regidos por la legislación laboral general o por leyes aplicables a los funcionarios públicos ⁴. En otros casos, la información proporciona detalles sobre las condiciones reales de trabajo aplicables a las personas que realizan un trabajo en el marco de contratos públicos, aun cuando no es finalidad de estos instrumentos establecer ninguna condición particular. En otros casos, también se informa acerca de tentativas que, por otros medios, tratan de resolver aspectos del problema que plantea la excesiva competencia en la esfera de la contratación pública y los derechos fundamentales de los trabajadores.

43. El problema reside en parte en el hecho de que Convenio se sitúa a mitad de camino entre la legislación laboral y la legislación relativa a la contratación pública. La legislación relativa a la contratación pública es, esencialmente, derecho administrativo de naturaleza mercantil, mientras que la legislación laboral forma parte del derecho social. Los dos ámbitos del derecho están necesariamente interrelacionados pero continúan desarrollándose separadamente, una circunstancia desafortunada. Las disposiciones del Convenio recogen principios de protección laboral, aunque también tratan cuestiones relativas a la adjudicación de los contratos y su ejecución; en consecuencia, representan el punto de intersección entre la legislación laboral y las normas relativas a la contratación pública. En numerosos casos, los países ignoran esta dimensión y, de ese modo, no comprenden que para aplicar el Convenio es necesario adoptar medidas que trasciendan el ámbito de lo que es, por una parte, exclusivamente legislación laboral o, por la otra, legislación relativa a la contratación pública. En algunos casos, incluso los países que comprenden esta dimensión, no están dispuestos a tomar las medidas necesarias para su aplicación.

44. Por lo tanto, la Comisión considera importante, antes de iniciar el examen de la legislación y prácticas nacionales, reiterar el objetivo esencial del Convenio y aclarar cuáles son los temas que contempla y de cuáles no se ocupa. El Convenio trata de garantizar que los contratos públicos se ejecuten con arreglo a las condiciones de trabajo que no sean menos favorables que las establecidas por convenios colectivos, laudos arbitrales o leyes y reglamentos nacionales para un trabajo de igual naturaleza en la misma región en que se realice el trabajo. Esto, en la práctica, supone establecer las condiciones de trabajo más ventajosas para los trabajadores concernidos, como se examina más adelante en el párrafo 103. De ese modo se obliga al contratista a aplicar las tasas de remuneración más favorables, entre otras respecto del pago de horas extraordinarias y demás condiciones laborales, tales como la duración del trabajo y el derecho a vacaciones anuales. Los términos concretos de esta obligación, que incumben al postor seleccionado y a todos sus contratistas, deben reflejarse en una cláusula

³ El Gobierno de *Dinamarca*, por ejemplo, señaló que las autoridades centrales pueden recomendar a los municipios y condados que incorporen cláusulas laborales, pero no pueden ordenarles que lo hagan. Del mismo modo, el Gobierno de *Suecia* informó que cuando se incluyen tales cláusulas, ellas se refieren a determinados acuerdos colectivos o condiciones pertinentes adecuados.

⁴ Este es el caso, por ejemplo, en *India* y *Mozambique*.

contractual estándar que debe aplicarse de manera efectiva, especialmente a través de un sistema de sanciones específicas.

45. *A este respecto, la Comisión recuerda su observación general de 1956, cuando señaló que:*

*... el objetivo esencial del Convenio es garantizar a los trabajadores ocupados en virtud de un contrato público que gozarán de las mismas condiciones que los trabajadores cuyas condiciones de empleo se fijan no solamente por la legislación nacional, sino aún más por medio de convenios colectivos o laudos arbitrales, y que en muchos casos las disposiciones de la legislación nacional en materia de salarios, duración del trabajo y otras condiciones de trabajo establecen, por lo general, simplemente normas mínimas susceptibles de ser mejoradas por medio de convenios colectivos. La Comisión también estima que el solo hecho de que la legislación nacional se aplique a todos los trabajadores no es razón para dispensar a los Estados que hayan ratificado el Convenio de adoptar las medidas necesarias para que los contratos públicos contengan las cláusulas de trabajo previstas en el artículo 2 del Convenio*⁵.

46. *La Comisión considera que el Convenio núm. 94 insta a la inclusión de cláusulas de trabajo con un contenido muy específico. Además, los Estados podrán incluir en los contratos públicos cláusulas relativas a la igualdad de remuneración y la igualdad, como lo requieren expresamente el Convenio núm. 100, leído con la Recomendación núm. 90, y el Convenio núm. 111, leído con la Recomendación núm. 111. Tales cláusulas, podrían incluir, por ejemplo, medidas de acción positiva, como las destinadas a promover la igualdad en el empleo de la mujer o de los grupos vulnerables, o tratar la cuestión de la discriminación sistémica mediante el sistema de cupos. Por otra parte, el Convenio núm. 94 no impide la inclusión de otras cláusulas de trabajo como las que, por ejemplo, requieren la observancia de las normas fundamentales de trabajo reflejadas en los convenios fundamentales de la OIT, incluyendo las destinadas a impedir la utilización del trabajo infantil y las prácticas antisindicales. Estas cláusulas desempeñan una importante función en la protección de los derechos de los trabajadores y afianzan la aplicación de los principios contenidos en el Convenio núm. 94.* La Comisión aborda en los párrafos 278 y 279 la cuestión de las relaciones entre el Convenio núm. 94 y la Declaración de la OIT de 1998 relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

47. En un esfuerzo para reflejar cabalmente la información disponible a la luz de la variada información proporcionada por los gobiernos, los resultados de este Estudio por lo que respecta a cada artículo del Convenio se exponen primero con respecto a aquellos

⁵ Véase el Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (en adelante ICE) de 1956, pág. 81. Refiriéndose al mismo punto en observaciones más recientes, la Comisión ha destacado que «la inserción de cláusulas de trabajo que incluyan todas las condiciones de empleo de las personas contratadas en la ejecución de contratos públicos, constituye la exigencia básica del Convenio y la mejor garantía de que esos trabajadores gocen de condiciones tan favorables como aquellas que puedan haber sido negociadas colectivamente y logradas por los trabajadores empleados en un trabajo similar en la misma región. Por consiguiente, deberá quedar claro que, cuando los contratos colectivos otorgan beneficios adicionales o prevén normas más elevadas que aquellas establecidas con arreglo a la legislación laboral general, o cuando los contratos colectivos no son, por lo general, vinculantes, será insuficiente, a los fines de dar efecto al Convenio, una mera referencia a las disposiciones pertinentes de la legislación nacional»; véase ICE de 2002, pág. 337 (*Brasil*). Véase, asimismo, el ICE de 2007, pág. 473 (*Argelia*); el ICE de 2007, pág. 482 (*Costa Rica*); el ICE de 2006, pág. 365 (*Ghana*); el ICE de 2004, pág. 310 (*República Democrática del Congo*); el ICE de 2004, pág. 316 (*Aruba, Países Bajos*). En el mismo sentido, la Comisión explicó que la legislación laboral general establece normas mínimas, como los niveles de salarios, y no refleja necesariamente las condiciones de trabajo reales de los trabajadores mientras que el Convenio exige que los trabajadores que intervienen en la ejecución de contratos celebrados por las autoridades públicas reciban el salario que generalmente se paga en la práctica en vez del salario mínimo previsto en la legislación; véase el ICE de 2007, pág. 486 (*Egipto*) y el ICE de 2007, pág. 489 (*Ghana*).

países que ya disponen de cláusulas laborales según éstas se definen en el artículo 2 del Convenio, y a continuación respecto de aquellos, si los hubiere, que contemplan algún otro tipo de cláusulas de trabajo.

Sección 2. Ambito de aplicación

48. En el artículo 1 del Convenio se precisa su ámbito de aplicación. El párrafo 1 del artículo 1 establece las características de los contratos celebrados por las autoridades públicas a los cuales se aplican las disposiciones de fondo del Convenio. En los párrafos 2 a 5 del artículo 1 se enumeran las excepciones que pueden conceder las autoridades nacionales competentes a fin de ampliar o limitar el ámbito de aplicación. Estas disposiciones se analizan en detalle en la presente sección.

Subsección A. Contratos celebrados por las autoridades públicas

49. El Convenio núm. 94 se aplica a los contratos que reúnen las cuatro condiciones específicas establecidas en los apartados *a)* a *d)* del párrafo 1 del artículo 1. En primer lugar, al menos una de las partes debe ser una «autoridad pública». En segundo lugar, la ejecución del contrato debe entrañar el gasto de fondos por una autoridad pública y el empleo de trabajadores por la otra parte contratante. En tercer lugar, el contrato debe concertarse para «i) la construcción, transformación, reparación o demolición de obras públicas; ii) la fabricación, montaje, manipulación o transporte de materiales, pertrechos y utensilios; o iii) la ejecución o suministro de servicios». En cuarto lugar, el contrato debe ser celebrado por una «autoridad central de un Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual se halle en vigor el Convenio». En consecuencia, en todos los contratos celebrados por las autoridades públicas que cumplen con la totalidad de estas condiciones, debe incorporarse una cláusula de trabajo del tipo especificado en el artículo 2 del Convenio. Es evidente que el Convenio se aplica a un subconjunto de todos los contratos públicos, ya que éstos se definen como todos los contratos en que por lo menos una de las partes en el acuerdo es una autoridad pública. Los parámetros de este subconjunto están determinados por tales condiciones y se analizan a continuación.

50. En *Burundi* ⁶, por ejemplo, la legislación sobre contratación pública sigue fielmente las disposiciones del Convenio núm. 94 con respecto al alcance de su exigencia sobre una cláusula de trabajo, abarcando los contratos públicos para la construcción, transformación, reparación o demolición de obras públicas, la fabricación, montaje, manipulación o transporte de materiales, pertrechos y utensilios; y la ejecución o suministro de servicios. En Brunei Darussalam ⁷, la legislación reglamentaria de la Ley de Trabajo exige cláusulas de trabajo en todas las situaciones en que lo prescribe el Convenio. En *Mauritania* ⁸, el decreto que reglamenta las adquisiciones públicas se

⁶ 1), art. 1, *c)*. En el preámbulo del decreto presidencial que establece las condiciones mínimas para los trabajadores empleados en el marco de los contratos celebrados por las autoridades públicas, se hace claramente referencia al Convenio núm. 94. Además, el decreto sobre condiciones generales exige que el contratista adopte todas las medidas por lo que respecta al orden y la seguridad a fin de evitar accidentes que involucren al personal o a terceros, y que tome los recaudos adecuados para garantizar la higiene en el lugar de trabajo; véase 3), art. 260. Además, por lo que respecta a los trabajos de construcción, las condiciones generales establecen que la base general de la remuneración y las condiciones generales de trabajo establecidas por la legislación nacional son aplicables al personal empleado por el contratista; véase 3), art. 269. Existen, sin embargo, otros problemas respecto de la aplicación del Convenio; véase el ICE de 2006, pág. 360 (*Burundi*).

⁷ 2), art. 2.

⁸ 1), arts. 2 y 9.

aplica a los contratos concluidos para la ejecución de trabajos, el suministro de equipo o la prestación de servicios. La expresión «contratos públicos» se define como contratos escritos constituidos principalmente por cláusulas administrativas de carácter general, especificaciones comunes y cláusulas de trabajo.

51. En los Estados Unidos, en nueve leyes federales se encuentran cláusulas relativas a cuestiones laborales que deben incluirse en los contratos públicos de diferentes tipos y montos. En otras tres leyes se recogen los requisitos relativos a los contratos federales para la construcción, ejecución de servicios, y fabricación o suministro de materiales ⁹.

52. En otros países, la exigencia de cláusulas de trabajo no se incluye en las leyes sobre contratación pública; las cláusulas simplemente se incorporan en las condiciones generales del contrato y, por lo tanto, sólo son aplicables a las categorías específicas de contratos públicos a los cuales se refieren tales condiciones (por ejemplo, contratos para trabajos de construcción, ejecución de servicios, o suministro de equipo). En la *República Árabe Siria* ¹⁰, por ejemplo, sólo se encuentra una disposición expresa relativa a las condiciones de trabajo con arreglo a las prescripciones del Código del Trabajo y el Convenio núm. 94, en el Decreto que fija las condiciones generales para los contratos relativos a los trabajos de construcción. Del mismo modo, en la *República Centroafricana* ¹¹, las cláusulas administrativas aplicables a los contratos para los trabajos de construcción exigen el cumplimiento de cláusulas sociales, mientras que las cláusulas administrativas de carácter general relativas a los contratos para el suministro de servicios y utensilios no incluyen una disposición semejante.

53. En el caso del *Yemen*, no existen leyes o reglamentos que prevean específicamente la incorporación de cláusulas de trabajo en los contratos públicos pero, según se informa, en todos los contratos celebrados por las autoridades públicas se incluye una cláusula uniforme ¹².

54. En otros países que han ratificado el Convenio, éste ha dejado de aplicarse a todos los contratos públicos. En el caso de *Francia*, por ejemplo, el antiguo Código sobre contratos celebrados por las autoridades públicas preveía la incorporación de cláusulas de trabajo en las cláusulas administrativas de carácter general relativas a los contratos públicos y, de este modo, se ajustaba estrictamente al Convenio ¹³. Sin embargo, la legislación más reciente, destinada a transponer las disposiciones pertinentes del derecho comunitario, sólo establece que «el contratista está sujeto a las obligaciones que imponen las leyes y reglamentos relativos a la protección del trabajo y a las condiciones

⁹ 1), 2) y 3).

¹⁰ 2), art. 29, B). Otras disposiciones establecen las normas relativas a las horas de trabajo y a la seguridad y salud en el empleo; véase 2), arts. 22, 23.

¹¹ 2), art. 16; 3). Véase asimismo el acuerdo colectivo para los contratistas de la construcción y trabajos públicos. Como resultado de observaciones formuladas por la Comisión de Expertos sobre este tema, desde 1982 el Gobierno ha señalado su propósito de adoptar medidas para garantizar la aplicación del Convenio en los contratos de compra de suministros y de prestación de servicios. En su último informe, presentado en 2005, el Gobierno señaló que el nuevo Código del Trabajo incluiría disposiciones sobre las cláusulas de trabajo que deben incluirse en los contratos celebrados por las autoridades públicas.

¹² Según informes del Gobierno, esta cláusula dispone que «Todos los trabajadores contratados a efectos de la ejecución del presente contrato gozarán de salarios y condiciones de trabajo no menos favorables que los salarios y condiciones actuales de los trabajadores empleados por el Gobierno.». En su último informe, presentado en septiembre de 2007, el Gobierno comunicó el texto de una nueva ley sobre contratación pública, que sin embargo no contiene cláusulas laborales.

¹³ Véase el decreto núm. 64-729, de 17 de julio de 1964, relativo a la codificación de los textos reglamentarios sobre los contratos públicos, arts. 117 a 121.

de trabajo»¹⁴. En *Singapur*, la Resolución del Consejo Ejecutivo de 1952 que prevé la inclusión de cláusulas salariales equitativas en contratos celebrados por las autoridades públicas, y que anteriormente daba efecto a los requerimientos del Convenio fue reemplazada por la Ley sobre la Contratación Pública, de 1997, y las condiciones uniformes para los contratos del sector público que se limitan a exigir el cumplimiento de conformidad con la legislación vigente. Del mismo modo, en *Argelia*, el decreto de 10 de abril de 1937, mediante el cual se modificó el decreto de 10 de agosto de 1899 sobre las condiciones de trabajo con arreglo a los contratos públicos, contenía disposiciones mediante las cuales se hacía obligatoria la aplicación de los salarios y las condiciones de trabajo en vigor en el distrito o en la región donde debía llevarse a cabo el trabajo, y se exigía que tales condiciones no fueran menos favorables que el nivel general aplicado por los empleadores del mismo sector o industria. Sin embargo, este decreto fue sustituido por la ordenanza núm. 73-29, de 5 de julio de 1973. En *Suriname*¹⁵, el reglamento general para la ejecución y mantenimiento de obras que incluían cláusulas de trabajo en conformidad con el Convenio han dejado de aplicarse. Durante los últimos 35 años, la Comisión ha venido sugiriendo al Gobierno que se extienda el ámbito de la reglamentación general a contratos distintos de los relativos a las obras públicas aunque nunca ha recibido información alguna de progresos realizados al respecto, mientras que en memorias recientes el Gobierno se limita a indicar que en los contratos celebrados por las autoridades públicas las cuestiones relativas al empleo se rigen por la Ley de Trabajo.

55. Por último, varios Estados partes en el Convenio, entre ellos *Guinea*¹⁶, *Panamá*¹⁷, y *Rwanda*¹⁸, todavía deben adoptar medidas específicas para aplicar el Convenio, pues aducen que la legislación laboral general se aplica a todos los trabajadores sin distinción, incluidos los empleados en el marco de los contratos públicos. En numerosas ocasiones la Comisión ha subrayado que la simple aplicación de la legislación laboral general a la contratación pública no produce los mismos efectos jurídicos que la incorporación de las cláusulas de trabajo explícitamente prescritas con arreglo a las disposiciones del Convenio.

56. En *Camerún*, la legislación dispone que «las empresas licitantes deberán comprometerse en sus ofertas a cumplir con todas las leyes y reglamentos y con todas las cláusulas de los acuerdos colectivos relativas, entre otras cuestiones, a los salarios,

¹⁴ 2), art. 9; 3), art. 5; 4), art. 9; 5), art. 8. En su art. 46 el nuevo Código de contratación pública simplemente dispone que los oferentes deben presentar una declaración certificando que cumplen con todas sus obligaciones impositivas y sociales. Además, con arreglo al art. 44-1, los empleadores que aún no hayan satisfecho la obligación de ofrecer empleo a un determinado número de trabajadores discapacitados no están autorizados a participar en las licitaciones. Por último, el Código incluye en el art. 14 una cláusula denominada «de mejor ofrecimiento social» (*mieux disant social*), que establece que las especificaciones para la ejecución de un contrato público pueden apuntar especialmente a alentar el empleo de personas con dificultades de integración específicas o a la lucha contra el desempleo.

¹⁵ Véase el ICE de 2002, pág. 317. El Gobierno revisa actualmente su sistema de contratación pública con asistencia del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y tiene el propósito de elaborar un nuevo marco regulatorio y de procedimiento sobre la contratación pública.

¹⁶ Véase el ICE de 2006, pág. 367.

¹⁷ Véase el ICE de 2002, pág. 344. Durante los últimos 25 años el Gobierno ha venido informando de que se estaban examinando medidas, entre ellas un proyecto de legislación en dos ocasiones diferentes, a fin de poner en vigor el Convenio. Sin embargo, la legislación recientemente aprobada sobre contratación pública (ley núm. 22 de 2006) sigue sin dar cumplimiento a las prescripciones básicas del Convenio.

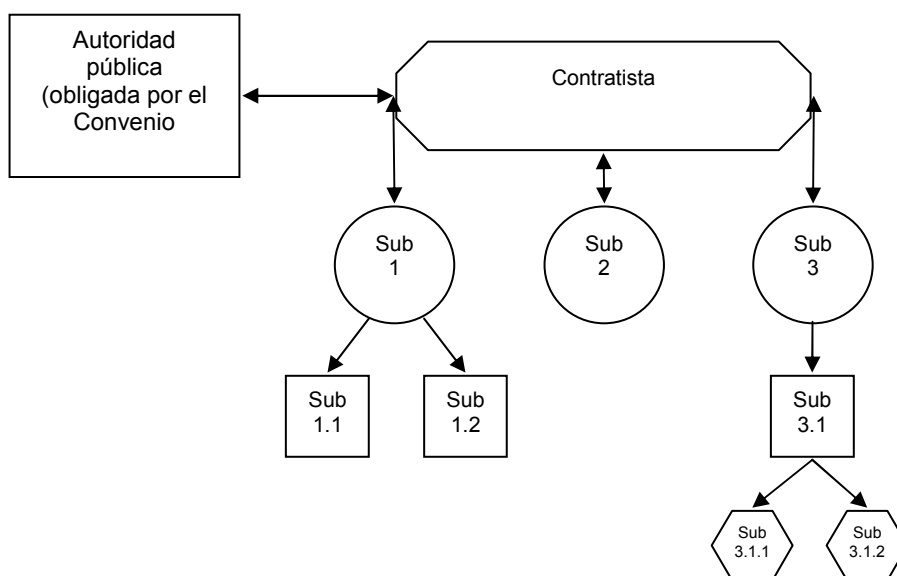
¹⁸ Véase el ICE de 1995, pág. 242. La nueva Ley sobre la Contratación Pública, adoptada en mayo de 2007, no da efecto a los requisitos esenciales del Convenio.

condiciones de trabajo, seguridad, salud y bienestar de los trabajadores interesados»¹⁹. A este respecto, la Comisión ha señalado que un compromiso de ese tipo en la etapa previa a la selección no resulta suficiente para garantizar la aplicación del Convenio y que es necesario incorporar una cláusula con el mismo objetivo en el contrato definitivo adjudicado por la autoridad pública²⁰.

57. En *Marruecos*, tras la adopción de una nueva legislación sobre contratación pública, se publicaron dos series de condiciones generales relativas a los contratos públicos para trabajos de construcción y contratos para servicios relacionados con estudios y gestión laboral. Sin embargo, estas disposiciones no llegan a garantizar la aplicación del Convenio ya que simplemente exigen que los postores cumplan con la legislación laboral²¹.

58. El Gobierno de China señaló en su memoria que el concepto de «contrato público» no se utiliza en las leyes o reglamentaciones actuales, pero que el «contrato de adquisición gubernamental» tiene cierta semejanza, puesto que indica el acto de gobierno de desembolso de fondos públicos para la adquisición de bienes, proyectos y servicios²².

Gráfico 1. Acuerdo de contratación pública contemplado por el Convenio núm. 94



A.1. Por lo menos una de las partes es una autoridad pública

59. El Convenio núm. 94 no se aplica a los contratos celebrados entre personas privadas; por lo menos una de las partes del contrato debe ser una «autoridad pública».

¹⁹ 2), art. 15; 1).

²⁰ Véase, por ejemplo, el ICE de 2002, pág. 339 (*Camerún*).

²¹ 2), art. 22, 1); 3), art. 19. Actualmente, no existen condiciones generales aplicables a otros tipos de contratos públicos contemplados por el Convenio núm. 94, como los contratos para la ejecución o suministro de servicios, distintos de los relacionados con los estudios y la gestión laboral.

²² 1), art. 2.

Sin embargo, deliberadamente, el Convenio no define la expresión «autoridad pública». Durante la labor preparatoria del Convenio, los gobiernos de Austria, Bélgica y Hungría sugirieron que «sería deseable también incorporar en la reglamentación internacional una definición de la frase ‘autoridad pública’ a fin de que incluya los organismos tales como por ejemplo, las instituciones o empresas públicas»²³. En relación con este punto, la Oficina opinó que «tratar de establecer una definición internacional de la frase ‘autoridad pública’ presentaría un número de dificultades como, por ejemplo, dificultades que, debido a la variación nacional de los sistemas legislativos surgirían con relación a los diferentes tipos de corporaciones públicas y semipúblicas. Sería más adecuado dejar a la iniciativa nacional la cuestión de definir la frase ‘autoridad pública’ como la Oficina había resuelto originalmente al redactar el cuestionario». La Oficina concluyó que «esta solución es agradable a la gran mayoría de los gobiernos y una parte considerable de la opinión está conforme en que el Convenio propuesto debe de redactarse de manera a dar cierto margen a los gobiernos para tomar decisiones en la escala nacional»²⁴. Esta cuestión no volvió a plantearse o examinarse más a fondo en la primera o segunda discusión de la Conferencia.

60. Durante la primera discusión de la Conferencia, se propusieron enmiendas que hubieran reducido el grupo de trabajadores a los cuales se aplicarían las cláusulas de trabajo en los contratos públicos. Se propuso, por ejemplo, que las cláusulas de trabajo se apliquen a los trabajadores contratados por «empleadores/contratistas privados». Las razones para oponerse a este enfoque fueron planteadas por los Gobiernos Miembros de Australia y de Sudáfrica, que opinaron que la adición del calificativo «privado» limitaría excesivamente el alcance y que podría conducir a la exclusión de los órganos públicos o semipúblicos, incluidas las corporaciones del gobierno y las autoridades locales, que pueden concluir contratos con otras autoridades públicas²⁵. Finalmente, no se redujo el alcance, y la propuesta siguió siendo de que «al menos» una de las partes sea una autoridad pública y de que la otra puede ser también una entidad pública o semipública.

61. Algunos países han aplicado la expresión «autoridad pública» de manera demasiado amplia. En los Estados Unidos, por ejemplo, las cláusulas de trabajo que deben incluirse en los contratos públicos relacionados con la fabricación o provisión de materiales o pertrechos, incluye los «contratos concluidos y celebrados por un organismo o agente de los Estados Unidos, o por una corporación cuya mayoría de acciones es propiedad efectiva de los Estados Unidos»²⁶.

62. Según se examina más adelante en el capítulo III, pueden plantearse algunas dudas acerca de la participación, a efectos del Convenio, de las «autoridades públicas» *per se* en el contexto de la colaboración público-privada. Resulta claro que en el momento de la adopción del Convenio, un contrato público tradicional para la realización de obras públicas, la fabricación de bienes o la provisión de servicios entre una autoridad pública central y un organismo semipúblico, debía incluir una cláusula de trabajo con arreglo al Convenio. Los gobiernos pueden insistir en que en los contratos celebrados por organismos o entidades en los cuales puedan tener participación en tanto que, por ejemplo, inversores o reguladores, se incluyan cláusulas de trabajo cuando tales

²³ CIT, 31.ª reunión, 1948, *Cláusula del salario equitativo en los contratos celebrados con las autoridades públicas*, Informe VI b) (2), pág. 42.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ CIT, 31.ª reunión, 1948, *Actas de la Conferencia*, apéndice IX: Salarios, pág. 430.

²⁶ 3), art. 35.

contratos se celebren con contratistas privados. Sin embargo, si bien cuando se adoptó el Convenio se trató el tema de las inversiones públicas en infraestructura, no se examinó la cuestión de las inversiones de fondos públicos hechas por las autoridades públicas en empresas privadas que, a su vez, habrán de invertir en infraestructura y proceder a su construcción para prestar un servicio público.

A.2. *Contrato con desembolso de fondos por una autoridad pública y empleo de trabajadores*

63. El párrafo 1, b), del artículo 1 del Convenio exige «que la ejecución del contrato entrañe: i) el gasto de fondos por una autoridad pública, y ii) el empleo de trabajadores por la otra parte contratante». Durante la labor preparatoria de la discusión sobre el tema de la cláusula del salario equitativo en los contratos públicos, en 1948, la Oficina expresamente consultó con los Estados Miembros sobre la conveniencia de definir qué se entiende por «contrato público», preguntándoles si la expresión debería definirse como un contrato i) en el que por lo menos una de las partes es una autoridad pública, y ii) cuya ejecución supone la inversión de fondos públicos y el empleo de trabajadores²⁷.

64. No se formularon muchas respuestas con consideraciones de fondo sobre los dos requisitos propuestos. Una respuesta aportó cierta claridad al hacer observaciones sobre los tipos de acuerdos concertados por las autoridades públicas que no deberían, según los gobiernos interesados, considerarse contratos públicos a los cuales se aplicaría una reglamentación internacional futura. El Gobierno de Hungría respondió que, «... tal reglamentación no debiera aplicarse a órdenes dadas por empresas y fábricas públicas para el abastecimiento de materias primas o productos no terminados o semimanufacturados necesarios para su funcionamiento». Propuso además que «la reglamentación debiera aplicarse a todo contrato público otorgado por el Estado, municipios o comunas, por las instituciones, establecimientos, empresas y talleres de propiedad del Estado o explotadas por el Estado, municipios o comunas, o por fundaciones y fondos administrados por alguno de estos órganos públicos, así como a todo contrato público referente a trabajo para el cual un órgano público suministra hasta el 50 por ciento de los fondos»²⁸. El Gobierno de Suiza consideró, sin embargo, «que sería deseable definir un contrato público como cualquier contrato del cual es parte una autoridad pública y cuya ejecución entraña el gasto de fondos públicos y el empleo de trabajadores. Esta definición se conforma, de hecho, al otorgamiento por una autoridad pública de contratos para obras de construcción y al suministro de materiales o servicios»²⁹.

65. El párrafo 1, b), del artículo 1 del Convenio establece una simetría entre el gasto de fondos por una autoridad pública por una parte y el empleo de trabajadores por la otra parte en el contrato. Esta disposición se estableció en las conclusiones de la Conferencia sobre la Comisión de Salarios, pero sólo después de la primera discusión durante la Conferencia de 1948, donde el texto original propuesto por la Oficina tenía sólo dos incisos. El primero exigía que por lo menos una de las partes fuera una autoridad pública y el segundo que la ejecución del contrato incluyera el gasto de fondos públicos y el empleo de trabajadores. Durante la primera discusión el debate se centró en tratar de

²⁷ CIT, 31.ª reunión, 1948, *Cláusula del salario equitativo en los contratos celebrados con las autoridades públicas*, Informe VI b) (1), pág. 9.

²⁸ CIT, 31.ª reunión, 1948, *Cláusula del salario equitativo en los contratos celebrados con las autoridades públicas*, Informe VI b) (2), pág. 15.

²⁹ *Ibid.*, pág. 20.

lograr una redacción que garantizara que cualquier cláusula de trabajo del contrato público se aplicara a los trabajadores empleados por la otra parte en el contrato, es decir, por la que no es autoridad pública. Esto no resultó totalmente claro en el texto propuesto. El texto del párrafo 1, *b*), del artículo 1 se formuló en las conclusiones de la primera discusión en 1948, y fue adoptado sin discusión por la Conferencia de 1949. No se llevaron a cabo nuevas deliberaciones respecto de este párrafo que pudieran aclarar, por ejemplo, cuán próximo debe ser el nexo entre la ejecución de un contrato específico y el «empleo de trabajadores por la otra parte». Tampoco se analizó si una inversión financiera realizada por una autoridad pública debía considerarse distinta de un «gasto», ya que ambos pueden hoy en día conducir directamente a la creación de infraestructura pública.

A.3. Contratos de construcción, de fabricación y de ejecución de servicios

66. El párrafo 1, *c*), del artículo 1 del Convenio identifica las categorías de contratos a los cuales habrá de aplicarse, siempre que se satisfagan las demás condiciones del artículo 1. Teniendo en cuenta el amplio espectro de la contratación pública moderna, es importante señalar que el Convenio se aplica a todos los tipos de contratos públicos celebrados con tres finalidades específicas, a saber: construcción, transformación, reparación o demolición de obras públicas; fabricación, montaje, manipulación o transporte de materiales, pertrechos y utensilios; y ejecución o suministro de servicios. El texto finalmente adoptado es prácticamente idéntico al original propuesto por la Oficina.

67. La Comisión no dispuso de información sobre la medida en que, si éste ha sido el caso, los Estados Miembros han intentado ampliar o circunscribir la aplicación de las obligaciones con arreglo al Convenio, por ejemplo únicamente a los grupos de trabajadores que producen según los términos de un contrato público, o a determinados proveedores de empresas que fabrican productos en virtud de un contrato público.

68. Los Estados Miembros formularon sólo unas pocas observaciones respecto de la redacción propuesta por la Oficina que podrían ayudar a aclarar hasta dónde incumbe en la cadena de suministros de fabricación, mucho más corta entonces que hoy, la obligación de pagar salarios equitativos y respetar determinadas condiciones impuestas a los contratistas a través de los contratos públicos. En relación con el posible problema de la aplicación de categorías de salarios y condiciones de trabajo diferentes dentro de la misma empresa manufacturera el Gobierno de la India señaló, en respuesta al primer cuestionario sobre la legislación y prácticas, que tendría dificultades respecto de las cláusulas para identificar la manufactura y los servicios puesto que «en muchos casos, los suministros hechos al Gobierno pueden no representar sino una pequeña parte de la producción de la empresa industrial. Es difícil distinguir de los demás a los trabajadores ocupados en la ejecución de contratos celebrados por el Gobierno. Cuando la empresa produce igualmente para almacenamiento por su cuenta, puede resultar imposible decir en qué momento se fabrican las mercancías entregadas al Gobierno». El Gobierno señaló que en el caso de los contratos celebrados para la construcción, la situación, «es diferente de otros contratos. Estos se ejecutan por grupos distintos de trabajadores ocupados completamente en obras determinadas. Conviene que el Gobierno se comporte como buen patrón y tome las medidas que puedan ser necesarias para asegurar a los trabajadores ocupados en la ejecución de dichos contratos tasas de salarios equitativos, en particular en la industria de la construcción, en que los trabajadores no están

capacitados para obtener por sus propios medios tasas de salarios equitativos»³⁰. El texto propuesto por la Oficina fue adoptado por la Comisión de Salarios en 1948 y nuevamente en 1949, sin discusión³¹.

A.4. *Autoridades centrales y otras autoridades públicas*

69. En el párrafo 2 del artículo 1 del Convenio se señala que sus disposiciones se aplican a los contratos celebrados por una autoridad central y que corresponderá a las autoridades competentes de un Estado que haya ratificado el Convenio, determinar en qué medida y en qué condiciones se aplicará el Convenio a los contratos celebrados por una autoridad distinta de las autoridades centrales.

70. El Comité recuerda que al adoptar el Convenio, la Conferencia prefirió no definir específicamente la expresión «autoridad pública». En vez de ello, decidió «dar cierto margen a los gobiernos para tomar decisiones en la escala nacional»³². Además, al describir las leyes y prácticas de diferentes países, el informe preliminar de la Oficina señaló que «todas las cláusulas relativas a salarios, horas de trabajo, etc., mencionadas en el informe, se aplican al trabajo o a los servicios prestados en virtud de contratos concluidos por la autoridad central» y que en los casos en que interviniera un Estado federal, la autoridad central era dicha autoridad federal o una autoridad central o una unidad constitutiva. El informe señaló, además, que «en gran número de países, empero, las cláusulas de protección social se aplican a las obras o servicios ejecutados por cuenta de una autoridad local. Según los países, la expresión «autoridad local» designa la autoridad de una provincia, de un departamento, de una región, de un municipio, de un puerto, etc.»³³. La Oficina preguntó a los gobiernos, con miras a establecer las bases para la discusión de la Conferencia, si la reglamentación internacional debería aplicarse a los contratos concluidos i) por las autoridades del Gobierno central, y ii) por las autoridades locales³⁴. A partir de las respuestas, la Oficina sugirió que «el Convenio se aplique a los contratos concertados por todas las autoridades centrales del Estado que lo ratifique y que se deje al Estado la libertad de definir hasta qué punto y de qué manera será aplicable el Convenio a los contratos concertados por otras autoridades»³⁵. De este modo, en el párrafo 2 del artículo 1 se introdujo la expresión «una autoridad distinta de las autoridades centrales», pensando en «autoridades locales». ***La Comisión señala, por lo tanto, que el Convenio núm. 94 se refiere ante todo a los contratos concluidos por una autoridad central. Expresamente permite, sin embargo, su aplicación a otras autoridades según lo decidan libremente las autoridades nacionales competentes. Los cambios en las estructuras de la administración pública descentralizada también pueden haber tenido como efecto, en algunos casos, permitir la exclusión de un gran número de personas que trabajan en el marco de contratos públicos concluidos con autoridades no centrales a las cuales las autoridades nacionales competentes no han***

³⁰ CIT, 31.ª reunión, 1948, *Cláusula del salario equitativo en los contratos celebrados con las autoridades públicas*, Informe VI b) (2) (Suplemento), págs. 19 a 21.

³¹ CIT, 31.ª reunión, 1948, *Actas de la reunión*, pág. 430 y CIT, 32.ª reunión, 1949, *Actas de la reunión*, pág. 466.

³² CIT, 31.ª reunión, 1948, *Cláusula del salario equitativo en los contratos celebrados por las autoridades públicas*, Informe VI b) (2), pág. 42.

³³ CIT, 31.ª reunión, 1948, *Cláusula del salario equitativo en los contratos celebrados por las autoridades públicas*, Informe VI b) (1), pág. 11.

³⁴ *Ibid.*, pág. 43.

³⁵ CIT, 31.ª reunión, 1948, *Cláusula del salario equitativo en los contratos celebrados por las autoridades públicas*, Informe VI b) (2), pág. 43.

obligado a incluir cláusulas de trabajo en los contratos públicos que hayan celebrado³⁶.

71. En varios países, por ejemplo, en la *República Centroafricana*³⁷ y *Marruecos*³⁸, la legislación pertinente se aplica a los contratos concluidos por las autoridades públicas en nombre del Estado sin más pormenores.

72. En otros países, el ámbito de aplicación de la legislación sobre las cláusulas de trabajo se extiende también a los contratos concluidos por autoridades distintas de las del gobierno central. En *Burundi*³⁹, por ejemplo, la legislación se aplica a los municipios y a las instituciones de derecho público, mientras que en *Mauritania*⁴⁰, las cláusulas de trabajo deben incluirse en todos los contratos administrativos concluidos en nombre del Estado, organismos públicos, corporaciones públicas y autoridades locales. En la *República Árabe Siria*⁴¹, se entiende por «entidad pública» cualquiera de los ministerios, órganos públicos, unidades administrativas locales, municipios o autoridades municipales, departamentos Waqf (fundaciones con fines religiosos), y establecimientos públicos, empresas e instituciones públicas. En Letonia⁴², la expresión «autoridad contratante» se refiere a una institución estatal o una institución del gobierno local, el gobierno local u otros órganos regidos por el derecho público o sus órganos, así como a una persona jurídica a la cual se aplica el derecho privado pero que simultáneamente cumple con los siguientes requisitos: i) se ha establecido o funciona con la finalidad de satisfacer necesidades públicas sin carácter comercial o industrial; ii) depende o está bajo el control efectivo del Estado o de las instituciones del gobierno local o bajo el control efectivo de una persona jurídica a la cual se aplica el derecho privado (que se expresa en el derecho mayoritario de voto para la elección de los órganos ejecutivos o de supervisión o en la designación de la dirección), o si esta persona jurídica a la cual se aplica el derecho privado recibe financiación del Estado o de la autoridad local por un monto superior al 50 por ciento. En Nicaragua⁴³, la Ley sobre Contratación Pública abarca, además de los organismos del Gobierno central, a las autoridades municipales, los consejos y gobiernos autónomos regionales, las universidades financiadas por el Estado, las empresas comerciales de propiedad del Estado y todas las demás instituciones o empresas que reciben fondos del presupuesto del Estado. En el Perú⁴⁴, el ámbito de aplicación de la legislación sobre la contratación pública abarca los contratos suscritos por los gobiernos locales o regionales, las instituciones constitucionales autónomas, las universidades públicas, las fuerzas armadas y de policía, las empresas de propiedad del Estado o controladas por el Estado, así como a los programas, proyectos y

³⁶ La Comisión recuerda que, respecto del sentido de la expresión «autoridad central» la Oficina proporcionó opiniones oficiosas prácticamente del mismo tenor al Centro Danés de Derechos Humanos en 1990 y al Gobierno sueco en 1996.

³⁷ 1), art. 2.

³⁸ 1), art. 1.

³⁹ 1), art. 1, a).

⁴⁰ 2), art. 1. De modo semejante, en Portugal los contratos públicos son aquellos concluidos por el Estado, las regiones autónomas, las autoridades locales, las instituciones públicas y las asociaciones públicas, o por personas jurídicas que, independientemente de su carácter público o privado, se establezcan para satisfacer necesidades de interés general o que estén financiadas principalmente por esos órganos o sometidas a su control o dirección.

⁴¹ 1), art. 1.

⁴² 1), art. 1.

⁴³ 1), art. 2. Véase también El Salvador 1), art. 2.

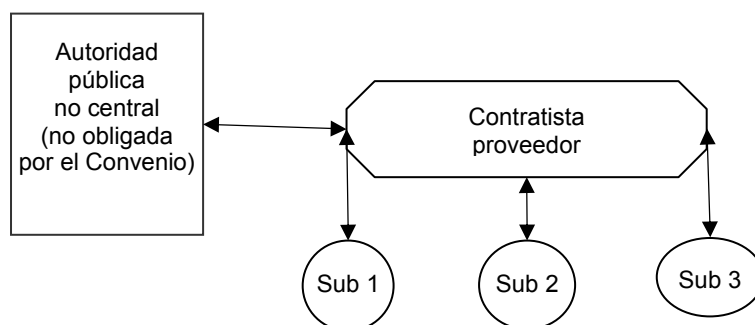
⁴⁴ 1), art. 2, 1).

fondos de los organismos públicos descentralizados. En Brunei Darussalam ⁴⁵, se entiende que cuando se emplea el término «gobierno», como parte contratante, también incluye a las autoridades públicas, consejos municipales o autoridades locales que periódicamente especifique el ministro.

73. En ciertos Estados federales, como *Bélgica* ⁴⁶, la legislación establece expresamente que se aplica a las entidades federadas.

74. En sus observaciones, varias organizaciones de trabajadores de Finlandia se preguntaron si las obligaciones establecidas en los instrumentos que se examinan pueden depender del sistema administrativo de un Estado Miembro. A este respecto, señalaron que las autoridades municipales de su país era el contratista público más importante y opinaron que la finalidad de dichos instrumentos no podía satisfacerse mientras los contratos celebrados por las autoridades municipales estuvieran excluidos de su ámbito de aplicación ⁴⁷.

Gráfico 2. Acuerdo de contratación pública no regido por el Convenio núm. 94
(No interviene una autoridad central – en este caso, la autoridad competente ha preferido no extender el alcance del Convenio a los contratos adjudicados por autoridades no centrales)



Subsección B. Aplicación a los subcontratistas

75. Las cláusulas de trabajo del tipo prescrito por el Convenio deben aplicarse al trabajo llevado a cabo por subcontratistas o cesionarios de contratos. En el párrafo 3 del artículo 1 del Convenio se exige a la autoridad competente que adopte medidas adecuadas para garantizar esa aplicación.

76. En 1948, al analizar la situación mundial en preparación para la discusión de la primera Conferencia, la Oficina señaló que las cláusulas relativas a los salarios, horas de trabajo, etc., se aplicaban en la mayoría de los países tanto a los contratistas como a los subcontratistas. En algunos países las cláusulas eran aplicables directamente. En otros, el

⁴⁵ 2), art. 2.

⁴⁶ 1), art. 4.

⁴⁷ La Organización Central de Sindicatos Finandeses (SAK), la Confederación Finlandesa de Empleados de Finlandia (STTK), y la Confederación de Sindicatos para las Profesiones Universitarias de Finlandia (AKAVA). Véase también la petición directa presentada a *Dinamarca* en 2006, en la cual la Comisión toma nota de la información del Gobierno de que el Ministro de Trabajo puede recomendar, pero no ordenar, a los municipios y condados, que incluyan cláusulas de trabajo en los contratos relacionados con la construcción y los trabajos de construcción.

contratista era considerado responsable por los actos u omisiones de los subcontratistas. En unos pocos países, los contratistas eran considerados personalmente responsables del cumplimiento de las cláusulas de trabajo por los subcontratistas, mientras que en otros la asignación de trabajos a los subcontratistas estaba sujeta a la obtención de una autorización de la autoridad contratante. Por último, en algunos países las reglamentaciones sólo se aplican a los contratistas ⁴⁸.

77. La finalidad de la aplicación de cláusulas de trabajo a los subcontratistas es, claro está, garantizar la implantación de las cláusulas en la práctica, determinando los salarios, las horas de trabajo y demás condiciones de las personas que trabajan en cumplimiento del contrato. Habida cuenta de que el trabajo de construcción se caracteriza porque supone la ejecución por subcontratistas especializados, las cláusulas de trabajo tendrían poco sentido práctico si no se aplicaran a los subcontratistas. La Oficina señaló el riesgo de «evasión» de la protección considerada, al examinar la finalidad de lo que luego habría de pasar a ser el párrafo 3 del artículo 1. También tomó nota de las respuestas de varios países a su cuestionario, en las que se indicaba que la aplicación de las disposiciones reglamentarias internacionales a los subcontratistas o encargados de la ejecución de contratos, puede crear dificultades prácticas en la aplicación o de interpretación jurídica. La Oficina se hizo eco de las respuestas al señalar que «sería sin duda alguna muy difícil, si no imposible, redactar una reglamentación internacional que pudiera aplicarse en casos *bona fide* de subcontratación y al mismo tiempo excluyera los arreglos como, por ejemplo, un contrato de compra de materia prima concluido por un contratista público». A este respecto, la Oficina concluyó prudentemente que «el efecto que se tiene en mente [exigir a los gobiernos que adopten todas las medidas posibles para garantizar la aplicación del Convenio a los subcontratistas y cesionarios de contratos] es dejar a la iniciativa nacional la cuestión de definir las frases «subcontratista» y «encargado de la ejecución de contratos», y que se tomen las medidas administrativas apropiadas para garantizar la aplicación en tales casos» ⁴⁹.

78. Actualmente, las disposiciones generales para la subcontratación se encuentran a menudo en los contratos públicos, así como en las leyes y reglamentos relativos a la contratación pública ⁵⁰. A veces se prohíbe la subcontratación y a veces se permite, pero con autorización de la autoridad contratante ⁵¹; otras, en fin, se permite pero con la exigencia de que las obligaciones que incumben al contratista se transmitan a todos y cada uno de los subcontratistas.

79. Si bien el propósito fue dejar la definición de subcontratista a criterio de las autoridades nacionales competentes, la Comisión observa que la finalidad del Convenio núm. 94 es determinar los salarios y condiciones de trabajo en relación con el empleo de trabajadores que intervienen en la ejecución de un contrato público. En el caso, por ejemplo, en que se celebre un contrato con la autoridad pública para el transporte de pertrechos que son parte de las existencias de una empresa, es decir, existencia de mercancías para la venta, las únicas personas empleadas como resultado del contrato son las dedicadas a la entrega, y no a la fabricación de tales pertrechos. De la misma manera, cuando un proveedor suministra existencias de una empresa a un contratista público que

⁴⁸ CIT, 31.ª reunión, 1948, *Cláusula del salario equitativo en los contratos celebrados por las autoridades públicas*, Informe VI b) (1), págs. 9 y 10.

⁴⁹ CIT, 31.ª reunión, 1948, *Cláusula del salario equitativo en los contratos celebrados por las autoridades públicas*, Informe VI b) (2), págs. 42 y 43.

⁵⁰ Véase, por ejemplo, India, 1).

⁵¹ Véase, por ejemplo, China, 1), art. 48; Arabia Saudita, 2), art. 71.

emplea personas para terminar los bienes fabricados que se han ordenado, el proveedor no puede ser considerado subcontratista. Sin embargo, si el proveedor manufactura, según especificaciones, un componente del producto final que debe elaborarse con arreglo al contrato público, debe ser considerado subcontratista.

80. En los países en que las cláusulas de trabajo prescritas por el Convenio se incluyen en los contratos públicos, tales como *Chipre*⁵² y *Dinamarca*⁵³, *Swazilandia*⁵⁴ tales cláusulas son aplicables directamente a los subcontratistas y el contratista principal es responsable de su aplicación. De la misma manera, con arreglo a la legislación de *Bélgica*⁵⁵ y de *Marruecos*⁵⁶ y *Uruguay*⁵⁷, el primer contratista es responsable de asegurar el cumplimiento de las cláusulas de trabajo por cualquier subcontratista. En Suiza⁵⁸, se exige a los contratistas que obliguen a sus subcontratistas mediante contrato a aplicar las mismas disposiciones relativas a la protección de los trabajadores y las condiciones de trabajo que aquellas que se les aplican a ellos. En Canadá⁵⁹, la legislación federal relativa a las obras de construcción prevé que en todo contrato deberá incluirse una disposición según la cual, al subcontratar una parte del trabajo, el contratista establecerá en el contrato condiciones destinadas a garantizar la observancia por el contratista de las mismas condiciones que le sean aplicables respecto de los salarios equitativos, las horas de trabajo y otras condiciones de trabajo. En *Austria*⁶⁰, la subcontratación sólo ha comenzado a autorizarse recientemente como resultado de modificaciones legislativas; las cláusulas de trabajo son, actualmente, directamente aplicables. En *Brunei Darussalam*⁶¹, el subcontratista también está directamente obligado por la cláusula de trabajo. En *Guyana*⁶², un contratista no puede subcontratar sin la aprobación del Comisionado del trabajo. En *Mauritania*⁶³, la legislación dispone que el contratista no puede subcontratar sin previa autorización del coordinador del proyecto, ante quien es, en todo caso, directamente responsable.

81. En los países en que en los contratos públicos se incluyen otros tipos de cláusulas de trabajo, el contratista principal es responsable de garantizar que todo subcontratista cumple con dichas cláusulas de trabajo⁶⁴. En otros países, la subcontratación está sujeta

⁵² 1), art. 5, b).

⁵³ 1).

⁵⁴ 1), art. 138, 1).

⁵⁵ 1), art. 12; 1), 2), 3). En particular, el contratista es responsable de los salarios y prestaciones de seguridad social que el subcontratista no haya pagado.

⁵⁶ 1), art. 79; 2), art. 22, 2); 3), art. 19, 4).

⁵⁷ 3), art. 1. El contratista asume la responsabilidad solidaria con el subcontratista respecto del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la seguridad social, como por ejemplo, el pago del seguro por accidente de trabajo.

⁵⁸ 2), art. 6, 1), b).

⁵⁹ 2), art. 12.

⁶⁰ 2), art. 31, 1).

⁶¹ 2), art. 6.

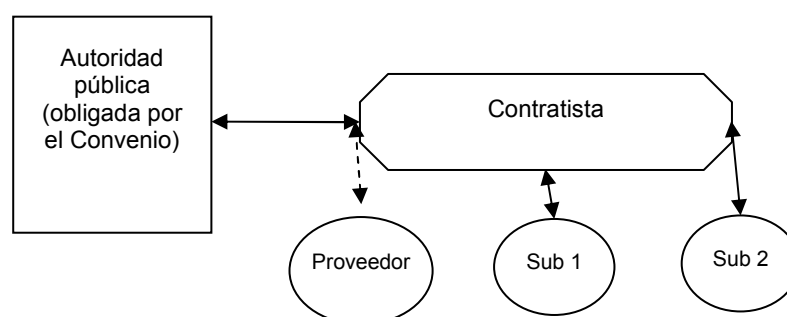
⁶² 1), art. 6, a).

⁶³ 1), art. 19. Además, el contratista principal es solidariamente responsable por el cumplimiento de las cláusulas de trabajo por sus subcontratistas; véase 2), art. 6.

⁶⁴ Véase, por ejemplo, *República Centroafricana*, 2), art. 11, 2), i). Además, se dispone expresamente que los subcontratistas deben estar certificados por la autoridad contratante. Según se indicó antes, las condiciones generales del contrato para el transporte de pertrechos y la ejecución de servicios no incluyen cláusulas de trabajo, si bien se aplican a la subcontratación; véase 3), art. 16, 5), a).

a una autorización previa del coordinador del proyecto mientras que la responsabilidad plena por la ejecución de los contratos incumbe al contratista. Tal es el caso en *Burundi* ⁶⁵, *Malí* ⁶⁶ y la *República Árabe Siria* ⁶⁷. De la misma manera, en *Senegal* ⁶⁸ y en *Túnez* ⁶⁹, en caso de subcontratación, el contratista sigue siendo personalmente responsable por la observancia de todas las obligaciones resultantes del contrato, tanto respecto de la autoridad contratante como de los trabajadores del subcontratista. En *Singapur* ⁷⁰, el contratista está obligado a indemnizar los daños y perjuicios o pérdidas sufridas por la autoridad contratista por motivo de incumplimiento del contrato, rescisión unilateral, insolvencia o quiebra total o parcial, por parte de todo subcontratista o proveedor, nombrado o contratado privadamente por el contratista e indemnizar a la autoridad contratante de toda pérdida, gastos, costos, daños o responsabilidad o reclamación que de ello se derive. En *Perú* ⁷¹, el contratista sigue siendo único responsable ante la autoridad contratante por la ejecución de la totalidad del contrato, independientemente de cualquier subcontratación.

Gráfico 3. Acuerdo de contrato público regido por el Convenio núm. 94
(Es el caso de un proveedor de materiales al contratista no regido por el Convenio, siempre que las autoridades nacionales competentes no consideren al proveedor como subcontratista)



⁶⁵ 3), arts. 142 y 143. Además, la legislación dispone que el adjudicatario debe garantizar que sus subcontratistas cumplen con sus obligaciones respecto de los trabajadores empleados para la ejecución del contrato; véase 1), art. 5.

⁶⁶ 1), art. 58.

⁶⁷ 2), art. 30. Aún más, la circular relativa al pago de salarios a los trabajadores del sector privado empleados en virtud de un contrato público establece que cuando el contratista concluye un contrato con un subcontratista, dicho contrato debe reproducir las cláusulas relativas al pago de salarios que se recogen en esa circular; véase 3), art. 3.

⁶⁸ 1), art. 39 y 2), art. 48.

⁶⁹ 3), art. 2.4.8; 4), art. 3.28; 5), art. 2.39. El Gobierno de Túnez informó que con miras a garantizar que los empresarios respeten la legislación relativa a las condiciones de trabajo, la seguridad y la salud en el trabajo, la seguridad social, las lesiones y enfermedades laborales, considera la posibilidad de elaborar condiciones especiales para los contratos, aplicables a aquellos tipos de compras públicas en los cuales la subcontratación es habitual. Cuestiones semejantes se plantean en la esfera de la contratación de servicios de protección y de limpieza; para este tipo de contratos se han elaborado condiciones especiales que pronto habrán de ser aprobadas.

⁷⁰ 3), art. 4.3. El subcontratista está obligado a observar, realizar y dar cumplimiento a todas las disposiciones del contrato principal que deben ser observadas, realizadas y cumplidas por parte del contratista en la medida en que se relacionen con el trabajo subcontratado, 5), art. 5.

⁷¹ 2), art. 208.

Subsección C. Excepciones

82. En los párrafos 4 y 5 del artículo 1 del Convenio se contemplan dos excepciones posibles respecto del ámbito de aplicación desde el punto de vista material y personal. En primer lugar, las autoridades competentes pueden, tras efectuar consultas con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, excluir a los contratos cuyo valor no exceda de un importe determinado. En segundo lugar, podrán excluir a las personas que ocupen puestos de dirección de carácter técnico, profesional o científico, cuyas condiciones de empleo no están reglamentadas por la legislación nacional, por contratos colectivos o laudos arbitrales, y que no efectúen normalmente un trabajo manual.

C.1. *Contratos que entrañen un gasto de fondos públicos cuyo importe no exceda de un límite determinado*

83. Al introducir la idea de la posibilidad de excluir a los contratos de escaso valor, la Oficina se refirió a la práctica en la legislación nacional y preguntó a los Estados Miembros sobre la conveniencia de autorizar tal excepción en una norma de carácter internacional. La Oficina señaló que las respuestas estaban divididas, y que iban desde la negativa, fundada a veces en cuestiones de principio, es decir, en que el gasto de fondos públicos constituía el punto de partida para incluir cláusulas laborales en los contratos públicos y que el valor de tales contratos no debería, por consiguiente, tener importancia, hasta la afirmativa, a veces con la condición de que el límite respecto del valor no fuera demasiado elevado, de modo que quedaran excluidos demasiados contratos. La Oficina llegó a la conclusión de que el número de gobiernos favorables a la exención propuesta indicaba que para que el Convenio recibiera una amplia ratificación dicha excepción debería ser posible.

84. En consecuencia, las deliberaciones de la Conferencia se centraron en la cuestión del posible abuso de una excepción de ese tipo. Las enmiendas propuestas variaron entre la supresión de la posibilidad de la exención hasta la incorporación de algunas condiciones y el recurso a una exención relativa, por ejemplo, al valor real, el número de personas empleadas en virtud del contrato o el carácter de su empleo. Finalmente, la Conferencia opinó que la prescripción sobre la consulta con las organizaciones interesadas de empleadores y trabajadores, cuando ellas existan, era la manera más apropiada para prevenir el abuso ⁷².

85. En ciertos países, como *Chipre* ⁷³, Estados Unidos ⁷⁴, *Islas Salomón* ⁷⁵, *Israel* ⁷⁶, *Italia* ⁷⁷, *Malasia (Sabah)* ⁷⁸ y *Mauritania* ⁷⁹ la legislación sobre contratación pública,

⁷² CIT, 32.ª reunión, 1949, *Actas*, apéndice VIII: Cláusulas laborales en los contratos públicos, pág. 467.

⁷³ 1), arts. 3 y 12. El gasto público debe superar las 2.000 libras. Además, si el contrato supone un desembolso superior a las 5.000 libras, el contratista debe proporcionar a la autoridad contratante una copia del acuerdo colectivo de trabajo o del laudo arbitral existente aplicable a los trabajadores en cuestión.

⁷⁴ 1) el límite se fija en 2.000 dólares de los Estados Unidos; 2) el límite se fija en 2.500 dólares; 3) el límite se fija en 10.000 dólares.

⁷⁵ 1), art. 2. El límite se fija en 5.000 dólares de los Estados Unidos.

⁷⁶ La obligación de incluir cláusulas de trabajo en los contratos públicos se aplica a los contratos que involucren gastos superiores a 43.000 shéquel (10.500 dólares de los Estados Unidos).

⁷⁷ 5), art. 28.

⁷⁸ 1), art. 2, e). El límite está fijado en 30.000 dólares de los Estados Unidos.

⁷⁹ 1), art. 3. El monto se fija en 1 millón de ouguiyas (MRO). Respecto de los contratos concluidos por las autoridades locales, el límite es de 250.000 ouguiyas (MRO) salvo para las autoridades de Nouachott y

incluida cualquier disposición sobre la incorporación de cláusulas de trabajo, se aplica únicamente a los contratos cuyo valor es igual o superior a un límite establecido. Tal es el caso en *Burundi*⁸⁰, Brunei Darussalam⁸¹, El Salvador⁸², Letonia⁸³, Malí⁸⁴, Suiza⁸⁵ y Ucrania⁸⁶.

86. En otros países, como la *República Centroafricana*⁸⁷ y *Marruecos*⁸⁸, la legislación sobre contratos públicos contiene reglas especiales en cuanto a la apertura a la competencia internacional de los contratos que supongan un gasto inferior a un monto determinado, sin permitir, sin embargo, ninguna excepción a las prescripciones relativas a las cláusulas de trabajo.

87. En algunos países, se hacen diferencias respecto de los contratos de obras públicas a fin de crear oportunidades para los pequeños contratistas de la construcción que emplean técnicas de construcción basadas en la mano de obra. Como resultado de ello, el valor de los contratos disminuye fácilmente por debajo de los umbrales establecidos para la aplicación de procedimientos de compra que incluyen el tipo de cláusulas de trabajo que resultaría más útil para proteger a los trabajadores de las empresas basadas en la utilización de mano de obra. En tales circunstancias, la consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores prescrita en el párrafo 4 del artículo 1 del Convenio, es el elemento más importante para prevenir excepciones demasiado amplias.

C.2. *Personas que no realizan trabajo manual*

88. El párrafo 5 del artículo 1 del Convenio permite la exclusión, respecto de la aplicación del Convenio, de las personas que ocupen puestos de dirección o de carácter técnico, profesional o científico, cuyas condiciones de empleo no estén reglamentadas por la legislación nacional, por contratos colectivos o laudos arbitrales, y que no efectúen normalmente un trabajo manual.

89. Al examinar por primera vez el tema en su informe sobre la legislación y las prácticas, la Oficina observó que las reglamentaciones nacionales por entonces en vigor que establecían cláusulas sobre salario equitativo en los contratos públicos pertenecían a dos categorías, a saber: reglamentación aplicable a todas las categorías de trabajadores

Nouadhibou (1 millón de MRO). En cuanto a las empresas públicas de carácter industrial o comercial y a las corporaciones nacionales, el límite está fijado en 5 millones de MRO.

⁸⁰ 1), art. 2. El límite se fija en 500.000 francos de Burundi.

⁸¹ 2), art. 2, e). Los contratos que incluyen cláusulas de trabajo deben referirse al gasto de fondos del Gobierno no inferior a 10.000 dólares de los Estados Unidos.

⁸² 1), art. 40. La licitación pública sólo está prevista para los contratos que superen en 635 veces la cuantía del salario mínimo.

⁸³ 1), arts. 5 y 10. El límite del valor del contrato se fija en 70.000 lats para todos los tipos de contratos públicos y el Gabinete de Ministros lo revisa por lo menos una vez cada dos años.

⁸⁴ 1), art. 3, 1). Los contratos cuya cuantía sea inferior a 10 millones de CFA están excluidos del ámbito de aplicación de la legislación relativa a la contratación pública.

⁸⁵ 1), art. 6; 4), art. 1. El valor calculado del contrato debe exceder de 248.950 francos suizos para las provisiones y servicios y de 9,5 millones de francos suizos en el caso de trabajos de construcción. El Ministerio Federal de Finanzas tiene facultad para adaptar periódicamente estos valores límite.

⁸⁶ 1), art. 2, 1). El gasto público debe exceder de 20.000 jrivnias kopec o 50.000 jrivnias kopec en el caso de trabajo de construcción pública.

⁸⁷ 1), arts. 5 y 8 (contratos por un monto estimado no superior a 1 millón y 100 millones de CFA, respectivamente).

⁸⁸ 1), art. 20, 2) (contratos por un monto calculado no superior a 1 millón de dirhams).

ocupados en la ejecución de contratos concluidos con el Estado, y reglamentación aplicable únicamente a los trabajadores manuales. Se señaló, además, que la reglamentación de algunos países se aplicaba a todo el personal ocupado en las instalaciones o empresa y no solamente al ocupado en la ejecución de un contrato concluido con el Estado. Por lo tanto, la Oficina formuló dos preguntas a los Estados Miembros, en primer lugar, si la reglamentación internacional sobre el tema de las cláusulas equitativas de trabajo deberían limitarse a los trabajadores empleados directamente en la ejecución de un contrato o a todos los trabajadores empleados en una empresa encargada de la ejecución de un contrato y, en segundo lugar, si la reglamentación internacional debería permitir que a determinadas clases de trabajadores no se les aplicaran las cláusulas de trabajo ⁸⁹.

90. La Oficina resumió las respuestas al cuestionario, y decidió que propondría a la Conferencia una solución que permitiera a la legislación nacional excluir de la aplicación del Convenio a aquellas personas empleadas en un establecimiento contratante que no estén directamente asignadas a la ejecución del contrato. Con respecto a la segunda pregunta, la Oficina dejó que fuera la Conferencia quien decidiera sobre la conveniencia de contar con una disposición mediante la cual los gobiernos ratificantes estarían autorizados a excluir de la aplicación del Convenio aquellas clases de trabajadores que tengan responsabilidades o niveles de remuneración especiales ⁹⁰. El argumento a favor de tal criterio fue que tales trabajadores no necesitaban el tipo de protección que acuerdan las cláusulas laborales en los contratos públicos.

91. Durante la primera discusión de la Conferencia, el subpárrafo redactado por la Oficina para permitir la exclusión de trabajadores que no realizan trabajo contractual se suprimió a propuesta del Gobierno del Reino Unido. Se introdujeron enmiendas a la propuesta de excluir determinadas clases de personas con responsabilidades o niveles de remuneración especiales, de modo que se establecieron así todos los elementos del actual párrafo 5 del artículo 1, a saber, autorización a la autoridad competente, consulta previa con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, enumeración de clases de trabajadores, distinción respecto de los trabajadores manuales ⁹¹.

92. En algunos países, como *Marruecos* ⁹², las cláusulas de trabajo en los contratos para los trabajos de construcción sólo son aplicables a los trabajadores manuales. En la provincia canadiense del Yukón, según la reglamentación sólo se requiere que los empleados que trabajan en los lugares de construcción sean pagados de conformidad con las tasas establecidas ⁹³. En los Estados Unidos, la legislación que exige que se incluyan cláusulas de trabajo en los contratos públicos para la construcción, modificación o reparación de edificios públicos o trabajos de interés público debe aplicarse únicamente a los jornaleros y mecánicos ⁹⁴.

⁸⁹ CIT, 31.ª reunión, 1948, *Cláusula del salario equitativo en los contratos celebrados con las autoridades públicas*, Informe VI b) (1), págs. 14 a 16.

⁹⁰ CIT, 31.ª reunión, 1948, *Cláusula del salario equitativo en los contratos celebrados con las autoridades públicas*, Informe VI b) (2), págs. 44 a 46.

⁹¹ CIT, 32.ª reunión, 1949, *Cláusula del salario equitativo en los contratos celebrados con las autoridades públicas*, Informe VI (1), págs. 9 a 11.

⁹² 2), art. 20.

⁹³ 18), art. 105.

⁹⁴ 1), art. 5.2, m).

C.3. Otras excepciones

93. En *Marruecos* ⁹⁵ los contratos públicos concluidos con arreglo a la legislación general están excluidos del alcance de la legislación sobre adquisiciones públicas. La legislación también autoriza excepciones para los contratos concluidos en el marco de acuerdos firmados con organizaciones internacionales o Estados extranjeros, si tales acuerdos prevén la aplicación de condiciones contractuales específicas ⁹⁶.

94. El Gobierno del Reino Unido informó que la legislación puede excluir excepcionalmente a un contrato de la norma habitual de no incorporar cláusulas de trabajo, teniendo en cuenta su pertinencia directa con las cuestiones laborales y el objeto del contrato, y no en función de un nivel determinado de gastos.

Subsección D. Empleadores privados a los cuales se conceden subvenciones o permisos para explotar un servicio de utilidad pública

95. En su cuestionario de 1948 sobre la legislación y prácticas, la Oficina planteó la cuestión de la aplicación de cláusulas sobre salarios equitativos a casos semejantes a la adjudicación de contratos. Enumeró ejemplos de países que condicionan la concesión de determinados tipos de ayudas, tales como las subvenciones, permisos de explotación, préstamos, aprobación de tarifas o precios, reducciones, etc., a la inclusión de cláusulas sobre salario equitativo y de otro tipo en los contratos pertinentes. En consecuencia, preguntó a los Estados Miembros si las normas internacionales deberían aplicarse a acuerdos semejantes a los contratos públicos mediante los cuales, como medida de política pública, las ventajas económicas se extienden a los empleadores privados por medios tales como la concesión de subvenciones o de permisos para explotar empresas de servicios públicos, la aprobación de una tarifa o cuadro de tasas, o la fijación de precios mínimos ⁹⁷. La mayoría de los gobiernos respondieron afirmativamente respecto de la idea de una reglamentación internacional en esta esfera, señalando que los trabajadores empleados en las empresas que se benefician de tales acuerdos deberían beneficiarse de condiciones favorables de trabajo. La mayoría opinó, sin embargo, que sería preferible recoger una disposición de ese tipo en una recomendación, habida cuenta de la complejidad administrativa que podría plantearse debido a la diversidad de estos tipos de acuerdos en cada país. Puede afirmarse que el Gobierno de los Estados Unidos prácticamente acuñó la frase «colaboración pública-privada» al responder que la recomendación «debiera también expresar la conveniencia de aplicar normas semejantes a todos los contratos públicos que entrañen la erogación de fondos públicos y el empleo de trabajadores, siempre que una de las partes sea una agencia u órgano del Gobierno [...] u otro agente u órgano semejante empleado por el Gobierno para la ejecución de un programa público de conformidad con un acuerdo privado-público o privado-semipúblico» ⁹⁸. En consecuencia, la Oficina presentó un texto para la recomendación propuesta, que se sometió a la Conferencia de 1948 en su primera discusión. Durante la segunda discusión, en 1949, se adoptó una enmienda propuesta por los miembros

⁹⁵ 1), art. 2, 1).

⁹⁶ 1), art. 2, 2).

⁹⁷ CIT, 31.ª reunión, 1948, *Cláusula del salario equitativo en los contratos celebrados con las autoridades públicas*, Informe VI b) (1), 1), págs. 11 a 13.

⁹⁸ CIT, 31.ª reunión, 1948, *Cláusula del salario equitativo en los contratos celebrados con las autoridades públicas*, Informe VI b) (2) (Suplemento), pág. 26.

empleadores. El texto fue posteriormente adoptado y se recoge en el párrafo 1 de la Recomendación núm. 84.

96. De este modo, el párrafo 1 de la Recomendación núm. 84 preconiza que en los casos en que se concedan a los empleadores privados subvenciones o permisos para explotar un servicio de utilidad pública, deberán aplicarse disposiciones sustancialmente análogas a las que figuran en las cláusulas de trabajo de los contratos celebrados por las autoridades públicas. Esta disposición sugiere que los contratos públicos a que se refiere no están comprendidos en el párrafo 1 del artículo 1 del Convenio. Según se examina más pormenorizadamente en el capítulo III *infra*, las prácticas relacionadas con la colaboración público-privada son cada vez más frecuentes, sustituyendo en algunos casos a la contratación pública como medio de adquisición y suministro de bienes públicos, como la infraestructura de transporte y energía, la infraestructura de alojamiento y recreación, planteando así cuestiones relativas a la importancia permanente de los instrumentos que aquí se examinan.

97. Algunos países, por ejemplo *Marruecos*⁹⁹ excluyen expresamente los contratos de concesión de servicios públicos del alcance de la legislación sobre contratos públicos y, por lo tanto, de las prescripciones sobre cláusulas de trabajo.

Sección 3. Inclusión de cláusulas de trabajo en los contratos celebrados por las autoridades públicas

Subsección A. Contenido y naturaleza

98. El párrafo 1 del artículo 2 del Convenio dispone que los contratos celebrados por las autoridades públicas deben contener cláusulas sobre salarios (comprendidas las asignaciones), horas de trabajo y demás condiciones de empleo no menos favorables que las condiciones establecidas por convenios colectivos, laudos arbitrales o por las legislaciones o reglamentaciones nacionales establecidas para un trabajo de igual naturaleza en la profesión o industria interesada de la región donde se efectúan las obras públicas. El párrafo 2 del artículo 2 define otros medios de protección de las condiciones de empleo en los contratos públicos al disponer que de no existir convenios colectivos, laudos arbitrales o legislaciones nacionales aplicables en la región deben aplicarse los instrumentos aplicables en la región análoga más próxima, o tomarse en consideración el nivel general observado en la misma profesión o la misma industria.

99. La Recomendación núm. 84 especifica, en el párrafo 2, que complementa los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Convenio, el contenido sustantivo de las cláusulas de trabajo de los contratos públicos que deberían prescribir, directamente o mediante referencia a disposiciones apropiadas contenidas en la legislación o la reglamentación, en los contratos colectivos, en los laudos arbitrales o en otros acuerdos:

- a) las tasas de los salarios normales y las tasas de los salarios fijados para las horas extraordinarias (incluidas las asignaciones) que deban pagarse a las diferentes categorías de trabajadores interesados;

⁹⁹ 1), art. 2, 1).

- b) el método de reglamentar las horas de trabajo, incluyendo si fuere necesario:
 - i) el número de horas de trabajo que podrán efectuarse por día, por semana o en cualquier otro período determinado, respecto a las cuales el salario será pagado de acuerdo con la tasa normal;
 - ii) el promedio de horas de trabajo que podrán efectuar las personas empleadas en equipos sucesivos, en los trabajos de carácter continuo, y
 - iii) cuando las horas de trabajo se calculen en base a un promedio, el período en el cual podrá basarse el cálculo de este promedio, y el número máximo de horas de trabajo en un período determinado;
- c) las disposiciones sobre las vacaciones y las licencias en caso de enfermedad.

100. Estas disposiciones fueron incorporadas en la Recomendación en lugar del Convenio, dado que desde una etapa temprana de elaboración, los Estados Miembros indicaron que preferían un convenio que estableciera principios generales y una recomendación que incluyera puntos de detalle ¹⁰⁰.

101. *En lo que respecta a las cláusulas de trabajo incorporadas en los contratos públicos, la Comisión, sobre la base de las informaciones de que dispone, puede distinguir tres modelos. El primero consiste en cláusulas en conformidad con los requisitos del Convenio dado que requieren que el contratista respete la norma más alta fijada en el plano local. El segundo consiste en cláusulas que figuran en los contratos públicos en las que se reitera la obligación del contratista de respetar la legislación nacional (en ciertas oportunidades se menciona específicamente la legislación laboral y la legislación del empleo), y, por tanto, prevén reparaciones por incumplimiento de contrato, además de los procedimientos de reparación previstos en la legislación laboral. El tercero consiste en cláusulas generales, en condiciones contractuales o en procedimientos de licitación que, si bien no están concebidos para tratar cuestiones relacionadas con las condiciones del trabajo, pueden no obstante utilizarse para ese fin. Sólo el primero de estos modelos corresponde a las exigencias específicas del Convenio núm. 94.*

102. Tal vez convenga señalar que, en marzo de 1974, la Oficina redactó una Nota explicativa relativa al Convenio núm. 94, la que fue seguidamente utilizada para proporcionar orientación a los Estados Miembros acerca de la aplicación del instrumento. La Nota comprende un texto modelo que ilustra la forma en que podría aplicarse el Convenio en la legislación y en la práctica.

103. *Del texto del artículo 2 del Convenio parece desprenderse que las condiciones garantizadas por las cláusulas de trabajo en los contratos públicos no deben ser necesariamente las más favorables entre las que han sido fijadas por convenios colectivos, laudos arbitrales o la legislación nacional. En la práctica no es así.* En el informe y el cuestionario sobre la legislación y la práctica publicado en 1948, la Oficina preguntaba si los Estados Miembros consideraban que «la reglamentación internacional debiera prever que la cláusula del salario equitativo en los contratos públicos debiera ser tal que se asegurara a los trabajadores interesados condiciones de trabajo no menos ventajosas que las condiciones más favorables fijadas por acuerdos colectivos o por laudos arbitrales, si éstos existen, en relación con un trabajo del mismo carácter en la

¹⁰⁰ CIT, 31.ª reunión, 1948, *Cláusula del salario equitativo en los contratos celebrados con las autoridades públicas*, Informe VI b) (2), pág. 40.

localidad donde se ejecuta la obra» (énfasis añadido) ¹⁰¹. A la luz de las respuestas recibidas, la Oficina observaba que «es evidente que gran número de gobiernos preferiría que la reglamentación internacional se basara sobre las condiciones de trabajo *predominantes* más bien que sobre las condiciones más favorables» (énfasis añadido) ¹⁰². La Oficina consideró entonces que sería necesario proporcionar algunas indicaciones sobre la forma en que debía interpretarse la frase «condiciones de trabajo predominantes». Fundándose en un gran número de respuestas de los Estados Miembros favorables a que las normas internacionales relativas a los contratos celebrados con las autoridades públicas deberían basarse en las condiciones prescritas por convenios colectivos o laudos arbitrales, y debería darse una importancia secundaria a las condiciones prescritas por la legislación, se formó una corriente de opinión acerca de lo que se entiende por condiciones «no menos favorables que las condiciones de trabajo generalmente predominantes», significado que se incluyó en el texto propuesto para la primera discusión de 1948. Se consideraba que «las condiciones predominantes» no debían ser menos favorables que, en primer lugar, los convenios colectivos o los laudos arbitrales, si existieran, y, en segundo lugar, que la legislación nacional en caso de que no existieran. La Oficina observó que esta secuencia era comprensible dado que en la práctica, «los acuerdos colectivos y los arreglos semejantes concertados mediante la negociación establecen por lo general condiciones más favorables de trabajo que las determinadas por la ley» ¹⁰³. ***Por lo tanto, la Comisión estima que las condiciones no menos favorables que las tres alternativas ofrecidas por el Convenio en la mayoría de los casos entrañarían en la práctica las mejores condiciones de las tres.***

104. Durante la primera discusión que tuvo lugar en 1948, la referencia a las condiciones «generalmente predominantes» fue modificada, aunque se mantuvo el orden en que figuraban las tres fuentes posibles. ***Se reconoció entonces que al exigirse condiciones «no menos favorables» que las establecidas por las tres fuentes, se obtenía el resultado automático de exigir las mejores condiciones de las tres*** ¹⁰⁴. Uno de los argumentos importantes esgrimidos entonces fue que el Estado debería ser un patrono modelo y que, en consecuencia, no debería aprobar condiciones de trabajo inferiores a las establecidas por normas vigentes que establezcan mejores condiciones. También es importante señalar que la referencia a los convenios colectivos fue sujeta a la condición de incluir únicamente aquellos celebrados entre organizaciones de empleadores y de trabajadores que «representen respectivamente una proporción considerable de los empleadores y de los trabajadores de la profesión o de la industria interesada» ¹⁰⁵.

¹⁰¹ CIT, 31.ª reunión, 1948, *Cláusula del salario equitativo en los contratos celebrados con las autoridades públicas*, Informe VI b) (1), pág. 19.

¹⁰² CIT, 31.ª reunión, 1948, *Cláusula del salario equitativo en los contratos celebrados con las autoridades públicas*, Informe VI b) (2), pág. 48.

¹⁰³ *Ibid.*, pág. 49.

¹⁰⁴ Durante la primera discusión, los miembros trabajadores propusieron reemplazar las palabras «que no sean menos favorables» por las palabras «que sean las más favorables». Un cierto número de miembros gubernamentales y empleadores se opusieron a esta propuesta. Consideraron que su efecto sería modificar las condiciones de trabajo generales de una industria determinadas por medio de negociaciones, y que sería de muy difícil aplicación. La enmienda propuesta fue rechazada. Véase CIT, 31.ª reunión, 1948, *Actas de las sesiones*, pág. 434.

¹⁰⁵ *Ibid.* En la segunda discusión de la Conferencia, la propuesta de reemplazar las palabras «respectivamente, que representen proporciones considerables tanto de los empleadores como de los trabajadores» por las palabras «suficientemente representativas respectivamente de los empleadores y de los trabajadores» no fue aceptada, aunque reafirmó el entendimiento de que los convenios colectivos que no son generalmente aplicables en un sector o región pero aplicables únicamente a una empresa o grupo limitado de empresas quedan fuera del ámbito de aplicación del art. 2, 1) del Convenio; véase CIT, 32.ª reunión, 1949, *Actas*, pág. 468.

Recuadro 2**¿Qué prescribe en la práctica el artículo 2 del Convenio?**

No todos los países disponen de leyes o reglamentaciones que fijen el salario mínimo o de disposiciones en materia de vacaciones o licencia en caso de enfermedad. No todas las regiones disponen de convenios colectivos que fijen el número de horas de trabajo que pueden efectuarse por semana, o que aumenten el salario mínimo fijado por la legislación nacional. A menos que el salario y las condiciones de trabajo aplicados en la ejecución de un contrato celebrado por las autoridades públicas sean muy claramente más favorables que las que hubieran sido establecidas por medio de un contrato colectivo, un laudo arbitral o por la legislación o la reglamentación nacional, es necesario evaluar el nivel de los salarios y de las condiciones de trabajo existentes en una determinada región y para un cierto tipo de trabajo, a fin de que el salario y las condiciones de trabajo de los contratos públicos se fijen de modo que sean al menos igualmente favorables. En la práctica esto significa que respecto del salario, horas extraordinarias, remuneración por las horas extraordinarias, descanso semanal, vacaciones y licencia en caso de enfermedad, etc. debe hacerse un estudio de la legislación o la reglamentación aplicable, seguido por una evaluación a fin de comprobar si estas normas han sido mejoradas por medio de un laudo arbitral o, por último, de un convenio colectivo que abarque a un número sustancial de empleadores y trabajadores. Una vez realizada la evaluación se puede establecer una norma conforme a los requisitos del Convenio. El gobierno debería realizar el estudio y la evaluación en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan.

A.1. Cláusulas conformes al Convenio

105. En ciertos países, la legislación nacional exige que en los contratos públicos se incluyan cláusulas de trabajo relativas al salario (comprendidas las asignaciones), las horas de trabajo y demás condiciones de empleo, que no deben ser menos favorables que las establecidas por medio de contratos colectivos, laudos arbitrales o las leyes y reglamentos nacionales, respecto de un trabajo de igual naturaleza en la profesión o industria interesada y en la región donde se realiza la obra. Es el caso por ejemplo de *Barbados*¹⁰⁶, *Belice*¹⁰⁷, *Brunei Darussalam*¹⁰⁸, *Chipre*¹⁰⁹, *Dinamarca*¹¹⁰, *Granada*¹¹¹, *Guyana*¹¹², *Israel*¹¹³, *Italia*¹¹⁴, *Kenya*¹¹⁵, *Mauritania*¹¹⁶, *Nigeria*¹¹⁷, *España*¹¹⁸, *Swazilandia*¹¹⁹, *Turquía*¹²⁰ y *Uganda*¹²¹. En *Bélgica*¹²², los contratistas deben aplicar

¹⁰⁶ 1), art. 3, anexo, párr. 1. Véase también *Santa Lucía*, 1), art. 3, anexo, párr. 1.

¹⁰⁷ 1), arts. 136 a 138.

¹⁰⁸ 2), anexo, párr. 1.

¹⁰⁹ 1), 1.

¹¹⁰ 1), anexo, párr. 1; 2), 2.

¹¹¹ 1), art. 31, 1) y anexo, párr. 1.

¹¹² 1), art. 2, 1).

¹¹³ 1).

¹¹⁴ 2), art. 17; 3), art. 18, 7); 4), art. 36.

¹¹⁵ 1), párr. a).

¹¹⁶ 2), art. 2.

¹¹⁷ 1), párr. 1.

¹¹⁸ 1), art. 11. Véase también la Ley núm. 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

¹¹⁹ 1), art. 134.

¹²⁰ 3), art. 2, b).

todas las disposiciones jurídicas relativas a la seguridad social y a las condiciones generales de trabajo, que se hayan establecido en la legislación o en los convenios colectivos en el plano nacional, regional o local. *Finlandia*¹²³, la nueva Ley sobre Contratación Pública adoptado en marzo de 2007, dispone que antes de la firma de un contrato público debe incluirse una cláusula requiriendo que las condiciones de empleo estén en conformidad, como mínimo, con los requerimientos mínimos establecidos por la legislación nacional y los convenios colectivos. En *Austria* la legislación sobre contratación pública adoptada en 2006 menciona expresamente varios convenios de la OIT, incluido el Convenio núm. 94 y dispone que en el proceso de licitación¹²⁴ se respeten las normas establecidas en los mencionados instrumentos. Los contratistas están también obligados a observar y aplicar la legislación laboral y social nacional tanto durante la licitación como al ejecutar los contratos. En la legislación de la *República Árabe Siria*¹²⁵, también se hace una referencia explícita al Convenio en la legislación relativa a la contratación pública, en la que se establece que las condiciones de contratación de los trabajadores para la ejecución de contratos públicos deben estar en conformidad con las disposiciones del Código de Trabajo y las del Convenio núm. 94 de la OIT; los contratistas deben cumplir los requerimientos del Código de Trabajo, el Convenio núm. 94 y la Ley de Seguridad Social.

106. En varios países, la legislación nacional dispone además que cuando las condiciones de trabajo no están reglamentadas en la región donde se efectúa el trabajo, los trabajadores contratados para la ejecución de contratos celebrados por las autoridades públicas deberían recibir salarios y gozar de otras condiciones de trabajo no menos favorables que las establecidas en virtud de un convenio colectivo u otro procedimiento reconocido de negociación, de un laudo arbitral o de la legislación o la reglamentación nacional en la región análoga más próxima, o que el nivel general observado en la profesión o la industria a la que pertenece el contratista. Es el caso de *Bahamas*¹²⁶, *Belice*¹²⁷, Brunei Darussalam¹²⁸, *Guyana*¹²⁹, *Kenya*¹³⁰, *Mauritania*¹³¹, *Nigeria*¹³² y

¹²¹ 3), párrs. 1 y 2.

¹²² 1), art. 12, 1). Además, a consecuencia de enmiendas recientes a la legislación relativa a la contratación pública, se añadió a la lista de criterios para la selección de ofertas, un criterio basado en consideraciones sociales, mientras que otra disposición autoriza a la autoridad contratante a exigir condiciones para la ejecución del contrato que estén en armonía con los objetivos éticos y sociales respecto de la formación profesional de los desempleados o de los jóvenes trabajadores, o con la obligación de respetar, esencialmente, las disposiciones de los convenios fundamentales de la OIT, en caso en que esos convenios no fuesen ya aplicables en el país de origen del licitador, *ibid.*, arts. 16 y 18bis.

¹²³ 1), art. 49, 2). En virtud de la Ley sobre el Contrato de Trabajo, el empleador debe cumplir, como mínimo, con las disposiciones de los convenios colectivos nacionales, considerados como representativos en el sector de que se trate en relación con las cláusulas de empleo y condiciones de trabajo de los trabajadores, 3), art. 7.

¹²⁴ 1), art. 84. Los convenios de la OIT considerados son los siguientes: Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29); Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87); Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95); Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98); Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100); Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105); Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111); Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138); Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182); Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183).

¹²⁵ 2), art. 29, B).

¹²⁶ 3), párr. 17.

¹²⁷ 1), art. 138.

¹²⁸ 2), anexo, párr. 2, que cita «... las condiciones en otras regiones donde la profesión o la industria se lleva a cabo en condiciones generales similares».

¹²⁹ 1), art. 2, 2).

*Turquía*¹³³. En Suiza¹³⁴, la autoridad contratante debe indicar claramente en el contrato que el contratista tiene la obligación de cumplir con las disposiciones relativas a la protección de los trabajadores y las condiciones de trabajo. El término «condiciones de trabajo» abarca las condiciones de trabajo establecidas por medio de un convenio colectivo o en caso de que no exista un convenio colectivo, las condiciones que habitualmente se aplican en la región y la profesión consideradas. En *Uganda*¹³⁵, la legislación nacional que da efecto al Convenio prescribe que el salario, las horas de trabajo y las condiciones de trabajo no serán menos favorables que aquellas establecidas por medio de «la costumbre o la práctica», así como también por medio de los convenios colectivos o los laudos arbitrales. En *Granada*¹³⁶, la legislación correspondiente se refiere a las tasas y las condiciones que se aplican en otras regiones, si bien no especifica que las tasas deben fijarse por medio de convenios colectivos u otros procedimientos reconocidos de negociación, por medio de laudos arbitrales o de la legislación o la reglamentación nacional, tal como se prevé en el párrafo 2 del artículo 2 del Convenio.

107. En ciertos países, la legislación nacional prevé medios adicionales para garantizar el nivel apropiado de las condiciones de empleo cuando no existen tasas o condiciones como las previstas en los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Convenio. En *Granada*¹³⁷, *Kenya*¹³⁸, *Nigeria*¹³⁹ y *Swazilandia*¹⁴⁰, el Comisionado Laboral, o el Ministerio de Trabajo, según sea el caso, puede elaborar un anexo en el que figuren las tasas y condiciones justas y razonables para los contratos públicos después de mantener consultas con los representantes de los empleadores y de los trabajadores. En Brunei Darussalam¹⁴¹, cuando en la localidad o en otra localidad comparable no existen condiciones establecidas, para un trabajo similar realizado en condiciones similares, el contratista debe aplicar condiciones de trabajo y tasas de salarios que no sean menos favorables que el nivel general de salarios y las condiciones aplicadas por otros empleadores que en su profesión o industria tienen una posición análoga a la del contratista. En *Chipre*¹⁴², *Guyana*¹⁴³ y Brunei Darussalam¹⁴⁴ en caso de desacuerdo o conflicto acerca de las condiciones de trabajo relacionadas con los contratos celebrados por las autoridades públicas, el caso puede presentarse ante un tribunal a fin obtener una decisión de justicia.

¹³⁰ 1), párr. b).

¹³¹ 2), art. 3.

¹³² 1), párr. 1.

¹³³ 3), art. 2, b).

¹³⁴ 1), art. 8, 1), b); 2), arts. 6, 1), a) y 7.

¹³⁵ 3), párr. 1; 4), párr. 36.

¹³⁶ 1), anexo, párr. 2. Véase también la solicitud directa enviada en 2006 a *Granada*.

¹³⁷ 1), anexo, párr. 3. Véase también *Barbados*, 1), art. 3, anexo, párr. 2; *Santa Lucía*, 1), art. 3, anexo, párr. 3.

¹³⁸ 1), párr. c).

¹³⁹ 1), párr. 2.

¹⁴⁰ 1), art. 135.

¹⁴¹ 2), anexo, párr. 3.

¹⁴² 1), art. 2. Véase también *Barbados*, 1) anexo, párr. 3; *Santa Lucía*, 1) anexo, párr. 3.

¹⁴³ 1), art. 2, 4).

¹⁴⁴ 2), anexo, párr. 5.

108. En algunos países, los contratos celebrados por las autoridades públicas deben contener cláusulas de trabajo, si bien su ámbito de aplicación y la norma relativa a las condiciones de trabajo difieren de las exigencias del Convenio. En Canadá, por ejemplo, la legislación federal sobre las obras de construcción, establece que los contratos deben contener condiciones que incluyan salarios, horas de trabajo y otras condiciones de trabajo equitativas para garantizar que el gasto público no tenga como consecuencia la explotación de la mano de obra. El componente salarial de la legislación se administra añadiendo anexos de tasas salariales a los contratos de la construcción firmados con los contratistas ¹⁴⁵. Cuando las tasas salariales provinciales o territoriales no son consideradas habituales por los representantes de las organizaciones de empleadores y trabajadores de la industria, las tasas salariales se determinarán por encuestas salariales preparadas por funcionarios de la administración ¹⁴⁶. En los Estados Unidos, en lo referente a la contratación federal de obras de construcción, las cláusulas de trabajo exigen que los contratistas o los subcontratistas paguen a los trabajadores empleados directamente en el sitio de trabajo, no menos que el salario y las prestaciones predominantes en la localidad, según lo estipulado en la clasificación de trabajadores y localidades establecida por la Secretaría de Trabajo ¹⁴⁷. Se aplica una exigencia semejante a los contratos de servicio y los contratos de bienes manufacturados ¹⁴⁸. En estos casos, cuando existen simultáneamente convenios colectivos, un salario mínimo legal y un salario determinado por el mercado, el «salario predominante» que fija la Secretaría de Trabajo no es necesariamente el más favorable ¹⁴⁹. En Argentina ¹⁵⁰, la

¹⁴⁵ 1), arts. 3, 1) y 5, 2); 2), arts. 4, 5 y 7, 1). El término «salarios equitativos» se define como los salarios generalmente aceptados como habituales por los trabajadores competentes en el distrito en que se lleve a cabo el trabajo, pero [...] en todos los casos deberán ser equitativos y razonables y [...] en ningún caso inferiores a la tasa mínima de remuneraciones fijada por el Código de Trabajo». Además, en algunas jurisdicciones provinciales (Manitoba, Nueva Brunswick y Yukón), existe una legislación especial aplicable a la contratación pública; esas leyes se limitan al sector de la construcción y rigen un número limitado de condiciones de trabajo como los salarios y las horas de trabajo.

¹⁴⁶ Además, según una información facilitada por el Congreso del Trabajo del Canadá (CLC), en varios municipios se han adoptado en los últimos cinco años estrategias éticas de contratación pública para evitar la explotación, que prevén la inclusión de cláusulas laborales en los contratos públicos y exigen el cumplimiento de condiciones mínimas establecidas en Códigos de Conducta de los proveedores. Por ejemplo, en virtud de la Política Ética de Compra (EPP) adoptada por la ciudad de Vancouver en 2005, todos los proveedores de la ciudad deben cumplir, como mínimo, las normas de desempeño establecidas en el Código de Conducta del Proveedor (SCC), que incluye los convenios fundamentales de la OIT. En relación con las remuneraciones y los beneficios, el SCC dispone que los proveedores de la ciudad y los subcontratistas deberán «cumplir los requerimientos nacionales y jurídicos, el que sea más elevado, respecto de remuneraciones y beneficios en el país de fabricación [y] deberían cumplir con los indicadores uniformes de salarios y beneficios predominantes en la industria, cuando se disponga de esos indicadores». Análogamente, la Política Ética de Compra de la ciudad de Ottawa tiene el objetivo de asegurar que las prendas de vestir y determinados productos, objeto de comercio equitativo, como por ejemplo el café y el té, adquiridos por la ciudad, se cumplan con las normas éticas lo más elevadas posibles siguiendo los principios establecidos en los convenios fundamentales de la OIT. En el momento de la presentación de la oferta, el proveedor debe confirmar que en una declaración jurada a la autoridad de la ciudad declarando que cumplirá con las prácticas que tengan el mismo nivel o sean de un nivel superior a las normas laborales mínimas fijadas en la política y que adquirirá bienes y servicios de subcontratistas que acepten dar cumplimiento a prácticas laborales similares. En virtud de la Política de Fabricantes Responsables de la ciudad de Toronto, los fabricantes de prendas de vestir deben respetar los derechos laborales mínimos que incluyen entre otros, salarios equitativos (incluidas las asignaciones), un límite a las horas de trabajo y un ambiente de trabajo que reúna condiciones de higiene y seguridad. Dicha política no tiene el objetivo de hacer cumplir las normas laborales u otra legislación relativa al empleo sino que establece que la ciudad, como consumidor, pueda adoptar la decisión de no comerciar con proveedores y fabricantes que no actúen con responsabilidad.

¹⁴⁷ 1), art. 3142.

¹⁴⁸ 2), art. 351, a), 1); 3), art. 35, a).

¹⁴⁹ Véase US Department of Labor, Office of the Inspector General: se han utilizado con frecuencia datos inexactos para la determinación del salario realizada de conformidad con la Ley Davis-Bacon, Final Report No. 04-97-013-04420 (Washington DC, 1997).

legislación específica sobre la situación jurídica de los trabajadores en la industria de la construcción establece que el empleador en ninguna circunstancia debe pagar salarios inferiores a la tasa salarial más baja que la establecida por el convenio colectivo correspondiente.

109. Algunos países, como *Antigua y Barbuda, Brasil, Costa Rica, República Democrática del Congo, Djibouti, Dominica, Egipto, Filipinas, Ghana, Guatemala, Jamaica, Noruega, República Unida de Tanzania y Yemen*, si bien están vinculados por el Convenio no han adoptado todavía medidas de aplicación específicas.

A.2. Cláusulas no conformes al Convenio: reiteración de las obligaciones legales

110. Ciertos países sostienen que los trabajos ejecutados en virtud de contratos celebrados por las autoridades públicas están sujetos a la legislación general del trabajo, y de ese modo, al brindarse protección suficiente a los trabajadores en cuestión, se da pleno efecto al Convenio. En los contratos públicos se suele insertar una cláusula por la que se exige observar la legislación nacional. ***A este respecto, la Comisión ha subrayado en numerosas oportunidades que dichas disposiciones, por sí solas, no garantizan que se cumpla el Convenio; el elemento fundamental indispensable para dar cumplimiento al Convenio consiste en incorporar al texto del contrato celebrado por las autoridades públicas una cláusula de trabajo según lo que estipulan los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Convenio***¹⁵¹.

111. La Comisión ha tenido la oportunidad de observar anteriormente que la legislación laboral nacional no establece condiciones de trabajo mínimas respecto de cuestiones que tienen una importancia diaria para los trabajadores, entre las cuales figuran las que se mencionan en el Convenio. En estas condiciones, dejando de lado la exigencia explícita del Convenio, es completamente ilusoria la reiteración de la aplicabilidad de la legislación nacional en tanto que base de la protección de los trabajadores en lo que respecta a la aplicación de normas laborales mínimas significativas.

112. ***En su observación general de 1956, la Comisión señala que:***

*... no pierde de vista que en algunos países y para determinadas materias, la legislación fija algunas veces condiciones que constituyen condiciones máximas al mismo tiempo que mínimas y que no pueden superarse por medio de convenios colectivos o laudos arbitrales más favorables. En tales casos, la Comisión considera que una simple referencia en los contratos públicos a las disposiciones de la legislación nacional aplicables al respecto podría ser suficiente para dar efecto al Convenio*¹⁵².

113. ***Ahora bien, en la observación general de 1957, la Comisión reitera su posición fundamental según la cual:***

... no se encuentra en posición de aceptar la tesis de que cuando las leyes y los convenios colectivos se aplican a todos los trabajadores, los gobiernos quedan liberados de la obligación de insertar cláusulas laborales en los contratos públicos, de acuerdo con el Convenio. La adopción de tales cláusulas constituye un requisito básico para el cumplimiento del Convenio y la Comisión considera que no se pueden permitir excepciones. Asimismo [...] la inserción de cláusulas de trabajo en los contratos públicos puede tener ventajas positivas, en especial donde la legislación no se limita a establecer normas mínimas

¹⁵⁰ 2), art. 19.

¹⁵¹ Véase, por ejemplo, ICE, 2007, pág. 473 (*Argelia*); ICE, 2002, 340 (*Brasil*); ICE, 2007, pág. 482 (*Costa Rica*); ICE, 2007, pág. 491 (*Guatemala*) e ICE, 2004, 316 (*Países Bajos-Aruba*).

¹⁵² Véase ICE, 1956, pág. 81.

*que pueden ser modificadas por convenios colectivos o individuales y donde los convenios colectivos no son de aplicación general. Aun admitiendo que la Comisión estuviera facultada a establecer en casos específicos, si tales cláusulas de trabajo figuran o no en contratos públicos [...] sólo podría hacerlo luego de investigaciones minuciosas y difíciles relativas a las condiciones reinantes en los países interesados; la Comisión considera que tal cosa no es conveniente ni factible*¹⁵³.

114. En ciertos países se está revisando la legislación nacional a fin de dar efecto a las disposiciones del Convenio. En *Uruguay*¹⁵⁴, por ejemplo, el Gobierno debe aún modificar «la legislación que exige únicamente que el contratista cumpla con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes en materia laboral», limitando de ese modo el ámbito de la legislación anterior que estaba en plena conformidad con el Convenio. En la *República Centroafricana*, el proceso de revisión ha sido postergado durante más de 20 años¹⁵⁵. En el caso de *Burundi*, el Gobierno ha anunciado su intención de corregir la situación y de tomar medidas concretas en el marco del próximo examen del nuevo proyecto del Código de Contratos Públicos¹⁵⁶. Asimismo, en *Djibouti*, el Gobierno prevé examinar las medidas necesarias para aplicar el Convenio en el marco de una importante reforma de la legislación laboral que se propone emprender tan pronto como las condiciones estén dadas para organizar una consulta nacional tripartita¹⁵⁷.

115. El Gobierno de Sudáfrica hace referencia a cuatro diferentes series de pliegos de condiciones contractuales elaborados por Consejo de Desarrollo de la Industria de la Construcción como normas uniformes en la contratación pública¹⁵⁸. No hay en esos documentos referencias a las condiciones de trabajo, salvo la cláusula 15.1.4 de JBCC 2000 que requiere «un plan aceptable en materia de salud y seguridad, de conformidad con las condiciones establecidas en la Ley de Seguridad y Salud en el Empleo, 1993 (ley núm. 85 de 1993), dentro de un plazo de 21 días naturales a partir de la fecha de inicio» y las cláusulas 9.1.2 de JBCC 2000 y 4.5 de GCC 2004, que establece la responsabilidad del contratista que debe cubrir a la autoridad contratante contra toda pérdida derivada de reclamaciones, acciones judiciales, acciones por daños y perjuicios y gastos derivados por el incumplimiento del contratista de toda ley, reglamento o estatuto de la autoridad local y demás autoridades.

116. El Gobierno de Trinidad y Tabago comunicó que, si bien no dispone de una legislación o reglamentación específica relativa a la protección de los trabajadores en el marco de la licitación pública de los contratos públicos, utiliza el modelo estándar de cláusula contractual sobre tasas de salarios y condiciones de empleo de la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC). Esta cláusula no especifica de qué modo se determinan los salarios establecidos para la profesión o industria en la que se realiza el trabajo, que exige que se paguen. El Gobierno observa, sin embargo, que un memorándum del Director interino de Contrataciones sobre una cláusula de salario justo aplicable a los contratos del Gobierno y los comités oficiales, ha modificado la cláusula

¹⁵³ Véase ICE, 1957, pág. 107.

¹⁵⁴ Véase ICE, 2006, pág. 376 e ICE, 2003, pág. 360 (*Uruguay*). Pese a la adopción de una nueva legislación en 2005 y 2007 sigue sin quedar claro el ámbito y contenido de las cláusulas de trabajo.

¹⁵⁵ Véase ICE, 2006, pág. 360 (*República Centroafricana*).

¹⁵⁶ Véase ICE, 2007, pág. 476 (*Burundi*).

¹⁵⁷ Véase ICE, 2006, pág. 364 (*Djibouti*).

¹⁵⁸ Se trata de los siguientes: el Convenio básico de la construcción de la Comisión Mixta de Coordinación, edición 4.1, de marzo de 2005 (también denominado JBCC 2000); las Condiciones de Contratos de Obras de Ingeniería, 2004 (también conocidas como GCC 2004); el Nuevo Contrato de Ingeniería (conocido en general como NEC); y las condiciones contractuales uniformes de la Federación de Ingenieros Consultores (FIDIC).

estándar del FIDIC utilizada en los documentos de licitación de la División de Autopistas del Ministerio de Obras y Transportes. Esta cláusula exige ahora que el contratista se rija por escalas salariales que no sean inferiores a las escalas salariales fijadas por medio de un convenio colectivo entre los empleadores, o la asociación de empleadores, y la organización de trabajadores que representen respectivamente una parte importante de los empleadores y de los trabajadores que forman parte de la profesión o la industria considerada, sea o no el contratista parte en dicho convenio colectivo; las escalas salariales y las condiciones de trabajo establecidas a falta de un convenio colectivo, en virtud de un laudo arbitral para un trabajo de la misma naturaleza en la profesión o industria considerada, sea o no vinculante dicho laudo arbitral para el contratista; las escalas salariales mínimas establecidas por la legislación; o las escalas salariales similares a las que paga el Gobierno por un trabajo de la misma naturaleza en la profesión o la industria considerada, en caso de que no exista ningún convenio colectivo, laudo arbitral o disposición legislativa ¹⁵⁹.

A.3. Otras cláusulas y disposiciones en materia de licitación

117. En algunos casos (por ejemplo, *Mauricio*), los documentos estándar de licitación contienen cláusulas sobre contratación, tasas de salarios, horas de trabajo y condiciones de trabajo pero no hay ninguna disposición referente a la inserción de ese tipo de cláusulas en el contrato final. ***A este respecto, la Comisión ha observado que una cláusula de trabajo debe formar parte integrante del contrato firmado por el contratista seleccionado y que la inserción de cláusulas de trabajo en los documentos de licitación, como las relativas a las condiciones generales o los pliegos de condiciones, aun cuando son obligatorias de conformidad con el párrafo 4 del artículo 2 del Convenio, no son suficientes para dar efecto al requisito básico del Convenio tal como se establece en el párrafo 1 del artículo 2*** ¹⁶⁰. En otros casos, por ejemplo, *Camerún*, la legislación nacional dispone que en sus ofertas los licitadores deben comprometerse a cumplir con todas las leyes y los reglamentos y todas las cláusulas de los convenios colectivos relacionados, entre otras cosas, con los salarios, las condiciones de trabajo, la seguridad y la salud, y el bienestar de los trabajadores interesados. ***A este respecto, la Comisión ha señalado a la atención del Gobierno que el Convenio no se refiere a criterios generales de elegibilidad o requisitos de precalificación de individuos o empresas que realizan ofertas en contratos públicos, pero exige que la cláusula de trabajo se incluya expresamente en el contrato que finalmente firmen la autoridad competente y el contratista seleccionado*** ¹⁶¹.

118. En ciertos países, la legislación en materia de adquisiciones y contrataciones del sector público exige que las personas o las empresas obtengan certificados que acrediten que no existen infracciones a la legislación laboral como requisito previo para participar en licitaciones de contratos públicos ¹⁶². ***La Comisión ha sostenido repetidamente la tesis de que la inserción de cláusulas de trabajo en los contratos públicos con arreglo al Convenio va más allá de los objetivos de la simple certificación, puesto que su finalidad es la eliminación de los efectos negativos de la licitación pública en las***

¹⁵⁹ 1).

¹⁶⁰ Véase ICE, 2004, pág. 315 (*Mauricio*).

¹⁶¹ Véase ICE, 2007, pág. 476 (*Camerún*).

¹⁶² Por ejemplo, en el Canadá (Terranova y Labrador), debe adjuntarse al documento de licitación un certificado de salud y seguridad ocupacional; el procedimiento de certificación está administrado por una asociación para la seguridad del sector de la construcción.

condiciones de empleo de los trabajadores¹⁶³. El Convenio se propone garantizar que el contratista se compromete a aplicar normas elevadas de responsabilidad social en la ejecución de un contrato público y, por consiguiente, no es suficiente para dar cumplimiento a sus exigencias la mera indicación de que el contratista considerado no tiene antecedentes de infracciones a la legislación laboral en obras realizadas con anterioridad. ***La certificación ofrece pruebas del desempeño de licitador y de su actuación respecto del cumplimiento de la legislación en el pasado, pero no entraña ningún compromiso respecto de las operaciones futuras, como lo implican las cláusulas de trabajo.***

119. A veces se sostiene que no es necesario incluir cláusulas de trabajo en los contratos públicos pues, según la práctica establecida, los contratistas ofrecen las mismas condiciones de contratación que las que se aplican generalmente en la profesión o la industria considerada. ***A este respecto, la Comisión ha observado que el Convenio exige medidas específicas que pueden tomar la forma de disposiciones legislativas, instrucciones o circulares administrativas a fin de garantizar la inserción de cláusulas de trabajo apropiadas en todos los contratos públicos cubiertos por el Convenio y que, por consiguiente, la aplicación del Convenio atendiendo únicamente a la práctica o la costumbre no es suficiente para dar efecto a sus requisitos sustantivos***¹⁶⁴.

120. En algunos países, las condiciones de trabajo de las personas empleadas en la ejecución de contratos públicos son fijadas en la práctica por las condiciones del mercado. El Gobierno de Azerbaiyán ha señalado que los sistemas de convenios colectivos generales, por sector o por territorio garantizan que las empresas privadas cumplan normas mínimas en la ejecución de contratos públicos; el Código del Trabajo exige que las formas y los sistemas de pago de salarios, las tasas de remuneración y escalas salariales, los suplementos, las primas y el monto de otros incentivos monetarios figuren en los convenios colectivos, y cuando éstos no existan, en los contratos de trabajo individuales¹⁶⁵. Ahora bien, en la práctica, la acción de las fuerzas del mercado de trabajo ha redundado en niveles de salarios mensuales más altos para los trabajadores del sector de la subcontratación que el salario mínimo mensual fijado para el país. De esta forma, el Gobierno indicó que se pagaban los mejores salarios y se otorgaban las mejores condiciones de trabajo a las personas que trabajaban en el marco de contratos públicos.

121. En la mayoría de los países que no han ratificado el Convenio, la legislación no contiene ninguna disposición específica para la inserción de cláusulas de trabajo en los contratos públicos, puesto que todos los contratos de trabajo están amparados por la misma legislación del trabajo, independientemente de quienes sean las partes contratantes. Es el caso, por ejemplo, en El Salvador, Honduras, Japón, Kuwait, México, República de Moldova, Nueva Zelandia, Nicaragua, Papua Nueva Guinea, Arabia Saudita y la República Bolivariana de Venezuela. En unos pocos casos (por ejemplo Argentina¹⁶⁶, Perú¹⁶⁷, Portugal¹⁶⁸, Túnez¹⁶⁹), la legislación en materia de contratos

¹⁶³ Véase ICE, 2007, pág. 489 (Ghana).

¹⁶⁴ Véase, por ejemplo, la solicitud directa enviada en 2004 a Antigua y Barbuda.

¹⁶⁵ 1), art. 158.

¹⁶⁶ 1), art. 36.

¹⁶⁷ 2), art. 212.

¹⁶⁸ 1), arts. 144, 1) y 149, 1).

públicos sólo dispone que el contratista está sujeto a la legislación y la reglamentación relativa a la protección de los trabajadores y las condiciones de trabajo, si bien en otros (por ejemplo, República Checa, Estonia, Letonia, Lituania, Senegal) la legislación reciente adoptada en materia de contratación pública, pese a su alto grado de tecnicidad y elaboración, deja completamente de lado las cuestiones laborales relacionadas con la ejecución del contrato celebrado por las autoridades públicas.

Subsección B. Consultas previas con organizaciones de empleadores y de trabajadores sobre los términos de las cláusulas de trabajo

122. El párrafo 3 del artículo 2 del Convenio dispone que la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, debe determinar los términos de las cláusulas de trabajo de los contratos públicos «en la forma que considere más apropiada a las condiciones nacionales». El texto sobre las modalidades de la consulta fue añadido en la segunda discusión de la Conferencia durante la cual se trató de aclarar si sería necesario o no la realización de consultas con las organizaciones de empleadores y trabajadores para la adjudicación de cada contrato y si debían considerarse conformes al Convenio los diferentes procedimientos seguidos por los países ¹⁷⁰. El propósito de la disposición, en su redacción final, es afirmar la necesidad de mantener consultas tripartitas, al tiempo que se deja a discreción de los países ratificantes la decisión acerca de las modalidades de procedimiento por la que deben regirse dichas consultas.

123. En ciertos casos, las consultas necesarias se han realizado en el momento de la elaboración de las cláusulas de trabajo. En *Dinamarca* ¹⁷¹, después de las consultas mantenidas con la Confederación de Empleadores de Dinamarca y la Federación de Sindicatos de Dinamarca, fue redactada una carta circular que contenía un modelo de cláusula de trabajo aplicable a los contratos celebrados por las autoridades públicas.

124. Sin embargo, por lo que se refiere a un gran número de países, de los que son parte en el Convenio, no se ha recibido información sobre el particular y, por consiguiente, no se sabe con certeza si los interlocutores sociales han sido debidamente consultados respecto de la formulación de las cláusulas de trabajo que han de insertarse en los contratos públicos. Es el caso de *Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Brasil, Chipre, República Democrática del Congo, Djibouti, Dominica, Egipto, Filipinas, Finlandia, Ghana, Granada, Jamaica, Kenya, Mauritania, Mauricio, Marruecos, Nigeria, Noruega, República Árabe Siria, Singapur, Swazilandia, República Unida de Tanzania, Turquía y Uganda*.

Subsección C. Necesidad de dar información suficiente a los postores

125. El párrafo 4 del artículo 2 del Convenio dispone que la autoridad competente debe tomar las medidas apropiadas, tales como la publicación de anuncios relativos a los pliegos de condiciones o cualesquiera otras, que permitan a los postores conocer los términos de las cláusulas. El propósito de esa disposición es, sin lugar a dudas, garantizar que los requisitos de la cláusula de trabajo sean respetados, así como también

¹⁶⁹ 3), art. 9, 1); 4), art. 9 y 5), art. 5, 1). Es responsabilidad del contratista informar a los subcontratistas que también se aplican a ellos las mismas obligaciones.

¹⁷⁰ Véase CIT, 32.ª reunión, 1949, *Actas*, pág. 486.

¹⁷¹ 1).

garantizar que los costos correspondientes sean debidamente tomados en cuenta en la licitación. La Comisión de Salarios adoptó sin discusión el texto propuesto por la Oficina en la Conferencia de 1948¹⁷². El texto finalmente adoptado sustituyó el texto presentado por la Oficina, a propuesta del miembro gubernamental de Irlanda, quien explicó que el nuevo texto sería «más flexible que el propuesto por la Oficina y que cubriría las diferentes prácticas usadas respecto a los diversos tipos de contratos»¹⁷³. Por consiguiente, la elección de los medios apropiados para garantizar una publicidad suficiente fue dejada a la discreción de las autoridades nacionales.

126. En *Dinamarca*¹⁷⁴ la autoridad contratante debe asegurarse de que los postores tienen conocimiento de la cláusula de trabajo incluyendo en las condiciones y el pliego de condiciones o en la carta de licitación una disposición a efectos de que el contrato esté sujeto a los requisitos del Convenio. Del mismo modo, en *Bahamas*¹⁷⁵ y *Turquía*¹⁷⁶, la legislación nacional dispone que la autoridad competente debe garantizar que los postores tienen conocimiento de las cláusulas de trabajo. En otros países, por ejemplo *Granada*¹⁷⁷, *Guyana*¹⁷⁸, *Nigeria*¹⁷⁹, *Swazilandia*¹⁸⁰ y *Uganda*¹⁸¹, antes de que se le adjudique un contrato público el contratista debe certificar por escrito que los salarios, horas y condiciones de trabajo de las personas que empleará en el contrato serán no menos favorables que las tasas salariales y condiciones establecidas, definidas por la ley, circunstancia que indica que su conocimiento previo de las disposiciones pertinentes. En Suecia, donde las cláusulas de trabajo como las que exige el Convenio sólo pueden figurar en los contratos de forma voluntaria, existe un requisito legislativo según el cual tales condiciones especiales deben indicarse en el llamado a licitación¹⁸². En Suiza¹⁸³, la legislación en materia de adquisiciones y contrataciones públicas prescribe que todas las licitaciones y adjudicaciones de contratos sean publicadas en la *Feuille officielle Suisse du commerce* en el idioma oficial del lugar donde se ejecute la obra.

127. En cambio, la legislación de *Antigua y Barbuda, Barbados, Belice, Brasil, República Democrática del Congo, Djibouti, Dominica, Egipto, Filipinas, Finlandia, Ghana, Jamaica, Kenya, Mauritania, Marruecos, Noruega, Singapur y República Unida de Tanzania*, no menciona la publicación de anuncios destinados a los licitadores.

¹⁷² Véase CIT, 31.ª reunión, 1948, *Actas*, pág. 432. El párrafo 8 del texto propuesto presentado en las conclusiones de la primera discusión reza como sigue: «Las disposiciones de las cláusulas de trabajo en los contratos públicos, en conformidad con las estipulaciones de los párrs. 6 y 7, serán: – i) determinadas, cuando sea necesario, por la autoridad competente en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan; o ii) incluidas en las especificaciones publicadas, en que se invita a someter posturas para el contrato». Véase también CIT, 32.ª reunión, 1949, *Cláusulas de trabajo en los contratos celebrados con las autoridades públicas*, Informe VI (1), pág. 30 y CIT, 32.ª reunión, 1949, *Cláusulas de trabajo en los contratos celebrados con las autoridades públicas*, Informe VI (2), pág. 17.

¹⁷³ CIT, 32.ª reunión, 1949, *Actas*, pág. 469.

¹⁷⁴ 1), párr. 4.

¹⁷⁵ 1), párr. 4.

¹⁷⁶ 3), art. 6.

¹⁷⁷ 1), art. 31, 1) y anexo, párr. 4.

¹⁷⁸ 1), art. 2, 3).

¹⁷⁹ 1), art. 3.

¹⁸⁰ 1), art. 136.

¹⁸¹ 3), art. 3.

¹⁸² 1), art. 18, b).

¹⁸³ 1), art. 24.

128. *La Comisión ha recordado en varias oportunidades que, si bien la inserción de cláusulas de trabajo en el pliego de condiciones o las condiciones generales de los documentos de licitación es un medio de informar a los licitadores de los términos de las mencionadas en conformidad con el párrafo 4 del artículo 2 del Convenio, no es suficiente para dar efecto al requisito básico del Convenio establecido en el párrafo 1 del artículo 2, que exige que la cláusula de trabajo debe formar parte integrante del contrato público firmado por el contratista seleccionado*¹⁸⁴.

129. En consonancia con las directivas pertinentes de la Unión Europea¹⁸⁵ varios países de Europa (por ejemplo, Chipre¹⁸⁶, Finlandia¹⁸⁷, Portugal¹⁸⁸, Rumania¹⁸⁹) han señalado que las autoridades públicas deben comunicar a los postores dónde pueden obtener informaciones completas sobre las obligaciones relativas a la legislación laboral nacional. Además, al proporcionar esa información, la autoridad contratante requiere a los postores que indiquen si han tenido en cuenta al elaborar su oferta, las obligaciones que les incumben en relación con las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo en vigor en el lugar en que debe ejecutarse el contrato. Análogamente, en la República de Moldova¹⁹⁰, se adoptó recientemente una legislación sobre la contratación pública en la que se establece que la autoridad contratante deberá especificar en el pliego de condiciones las instituciones que pueden proporcionar a los postores información sobre las obligaciones relacionadas con las contribuciones fiscales, la protección del medio ambiente, protección del trabajo y condiciones de trabajo, y puede requerir además a los postores que acrediten, al presentar sus ofertas, que tuvieron en cuenta sus obligaciones y las disposiciones relativas a la protección de los trabajadores y las condiciones de trabajo aplicables en el lugar en que se ejecutarán los trabajos o se prestarán los servicios.

Subsección D. Disposiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo

130. En virtud del artículo 3 del Convenio deberán tomarse medidas adecuadas para garantizar a los trabajadores que ejecutan contratos públicos el establecimiento de condiciones de salud, seguridad y bienestar justas y razonables, cuando no estén vigentes las disposiciones apropiadas relativas a la salud, seguridad y bienestar aplicables a los trabajadores empleados en la ejecución de un contrato en virtud de la legislación nacional, de un contrato colectivo o de un laudo arbitral. El artículo 3, a diferencia de las obligaciones previstas en el artículo 2 del Convenio, exige que las autoridades competentes tomen medidas adecuadas sólo cuando no existan disposiciones apropiadas aplicables a los trabajadores empleados en la ejecución de contratos públicos.

131. Durante las labores preparatorias del Convenio, la Oficina presentó un texto según el cual las cláusulas de trabajo comprendían condiciones en materia de salud, seguridad y bienestar junto con las condiciones en materia de salario y horas de trabajo, es decir, sujetas al requisito de ser «no menos favorables». Sin embargo, durante los debates que

¹⁸⁴ Véase ICE, 2004, pág. 315 (Mauricio).

¹⁸⁵ Véase Directiva núm. 2004/17/CE, art. 39), 1) y 2); Directiva núm. 2004/18/CE, art. 27, 1) y 2).

¹⁸⁶ 2), art. 29.

¹⁸⁷ 1), art. 50; 2), art. 46.

¹⁸⁸ 1), art. 28, 1).

¹⁸⁹ 1), art. 34, 2).

¹⁹⁰ 1), art. 31.

tuvieron lugar en 1948 en la Comisión de Salarios de la Conferencia, se observó que por lo general las cuestiones relativas a la salud, la seguridad y el bienestar se trataban en disposiciones reglamentarias generales y, por consiguiente, no era conveniente incluir en la norma internacional una frase referente al cumplimiento de las leyes y las reglamentaciones. Se concluyó que sólo en los casos en que la legislación o la reglamentación nacional, los convenios colectivos o los laudos arbitrales no contuvieran las disposiciones adecuadas en materia de salud, seguridad y bienestar, las autoridades competentes deberían tomar las medidas adecuadas para garantizar que dichas condiciones fuesen justas y razonables para los trabajadores empleados en la ejecución de un contrato público ¹⁹¹.

132. La mayoría de los países que exigen cláusulas de trabajo tal como se estipula en el Convenio, entre los cuales figuran *Barbados, Belice, Chipre, Dinamarca, Guyana, Israel y Kenya*, han indicado que su legislación nacional contiene medidas adecuadas y que, por consiguiente, no es necesario adoptar medidas complementarias. De los países en los cuales las cláusulas de trabajo figuran en los contratos públicos, ninguno ha estipulado, al parecer, que es necesario tomar medidas complementarias en el ámbito de la seguridad y la salud sobre la base del trabajo realizado en el marco de un contrato público, con excepción de las cláusulas de trabajo especiales relativas a la seguridad y salud de los trabajadores que figuran por lo general en los contratos de obras públicas independientemente de la inclusión de otros tipos de cláusulas de trabajo.

133. En *Granada*, en los casos en que las cláusulas de trabajo figuran en los contratos públicos, la Comisión ha venido solicitando durante varios años información relativa a las disposiciones de la ordenanza de fábricas que abarcan la salud y la seguridad en los puertos, embarcaderos, muelles, depósitos y barcos y los trabajos de construcción de edificios y de ingeniería que estaban en vigor ¹⁹². En 1995, la Comisión fue informada de que las disposiciones no habían sido puestas en vigor pero que se utilizaban como base para estimular la observancia de las normas en la materia. Seguidamente, la Comisión preguntó cuáles eran las medidas que se habían tomado para garantizar condiciones de salud, seguridad y bienestar justas y razonables para los trabajadores empleados en la ejecución de contratos públicos ¹⁹³. El Gobierno respondió que los contratistas tenían la obligación de contratar seguros a fin de indemnizar a los trabajadores conforme a la Ley de Indemnización de los Trabajadores, y que la reglamentación del seguro nacional en materia de prestaciones por accidentes del trabajo preveía prestaciones en caso de lesiones. En dicha oportunidad, la Comisión observó que el artículo 3 del Convenio exige que la autoridad competente tome medidas para prevenir accidentes o enfermedades, y que prever una cobertura únicamente mediante un seguro no es suficiente para cumplir esta exigencia. Varios países que no han ratificado el Convenio (por ejemplo Japón y Corea) han señalado que el requisito de contratación de un seguro es considerado como una medida destinada a garantizar condiciones justas y razonables en materia de salud, seguridad y bienestar para los trabajadores empleados en la ejecución de contratos públicos. ***La Comisión desea destacar que las medidas requeridas en virtud del artículo 3 del Convenio van más allá de la mera indemnización en caso de accidente del trabajo.***

¹⁹¹ Véase CIT, 32.ª reunión, 1949, *Cláusulas de trabajo en los contratos celebrados con las autoridades públicas*, Informe VI (1), págs. 12 a 17 y 33.

¹⁹² Solicitud directa enviada en 1989, 1991 y 1992 a *Granada*.

¹⁹³ Solicitud directa enviada en 2001 a *Granada*.

134. En el curso del examen de los comentarios hechos por una organización de trabajadores acerca de la eficacia de los métodos existentes destinados a garantizar la salud y la seguridad de los trabajadores empleados en la ejecución de contratos públicos, la Comisión preguntó al gobierno qué medidas se habían tomado en vista de dichos comentarios ¹⁹⁴.

135. La mayoría de los países, incluyan o no cláusulas de trabajo en los contratos públicos, señalan que la salud y la seguridad de los trabajadores empleados en la ejecución de contratos públicos está protegida por la legislación de aplicación general en materia de salud y seguridad ¹⁹⁵. En algunos países, como Corea ¹⁹⁶, Portugal ¹⁹⁷ y Túnez ¹⁹⁸, en las cláusulas contractuales se reitera el carácter vinculante de la legislación nacional. En algunos otros (por ejemplo, Ecuador), se requiere como condición previa a la licitación una certificación de conformidad con la reglamentación general en materia de salud y seguridad del trabajo. En otros casos, la legislación establece disposiciones específicas para cada sector, y se aplica a los trabajos realizados en la ejecución de contratos públicos. Por ejemplo, en Trinidad y Tabago ¹⁹⁹ la salud, la seguridad y el bienestar de los trabajadores empleados en obras de construcción y trabajos de ingeniería que se realizan con arreglo a contratos públicos o privados están amparados por la legislación general en materia de salud y seguridad del trabajo; además, el comienzo de la obra debe notificarse al inspector jefe. En Italia ²⁰⁰, se ha adoptado recientemente una legislación con miras a garantizar la protección de la salud y la seguridad de todos los trabajadores del sector de la construcción, independientemente de que se desempeñen o no en trabajos que se ejecutan en virtud de contratos públicos.

136. Sin embargo, algunos países incluyen cláusulas sobre la cuestión de la salud y la seguridad en el trabajo de los trabajadores en los contratos públicos, especialmente en los referentes a obras de construcción. Esto revela la situación del sector industrial considerado ²⁰¹, y puede deberse a los problemas de responsabilidad financiera que surgen cuando los trabajadores se lesionan en el puesto de trabajo.

137. A este respecto, la Comisión recuerda las disposiciones del Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 167) y observa que hasta la fecha ocho Estados Miembros han ratificado tanto este Convenio como el Convenio núm. 94 ²⁰².

¹⁹⁴ Véase ICE, 2003, pág. 359 (*Uruguay*).

¹⁹⁵ Por ejemplo, Arabia Saudita, Bulgaria, Canadá, Indonesia, República Islámica del Irán, Japón, Letonia, Myanmar, Nicaragua, Nueva Zelandia, Panamá, Papua Nueva Guinea, Polonia, Qatar, Senegal, Sudáfrica, Suecia.

¹⁹⁶ 1), art. 4.

¹⁹⁷ 1), art. 149, 1).

¹⁹⁸ 3), art. 31.4.

¹⁹⁹ 2), art. 63.

²⁰⁰ 6).

²⁰¹ Formulario estándar de los contratos de obras reconocido internacionalmente elaborado por la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC), el denominado Libro Rojo para las obras de ingeniería civil y el Libro Verde del formulario corto de contrato, así como también el contrato de obras (edición armonizada del Banco Multilateral de Desarrollo (*Multilateral Development Bank Harmonised Ed.*)), todos los cuales ofrecen información detallada sobre las condiciones contractuales generales y particulares en materia de salud y seguridad.

²⁰² *Argelia, Brasil, Dinamarca, Finlandia, Guatemala, Iraq, Italia y Noruega.*

Sección 4. Medidas de aplicación

138. En virtud de lo dispuesto en el apartado *a)* del artículo 4 del Convenio, las leyes, reglamentos u otros instrumentos que den efecto a sus requisitos deben: i) poner estas leyes, reglamentos u otros instrumentos en conocimiento de todos los interesados; ii) especificar las personas encargadas de garantizar su aplicación, y iii) exigir la colocación de avisos a fin de informar a los trabajadores sobre sus condiciones de trabajo. En el apartado *b)* del artículo 4, a menos que se hallen en vigor otras medidas que garanticen la aplicación efectiva de las disposiciones del Convenio, se establecen dos requisitos para aplicar las leyes, reglamentos u otros instrumentos: i) el mantenimiento de registros adecuados en los que figuren el tiempo que se ha trabajado y los salarios pagados a los trabajadores, y ii) un sistema adecuado de inspección que garantice su aplicación efectiva.

139. En relación con el proyecto de texto del artículo 4 que la Oficina propuso en 1948, durante las discusiones de la Conferencia sólo se introdujeron dos enmiendas sustantivas. La primera consistió en agrupar los cinco apartados del artículo en dos partes, una de las cuales se aplicaría en todas las circunstancias, y la segunda sólo cuando no se hallasen en vigor otras medidas que garantizasen la aplicación efectiva de las disposiciones del Convenio. La Oficina había propuesto inicialmente que los cinco requisitos se aplicasen en todos los casos. El delegado gubernamental del Reino Unido autor de la primera enmienda «opinó que el texto de la Oficina implicaba una obligación de aplicar la cláusula de salarios equitativos a través de un sistema de inspección, medida que no podía ser aceptada porque existían otros sistemas efectivos para asegurar la aplicación que no deberían ser eliminados»²⁰³. La segunda enmienda consistió en sustituir la palabra «horas» por la palabra «tiempo», en el artículo 4, *b)*, i), y fueron los miembros trabajadores quienes la propusieron a fin de garantizar que también los períodos inferiores a una hora de trabajo se hicieran constar en los registros de trabajo²⁰⁴.

Subsección A. Publicidad y control

A.1. Aplicación de las leyes y reglamentos señalados a la atención de todos los interesados

140. En virtud del apartado *a)*, i) del artículo 4, las leyes, reglamentos u otros instrumentos por los que se dé cumplimiento a las disposiciones del Convenio deberán ponerse en conocimiento de todos los interesados. Este requisito no se refiere a los términos sustantivos de las cláusulas de trabajo, o sea los salarios, las horas de trabajo y otras condiciones de trabajo, pues la correspondiente obligación viene contemplada en el párrafo 4 del artículo 2. Este particular se señaló mejor mediante la pregunta que inicialmente formulara la Oficina en su cuestionario preparatorio respecto de si «la reglamentación internacional debiera prever que las leyes y reglamentos sobre la cláusula del salario equitativo en los contratos públicos han de ser dadas a conocer a todas las personas afectadas»²⁰⁵.

²⁰³ CIT, 31.ª reunión, 1948, *Actas*, apéndice IX, Salarios, pág. 434.

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ CIT, 31.ª reunión, 1948, *Cláusula del salario equitativo en los contratos celebrados con las autoridades públicas*, Informe VI *b)* (1), pág. 40. Cabe señalar que se propuso una redacción idéntica durante las discusiones que llevaron a la adopción del Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95). Sin embargo, algunos gobiernos consideraron que el texto imponía a la autoridad competente una obligación que no era razonable, y en la segunda discusión de la Conferencia la expresión «ser puestas en conocimiento de todas las personas interesadas» se substituyó por «ponerse a disposición de las partes interesadas, con el fin de informarlas», véase

A.2. *Autoridades responsables de la aplicación*

141. En virtud del apartado *a)*, ii) del artículo 4, las leyes, reglamentos u otros instrumentos por los que se dé cumplimiento a las disposiciones del Convenio deberán especificar cuáles son las personas encargadas de garantizar su cumplimiento. Ni en el Convenio ni en los informes preparatorios se da la menor indicación de cuál pueda ser la definición de «personas». Posiblemente, la intención fuera dejar en manos de las autoridades nacionales la correspondiente decisión a la hora de articular las leyes, reglamentos u otros instrumentos que recogieran las disposiciones del Convenio.

A.3. *Colocación de avisos*

142. En virtud del apartado *a)*, iii) del artículo 4, las leyes, reglamentos u otros instrumentos por los que se dé cumplimiento a las disposiciones del Convenio deberán prever la colocación de avisos en sitios bien visibles de los establecimientos o lugares de trabajo, a fin de informar a los trabajadores sobre sus condiciones de trabajo.

143. En muchos países, los contratistas tienen la obligación de mantener expuestos en lugares bien visibles avisos en que se indiquen las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores interesados. Así es, por ejemplo en *Bahamas*²⁰⁶, *Barbados*²⁰⁷, *Belice*²⁰⁸, *Canadá*²⁰⁹, *Dominica*²¹⁰, *Granada*²¹¹, *Guyana*²¹², *Kenya*²¹³, *Malasia (Sabah)*, *Malasia (Sarawak)*²¹⁴, y *Swazilandia*²¹⁵.

144. En *Dinamarca*²¹⁶, cabe pedir al contratista que, de resultar necesario, tome las disposiciones oportunas para que la información sobre las tasas salariales aplicables y demás condiciones de trabajo esté fácilmente disponible (por ejemplo, mediante la colocación de avisos en los lugares de trabajo) para los trabajadores que intervienen en el proyecto previsto por el contrato.

145. En otros países, como *Burundi*²¹⁷, la *República Centroafricana*²¹⁸, *Filipinas*²¹⁹, y *Portugal*²²⁰, no se prevén cláusulas de trabajo con arreglo al Convenio, pero sí se exige

CIT, 32.^a reunión, 1949, *Actas*, pág. 493. Por consiguiente, de lo que se trata no es de exigir que la legislación pertinente se dé a conocer a todas las personas interesadas, sino de que, sencillamente, se dé suficiente publicidad a la existencia de los textos pertinentes, por ejemplo, mediante la publicación en un boletín oficial de las disposiciones aplicables.

²⁰⁶ 2), párr. 1, *a*); 3), párr. 17. Véase también *Santa Lucía*, 1), anexo, párr. 6A.

²⁰⁷ 1), art. 4, 1).

²⁰⁸ 1), art. 142, 2).

²⁰⁹ 2), art. 14.

²¹⁰ 1), párr. 5, *a*).

²¹¹ 1), anexo, párr. 7

²¹² 1), art. 2, 10A.

²¹³ 1), párr. *f*).

²¹⁴ 1), párr. 21, *e*).

²¹⁵ 1), art. 142.

²¹⁶ 1), párr. 4.

²¹⁷ 1), art. 4.

²¹⁸ 2), art. 16, 3). No existe una disposición similar en los pliegos de condiciones generales de contratación públicas para el suministro de materiales y la prestación de servicios.

²¹⁹ 2), addendum, párr. A4.

²²⁰ 1), art. 144, 1).

la colocación de avisos acerca de las condiciones de trabajo. En algunos países, como *Mauricio*, en los documentos tipo de licitación para obras públicas, se incluyen como requisito la colocación de avisos en el lugar de trabajo y llevar registros salariales adecuados, pero no existe indicación al respecto en la legislación nacional.

146. En algunos países, como *Bulgaria* ²²¹, la legislación sobre contratos públicos no exige la colocación de avisos en sitios bien visibles del lugar de trabajo para información de los trabajadores acerca de sus condiciones de trabajo, mientras que en otros, la obligación de notificar a los trabajadores el tenor de las cláusulas de trabajo que les son aplicables si bien está incorporada a la legislación sobre contratación pública, no se cumple en la práctica. En *Mauritania* ²²², por ejemplo, la legislación sobre contratos públicos prevé que la manera de notificar a las partes interesadas los requisitos de las cláusulas de trabajo se determinará por orden ministerial, aunque hasta la fecha no se ha emitido ninguna orden al respecto. En otros casos, la Comisión ha pedido información sobre las medidas adoptadas para informar a los trabajadores sobre las cláusulas de trabajo de los contratos públicos ²²³.

147. Varios países han informado de que la legislación general del trabajo obliga a las empresas a colocar los reglamentos de trabajo en lugares destacados a fin de que se puedan consultar en cualquier momento ²²⁴.

148. El Gobierno de *Nigeria* comunicó que la exposición de avisos parece carecer de utilidad, ya que la mayoría de la población trabajadora a la que están dirigidos habla idiomas diferentes. En consecuencia, los trabajadores son informados por otros medios, por ejemplo a través de sus sindicatos o de los inspectores del trabajo.

Subsección B. Mantenimiento de registros e inspección

149. En virtud del apartado *b)* del artículo 4 del Convenio, los Estados que lo ratifiquen quedan obligados a prever el mantenimiento de ciertos mecanismos relacionados con la aplicación efectiva de las normas establecidas en virtud de una cláusula de trabajo del contrato, a menos que se hallen en vigor otras medidas que garanticen la aplicación efectiva de sus disposiciones. La Oficina destacó este punto concretamente en respuesta a una propuesta que formulara por el Gobierno de Sudáfrica antes de la segunda discusión de la Conferencia de suerte que se añadiese un párrafo «con el propósito de eliminar la necesidad de leyes o reglamentos especiales acerca de la aplicación del Convenio, cuando ya la legislación ordinaria contiene disposiciones concordes con el presente artículo». La Oficina respondió que «el artículo 4 no tiene por efecto requerir la promulgación de una legislación especial para cumplir con los requisitos del artículo y que, con su redacción actual, queda en manos de los gobiernos elegir los métodos que consideren más idóneos para aplicar las disposiciones de este artículo. Valga recordar, con referencia específica a la cláusula *b)*, que en la primera discusión de la Conferencia se decidió incorporar el texto siguiente: «a menos que existan otras disposiciones que aseguren la aplicación efectiva», precisamente con la intención de permitir el margen necesario de flexibilidad» ²²⁵. Así pues, en vista de lo expresado en los trabajos

²²¹ En virtud de la única disposición que al respecto contiene la legislación general del trabajo, 1), art. 58, los empleadores deberán facilitar a los empleados el texto de los convenios colectivos aplicables.

²²² 1), art. 9.

²²³ Véase, por ejemplo, la solicitud directa dirigida a *Bélgica* en 2006.

²²⁴ Por ejemplo, Canadá, Ontario 14), Parte II; *Egipto* 3), art. 86; *República Árabe Siria*, 4), art. 68, limitado a empresas que empleen a más de 15 personas; *Uruguay*, 5), art. 5.

²²⁵ CIT, 32.^a reunión, 1949, *Cláusulas de trabajo en los contratos públicos*, Informe VI (2), págs. 18 y 19.

preparatorios, la Comisión ha tenido la oportunidad de formular comentarios para recabar información sobre esas disposiciones, especialmente en aquellos casos en que consideraba que las medidas adoptadas pudieran no haber servido para garantizar una aplicación efectiva ni para evaluar el grado de acierto de otras medidas ²²⁶.

150. Por lo tanto, en virtud del apartado b), i) del artículo 4, cuando no se apliquen otras medidas para garantizar un cumplimiento efectivo, las leyes, reglamentos u otros instrumentos deberán disponer el mantenimiento de registros adecuados en los que figuren el tiempo que se ha trabajado y los salarios pagados a los trabajadores interesados.

151. En algunos países, la legislación sobre contratación pública exige que los contratistas lleven registros del tiempo de trabajo cumplido y de los salarios pagados a los trabajadores empleados en la ejecución de un contrato público. Además, los contratistas quedan obligados, siempre que sea necesario, a presentar estos registros además de todas las informaciones y documentos que puedan facilitar la labor de la inspección del trabajo. Así es, por ejemplo, en *Barbados* ²²⁷, *Belice* ²²⁸, *Canadá* ²²⁹, *Chipre* ²³⁰, *Dominica* ²³¹, *Granada* ²³², *Guyana* ²³³, *Kenya* ²³⁴, *Malasia (Sarawak)* ²³⁵, *Nigeria* ²³⁶, la *República Árabe Siria* ²³⁷ y *Turquía* ²³⁸, donde se utilizan las cláusulas del trabajo preceptuadas en el Convenio, y en *Burundi* ²³⁹, la *República Centroafricana* ²⁴⁰, *Filipinas* ²⁴¹ y *Trinidad y Tabago* ²⁴², donde los contratos públicos incluyen otros tipos de cláusulas de trabajo.

152. En algunos países, como Canadá, los contratistas no tienen derecho al cobro por la ejecución del contrato hasta que no hayan presentado a la autoridad contratante una declaración jurada de llevar los registros exigidos, de que no se han demorado en el pago de los salarios devengados por el trabajo realizado en virtud del contrato, y de que, a su conocimiento, se han respetado las condiciones del contrato preceptuadas por la Ley sobre Salarios Equitativos y Horas de Trabajo aplicables en los Contratos Públicos ²⁴³.

²²⁶ ICE, 2003, pág. 359 (*Uruguay*). Véase asimismo la solicitud directa dirigida a *San Vicente y las Granadinas* en 2004.

²²⁷ 1), anexo, párr. 5. Véase también *Santa Lucía*, 1), anexo, párr. 5.

²²⁸ 1), art. 142, 1).

²²⁹ 2), art. 14.

²³⁰ 1), párrs. 4 y 9.

²³¹ 1), párrs. 5, b) y 9.

²³² 1), anexo, párrs. 6 y 13.

²³³ 1), art. 2, 5) y 9).

²³⁴ 1), párrs. e) y j).

²³⁵ 1), párr. 21, g).

²³⁶ 1), apéndice, párr. 5.

²³⁷ 3), párr. 1.

²³⁸ 4), art. 33.

²³⁹ 1), art. 2.

²⁴⁰ 2), art. 16, 4).

²⁴¹ 2), addendum, párr. A4.

²⁴² 1).

²⁴³ 2), art. 11, 1).

En *Uruguay* ²⁴⁴, la legislación relativa a la contratación pública prevé una cláusula específica que puede requerir la autoridad contratante, como condición previa para el pago de toda suma debida en virtud del contrato, que el contratista exhiba documentos que acrediten el pago total de los salarios y las cotizaciones a la seguridad social de los trabajadores interesados.

153. En algunos países, la legislación general del trabajo prevé la obligación de todo empleador de mantener registros apropiados, inclusive registros de los salarios y otros aspectos referentes a las relaciones de trabajo. Así es, por ejemplo, de *Swazilandia* ²⁴⁵, *Polonia* ²⁴⁶ y *Uruguay* ²⁴⁷.

154. Finalmente, en algunos países, como *Bulgaria* y *Mauritania*, la legislación sobre contratación pública no contiene disposiciones específicas sobre la obligación de llevar registros.

155. A menos que se hallen vigentes otras medidas que garanticen una aplicación efectiva, en el apartado b), ii), artículo 4 del Convenio se insta al mantenimiento de un sistema de inspección adecuado que garantice una aplicación efectiva.

156. En la mayoría de los países, la aplicación efectiva se garantiza principalmente mediante la inspección del trabajo, que procede a un control general de la observancia de la legislación laboral en todos los sectores y ramas de actividad económica. Por regla general, los inspectores están facultados para exigir al empleador información sobre los salarios, las horas de trabajo y otras condiciones de trabajo de las personas que emplea. Así es, por ejemplo, en *Bulgaria* ²⁴⁸, *Nigeria* ²⁴⁹ y *Swazilandia* ²⁵⁰.

157. Entre los países que han adoptado cláusulas de trabajo conforme al Convenio, algunos han informado que han instaurado sistemas de inspección del trabajo que complementan los mecanismos de aplicación general. Así, por ejemplo, en *Turquía* ²⁵¹ la legislación sobre contratación pública señala concretamente la necesidad de una inspección adecuada para garantizar una aplicación efectiva. En *Belice* ²⁵² las autoridades responsables de controlar la concesión y ejecución de los contratos públicos, pueden acceder, entre otras cosas, a todas las instalaciones o lugares donde se hayan realizado o se estén realizando obras objeto de contrato público, y también a todos los libros, registros, documentos y demás elementos utilizados para otorgar, expedir, suspender o revocar cualquier licencia, independientemente de que su titular sea o no un funcionario público. Asimismo, en *Bahamas* ²⁵³, las condiciones generales de contratación pública prevén que el director de obras públicas puede acceder en todo momento al lugar de trabajo y que el contratista tiene la obligación de facilitarle la

²⁴⁴ 1), art. 2; 2), art. 3.

²⁴⁵ 1), art. 151, 1).

²⁴⁶ 1), art. 94, 9, a).

²⁴⁷ 4), arts. 9 y 11. Debe mantenerse registros en el lugar de trabajo para que los trabajadores puedan consultarlos.

²⁴⁸ 1), arts. 399 y 404.

²⁴⁹ 2), art. 78, 1), e) e i).

²⁵⁰ 1), art. 9, 2), b).

²⁵¹ 3), art. 4.

²⁵² 2), arts. 14, 2) y 15.

²⁵³ 3), párr. 19.

entrada a cualquier instalación y de prestarle la ayuda correspondiente. En Suiza ²⁵⁴, la autoridad contratante puede efectuar controles sobre aspectos referentes a las condiciones de trabajo, o delegar su competencia ya sea en los servicios de inspección contemplados en la legislación del trabajo, o bien en otras instancias competentes, como los órganos conjuntos de supervisión constituidos en virtud de los convenios colectivos. En Italia ²⁵⁵, la legislación reciente dispone que el personal de inspección del trabajo puede ordenar la suspensión de obras en aquellos lugares de construcción donde se detecten graves infracciones a la legislación laboral. En esos supuestos se deberá informar de inmediato a las autoridades competentes del Ministerio responsable de la infraestructura a fin de que dé instrucciones para que se prohíba la concesión de contratos públicos a los contratistas infractores o la participación de éstos en licitaciones públicas por un período que no podrá ser inferior al doble de la duración de la suspensión, ni superior a dos años.

158. En algunos de los países donde existen cláusulas de trabajo que no se ajustan al tenor del Convenio, la legislación de contratación pública contempla con carácter específico la intervención de la inspección a fin de garantizar una aplicación efectiva. Así es, por ejemplo, en Filipinas ²⁵⁶. En Burundi ²⁵⁷, el contratista queda obligado a permitir que las personas que actúen en nombre de la autoridad pública contratante y los inspectores del trabajo presencien, cuando así lo estimen apropiado, el pago de la remuneración adeudada a trabajadores, o que tengan acceso a todos los registros salariales para poder comprobar si las escalas salariales aplicadas se ajustan a lo estipulado en el contrato. Trinidad y Tabago se ha dotado de un sistema similar, integrado en los contratos de obras públicas en virtud de un memorándum administrativo ²⁵⁸, por el que se obliga a someter a inspección los registros de salarios y horas de trabajo.

Subsección C. Sanciones en caso de infracción

159. En los párrafos 1) y 2), respectivamente, del artículo 5 del Convenio se prevén medidas y sanciones para aquellos supuestos en que, primero, no se observen ni apliquen las disposiciones de las cláusulas de trabajo, y, segundo, los trabajadores no hayan recibido los salarios a los que tienen derecho. Al elaborar el cuestionario preliminar al respecto, la Oficina señaló que, además de la posibilidad de imponer sanciones, los países habían establecido disposiciones que permitían retener una parte de los fondos destinados al pago en virtud del contrato para garantizar que los trabajadores afectados recibiesen todos los salarios adeudados en virtud de las cláusulas salariales del contrato. En esas disposiciones también se contemplaba la posibilidad de excluir de la licitación y denegar contratos a las personas o empresas con antecedentes de incumplimiento de las condiciones de trabajo estipuladas en los contratos ²⁵⁹.

²⁵⁴ 1), art. 8, 2); 2), art. 6, 3).

²⁵⁵ 6), art. 36*bis*.

²⁵⁶ 2), addendum, párr. A5.

²⁵⁷ 1), art. 2, e).

²⁵⁸ 1).

²⁵⁹ CIT, 31.^a reunión, 1948, Cláusula del salario equitativo en los contratos celebrados con las autoridades públicas. Informe VI b) (1), pág. 39.

C.1. Denegación de contratos en caso de incumplimiento de las cláusulas de trabajo

160. En el párrafo 1) del artículo 5 del Convenio se insta a la aplicación de sanciones, incluida la denegación de contratos u otras medidas pertinentes, cuando no se hayan observado ni aplicado las cláusulas de trabajo de los contratos públicos.

161. Las leyes y reglamentos sobre contratación y adquisiciones públicas establecen, por lo general, las condiciones que justifican la exclusión de los postores, entre ellos, el incumplimiento de contratos previos. En algunos casos, esas condiciones guardan una relación directa con las cláusulas de trabajo. Por ejemplo, en algunos países, como *Barbados* ²⁶⁰, *Belice* ²⁶¹, *Burundi* ²⁶², *Chipre* ²⁶³, *Dinamarca* ²⁶⁴, *Dominica* ²⁶⁵, *Granada* ²⁶⁶, *Guyana* ²⁶⁷, *Kenya* ²⁶⁸, *Nigeria* ²⁶⁹ y *Swazilandia* ²⁷⁰, todo contratista o subcontratista que no cumpla algunas de las normas referentes a las cláusulas de trabajo pierde su aval como contratista o subcontratista durante el período que determinen las autoridades laborales competentes, o mientras no cumpla sus obligaciones con los trabajadores afectados. Del mismo modo, en *Filipinas* ²⁷¹, el hecho de que un contratista no dé cumplimiento a los requisitos de las cláusulas de trabajo se considera un motivo válido para no autorizarle a participar en licitaciones de obras públicas. En *España* ²⁷², en virtud de las especificaciones administrativas generales relativas a los contratos de las administraciones públicas, se prohíbe contratar con dicha administración a las personas que hayan sido sancionados por infracciones graves en materia laboral, entre otros.

162. En los países donde no se exigen cláusulas de trabajo según se definen en el Convenio, las sanciones por incumplimiento de un contrato previstas en el ordenamiento jurídico nacional, por ejemplo en materia de salarios y horas de trabajo, o bien de condiciones de seguridad y salud, pueden tener como consecuencia la terminación del contrato ²⁷³. En El Salvador ²⁷⁴, las personas o empresas que no hayan cumplido sus obligaciones respecto a las autoridades fiscales y las instituciones de seguridad social no estarán autorizadas a participar en licitaciones públicas. Análogamente, en Malí ²⁷⁵ y

²⁶⁰ 1), anexo, párr. 11. Véase también *Santa Lucía* 1) anexo, párr. 11.

²⁶¹ 1), art. 148.

²⁶² 1), art. 3.

²⁶³ 1), párr. 11.

²⁶⁴ 1), apéndice, párr. 4.

²⁶⁵ 1), párr. 11.

²⁶⁶ 1), anexo, párr. 15.

²⁶⁷ 1), art. 2, 11).

²⁶⁸ 1), párr. h).

²⁶⁹ 1), apéndice, párr. 11.

²⁷⁰ 1), art. 143.

²⁷¹ 2), addendum, párr. A2. Asimismo, en *Israel*, según la memoria del Gobierno, los contratos públicos sólo se conceden a contratistas incluidos en la lista aprobada por el Gobierno y se excluirá de ella a todo contratista que no garantice el respeto de las normas del trabajo, tal como se establecen en los convenios colectivos.

²⁷² 2), arts. 20, d) y 22.

²⁷³ Véase, por ejemplo, *Argentina* 1), art. 36; *Egipto* 4), art. 82; *Portugal* 1), art. 149, 2).

²⁷⁴ 1), art. 25, d).

²⁷⁵ 1), art. 90.

Senegal²⁷⁶, los contratistas que cometan graves infracciones a la legislación en vigor podrán ser excluidos temporal o permanentemente los procedimientos de licitación y la autoridad de vigilancia de los contratos públicos deberá laborar trimestralmente una lista de empresas y proveedores excluidos por ese motivo.

163. La Comisión ha tenido la oportunidad de tomar nota de la información facilitada por *Austria* acerca de la aplicación práctica. En ese país, una decisión de la Oficina Federal de Concesión de Contratos confirmó la exclusión de un postor en una licitación por incumplimiento de las normas de la legislación laboral en el cálculo del pago de las horas extraordinarias previsto en su oferta²⁷⁷. Sin embargo, la sanción se le impuso por incumplimiento de la legislación general del trabajo y no de las cláusulas de trabajo preceptuadas en el Convenio²⁷⁸.

C.2. *Retención de pagos para permitir el cobro de los créditos salariales*

164. *En el párrafo 2 del artículo 5 del Convenio se insta a la adopción de medidas apropiadas, incluida la retención de los pagos devengados en virtud de contrato o cualquier otra medida, a fin de que los trabajadores empleados en la ejecución de contratos públicos reciban los salarios que se les adeudan. Esta obligación es independiente de incluir cláusulas de trabajo en los contratos públicos y de cualquier otro recurso de que dispongan los trabajadores que no hayan percibido los salarios debidos. La retención de pagos debe considerarse como garantía adicional para los trabajadores afectados, incluso cuando quede expedita la vía judicial ordinaria para reclamar el pago de los salarios adeudados*²⁷⁹.

165. En muchos países, las leyes y reglamentos pertinentes prevén la suspensión del pago de las sumas de dinero adeudadas al contratista en caso de que éste se demore en el pago de los créditos salariales correspondientes a la ejecución de ese contrato. Así es en *Argentina*²⁸⁰, *Bahamas*²⁸¹, *Barbados*²⁸², *Belice*²⁸³, *Canadá*²⁸⁴, *Chipre*²⁸⁵, *Dominica*²⁸⁶, *Granada*²⁸⁷, *Guyana*²⁸⁸, *Mauricio*²⁸⁹, *Nigeria*²⁹⁰ y *Swazilandia*²⁹¹.

²⁷⁶ 1), arts. 185 y 186; 2), art. 146, 1).

²⁷⁷ Decisión administrativa núm. 1/98, de 19 de enero de 1998.

²⁷⁸ Véase la solicitud directa dirigida a *Austria* en 2002.

²⁷⁹ Véase la solicitud directa dirigida a *Camerún* en 2007.

²⁸⁰ 1), art. 36.

²⁸¹ 3), párr. 27.

²⁸² 1), anexo, párr. 8. Véase también *Santa Lucía*, 1), anexo, párr. 8.

²⁸³ 1), art. 145.

²⁸⁴ 2), art. 11, 2).

²⁸⁵ 1), párr. 8.

²⁸⁶ 1), párr. 8.

²⁸⁷ 1), anexo, párr. 12.

²⁸⁸ 1), art. 2, 8).

²⁸⁹ 1), art. 14, 1), b).

²⁹⁰ 1), apéndice, párr. 8.

²⁹¹ 1), art. 139.

166. En algunos casos se prevé con carácter específico el pago de los créditos salariales con cargo a los fondos adeudados al contratista en virtud de un contrato público, y los montos así abonados reputan como pagados al contratista. Así es en *Barbados*²⁹², *Belice*²⁹³, *Brunei Darusalam*²⁹⁴, *Burundi*²⁹⁵, *Chipre*²⁹⁶, *Dominica*²⁹⁷, *España*²⁹⁸, *Filipinas*²⁹⁹, *Granada*³⁰⁰, *Guyana*³⁰¹, *Kenya*³⁰², *Malasia (Sarawak)*³⁰³, *Mauricio*³⁰⁴, *Nigeria*³⁰⁵, *Portugal*³⁰⁶, *Swazilandia*³⁰⁷, *Tailandia*³⁰⁸, *Turquía*³⁰⁹ y *Uruguay*³¹⁰. En la *República Centroafricana*³¹¹, los servicios de inspección del trabajo están facultados para indemnizar directamente a todos los trabajadores que no han percibido los salarios adeudados, en su totalidad o a su debido tiempo, y para retener las sumas correspondientes, aumentadas en un 5 por ciento de la cuantía debida al contratista. Asimismo, en la *República Árabe Siria*³¹² la administración pública puede descontar de los pagos efectuados por el contratista no sólo las sumas debidas a los trabajadores sino también las correspondientes a todo gasto incurrido en el pago de esas sumas. En *Marruecos*³¹³ las autoridades públicas encargadas de los contratos pueden pagar directamente los salarios debidos a los trabajadores insuficientemente retribuidos o a aquellos que han sufrido repetidos retrasos en el cobro de sus salarios, y deducir el monto correspondiente de las sumas debidas al contratista.

167. En algunos países, la legislación sobre contratación pública también prevé la aplicación de sanciones penales o administrativas previa investigación en la que se

²⁹² 1), anexo, párr. 10. Véase también *Santa Lucía*, 1), anexo, párr. 10.

²⁹³ 1), art. 147.

²⁹⁴ 2), anexo, párr. 10.

²⁹⁵ 1), art. 3.

²⁹⁶ 1), párr. 10.

²⁹⁷ 1), párr. 10.

²⁹⁸ 2), art. 99, 7).

²⁹⁹ 2), anexo, párr. A3.

³⁰⁰ 1), anexo, párr. 14.

³⁰¹ 1), art. 2, 10).

³⁰² 1), párr. i).

³⁰³ 1), párr. 21, h).

³⁰⁴ 1), art. 14, 12).

³⁰⁵ 1), apéndice, párr. 10.

³⁰⁶ 1), art. 144, 2).

³⁰⁷ 1), art. 141.

³⁰⁸ 1), art. 12.

³⁰⁹ 3), art. 3.

³¹⁰ 1), art. 3; 2), art. 4.

³¹¹ 2), art. 16, 5), 6) y 7).

³¹² 3), art. 2.

³¹³ 2), art. 20, 5) y 7). No existen disposiciones similares en las condiciones generales de los contratos públicos para la prestación de servicios.

demuestre que el contratista no ha observado ni aplicado las condiciones laborales de los trabajadores afectados. Así es, por ejemplo, en *Turquía* ³¹⁴.

168. Finalmente, en algunos países no existen disposiciones expresas que autoricen la denegación de contratos o la retención de pagos por incumplimiento de las cláusulas de trabajo de los contratos públicos. Este es el caso de *Bulgaria* y *Malí*. Tampoco en *Mauritania* ³¹⁵ existen disposiciones detalladas sobre sanciones u otras medidas encaminadas a lograr una observancia efectiva, con la salvedad de una cláusula general en cuya virtud todo conflicto surgido en relación con los salarios, las horas de trabajo u otras condiciones de trabajo que puedan establecerse en las cláusulas de trabajo, deberá someterse a la autoridad administrativa competente para que resuelva previa consulta con la inspección del trabajo.

169. *Según ya se mencionó anteriormente, varios países vinculados por el Convenio no han tomado, hasta la fecha, medidas para cumplir su principal requisito, esto es, la inclusión de cláusulas de trabajo en los contratos públicos, por considerar que la aplicación de la legislación general del trabajo a todos los trabajadores sin distinción es ya de por sí suficiente para exonerarles de la obligación, derivada del Convenio, de incorporar cláusulas de trabajo apropiadas en los contratos públicos. Por consiguiente, la Comisión insta a esos Miembros a que cumplan plenamente con lo dispuesto en el Convenio, incluidos los artículos 4 y 5, relativos a las medidas de aplicación.* Entre estos países figuran: *Antigua y Barbuda* ³¹⁶, *Brasil*, *Argelia*, *Camerún* ³¹⁷, *Costa Rica* ³¹⁸, la *República Democrática del Congo* ³¹⁹, *Djibouti* ³²⁰, *Egipto* ³²¹, *Filipinas* ³²²,

³¹⁴ 3), art. 5; 4), art. 33.

³¹⁵ 2), art. 5.

³¹⁶ No queda claro si las condiciones generales de contratación, que se aplicaban en Antigua antes de la independencia de este país, y por cuyo párrafo 16 se daba efecto a la mayoría de las disposiciones del Convenio, siguen siendo aplicables de forma legalmente vinculante.

³¹⁷ Véase ICE, 2007, pág. 476.

³¹⁸ A consecuencia de una misión de contactos directos llevada a cabo con la participación de un representante del Director General de la OIT, en 1980, se aprobó un decreto en aplicación de los requerimientos principales del Convenio. La Comisión había tomado nota con satisfacción de la adopción de ese decreto y solicitado información sobre su aplicación práctica. En un principio, el Gobierno había anunciado la creación de un comité encargado de formular los términos de las cláusulas de trabajo en colaboración con los interlocutores sociales pero, desde entonces, no ha proporcionado ninguna otra información a este respecto y, posteriormente, hizo referencia a una directriz ejecutiva de 2002 que requiere únicamente que el contratista incluya una cláusula que establezca el deber de las empresas contratantes de cumplir sus obligaciones laborales y de seguridad social.

³¹⁹ Durante 40 años, la Comisión ha formulado comentarios sobre la aplicación del Convenio y en 1976, a petición del Gobierno, la Oficina Internacional del Trabajo preparó un proyecto de nuevas disposiciones para su incorporación a la legislación existente sobre contratación pública a fin de dar efecto al Convenio; véase Informe de la Comisión de Expertos de 2004, pág. 310.

³²⁰ Durante casi 30 años, el Gobierno ha venido anunciando su intención de revisar sus leyes y reglamentos sobre los contratos públicos a fin de ajustarlos a las disposiciones del Convenio, pero hasta ahora no se han realizado progresos reales; véase ICE, 2006, pág. 364.

³²¹ Véase ICE, 2007, pág. 476.

³²² La Comisión había tomado nota con satisfacción en 1983 de la adopción de una Orden Ministerial que daba efecto a las prescripciones del Convenio. Desde entonces, ha venido señalando a la atención el hecho de que las cláusulas de trabajo incluidas en los contratos públicos que sólo exigen a los contratistas a dar cumplimiento a la legislación laboral en relación con el salario mínimo, las horas de trabajo y otras condiciones de trabajo, debían ser revisadas. El Gobierno informó posteriormente que debido a una modificación en las prioridades de la legislatura no se pudieron adoptar medidas para dar curso a los comentarios de la Comisión, y de que en todo caso, el Código del Trabajo protege plenamente a los trabajadores empleados por contratistas públicos; véase ICE de 2002, pág. 342.

*Ghana*³²³, *Guinea*³²⁴, *Guatemala*³²⁵, *Jamaica*, *Países Bajos (Aruba)*, *Panamá*³²⁶, *Rwanda*³²⁷, *Singapur* y *Suriname*.

170. En otros casos, en que los Estados Miembros no están vinculados por el Convenio y no se incluyen cláusulas de trabajo en los contratos públicos, se sanciona sin embargo a los contratistas que, por ejemplo, incumplen las leyes de protección del trabajo³²⁸. En Colombia³²⁹, antes de abonar suma alguna al contratista, las autoridades contratantes deben cerciorarse de que se han pagado todas las contribuciones a los fondos de pensiones u otros regímenes de seguridad social, y en caso de falta de pago pueden retener el monto correspondiente y transferirlo directamente a la institución acreedora.

171. La Comisión toma nota de que las medidas destinadas a establecer mecanismos de protección más eficaces para los trabajadores empleados en la ejecución de contratos públicos representan una alternativa poco afortunada en comparación con la cláusula de protección del trabajo prevista en el Convenio. La legislación general del trabajo suele no cubrir completamente a los trabajadores interesados, o no cubrirlos en absoluto, frente a todos los tipos de infracciones de la legislación del trabajo. En algunos países, las dificultades que impiden la aplicación efectiva y general de la legislación del trabajo, entre las que cabe mencionar las insuficiencias de las inspecciones del trabajo y de la salud y seguridad en el trabajo, así como de los mecanismos judiciales, también afectan a los trabajadores empleados en la ejecución de los contratos públicos. Las dificultades son tanto mayores cuanto más vulnerables son los sectores en que laboran los trabajadores, como por ejemplo el de la construcción, donde el trabajo suele ser peligroso y de corta duración.

Sección 5. Excepciones y suspensiones

172. El párrafo 1 del artículo 7 del Convenio permite a los Estados que lo han ratificado exceptuar del cumplimiento de este instrumento a ciertas regiones de su territorio donde las condiciones sean tales que su aplicación resultaría impracticable debido a la poca densidad demográfica o al estadio de desarrollo de la región. Las autoridades

³²³ Véase ICE, 2007, pág. 489.

³²⁴ En 1981, la Oficina llevó a cabo una misión de contactos directos que no dio resultados concretos; véase ICE, 2006, pág. 367. En 1973, el Gobierno anunció su decisión de denunciar el Convenio pero esa denuncia no tuvo efecto práctico alguno al no haberse presentado en el plazo prescrito.

³²⁵ La Comisión había tomado nota con satisfacción en 1987 de la adopción del Acuerdo Gubernativo de noviembre de 1985 en el que se aprueba una cláusula de trabajo modelo para su inclusión en todos los contratos públicos. Desde ese entonces, el Gobierno no ha adoptado medida alguna para dar cumplimiento a este acuerdo y en memorias recientes se limita a indicar que corresponde a cada organismo que es parte en un contrato público, el que tiene que incluir o no cláusulas de trabajo, pero que en todo caso no es posible hacer excepciones en lo que respecta a los derechos sociales, de conformidad con lo previsto en la Constitución y en el Código del Trabajo.

³²⁶ Desde 1982, el Gobierno ha indicado que estaba considerando la posibilidad de tomar medidas para dar efecto al Convenio. Con posterioridad a esta fecha, el Gobierno anunció la creación de un comité tripartito interministerial encargado de preparar los reglamentos de aplicación del Convenio. En 1987 y 1998, se elaboraron sendos proyectos de legislación que nunca llegaron a adoptarse oficialmente; véase ICE, 2002, pág. 344.

³²⁷ Desde 1964, la Comisión pide la adopción de medidas para regular los contratos públicos y desde 1983 el Gobierno se refiere al proyecto de legislación que está preparando; véase ICE, 1991, pág. 251. La única disposición pertinente que puede encontrarse en la Ley de Contratación Pública, adoptada en marzo de 2007, se refiere a las obligaciones del contratista de dar cumplimiento a las legislaciones y reglamentos laborales en vigor.

³²⁸ Véanse, por ejemplo, Hungría 2), art. 60, 1), g); 3), art. 15, 7); y Polonia 2), art. 24.

³²⁹ 2), art. 50; 3), art. 1.

competentes deben consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando estas organizaciones existan, antes de proceder a dicha exoneración. Cabe aplicar una excepción general, o bien «las excepciones que juzgue apropiadas respecto a ciertas empresas o determinados trabajos». En virtud del párrafo 2, todo Miembro deberá indicar en la primera memoria anual sobre la aplicación del Convenio «toda región respecto de la cual se proponga invocar las disposiciones del presente artículo y deberá expresar los motivos que lo induzcan a acogerse a dichas disposiciones. Ningún Miembro podrá invocar ulteriormente las disposiciones de este artículo, salvo con respecto a las regiones así indicadas». De conformidad con el párrafo 3 se exige reexaminar, con intervalos de un mínimo de tres años, en consulta con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, la posibilidad de extender la aplicación del Convenio a las regiones exceptuadas. Finalmente, por el párrafo 4 se obliga al Miembro que se haya amparado en las disposiciones del artículo a indicar en memorias posteriores «las regiones respecto de las cuales renuncia al derecho a invocar dichas disposiciones y cualquier progreso que pueda haberse efectuado con objeto de aplicar progresivamente el presente Convenio en tales regiones»³³⁰. La Comisión no tiene constancia de que hasta la fecha se haya utilizado el dispositivo de flexibilidad establecido en el artículo 7³³¹.

173. Por el artículo 8 del Convenio se dispone que se «podrá suspender temporalmente la aplicación de las disposiciones de este Convenio, en caso de fuerza mayor o de acontecimientos que pongan en peligro el bienestar o la seguridad nacional». Esta disposición no ha llegado a invocarse como justificación para suspender la aplicación de las disposiciones del Convenio³³².

Sección 6. Recapitulación

174. Con base en el análisis de las diversas legislaciones y prácticas nacionales, la Comisión ha llegado a la conclusión de que la idea de incluir cláusulas de trabajo en los contratos públicos no goza de amplia aceptación por parte de los Estados Miembros. Según la tesis que parecen sostener los Estados Miembros que no han ratificado el Convenio, y algunos Estados Miembros que lo han ratificado, el objetivo de la legislación sobre contratación pública no es regular las cuestiones laborales de los contratos públicos, sujetas claramente a la legislación general del trabajo en lo que respecta a las condiciones sociales de su aplicación. También parece tener escaso predicamento la idea de que los trabajadores empleados en virtud de contratos

³³⁰ El art. 7 del Convenio fue propuesto por la Oficina después de la primera discusión de la Conferencia explicando que se basaba en el artículo 19, 3) de la Constitución de la OIT y comprendía disposiciones que han sido incluidas en algunos otros Convenios; véase CIT, 32.^a reunión, 1949, *Cláusulas de trabajo en los contratos celebrados con las autoridades públicas*, Informe VI (1), pág. 30. Las enmiendas se adoptaron durante la segunda discusión de la Conferencia, en 1949, para introducir el requisito de la consulta previa en el párr. 1 y añadir el párr. 3.

³³¹ El art. 17 del Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95) es idéntico al artículo 7 del Convenio núm. 94. En el caso del Convenio núm. 95, algunos países han aprovechado esta flexibilidad (*Guyana, Noruega, Somalia*).

³³² El art. 8 fue propuesto por el delegado gubernamental de la India en la segunda discusión de la Conferencia. Se señaló que debían aceptarse medidas especiales cuando fuesen necesarias en tiempos de estado de emergencia nacional. Los delegados gubernamentales de los Estados Unidos y del Irán apoyaron la propuesta, aunque el segundo de ellos propuso que se modificase a fin de limitar la suspensión a un período determinado de tiempo y a los casos de fuerza mayor. Después de algunos debates, se adoptó la enmienda tal como aparece en el artículo 8. Véase CIT, 32.^a reunión, 1949, *Actas*, Apéndice VIII: *Cláusulas de trabajo en los contratos celebrados con las autoridades públicas*, pág. 473.

públicos necesiten una protección especial a fin de evitar el dumping social en el complicado ámbito de la contratación pública. Tampoco el fundamento lógico del Convenio, a saber, que el Estado debe actuar como empleador modelo y ofrecer las condiciones más ventajosas a los trabajadores retribuidos indirectamente mediante fondos públicos, no parece gozar de mucha aceptación, o al menos encontrar expresión en la forma prevista en el Convenio, es decir, con la inserción en todos los contratos públicos de una cláusula tipo por la que se obligue al contratista a ofrecer a sus empleados las condiciones de empleo y de trabajo más ventajosas aplicables en la industria y región de que se trate.

175. Incluso en los países que lo han ratificado, el Convenio se aplica en muchos casos sin uniformidad ni coherencia. Según una estimación aproximada, no más de 15 Estados Miembros que representan la cuarta parte del total de ratificaciones recibidas hasta la fecha cumplen plenamente con sus disposiciones. Otros 15 Estados Miembros, a menudo varios decenios después de la ratificación, siguen sin haberse dotado de una legislación para aplicarlo. Respecto de los países restantes, su observancia del Convenio es parcial, en particular en relación con la naturaleza y estrictez de las obligaciones aplicables a los postores y contratistas. El aplicar a los postores, en la fase de preselección, criterios de elegibilidad relacionados con el trabajo u otros mecanismos de «filtro», como la homologación, puede ser una salvaguardia importante para realizar contrataciones socialmente responsables, pero ello no se relaciona realmente con la principal obligación establecida por el Convenio, y en cualquier caso, resulta de por sí insuficiente para aplicar sus disposiciones.

176. La Comisión desea recordar que el Convenio tiene una estructura sumamente sencilla y que todas sus disposiciones se articulan y vinculan directamente en torno al requisito fundamental previsto en el párrafo 1) del artículo 2, a saber, la inclusión de cláusulas de trabajo que garanticen a los trabajadores interesados salarios y otras condiciones de trabajo favorables. Por tanto, si la legislación nacional no prevé el tipo concreto de cláusulas de trabajo en los términos especificados en el párrafo 1) del artículo 2, del Convenio, la aplicación de los artículos 3, 4 y 5 de dicho instrumento pierde fundamento y, por lo tanto, no puede considerarse por separado. Por la misma razón, incluso en aquellos supuestos en que la legislación del país prevé algunas de las medidas establecidas en los artículos 3, 4 y 5, ello carece de peso en términos de cumplimiento del Convenio, ya que esos artículos no se aplican en forma aislada, sino únicamente en relación con las cláusulas de trabajo, si éstas existen. Por ejemplo, la mayoría de las leyes sobre contratación pública disponen el tipo de sanciones mencionadas en el artículo 5 del Convenio (a saber, la denegación de contratos o la retención de los pagos) sin, por ello, relacionarlas en modo alguno con el cumplimiento de las cláusulas de trabajo; por consiguiente, siguen careciendo de pertinencia en lo que respecta al presente análisis. Asimismo, casi todas las leyes actuales sobre contratación pública contienen disposiciones detalladas mediante las que se pretende garantizar transparencia y exigir una publicidad suficiente en todas las etapas del proceso de licitación, aunque estas disposiciones no pueden examinarse desde el punto de vista del párrafo 4 del artículo 2, del Convenio, ya que este artículo se refiere a la publicidad para los postores en lo que respecta a los términos específicos de la cláusula de trabajo.

177. Los antecedentes permiten afirmar que persisten malentendidos respecto de los objetivos y requisitos normativos del Convenio, y la Comisión insiste, aunque no siempre con éxito, en aclarar y reiterar cuál es el ámbito y la esencia de sus disposiciones. La Comisión considera que en el Convenio se propone una solución clara, concreta y eficaz para garantizar que sigan protegidos los derechos de los

trabajadores. Al equiparar las normas contractuales con las mejores normas existentes, al excluir la posibilidad de ir en detrimento de esas normas mediante la subcontratación, y al prever la incorporación de esos principios a las cláusulas tipo de cada contrato público que entre en su ámbito de aplicación, el Convenio vela por que la contratación pública no sea terreno abonado para una competencia social desleal y no se asocie en ninguna circunstancia con malas condiciones laborales y salariales.

178. En este sentido, la Comisión lamenta la existencia de indicios que pudieran delatar una pérdida de actualidad del Convenio, y en particular que unos pocos países que en su día aplicaron el Convenio ya no le den efecto tras enmendar recientemente su legislación. La Comisión también toma nota con preocupación de que en las leyes «modelo» de contratación pública recomendadas a los países en desarrollo, principalmente para promover la competencia internacional en condiciones de transparencia y sin corrupción en una economía globalizada, omiten sistemáticamente referirse a los aspectos sociales de la contratación pública o se limitan a establecer a algunas disposiciones inocuas totalmente alejadas de los sólidos principios del Convenio.

179. Finalmente, la Comisión toma nota de que en las memorias presentadas a los fines del presente Estudio se tiende a proporcionar una visión incompleta de la situación realmente prevaleciente en los países. No en el sentido de que las memorias se centrasen en los requisitos específicos de las normas referidas excluyendo las demás medidas jurídicas para la protección de los trabajadores empleados en la ejecución de contratos públicos, sino en la medida en que contemplan el requisito de inclusión de las cláusulas de trabajo de los contratos públicos y las adquisiciones públicas sin tener en cuenta la profunda mutación que ha afectado al sector y que la Comisión pasará a analizar a continuación.

Capítulo III

Evolución reciente del sector de adquisiciones y contrataciones públicas

180. *Como se indica en el capítulo de introducción, en los últimos años han ocurrido cambios importantes en el campo de la contratación pública. Esta evolución ha tenido incidencia en la capacidad y el interés de los países de perseguir los objetivos de estos instrumentos mediante la inserción de cláusulas de trabajo en los contratos públicos. En el plano nacional, la evolución más notable es el la creciente utilización de nuevas modalidades de contratación y la progresiva flexibilidad de las normas aplicables en la materia. En el plano internacional, numerosos programas e iniciativas de diferentes instituciones internacionales procuran armonizar sus propias prácticas en la materia, así como también las de los interlocutores nacionales. Las instituciones financieras internacionales han tomado medidas con miras a aplicar normas de actuación comunes.*

Sección 1. Evolución en los países

Subsección A. Reforma de la legislación en materia de adquisiciones y contrataciones públicas y cambio de política en materia de cláusulas de trabajo

181. Como ya se ha mencionado en el presente Estudio, en los últimos veinte años las adquisiciones y las contrataciones públicas han experimentado una «revolución global». El telón de fondo ha sido la promulgación de un acuerdo internacional relacionado con el comercio en materia de contrataciones del sector público (denominado Acuerdo sobre Contratación Pública o ACP) y la Ley Modelo sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) y los cambios de las políticas económicas que favorecieron la privatización. Los actores nacionales e internacionales han promovido reformas para adaptarse a estos instrumentos y políticas. Se ha dado prioridad a: i) la eliminación de la corrupción, ii) el aumento de la eficiencia y la transparencia de los procesos de contratación, iii) el establecimiento de la igualdad de trato entre empresas de un mismo país o de países diferentes (para cumplir con diferentes marcos reglamentarios), y iv) el incremento de la competencia en el plano nacional e internacional con miras a mejorar el valor de lo que se recibe a cambio del dinero del Estado gastado en contrataciones públicas. En sus memorias algunos gobiernos declaran que la reforma de la legislación en materia de contratos públicos forma parte del proceso de globalización. *En lo referente a los instrumentos que se examinan en el presente informe, la reforma de la legislación y la política de contrataciones públicas ha resultado ya sea en una oportunidad perdida de armonizar la legislación y la práctica con las exigencias del*

Convenio¹ o, mediante la incitación a intensificar aún más la competencia en las licitaciones (implícitamente también en los mercados de trabajo de los contratistas), apartándose del principio que sustenta el Convenio, es decir, proteger los costos del trabajo de las presiones de la competencia.

182. Por consiguiente, ciertos países se han apartado de las políticas seguidas con anterioridad que favorecían la inserción de cláusulas de trabajo en los contratos públicos. Las consecuencias han sido el empeoramiento de las condiciones laborales de los trabajadores empleados en la ejecución de contratos públicos o, en el peor de los casos, de su desaparición.

183. Por ejemplo, el Gobierno del Reino Unido denunció en 1982 el Convenio y, en la actualidad, su política en materia de contratación pública se basa en la «relación calidad-precio» y en el objetivo de lograr una combinación óptima del costo general de la vida y de la calidad que requiere el usuario. Si bien el Gobierno explica que esta política no se basa en el precio inicial más bajo, indica también que la contratación competitiva debería ser la norma a fin de lograr una buena relación calidad-precio².

184. En el caso de otros países europeos, el proceso de transposición a la legislación nacional de las directivas recientes de la Unión Europea en materia de contratos públicos puede tener como resultado, lamentablemente, el abandono de los principios del Convenio³.

185. En 1981, la Comisión tomó nota con satisfacción de que, en 1980, después de recibir asistencia técnica de la OIT, *Costa Rica* había adoptado un decreto que daba pleno efecto a las exigencias del Convenio. Sin embargo, en 2003, la Comisión se vio obligada a hacer referencia a una modificación en virtud de la cual los organismos que expiden contratos públicos tienen únicamente la obligación de incluir una cláusula que establezca el deber de las empresas contratistas de cumplir sus obligaciones en materia de seguridad social y laboral, apartándose por consiguiente de las disposiciones contenidas en el decreto de 1980⁴.

186. Antes de modificar la legislación, *Argelia* aplicaba el Convenio aún previamente a proceder a ratificarlo en 1962. Desde esa fecha, la Comisión ha pedido que se tomaran

¹ La Comisión ha formulado comentarios sobre la aplicación del Convenio por ciertos países que han realizado en fecha reciente una reforma de la legislación en materia de adquisiciones públicas, a saber *Argelia* (decreto presidencial de 2002), *Bulgaria* (nueva ley de 2004), *Francia* (nuevo Código de Contratación Pública de 2006), *Ghana* (nueva Ley de Adquisiciones de 2003), *Mauricio* (nueva ley de 2006), *Marruecos* (nueva legislación adoptada en 1998 y condiciones generales en 2000).

² El Gobierno del Reino Unido también ha tomado medidas políticas para impedir los efectos de una competencia excesiva en la medida en que se trata de contratos de servicio del sector público que implican la transferencia de personal del sector público al proveedor del servicio. El Gobierno del Reino Unido ha comunicado la publicación, en marzo de 2003, del Repertorio de Recomendaciones Prácticas sobre las cuestiones relacionadas con la fuerza de trabajo en los contratos de servicio de las autoridades locales, el que «exige que cuando el proveedor del servicio contrata personal para trabajar en un contrato de la autoridad local, junto con personal transferido de la autoridad pública, ofrecerá empleo en condiciones justas y razonables que, en regla general, no sean menos favorables que las de los trabajadores transferidos». El Repertorio de Recomendaciones Prácticas permite cierta flexibilidad en la aplicación de esta norma, siempre que el resultado general consista en evitar cambios que pudieran «perjudicar la composición del equipo de trabajo o la calidad de la fuerza de trabajo». En 2005, se amplió el ámbito de aplicación de dicho Repertorio de Recomendaciones Prácticas, adoptándose un nuevo Repertorio de Recomendaciones Prácticas sobre cuestiones relacionadas con la fuerza de trabajo en los contratos de servicios del sector público. En sus comentarios, el Congreso de Sindicatos Británicos negó la eficacia del Repertorio de Recomendaciones Prácticas.

³ Véase ICE, 2007, pág. 487 (*Francia*). Véase asimismo la solicitud directa enviada en 2006 a *Finlandia*.

⁴ Véase solicitud directa enviada en 2003 a *Costa Rica*.

las medidas necesarias para que el país volviera a una situación de cumplimiento del Convenio ⁵.

187. En *Mauricio*, la ordenanza sobre las cláusulas de trabajo de los contratos públicos de 1964 dio pleno efecto a las disposiciones del Convenio núm. 94 antes de su derogación en 1975 ⁶. Desde entonces la Comisión ha instado al Gobierno a tomar las medidas necesarias para garantizar la aplicación del Convenio ⁷.

188. El Gobierno de Fiji comunicó que existía una política en virtud de la cual se exige en todos los contratos públicos la inserción de una *cláusula de salario justo*. No obstante, en los últimos diez años esa práctica se interrumpió al exigirse por ley que todos los contratos respeten las disposiciones mínimas prescritas en la legislación laboral.

189. A diferencia de los países antes mencionados, Alemania no ha tenido una política o una práctica relativa a cláusulas de trabajo en los contratos públicos. Ahora bien, tiene una sólida tradición en materia de negociación salarial descentralizada y de convenios colectivos por grandes sectores de industria ⁸. Esto ha tenido consecuencias positivas en lo que respecta a la igualdad de ingresos en el país; Alemania ocupa la 22.^a posición mundial en cuanto a la igualdad de ingresos de los habitantes ⁹. A pesar de aplicar ese modelo de relaciones laborales, una modalidad que podría dejar entrever la voluntad de aplicar disposiciones similares en materia de contratación pública, el Gobierno comunicó que fue rechazada la propuesta de 2002 de adoptar una ley de salarios fijados mediante convenios colectivos aplicables a los contratos públicos (*Tarifireuegesetz*). El proyecto de ley habría tenido una aplicación limitada a la adjudicación de contratos en el sector de la construcción y las industrias derivadas y en el sector del transporte público local. El propio Gobierno observó que dada la falta de consenso sobre esta aplicación restringida del principio de las cláusulas de trabajo en los contratos públicos, no podía esperarse una aplicación más amplia de este concepto ¹⁰.

Subsección B. Contratos de suministro de mano de obra

190. Otra evolución observada es la práctica seguida por las autoridades públicas de celebrar contratos únicamente para el suministro de mano de obra. En lugar de contratar un producto o servicio específico por el que se añade valor al trabajo suministrado para ejecutar el contrato, algunas autoridades públicas suelen celebrar contratos directamente con contratistas de mano de obra que suministran trabajadores sobre la base de una tarea

⁵ Véase ICE, 2007, pág. 473 (*Argelia*).

⁶ 1), art. 58, d).

⁷ Véase ICE, 2004, pág. 315 (*Mauricio*).

⁸ El Ministerio del Trabajo puede extender la aplicabilidad de un convenio colectivo a un sector industrial si abarca al 50 por ciento o más de los trabajadores del sector considerado y tiene el acuerdo de un comité de negociación colectiva compuesto por representantes de asociaciones de empleadores y de trabajadores. Según los datos publicados por la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo en 2004, el 65 por ciento de los trabajadores alemanes estaban amparados por un convenio colectivo sectorial o de empresa. Sin embargo, entre 1996 y 2004 la tasa de cobertura de los convenios sectoriales bajó de 69 por ciento a 62 por ciento en lo que era antes Alemania Occidental y de 56 por ciento a 43 por ciento en la antigua Alemania Oriental. Aumentaron levemente los convenios colectivos de empresa.

⁹ Como ha sido calculado en el Informe sobre Desarrollo Humano de 2007-2008, Alemania tiene un índice Gini de 28,3, lo que la coloca en el 22.º lugar, siendo 0 la igualdad de ingreso absoluta y 100 la desigualdad de ingreso absoluta. Véase PNUD: *Informe sobre Desarrollo Humano, 2007-2008*, pág. 283.

¹⁰ Sin embargo, en algunos Lander, la Ley sobre Contratación Pública incluye cláusulas de trabajo análogas a las previstas en el Convenio. En cuanto a la compatibilidad de esa legislación con la legislación de la UE sobre la libertad de prestación de servicios, véase el recuadro 4, *infra*.

específica por un precio fijo ¹¹. El Gobierno de *Israel* ha informado que ha anulado los permisos de los contratistas de mano de obra a los que el Gobierno recurría para obtener servicios de mano de obra. Además, adoptó reglamentaciones especiales en virtud de las cuales para participar en una licitación se exige una certificación que demuestre la inexistencia de condenas o multas previas por infracción de la legislación laboral cuando se trata de un contrato de servicios de vigilancia, seguridad o limpieza ¹². El Gobierno de la India comunicó que la actividad de los contratistas de mano de obra es reglamentada de manera general por una legislación independiente que también se aplica cuando las autoridades públicas celebran contratos con los contratistas.

191. *La Comisión observa que la ausencia de cláusulas de trabajo del tipo previsto en el Convenio en los contratos exclusivamente de mano de obra celebrados por las autoridades públicas pueden llevar a situaciones de «dumping social» en el funcionamiento de los servicios públicos.* La privatización de las actividades del sector público con miras a incrementar la eficiencia y desarrollar la economía deberían basarse en la mejora de la gestión y no en el empeoramiento de las condiciones de trabajo. La diferencia entre los contratistas de mano de obra y los contratistas en general consiste en que el contrato con terceros se limita al suministro de gestión de personal ¹³. Esta forma de contratación deja el ejercicio de la autoridad de supervisión diaria a cargo de las autoridades públicas, haciendo recaer directamente en los trabajadores la responsabilidad de alcanzar la eficiencia y la relación costo-beneficio esperadas mediante contratos que prevén únicamente el suministro de mano de obra a costo reducido. En estas condiciones, el fundamento de la protección prescrita por el Convenio es más convincente aún.

Subsección C. Procesos de licitación y oferta

192. *La Comisión expresó su preocupación por las repercusiones de ciertas prácticas de licitación y llamados a presentación de ofertas sobre las cuestiones tratadas en el Convenio y la Recomendación.* Una de ellas consiste en que los funcionarios públicos ponen cada vez menos diligencia en utilizar las estimaciones de costos de los contratos basadas en costos unitarios de trabajo establecidos explícitamente. Otra de esas prácticas consiste en exigir la especificación de un «precio total» o «global» que no está desglosado a efectos de especificar el costo unitario de la mano de obra y el cálculo de las demás estimaciones. En el marco de los contratos de obras, la práctica está basada en la promoción del principio de la «relación calidad precio» por el que se rechazan los contratos que prevén el redimensionamiento, lo cual permite el reembolso al contratista de los insumos documentados después de la ejecución del contrato. Es posible que el asesoramiento sobre la política a seguir proporcionado por las organizaciones internacionales especializadas en materia de elaboración de la legislación sobre contrataciones públicas refuerce esta tendencia ¹⁴. Como se señala en las memorias

¹¹ En el marco de un contrato de esa índole, los trabajadores contratados por una agencia de contratación de personal desempeñan las mismas tareas que los trabajadores en relación de dependencia realizan en el lugar de trabajo del empleador, aunque sin beneficiarse de un contrato de empleo fijo o de seguridad en el empleo. Aun cuando la única función de la agencia es proporcionar mano de obra al empleador, éste puede aducir que los trabajadores contractuales son «formalmente» empleados de la agencia, mientras que la agencia por su parte puede alegar que sus funciones son de contratista y no de empleador.

¹² 5), art. 3.1.

¹³ Véase Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, *Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales — Informes iniciales presentados por los Estados Partes con arreglo a los artículos 16 y 17 del Pacto, Adición Israel*, E/1990/5/Add. 39, 20 de enero de 1998, párr. 91.

¹⁴ Véase, por ejemplo, Banco Mundial, informe de diagnóstico de los procedimientos de adquisiciones del país (CPAR) para la República de Azerbaiyán (Informe núm. 26778-AZ, junio de 2003), pág. 8: Estimación de

presentadas y en los comentarios formulados ¹⁵, la consecuencia de dicha práctica es el menoscabo de la aplicación de la legislación laboral ordinaria, dado que la estimación de los costos de trabajo de una determinada obra ejecutada por licitación no se calcula o simplemente no se utiliza en el proceso de adjudicación o al ejecutarse los contratos.

193. En 2006, la Confederación de Asociaciones Internacionales de Contratistas (CICA) y la Internacional de Trabajadores de la Construcción y la Madera (ICM) publicaron una declaración conjunta en la que solicitaban específicamente que se pusiera término a dichas prácticas en los futuros contratos de construcción internacionales tipo, incluidos los que promulgan y utilizan las instituciones financieras internacionales ¹⁶. ***Preocupa a la Comisión que, si se da la preferencia a la contratación con los postores que ofrecen el precio más bajo, esta práctica puede provocar el debilitamiento del imperio de la ley al obstaculizar el cumplimiento de la legislación laboral.***

194. ***Otra práctica cuestionable es la utilización de encuestas sobre el salario real como base de las estimaciones de costo.*** Junto con la proliferación de la subcontratación en varios niveles en los que la protección de las normas laborales disminuye en cada nivel de subcontratación, se observa que los salarios disminuyen año tras año, lo que permite justificar las especificaciones cada vez más bajas que figuran en los contratos. El resultado es una espiral descendente en la que se refuerzan mutuamente la erosión de los salarios y las condiciones de trabajo. La imposición de cláusulas de trabajo que establezcan un nivel aceptable de condiciones basadas en acuerdos no menos favorables que los negociados colectivamente o reglamentados de otro modo evitarían este problema.

195. En el *Brasil* existe un sistema de protección contra este problema, ya que una oferta sólo puede ser aceptada si las sumas parciales o totales propuestas son compatibles con los precios de los insumos y los salarios del mercado; ahora bien, una propuesta de contrato debe referirse a la remuneración fijada para la categoría profesional considerada en los convenios colectivos, incluidos los salarios y las demás prestaciones previstas en la legislación laboral ¹⁷. La República de Corea informó que, de conformidad con la reglamentación vigente, las primas de los cuatro seguros más importantes, los costos de la seguridad social, los costos de gestión de la seguridad y salud en el trabajo y las contribuciones a los fondos de pensiones de los obreros de la construcción deberían calcularse y figurar específicamente con un desglose de los gastos. El objetivo es

precios: la legislación en materia de adquisiciones públicas autoriza la cancelación de las licitaciones cuando los precios están muy por encima o muy por debajo de la estimación de precios hecha por el organismo responsable de las adquisiciones públicas. Si bien estas estimaciones son apropiadas a los efectos de calcular el presupuesto, no deben ser tenidas en cuenta para la comparación o la evaluación de las ofertas. Esta disposición debería suprimirse.

¹⁵ Comentarios de la Confederación Nacional de Sindicatos del Japón (ZENROREN) y la Confederación de Sindicatos JTUC-RENGO del Japón.

¹⁶ Según la declaración conjunta de ICM-CICA sobre responsabilidad social y medioambiental de la empresa adoptada el 28 de noviembre de 2006 en Dubai, las partes en este acuerdo: 1) recomiendan que los elementos que siguen a continuación figuren en los documentos relativos a la licitación y las especificaciones técnicas de los futuros contratos de construcción: a) lista completa y detallada de los requisitos en materia social; b) la inserción en la medida de lo posible de requisitos tales como las cantidades y los precios de los materiales que figuran en la cubicación de obras; c) el compromiso según el cual el propietario paga al contratista mediante cuotas mensuales para los servicios efectuados por el contratista. Esta disposición se establece para garantizar que el propietario controla y el contratista cumple las exigencias contractuales enumeradas en el contrato tal como se estipula en los párrs. a) y b); d) el compromiso de que, en ningún caso, estos materiales serán pagados mediante sumas globales o que deben figurar en los gastos indirectos de los precios unitarios, en cuyo caso el propietario y el ingeniero de obras no podría controlar la aplicación de estos requisitos.

¹⁷ 1), art. 44, 3); 3).

proteger a los trabajadores jornaleros impidiendo que los proveedores tengan dificultades para lograr un nivel adecuado de costos de trabajo debido a precios de adjudicación bajos y por consiguiente no contraten los seguros necesarios ¹⁸.

Subsección D. Nuevas formas de adquisiciones y contrataciones públicas en expansión

196. En la actualidad se observa la aparición de nuevas e importantes disposiciones en materia de contratación o explotación de bienes que anteriormente solían ser objeto de contratación pública. La expresión colaboración público-privada (CPP) se refiere a diferentes formas de cooperación entre las autoridades públicas y las empresas cuya finalidad es satisfacer necesidades de interés general. Incluyen dispositivos financieros y jurídicos complejos destinados a garantizar la financiación y la ejecución de proyectos de infraestructura o la prestación de servicios al público. Estas asociaciones se utilizan en el mundo entero, en particular en proyectos de infraestructura, transporte, energía, telecomunicaciones, salud pública, educación, seguridad pública, gestión de desechos y distribución del agua. Debido a la evolución producida en los últimos veinte años y a la tendencia muy pronunciada hacia la privatización y la desregulación, la financiación de los proyectos se hace tanto a través de instituciones públicas como privadas y se ha incrementado la cantidad y la dimensión de las asociaciones público-privadas que administran grandes proyectos de infraestructura; se prevé que esta tendencia continuará en los próximos años ¹⁹.

197. Para utilizar los términos del Convenio núm. 94, la colaboración público-privada podrá o no suponer «el gasto de fondos por una autoridad pública» y «el empleo de trabajadores por la otra parte contratante», así como podrá o no tener el objetivo de realizar obras de construcción u otros tipos de bienes y servicios tradicionales. Por consiguiente, cabe preguntarse si dichas modalidades corresponden al ámbito de aplicación del Convenio núm. 94 y si deberían examinarse caso por caso. En ciertos casos, cuando una empresa privada celebra un contrato para construir una obra de infraestructura a cambio del derecho de explotarla después de construida, la naturaleza del contrato con las autoridades públicas es un acuerdo de concesión ²⁰. En otros casos, los fondos públicos se utilizan en combinación con la inversión privada a fin de crear entidades con fines específicos (SPE) independientes y privadas las que a su vez son utilizadas para crear una asociación de colaboración público-privada. En suma, las políticas que favorecen la privatización y la desregulación tienden actualmente a dar a dichas entidades formas comerciales y funciones respecto de las cuales, en la época de la adopción del Convenio, se consideraba que pertenecían exclusivamente al ámbito de las finanzas públicas o que sólo podían realizarse mediante la venta de bonos públicos. En el Convenio se ha establecido prudentemente que la autoridad competente determinará estos aspectos. Ahora bien, el aumento de la utilización de las asociaciones público-privadas permite suponer que esta cuestión será objeto de una norma internacional.

198. Al adoptar el párrafo 1 de la Recomendación núm. 84, en 1949 la Conferencia examinó varias situaciones en las que se consideraba que los empleadores recibían una

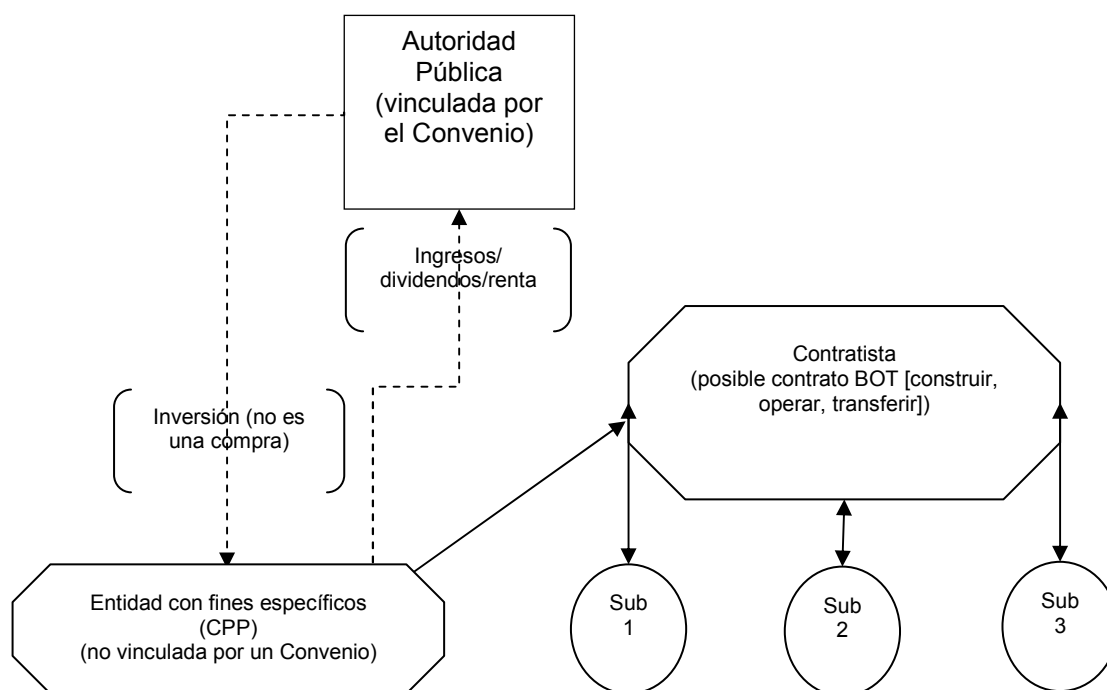
¹⁸ 2), arts. 11 y 19.

¹⁹ Véase M. Sorge: «The nature of credit risk in project finance», en *BIS Quarterly Review* (Basel, Bank for International Settlements, 2004), págs. 91 a 101.

²⁰ La Comisión Europea hace una distinción entre los contratos de obras públicas y los acuerdos de concesión que no están cubiertos por la directiva de obras públicas habida cuenta del derecho de explotación; véase la Comunicación Interpretativa de la Comisión sobre las Concesiones en Derecho Comunitario, 2000/C 121/02, págs. 7 y 8.

ayuda de los gobiernos y, por consiguiente, se consideraba que debían aplicar normas de trabajo justas a los trabajadores empleados en las obras consideradas. El párrafo 1 sugiere que las cláusulas de trabajo que prevé el Convenio deben utilizarse «en los casos en que se concedan a los empleadores privados subvenciones o permisos para explotar un servicio de utilidad pública». En la actualidad, algunas situaciones comunes entonces como los subsidios o las listas de precios mínimos han perdido actualidad. Otras, como las concesiones, se han transformado en acuerdos complejos que entrañan la estrecha colaboración entre trabajadores del sector público y del sector privado así como la fusión de sus intereses. En este contexto, cabe reexaminar las normas establecidas en esos instrumentos.

Gráfico 4. Colaboración público-privada (CPP) para la construcción, operación y eventual transferencia de una infraestructura compleja (por ejemplo, un oleoducto o una represa hidroeléctrica) (la autoridad pública invierte en una entidad con fines específicos (SPE) que a su vez subcontrata la realización de un proyecto de infraestructura. Por último, la autoridad pública recibe los beneficios de los ingresos provenientes de la infraestructura o dividendos o rentas pagadas por la entidad con fines específicos. La población recibe los beneficios de la infraestructura o los ingresos que genera como resultado de la explotación de los recursos naturales (públicos))



Sección 2. Evolución en el plano internacional

199. Tras la adopción por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública (de Bienes, Obras y Servicios) en 1996, y la entrada en vigor del Acuerdo de la OMC sobre Contratación Pública (ACP), han proliferado las reformas de la legislación nacional en materia de adquisiciones públicas, muchas de las cuales tienen por objeto disociar la legislación en materia de adquisiciones públicas de la protección de los intereses nacionales dando prioridad a la competencia leal, la mejora de la gobernanza y la transparencia. Un cierto número de instituciones financieras internacionales,

organizaciones intergubernamentales mundiales y regionales y otras organizaciones han promovido y orientado activamente las reformas legislativas realizadas en el plano nacional a fin de garantizar el establecimiento de procedimientos y sistemas de adquisiciones públicas no discriminatorios, instituciones administradas con eficacia y un sistema de adquisiciones públicas exento de corrupción ²¹. Las organizaciones internacionales y las organizaciones regionales ejercen pues real influencia en la contratación pública de nuestros días. Estas organizaciones influyen en la adopción de decisiones mediante distintos mecanismos, todos los cuales inciden directa o indirectamente en la aplicación del Convenio y la Recomendación examinados en el presente Estudio ²².

Subsección A. Instituciones financieras internacionales

200. Las políticas y prácticas de las instituciones financieras internacionales influyen de tres formas distintas en la aplicación de los instrumentos que aquí se contemplan: i) mediante el asesoramiento sobre reformas en los sistemas nacionales de contratación pública; ii) la redacción y utilización de documentos tipo de contratación para la adquisición de bienes y servicios que entrañen la erogación de los fondos financiados por dichas instituciones, así como la introducción de normas sociales y laborales en sus operaciones bancarias. En esta sección se analiza cada una de estas modalidades en relación con las instituciones pertinentes.

201. Las instituciones financieras internacionales proporcionan fondos a los gobiernos los cuales celebran a su vez contratos públicos para el suministro de bienes y la prestación de servicios. El interés de estas instituciones en cerciorarse de que los créditos concedidos se utilicen con prudencia no es un fenómeno nuevo, y obedece a la necesidad de que los procedimientos de contratación sean transparentes y garantes de la rendición de cuentas. En el pasado, cada una de estas instituciones había puesto en práctica políticas que contenían elementos programáticos destinados a promover estos objetivos. Estas políticas y esos programas influyen a escala nacional: primero, mediante actividades encaminadas a reformar y modernizar la legislación y los procedimientos generales de contratación pública, a menudo emprendidas con apoyo económico y asesoramiento de las instituciones financieras y, en segundo lugar, mediante la promulgación, promoción y aplicación de normas de procedimiento y de contratos tipo para la adquisición de bienes y servicios. Estos programas y políticas coinciden hasta cierto punto con las preocupaciones en materia de política normativa del Convenio núm. 94 y la Recomendación núm. 84; y aunque las cuestiones sociales no se contemplan explícitamente en las actividades de estas instituciones en el ámbito de la contratación pública pueden plantearse en las actividades que se realizan con la asistencia de las instituciones financieras, según se analiza detalladamente más adelante.

²¹ A título informativo, el Programa SIGMA (Ayuda para la Mejora de la Administración y la Gobernanza de los Países en Transición de Europa Central y Oriental), una iniciativa conjunta de la OCDE y la Unión Europea, ofrece desde 1992 asesoramiento técnico a los gobiernos de los países en transición de Europa Central y Oriental y de la ex República Soviética en materia de diseño y aplicación de planes de adquisiciones públicas, elaboración de nuevas legislaciones y desarrollo de capacidad. Durante el período 1999-2004, 18 países (Albania, Bosnia y Herzegovina, *Bulgaria*, República Checa, *Chipre*, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, ex República Yugoslava de Macedonia, Malta, Polonia, Rumania, Serbia y Montenegro y Turquía) han adoptado nuevas leyes en materia de adquisiciones públicas, para más informaciones véase www.sigmaweb.org.

²² Véase el análisis que figura en Hilde Caroli Casavola: «Internationalizing Public Procurement Law: Conflicting Global Standards for Public Procurement», en *Global Jurist Advances*: (Berkeley, California, 2006), vol. 6, Issue 3, art. 7.

202. En fechas más recientes las instituciones financieras internacionales empezaron a valorar las ideas sobre el desarrollo sostenible, que, entre otros, vinculan la erogación de fondos a la promoción de ciertos derechos fundamentales de los trabajadores. En efecto, algunas instituciones financieras internacionales procuraron incorporar estas ideas a las políticas aplicables a los recursos financieros. Probablemente influyeron a este respecto las conclusiones de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social celebrada en Copenhague en 1995, la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998, y el Pacto Mundial de las Naciones Unidas de 1999. Estas ideas, así como las políticas y los programas destinados a implementarlas, son la tercera vía por la que las instituciones financieras internacionales influyen, aunque sólo parcialmente, en la aplicación del Convenio núm. 94 y de la Recomendación núm. 84. Todos estos aspectos se analizan en el presente informe en la medida en que han incidido en la aplicación de los instrumentos objeto de examen, y en sus objetivos más amplios.

203. Desde un punto de vista institucional, los esfuerzos que durante varios años hicieron los bancos multilaterales de desarrollo ²³ en aras de la racionalización y armonización se cristalizaron en 2005 en un empeño concreto por mejorar los resultados mediante un Sistema Común de Evaluación del Desarrollo (COMPAS). Desde entonces, se han venido preparando informes anuales sobre este proceso ²⁴, lo cual significa en la práctica que algunos procesos, políticas y procedimientos importantes, que repercuten en la utilización de cláusulas de trabajo en los contratos públicos y que anteriormente asumían o utilizaban los bancos por separado, se han armonizado o se elaboran hoy conjuntamente. El ejemplo más significativo de esta evolución lo constituyen las condiciones armonizadas de contratación de los bancos multilaterales de desarrollo, y los diagnósticos y procedimientos de adquisiciones del país (CPAR), que se examinan más adelante.

204. Una última novedad en este sentido ha sido la concesión de préstamos a los sectores privado y mixto en el marco de la colaboración entre el sector público y el sector privado. Las instituciones financieras internacionales privadas han seguido los lineamientos de los bancos multilaterales públicos y han establecido normas sobre salarios y condiciones de trabajo, además de subordinar la financiación de los proyectos a la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

A.1. Banco Mundial

205. Desde su creación, el Banco Mundial ²⁵ ha proporcionado aproximadamente 250.000 millones de dólares de los Estados Unidos para financiar alrededor de 5.000 proyectos de desarrollo. En la actualidad el promedio de préstamos otorgados por el Banco asciende a 22.000 millones de dólares de los Estados Unidos, adjudicándose aproximadamente 30.000 contratos a los prestatarios de fondos del Banco. En 1999, el

²³ Entre ellos, los esfuerzos de armonización de los responsables de contratación de las instituciones financieras internacionales, incluidos los de los bancos multilaterales de desarrollo. Véase, por ejemplo, el informe del Foro de alto nivel sobre armonización que tuvo lugar en Roma en 2003, disponible en la dirección siguiente <http://www.aidharmonization.org/secondary-pages/editable?key=106> (consultada el 24 de agosto de 2007).

²⁴ Véanse, BAfD, BAsD, BERD, BID, BM: 2006 COMPAS, *Multilateral Development Banks Common Performance Assessment System – Steering for Results*, 26 de enero de 2007.

²⁵ El grupo del Banco Mundial comprende cinco instituciones estrechamente vinculadas entre sí. Por la denominación «Banco Mundial» se designan específicamente dos de ellas: el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) y la Asociación Internacional de Fomento (AIF). De las otras tres instituciones, a saber, el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI), el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) y la Corporación Financiera Internacional (CFI), la última ha desempeñado una función muy importante, que más adelante se abordará con lujo de detalles.

Banco Mundial elaboró Normas sobre adquisiciones con objeto de informar a los encargados de la ejecución de un proyecto financiado en su totalidad o en parte con un préstamo del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), o mediante un préstamo de la Asociación Internacional de Fomento (AIF), acerca de las políticas relativas a la adquisición de bienes y la contratación de obras y servicios necesarios para el proyecto²⁶. De manera general, cabe mencionar cuatro consideraciones principales que orientan las políticas y procedimientos del Banco: i) la necesidad de atender a criterios de economía y eficiencia en la ejecución del proyecto; ii) el interés del Banco en proporcionar a todos los licitantes elegibles, tanto de países desarrollados como en desarrollo, la misma información y un marco de igualdad de oportunidades para competir; iii) el interés del Banco en fomentar el progreso de los contratistas y fabricantes del país prestatario; iv) y la importancia de que el proceso de adquisición sea transparente.

206. El Banco Mundial también ha desarrollado actividades para prestar asistencia a los prestatarios a fin de que mejoraran sus sistemas de contratación. A estos fines, se basa en los CPAR, como instrumento de diagnóstico que pueden utilizar tanto el personal como los consultores que trabajan con los países prestatarios con objeto de evaluar su sistema actual de contratación y elaborar planes de acción para mejorar sus mecanismos de compras para el sector público. Periódicamente se realizan diagnósticos de los procedimientos de adquisiciones del país para evaluar la calidad y los resultados de los procedimientos de adquisición utilizados por los clientes del Banco Mundial, y se formulan recomendaciones a fin de introducir mejoras. Un examen de los informes correspondientes a los CPAR llevado a cabo a lo largo de los años, demostró un empeño claro por introducir reformas para reducir la corrupción, elevar el grado de transparencia, evitar la discriminación y conseguir mecanismos competitivos en el proceso de contratación. En un CPAR se expresaron consideraciones sobre el Convenio núm. 94 y las obligaciones correspondientes del país interesado. Tomando nota de las obligaciones contraídas por *Ghana* en virtud del Convenio, en 2003 recomendaron a este país que, entre otras cosas, procurase que las entidades contratantes velasen por la inclusión de cláusulas sobre las normas del trabajo (salarios equitativos, medidas de seguridad y salud y seguridad social) en los contratos de obras, y que éstas fuesen aplicadas por los administradores de contratos²⁷. El sector de carreteras polarizó la discusión en la parte correspondiente de dicho CPAR, ya que se había iniciado un proyecto piloto con fondos internacionales para mejorar las condiciones de trabajo en los proyectos de obras públicas en carreteras financiados con fondos del Estado incorporando, entre otras, cláusulas de trabajo detalladas en los documentos contractuales. También incluía una serie de recomendaciones adicionales sobre consideraciones sociales en materia de empleo y promoción de las pequeñas empresas²⁸.

207. Teniendo presente este ejemplo de actividades del Banco, por las que se apoya claramente la aplicación de las obligaciones dimanantes del Convenio núm. 94 de la OIT, la Comisión espera que el proceso de los CPAR, que ocupa un lugar privilegiado para influir en el contenido de la legislación nacional sobre contrataciones, pueda

²⁶ Las Directrices pueden consultarse en: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/PROCUREMENT/0,,CONTENTMDK:50002392~menuPK:93977~pagePK:84269~piPK:60001558~theSitePK:842600,00.html>. Las Directrices se revisaron por última vez en 2006.

²⁷ Banco Mundial: *Ghana, Country Procurement Assessment Report – 2003, Main Report*, documento núm. 29055, vol. 2, junio de 2003, pág. 32.

²⁸ Banco Mundial: *Ghana, Country procurement assessment report – 2003, Labour clauses in public contracts in Ghana: Recent experience in the roads sector*, documento núm. 29055, apéndice 9, vol. 5, junio de 2003.

*utilizarse en el futuro con este fin*²⁹. A este respecto, en las instrucciones operativas de los CPAR se puede insistir en esta cuestión preguntando, por ejemplo, si el país es parte (o tiene previsto serlo) en el Convenio núm. 94 de la OIT³⁰.

208. No obstante, la Comisión expresa preocupación por el hecho de que las organizaciones internacionales que actúan en el ámbito de la contratación puedan ampararse en sus directivas técnicas y sus instrumentos programáticos, que generalmente subrayan el objetivo de aumentar la competencia en el marco de procedimientos de contratación pública, transparentes y libres de corrupción, para prestar un asesoramiento que eventualmente pueda llevar a los países a la inobservancia de las obligaciones dimanantes de los convenios de la OIT³¹.

209. El Banco Mundial exige que para la contratación de obras que financie total o parcialmente se apliquen las condiciones armonizadas de contratación de los bancos multilaterales de desarrollo, a menos que el propio Banco acuerde utilizar otros documentos de licitación que considere aceptables³². La política del Banco de propiciar la utilización de sistemas e instituciones nacionales, una vez comprobado que éstos ofrecen garantías correspondientes a las políticas e intereses del Banco, tiene por resultado que en lugar de utilizarse los documentos armonizados de los bancos multilaterales de desarrollo se recurra a contratos de adquisición nacionales³³.

²⁹ A los fines del presente estudio, la Comisión ha revisado los informes CPAR relativos a Albania, *Argelia*, Armenia, Azerbaiyán, Bangladesh, Bosnia y Herzegovina, *Brasil*, Camboya, Camerún, Chile, Colombia, Côte d'Ivoire, Croacia, *Dominica*, República Dominicana, Etiopía, Gambia, Georgia, *Ghana*, *Guinea*, *Guyana*, Honduras, India, Indonesia, *Jamaica*, República Democrática Popular Lao, Malawi, República de Moldova, Mongolia, Nepal, *Nigeria*, Pakistán, Papua Nueva Guinea, Paraguay, Perú, Polonia, Sri Lanka, Sudáfrica, *República Unida de Tanzania*, Timor-Leste, Tonga, *Uganda*, Uzbekistán y Viet Nam. En ninguno de los informes consultados se hace referencia al instrumento de la OIT, a sus requisitos o a su posible influencia en la eliminación de las presiones de la competencia que en el mercado de trabajo deben afrontar los contratistas.

³⁰ Banco Mundial: *Revised CPAR Procedures*, abril de 2002, apéndice B – *Questionnaire on Public Procurement System*, sección A, pág. 25. Una pregunta de esta naturaleza se plantea respecto al Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio (pregunta 4).

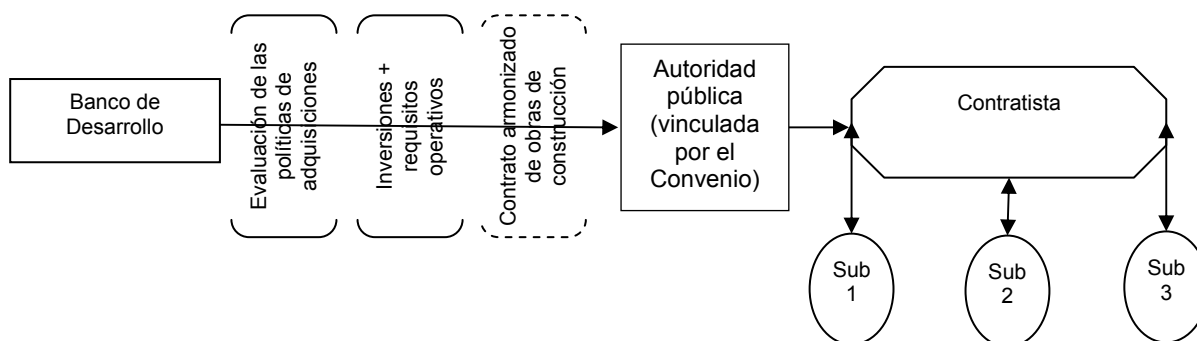
³¹ Al anunciarse la concesión de 1.450 millones de dólares de los Estados Unidos para apoyar el crecimiento y la protección social en *Dominica*, se proyectó que mediante la asistencia técnica del Banco Mundial se procuraría incrementar la eficacia del sector público [...] en aras de una actuación más transparente y una administración mejor las adquisiciones públicas; comunicado de prensa del Banco Mundial núm. 200/256/LAC, 27 de febrero de 2007. *Dominica* necesita incluir cláusulas de trabajo en sus contratos públicos. Las directrices de aplicación que figuran en *Good Practice Papers on Strengthening Procurement Capacities in Developing Countries* podrían conducir a la adopción de una legislación que incitase a este país incumplir sus obligaciones en virtud del Convenio. *Grenada* podría hallarse en una situación similar, ya que mediante el proyecto de asistencia técnica para la modernización del sector público de 2005 se procurará, entre otras cosas, que ese país tome la iniciativa de adquirir bienes y servicios seleccionados junto con otros países de la Organización de Estados del Caribe Oriental (OECS); comunicado de prensa del Banco Mundial núm. 2006/209/LAC, 15 de diciembre de 2005.

³² Banco Mundial: *User's Guide for the Procurement of Works* (Washington DC, marzo de 2007), pág. v.

³³ En el marco de esta política, por ejemplo, el Banco prueba la utilización de los sistemas nacionales en materia de garantías sociales y ambientales en los proyectos que financia. Véanse *World Bank Operational Policies OP y BP 4.00* (marzo de 2005). Las políticas de salvaguardia ambiental y social del Banco Mundial tienen por objeto prevenir y mitigar los daños que el proceso de desarrollo pueda irrogar injustamente a las personas y entorno. Estas políticas contienen directrices para el personal del Banco y los prestatarios en materia de determinación, preparación e implementación de programas y proyectos. Las políticas y procedimientos de salvaguardia ambiental y social versan sobre el medio ambiente, los hábitat naturales, la lucha contra las plagas, los pueblos indígenas, la propiedad cultural, el reasentamiento involuntario, y la seguridad de las presas. No existen en cambio políticas de salvaguardia en relación con las cuestiones de trabajo. Para más información, véase la dirección siguiente: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/EXTPOLICIES/EXTSAFEPOL/0,,menuPK:584441~pagePK:64168427~piPK:64168435~theSitePK:584435,00.html> (consultada el 16 de agosto de 2007).

Gráfico 5. Acuerdo de contratación pública concertado con influencia de las políticas de los bancos de desarrollo

(En principio, la autoridad pública está obligada por el Convenio, pero en la práctica la disciplina bancaria puede arrojar resultados distintos)



A.2. Corporación Financiera Internacional (CFI)

210. La Corporación Financiera Internacional (CFI) es una de las cinco instituciones internacionales que constituyen el Grupo del Banco Mundial. En abril de 2006, empezó a aplicar las normas de desempeño de la sostenibilidad social y ambiental en (*Performance Standards on Social and Environmental Sustainability*) para contener en sus Estados Miembros los riesgos e impactos sociales y medioambientales, y mejorar las oportunidades de desarrollo en la financiación por el sector privado. Mediante sus ocho normas de desempeño tomadas conjuntamente, la CFI establece las reglas que sus clientes prestatarios deben cumplir durante el período de vida de toda inversión³⁴.

211. Las normas de desempeño de la CFI no requieren la inclusión de cláusulas de trabajo en el sentido del Convenio núm. 94 en los contratos celebrados con las instituciones financieras internacionales. Por la norma de desempeño núm. 1 se exige un elaborado sistema de evaluación y gestión. La norma de desempeño núm. 2 se refiere al trabajo y a las condiciones laborales, así como a cuestiones de aplicación a las cadenas de suministro, amén de establecer requisitos en diez áreas que deben aplicarse a los «trabajadores», incluidos los empleados del cliente así como ciertos «trabajadores no empleados»³⁵.

³⁴ Corporación Financiera Internacional: *International Finance Corporation's Performance Standards on Social and Environmental Sustainability*, 30 de abril de 2006, pág. i.

³⁵ Estas áreas son: las políticas de recursos humanos; las relaciones de trabajo; las condiciones de trabajo y de empleo; las organizaciones de trabajadores; la no discriminación y la igualdad de oportunidades; la reducción de gastos; los mecanismos de reclamación; el trabajo infantil; el trabajo forzoso, y la seguridad y la salud en el trabajo.

212. En el ámbito de las condiciones de trabajo y de empleo, esa norma dispone lo siguiente:

8. En el caso de que el cliente sea parte en un acuerdo de negociación colectiva con una organización laboral, ese acuerdo se respetará. De no existir dicho acuerdo, o cuando no aborde las condiciones laborales y términos de empleo (tales como salarios y beneficios, jornada laboral, arreglos para horas extras y compensación por tiempo extra, y licencias por enfermedad, maternidad, vacaciones o feriados), el cliente proporcionará las condiciones de trabajo y de empleo razonables que, como mínimo, cumplan con la legislación nacional.

213. Con respecto a los trabajadores no empleados, las normas de desempeño de la CFI disponen que:

17. Para efectos de esta Norma de Desempeño, el término «trabajadores no empleados» se refiere a trabajadores que: i) son contratados directamente por el cliente o contratados a través de contratistas u otros intermediarios; y ii) están realizando trabajo directamente relacionado con las funciones centrales del negocio y que son esenciales para los productos o servicios del cliente durante un tiempo substancial. Cuando el cliente contrata trabajadores no empleados directamente, el cliente hará esfuerzos comercialmente razonables para aplicar los requisitos de esta Norma de Desempeño, con excepción de los párrafos 6 [política de recursos humanos], 12 [plan social] y 18 [cadena de suministros]. Con respecto a los contratistas u otros intermediarios que proveen trabajadores no empleados, el cliente hará esfuerzos comercialmente razonables para: i) verificar que estos contratistas o intermediarios son empresas legítimas y de reconocida integridad; y ii) exigir que estos contratistas o intermediarios apliquen los requisitos de esta Norma de Desempeño, con excepción de los párrafos 6 [política de recursos humanos], 12 [plan social] y 13 [mecanismo de presentación de reclamaciones].

A.3. Banco Asiático de Desarrollo (BAsD)

214. El BAsD ha contraído el compromiso de armonizar sus procedimientos y prácticas con los de sus asociados para el desarrollo³⁶. Exige por tanto que para la contratación de las obras que financia se utilicen las condiciones armonizadas de contratación de los bancos multilaterales de desarrollo.

215. El BAsD también se dedica a apoyar las prácticas de gobierno en áreas prioritarias, como la reforma de la gestión financiera y de la contratación públicas en los sectores y subsectores en que actúa³⁷. Además, participa en los CPAR que el Banco Mundial lleva a cabo en sus países miembros³⁸. ***Las actividades del BAsD brindan pues oportunidades similares a las que ofrece el Banco Mundial para promover la aplicación del Convenio núm. 94³⁹. La Comisión espera que la utilización de indicadores de evaluación comúnmente acordados reforzará el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los convenios de la OIT ratificados⁴⁰.***

³⁶ Banco Asiático de Desarrollo, *Progress report on the Asian Development Bank's Reform Agenda* (Manila, enero de 2005), párr. 23, pág. 4.

³⁷ Banco Asiático de Desarrollo, *Annual Report 2006* (Manila, 2007), pág. 26.

³⁸ Banco Asiático de Desarrollo, *Technical Assistance Report – Supporting the Use of Country Procurement Systems* (Manila, abril de 2006), nota a pie de página 5, pág. 3.

³⁹ Asimismo, el BAsD está procurando promover, en sus operaciones, las normas fundamentales del trabajo. En este empeño no incluye, sin embargo, las cuestiones relacionadas con las cláusulas de trabajo en los contratos públicos. Véase BAsD: *Core Labour Standards Handbook* (Manila, 2006).

⁴⁰ *Ibid.*, párr. 13, págs. 3 a 4, y apéndice 5, que incorpora las normas de evaluación de las Directrices DAC, examinadas más adelante. Véase, asimismo, BAsD: *Incorporation of social dimension into ADB operations, Operations Manual Bank Policies (B)*, OM Section C3/BP, 25 de abril de 2007.

A.4. *Banco Interamericano de Desarrollo (BID)*

216. El Banco Interamericano de Desarrollo (BID) es una institución multilateral de desarrollo financiero fundada en 1959. Es una de las principales fuentes de financiación multilateral para el desarrollo económico, social e institucional en América Latina y el Caribe. El Grupo BID está integrado por el propio BID y la Corporación Interamericana de Inversiones (CII), que son dos entidades internacionales de derecho público diferenciadas, y por el Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN). El BID centra sus actividades en el apoyo a las pequeñas y medianas empresas, mientras que el FOMIN, que es un fondo administrado por el Banco, promueve el crecimiento del sector privado mediante subsidios e inversiones.

217. El BID exige que en las obras que financia se apliquen las condiciones armonizadas de contratación de los bancos multilaterales de desarrollo. Colabora con el Banco Mundial en los diagnósticos de los procedimientos nacionales de adquisiciones que se realizan en la región.

218. En agosto de 2004, el BID creó el Panel de Alto Nivel sobre el Medio Ambiente, al que se solicitó asesoramiento sobre las políticas de medio ambiente y cumplimiento de salvaguardias. Además, se solicitó que formulara recomendaciones sobre la manera en la que el Banco podría coadyuvar en mayor medida a la sostenibilidad en la Región y a definir las áreas prioritarias a fin de desarrollar las capacidades y potencialidades para aplicar su política. El Panel formuló recomendaciones con referencia específica a las normas de desarrollo sostenible de la CFI y a los Principios de Ecuador que se examinan más adelante, normas y principios que incluyen normas sobre las condiciones de trabajo ⁴¹. La administración del Banco respondió en mayo de 2005 declarando que buscaría otras formas de tratar las recomendaciones del Panel que no entrasen en la dimensión ambiental del documento sobre política, incluidas las normas laborales. La administración confirmó que «apoyaba los principios de la Organización Internacional del Trabajo» y que, «en sus operaciones, el Departamento del Sector Privado del BID aplicaba las normas pertinentes de los Convenios de la OIT» ⁴². En enero de 2006, la Asamblea de Directores Ejecutivos del Banco adoptó la nueva política de medio ambiente y cumplimiento de salvaguardias por la que se consolidaron las salvaguardias ambientales con la refundición de una serie de directivas encaminadas a orientar la labor del Banco hacia la incorporación de consideraciones relacionadas con el medio ambiente en los diversos sectores, la garantía de su aplicación en todas las operaciones del BID y el fomento de la responsabilidad social y medioambiental dentro de sus propias instalaciones ⁴³. La política se aplica al BID y al FOMIN, incluidos los productos financieros y no financieros, las operaciones del sector público y el sector privado, así como los aspectos ambientales del proyecto de prácticas de contratación del Banco y la gestión de sus instalaciones. Se ha elaborado un proyecto de directivas de aplicación ⁴⁴, que consta de siete directivas programáticas para la integración y potenciación de las consideraciones ambientales en el Banco, y de 17 directivas en que se abordan las normas para las salvaguardias ambientales. La última de estas directivas se refiere a la

⁴¹ Véase, BID: *Panel de Alto Nivel para el Medio Ambiente – Informe final de recomendaciones*, 23 de febrero de 2005.

⁴² Banco Interamericano de Desarrollo, *Management Response to the Report of the Blue Ribbon Panel on Environment for the Inter-American Development Bank*, 16 de mayo de 2005, pág. 5.

⁴³ Véase, BID: *Política de Medio Ambiente y cumplimiento de Salvaguardias*, 19 de enero de 2006.

⁴⁴ Véase, BID: *Draft Implementing Guidelines for the Environment and Safeguards Compliance Policy*, 10 de febrero de 2006.

contratación. Las cuestiones de trabajo ⁴⁵ no se mencionan como tales, sino generalmente en relación con los sistemas de gestión del medio ambiente aplicables a las instituciones financieras de base que intervienen en instrumentos de préstamos no destinados a inversiones y de préstamos flexibles. Los sistemas de gestión del medio ambiente tienen la finalidad de determinar, evaluar, mitigar y vigilar el impacto y los riesgos ambientales, sociales, en materia de seguridad y salud en el trabajo, así como los riesgos sobre la mano de obra que puede entrañar cada proyecto financiado con fondos del BID por conducto de intermediarios financieros ⁴⁶. En ninguna de estas políticas y en ninguno de estos documentos de aplicación se alude concretamente al Convenio núm. 94, ni a las cláusulas de trabajo en los contratos públicos.

219. En octubre de 2006, el Departamento del Sector Privado del BID (PRI, por sus siglas en inglés) publicó un documento cuyo objetivo era proporcionar una visión panorámica, en términos de requisitos y procesos, de los aspectos ambientales, sociales, de seguridad y salud, y laborales de los proyectos del sector privado financiados por el BID a través de este Departamento. Según se prevé en el documento, «es fundamental que en todos los proyectos financiados por el BID mediante el Departamento del Sector Privado cada parte [a saber, el prestatario del proyecto, el patrocinador, el contratista de la obra, el operador, etc.] cumpla todos los requisitos sociales y ambientales», entendidos como «la suma de los requisitos ambientales, sociales, de seguridad y salud, y laborales exigidos por toda ley nacional sobre el medio ambiente, toda autorización estatal de ámbito nacional vinculada a una ley sobre medio ambiente, y las políticas y directivas sociales y ambientales del BID; todos los requisitos establecidos en los proyectos de informes o planes ambientales, y los principios y derechos fundamentales en el trabajo». Se declara asimismo que «el BID no financia proyectos en el sector privado ni empresas que se dediquen a la producción, comercio o utilización de productos, sustancias o actividades [en virtud de condiciones] [...] p) que entrañen el incumplimiento de los principios y derechos fundamentales en el trabajo», definidos como: «i) la libertad de asociación y libertad sindical, y reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; ii) la prohibición de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; iii) la prohibición del trabajo infantil, incluida, sin limitación, la prohibición de que personas de menos de 18 años trabajen en condiciones peligrosas (lo que incluye las actividades de construcción), personas menores de 18 años realicen trabajos nocturnos, y personas menores de 18 años sean consideradas aptas para trabajar previo examen médico; y iv) la eliminación de la discriminación en el empleo y la ocupación, considerándose como discriminación cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en la raza, el color, el sexo, la religión, la opinión política, la ascendencia nacional o el origen social». Sin

⁴⁵ Según el texto pertinente, cuando así se acuerde con el prestatario, podrán incorporarse a los proyectos financiados por el Banco los reglamentos operativos y los documentos de oferta las disposiciones sobre las salvaguardias para la adquisición de bienes y servicios que se consideren apropiadas para garantizar una contratación responsable desde el punto de vista ambiental. El Banco promoverá enfoques que ayuden a que los bienes y servicios adquiridos en virtud de las operaciones que financie se fabriquen de una forma social y ambientalmente responsable, en términos de utilización de los recursos, medio ambiente de trabajo, y relaciones comunitarias. Los procedimientos de adquisición del Banco integrarán una lista por la que se excluyan los productos nocivos para el medio ambiente que éste apruebe. El Banco debería instar a los prestatarios y organismos de ejecución a que procuren que tanto los bienes y servicios como las obras se realicen de una forma responsable desde el punto de vista ambiental, y que en opinión del Banco sea compatible con los principios de economía y eficacia. Las experiencias y prácticas de contratación responsable desde el punto de vista ambiental se compartirán con los países prestatarios y otras instituciones financieras multilaterales, a fin de promover enfoques armonizados.

⁴⁶ Policy Directive B.13, *Non-Investment Lending and Flexible Lending Instruments*.

embargo, no existen disposiciones sobre las tasas salariales u otras condiciones de empleo que se deben aplicar en los contratos financiados por el Banco ⁴⁷.

220. La Unidad Social y de Medio Ambiente (ESU, por sus siglas en inglés) del Departamento del Sector Privado ha elaborado varios tipos de guías ⁴⁸ para coadyuvar a la gestión de los aspectos ambiental, social, de seguridad y salud, y laboral, especialmente relacionados con las infraestructuras del sector privado y las inversiones en mercados de capitales de América Latina y el Caribe ⁴⁹. Las guías no siempre contienen requisitos específicos para la financiación por parte del Banco Interamericano de Desarrollo, ni tampoco reflejan siempre la postura oficial del Banco ⁵⁰. En 2006, la ESU publicó más de 100 páginas de guías sobre cuestiones de gestión del trabajo en proyectos de infraestructura. Atendiendo explícitamente a las normas internacionales del trabajo de la OIT, las guías dan una visión panorámica general y se centran en los derechos fundamentales en el trabajo internacionalmente reconocidos; en las normas sobre salarios; terminación del empleo; gestión del personal; horas de trabajo; trabajo nocturno; descanso y licencias; asistencia médica y prestaciones de enfermedad, niños y jóvenes, mujeres; pueblos indígenas y tribales; trabajadores migrantes; transporte por carretera, y trabajadores portuarios. Sin embargo, no se menciona la utilización de cláusulas de trabajo de ningún tipo en los contratos públicos ni tampoco en el Convenio núm. 94.

⁴⁷ Departamento del Sector Privado del BID, *Environmental and Social Aspects*, octubre de 2006. Disponible en la dirección siguiente: http://www.iadb.org/pri/PDFs/ENV_Requeriments_E-Oct06.pdf (consultada el 30 de junio de 2007). En comparación con otros documentos del BID, como por ejemplo la Política de Medio Ambiente y Cumplimiento de Salvaguardias de 19 de enero de 2006, no queda claro si el documento del Departamento del Sector Privado es una política formal del BID o una «directriz» en el sentido expuesto en el siguiente párrafo.

⁴⁸ Estas directrices se subdividen en cuatro categorías básicas: 1) directrices ambientales y sociales para el personal del PRI que proporcionan orientación específica en términos del contenido y el proceso de las diversas etapas del ciclo de proyectos del PRI; 2) directrices ambientales y sociales para prestatarios, que proporcionan orientación específica a posibles prestatarios (patrocinadores) en relación con aspectos ambientales, sociales, de seguridad y salud y laborales; 3) directrices ambientales y sociales del PRI, que proporcionan directrices específicas y detalladas y procedimientos al personal de la ESU del PRI en los aspectos ambientales, sociales, de seguridad y salud y laborales, y 4) directrices ambientales y sociales generales del PRI, que proporcionan información relacionada con diversos aspectos generales, ambientales, sociales, de seguridad y salud y laborales. Para más información, véase la dirección siguiente: <http://iadb.org/pri/guidelines.cfm> (consultado el 30 de junio de 2007).

⁴⁹ El PRI fue creado en 1995 para movilizar la financiación privada de infraestructuras. Al trabajar en colaboración con bancos comerciales, inversores institucionales, y otros prestamistas, el PRI proporciona a las empresas privadas financiación para cubrir la creciente demanda regional de infraestructuras e instalaciones públicas. El PRI se centra en diversos sectores: la energía (generación, transmisión y distribución); el suministro de agua y tratamiento de aguas residuales; el transporte (carreteras, ferrocarriles, puertos y aeropuertos), y las telecomunicaciones. Los principales productos financieros del PRI son la financiación de proyectos, la financiación empresarial, las garantías, y los mercados de capital. La Unidad Social y Ambiental (ESU) del PRI es responsable de la gestión, el control y la orientación relacionados con los aspectos ambiental, social, de seguridad y salud y laboral. El PRI se compromete a velar por que cada proyecto que apoye se evalúe, apruebe, y vigile completamente en lo que respecta a las normas ambientales, sociales, sanitarias, de seguridad, y laborales, y por que, además cada proyecto sea sostenible desde el punto de vista social y ambiental. Asimismo, la ESU del PRI se compromete a promover de forma más amplia las inversiones en infraestructuras para América Latina y el Caribe más sostenibles desde el punto de vista social y ambiental. A este respecto, la ESU elabora guías para ayudar a gestionar los aspectos ambiental, social, de seguridad y salud, y laboral.

⁵⁰ Banco Interamericano de Desarrollo: *Managing Labor Issues in Infrastructure Projects* (Washington DC, BID, 2006).

221. Finalmente, el FOMIN ha elaborado Pautas ambientales y sociales para operaciones BID/FOMIN con intermediarios financieros. En ellas se destacan los procedimientos aplicables para la revisión y gestión ambiental de las operaciones efectuadas con intermediarios financieros del FOMIN, y están dirigidas a las empresas que tienen menos de 100 empleados y totalizan ventas por importes inferiores a un monto comprendido entre 3 y 5 millones de dólares de los Estados Unidos, esto es, las pequeñas y medianas empresas. El objetivo general de estos procedimientos es garantizar que los proyectos del FOMIN con intermediarios financieros incluyan disposiciones idóneas para permitir la adopción de las medidas necesarias a fin de prevenir, controlar y mitigar los efectos nocivos en el medio ambiente, de acuerdo con las pautas del FOMIN pertinentes. Se trata de los «Requisitos ambientales y sociales del FOMIN», es decir, «las normas sustantivas que han de aplicarse a los subproyectos e inversiones», que incluyen «todas las leyes y ordenanzas locales pertinentes, incluyendo las obligaciones que dimanen de tratados internacionales de los que el país respectivo es parte o signatario»⁵¹.

A.5. *Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD)*

222. El BERD fue fundado en 1991. Tiene 63 miembros, entre ellos los miembros de la Comunidad Europea y del Banco Europeo de Inversiones (BEI). El artículo 1 del Acuerdo fundacional del BERD (en adelante el «Acuerdo del BERD») dispone que el objetivo del Banco es promover la transición hacia un modelo de economía de mercado y las iniciativas privadas y empresariales en países que han hecho suyos los principios de la democracia, el pluralismo político y la economía de mercado. Con este objetivo, las actividades del Banco abarcan hasta la fecha 29 países de Europa Central y Oriental, así como del Asia Central, en sectores como la agroindustria, la eficiencia energética, las instituciones financieras, las micro, pequeñas y medianas empresas, las infraestructuras municipales y medioambientales, los recursos naturales, la electricidad y la energía, la propiedad y el turismo, las telecomunicaciones, la informática, los medios de comunicación y el transporte.

223. El párrafo xii) del artículo 13 del Acuerdo del BERD prevé que el Banco no establecerá limitación alguna en lo que respecta a la adquisición de bienes y servicios que financie y que realizará licitaciones internacionales para todas las operaciones, mientras que el párrafo xiii) dispone que el Banco debe velar por que todos los préstamos que conceda y las inversiones en acciones que realice se utilicen sólo a los fines acordados, prestando la debida atención a las consideraciones de economía y eficacia. Las políticas de contratación del Banco y el correspondiente reglamento, originalmente adoptados en 1994 por el Consejo de Gobernadores, complementan estas disposiciones del Acuerdo del BERD.

224. En virtud del párrafo vii) del artículo 2 del Acuerdo del BERD una de las funciones del Banco es «promover, en el marco de todas sus actividades, un desarrollo seguro y sostenible desde el punto de vista medioambiental». La política medioambiental (2003) se basa en esta disposición y prevé principios, estrategias y acuerdos institucionales. La política se aplica a la financiación del Banco y a sus actividades de contratación, ya que, a través de su proceso de evaluación medioambiental, el BERD tiene el objetivo de velar por que los proyectos que financie sean seguros a este respecto y estén elaborados para

⁵¹ Once de los 26 países de la región abarcada por las actividades del BID han ratificado el Convenio núm. 94: Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname, Trinidad y Tabago, Uruguay y República Bolivariana de Venezuela.

garantizar el cumplimiento de las normas aplicables, y además por que también se controlen sus incidencias en términos de medio ambiente ⁵². En virtud de esta política, la definición del concepto de «medio ambiente» abarca la seguridad y la salud en el trabajo, el trabajo infantil nocivo, el trabajo forzoso y las prácticas discriminatorias ⁵³. En el documento no se alude ni a las cláusulas de trabajo ni al Convenio núm. 94.

225. El BERD exige para la contratación de las obras que financia que se utilicen las condiciones armonizadas de contratación de los bancos multilaterales de desarrollo. Colabora con el Banco Mundial en los diagnósticos y procedimientos de adquisiciones del país en lo que respecta a los Estados de su región.

Subsección B. Organizaciones e instituciones internacionales

B.1. *Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)*

226. En 1994, después de muchos años de examen, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) adoptó la Ley Modelo sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios. La Ley Modelo es un instrumento no vinculante, diseñado para orientar la acción en este campo. No contiene disposiciones relativas a la aplicación del Convenio núm. 94 o la Recomendación núm. 84.

227. En vista de la conveniencia de mejorar y armonizar la legislación en materia de adquisiciones y contrataciones públicas, la Asamblea General de las Naciones Unidas recomendó que todos los Estados Miembros dieran una opinión favorable sobre la Ley Modelo al revisar o promulgar su legislación en materia de adquisiciones y contrataciones públicas. Según las informaciones publicadas por la CNUDMI, los países siguientes han tomado en consideración la Ley Modelo al promulgar la legislación nacional en la materia: Albania, Azerbaijón, Croacia, Eslovaquia, Estonia, Gambia, Kazajistán, *Kenya*, Kirguistán, Malawi, *Mauricio*, República de Moldova, Mongolia, Polonia, *República Unida de Tanzania*, *Uganda* y Uzbekistán ⁵⁴.

228. Un grupo de trabajo ha sido instituido con el fin de actualizar la Ley Modelo de 1994. Asimismo, se ha instituido un grupo de trabajo para revisar la Ley Modelo en relación con el uso de medios electrónicos ⁵⁵.

⁵² Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, *Environmental Policy* (Londres, BERD, 2003), párr. 4.

⁵³ *Ibid.*, nota a pie de página 1. Sin embargo, no parece que estas cuestiones, tengan por ahora, un impacto significativo en el funcionamiento del Banco, excepto en lo que respecta a la seguridad y salud en el trabajo, tal como se puede colegir en dos aspectos. En primer lugar, unas partes considerables de la política abordan las cuestiones del medio ambiente, especialmente desde el punto de vista ecológico. En segundo lugar, el rendimiento del Banco se evalúa con indicadores sobre medio ambiente, seguridad y salud, cargas contaminantes y eficacia energética, gestión medioambiental, y consulta y participación pública; véase BERD, Departamento de Evaluación: *Annual Evaluation Overview Report 2005* (Londres, BERD, 2005), pág. 8, nota a pie de página 13.

⁵⁴ Véase http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/1994Model_status.html.

⁵⁵ La CNUDMI también ha participado en la preparación de otras leyes y directrices modelo, entre las cuales: UNIDO Guidelines for Infrastructure Development through Build Operate Transfer (BOT) Projects, 1996 (UNIDO BOT Guidelines); OECD Basic Elements of a Law on Concession Agreements, 1999-2000; CNUDMI Guía legislativa sobre proyectos de infraestructura con financiación privada, 2000 (UNCITRAL Legislative Guide); CNUDMI, Disposiciones Legales Modelo sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada, 2003 (CNUDMI Disposiciones Legales Modelo).

B.2. Organización Mundial del Comercio (OMC)

229. Las adquisiciones y las contrataciones públicas han sido omitidas efectivamente del ámbito de las normas de comercio internacional de la OMC. El artículo III, 8, *a*), del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), negociado originalmente en 1947, excluye específicamente las leyes, los reglamentos y las prescripciones que rigen la adquisición, por organismos gubernamentales, de productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos de la regla fundamental de trato nacional. No obstante, existen tres áreas de trabajo de la OMC en el campo de las adquisiciones y contrataciones públicas. La primera es el Grupo de Trabajo sobre la Transparencia de la Contratación Pública, cuyo cometido es realizar un estudio sobre la transparencia de las prácticas de contratación pública de los Estados Miembros y elaborar elementos que podrían incluirse en un futuro acuerdo sobre transparencia⁵⁶. La segunda es el Grupo de Trabajo sobre las Normas del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) cuyo cometido es la negociación de acuerdos multilaterales, incluido un acuerdo sobre servicios públicos. La tercera es el Acuerdo Plurilateral sobre Contratación Pública (ACP). En las negociaciones de la Ronda de Tokio, se concertó el primer acuerdo ACP habida cuenta de las repercusiones de las políticas de adquisiciones y contrataciones en el comercio. El acuerdo original fue firmado en 1979 y entró en vigor en 1981. Las modificaciones hechas en 1987 entraron en vigor en 1988. El alcance y el ámbito de aplicación del acuerdo fue posteriormente ampliado y el ACP fue firmado en 1994 en Marrakech, al mismo tiempo que el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, y entró en vigor el 1.º de enero de 1996. El ACP es un acuerdo plurilateral en el marco de la estructura de la OMC, por lo que no es vinculante para todos los Estados Miembros de la OMC, si bien todos ellos pueden ratificarlo.

230. Los dos principios básicos que rigen el ACP son el de la «nación más favorecida» y el del trato nacional. El primero prohíbe la discriminación entre productos extranjeros; el segundo prohíbe la discriminación entre los proveedores extranjeros y nacionales. El artículo III, 1), del ACP dispone que las partes concederán a los productos, servicios y proveedores de las demás partes un trato no menos favorable que el otorgado a los productos, servicios y proveedores nacionales. Por otra parte, de conformidad con el artículo III, 2), las partes deberán asegurarse de que sus entidades no hagan discriminaciones entre los proveedores establecidos en su territorio «por razón del grado en que se trate de una filial o sea propiedad de extranjeros» o «por razón del país de producción del producto o servicio suministrado».

231. De las 38 partes en el Acuerdo ACP, 12 países y regiones administrativas han ratificado también el Convenio núm. 94⁵⁷. En virtud del artículo 2 del Convenio, estos países se obligan a que los contratos públicos contengan cláusulas que garantizan a los trabajadores interesados salarios (comprendidas las asignaciones), horas de trabajo y demás condiciones de empleo no menos favorables que las establecidas para un trabajo de igual naturaleza en la profesión o industria interesada de la misma región, por medio de un contrato colectivo, un laudo arbitral o la legislación o reglamentación nacional. En virtud del ACP, tal como se indicó anteriormente, estos países deben extender la misma

⁵⁶ El Grupo fue instituido en 1996 por la Conferencia Ministerial de Singapur; todos los Miembros de la OMC participaron en sus labores.

⁵⁷ Actualmente, los Gobiernos de los países que figuran a continuación son parte en el acuerdo: Canadá, Comunidad Europea (incluidos sus 27 Estados miembros), República de Corea, Estados Unidos, Región Administrativa Especial de Hong Kong (China), Islandia, *Israel*, Japón, Liechtenstein, *Noruega*, *Países Bajos* en relación con (Aruba), *Singapur* y Suiza.

obligación a todos los proveedores independientemente de su nacionalidad, afiliación o propiedad ⁵⁸.

B.3. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)

232. La OCDE es una organización integrada por 30 países miembros. El objetivo de la organización es promover políticas destinadas a respaldar el crecimiento económico sostenible, promover el empleo, aumentar los niveles de vida, mantener la estabilidad financiera, ayudar al desarrollo económico de los países y contribuir al crecimiento del comercio en el mundo. A fin de alcanzar sus objetivos, la OCDE ha creado varios comités especializados. Uno de éstos es el Comité de Ayuda al Desarrollo (DAC) cuyos miembros se han propuesto lograr la expansión del volumen agregado de los recursos de que disponen los países en desarrollo y mejorar su eficacia ⁵⁹.

233. En 2005, el DAC publicó *Good Practice Papers on Strengthening Procurement Capacities in Developing Countries* (documento sobre buenas prácticas para el fortalecimiento de la capacidad en materia de adquisiciones públicas de los países en desarrollo). La publicación comprende una serie coordinada de documentos e instrumentos sobre buenas prácticas que son el resultado de la Mesa redonda sobre contrataciones públicas organizada conjuntamente por el DAC de la OCDE y el Banco Mundial entre 2003 y 2004. Se considera que los documentos reflejan los conocimientos de los expertos en materia de adquisiciones y contrataciones públicas de los países en desarrollo y de los donantes bilaterales y multilaterales ⁶⁰. Como parte de este proceso, se elaboró un índice de referencia para la evaluación de los sistemas nacionales de adquisiciones y contrataciones públicas. Se definieron cuatro pilares clave para organizar los elementos básicos del sistema nacional de adquisiciones y contrataciones públicas, estando cada pilar relacionado con indicadores pertinentes. El Pilar III corresponde al área de operaciones de adquisiciones y prácticas de mercado, y el Indicador 7 — Funcionalidad del mercado de adquisiciones públicas — prevé que la evaluación del mercado de las adquisiciones públicas, la cual tiene en cuenta, entre otros criterios, el siguiente: [...] 3. No hay restricciones importantes que obstaculicen la competencia (por ejemplo normas técnicas, laborales y de otro tipo). Los países y los organismos que participaron en el proceso de la Mesa redonda ⁶¹, se comprometieron, en la denominada Declaración de Johannesburgo ⁶², a lograr estos objetivos compartidos generalizando el

⁵⁸ Véase C. McCrudden: «Social Policy Issues in Public Procurement: A Legal Overview», in S. Arrowsmith and A. Davies (eds.): *Public Procurement: Global Revolution* (Londres, Kluwer Law International, 1998), págs. 233 a 238.

⁵⁹ OECD/World Bank: *DAC Guidelines and Reference Series, Harmonising Donor Practices for Effective Aid Delivery, Volume 3: Strengthening Procurement Capacities in Developing Countries* (París, 2005), pág. 2.

⁶⁰ *Ibid.*, pág. 6.

⁶¹ Países que participaron en el proceso de la Mesa redonda: Alemania, Australia, *Austria*, *Bélgica*, Canadá, *Dinamarca*, República Dominicana, *España*, Estados Unidos, Etiopía, *Filipinas*, *Francia*, *Ghana*, Islandia, Indonesia, Irlanda, *Italia*, Japón, Madagascar, *Marruecos*, Mozambique, Nicaragua, *Noruega*, *Países Bajos*, Portugal, Reino Unido, Senegal, Sri Lanka, Sudáfrica, Suecia, Suiza, *República Unida de Tanzania*, *Uganda*, Viet Nam. Organismos que participaron en el proceso de la Mesa redonda: Crown Agents for Overseas Governments and Administrations Ltd, Unión Económica y Monetaria de África Occidental (UEMOA), Banco Mundial, Organización Mundial del Comercio, Naciones Unidas, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), El Fondo Mundial, Conferencia de la Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), Programa Mundial de Alimentos, Banco Africano de Desarrollo, Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo (BERD), Comisión Europea, Ideas Centre, International Development Law Institute (IDLI), Fondo Monetario Internacional (FMI), Centro de Comercio Internacional (CCI), Nordic Development Fund, Sahel Club of West Africa; *ibid.*, pág. 14.

⁶² Al adoptar, el 2 de diciembre de 2004, la «Declaración de Johannesburgo» los participantes en la Mesa redonda confirmaron su compromiso de aplicar las buenas prácticas elaboradas por la Mesa redonda, con el

uso de las estrategias, los enfoques y los instrumentos comunes elaborados a partir del mencionado proceso.

234. La Comisión observa que los documentos sobre buenas prácticas de la OCDE han sido adaptados en un documento titulado «Metodología para la evaluación de los sistemas nacionales de adquisiciones públicas»⁶³. El Pilar III, Indicador 7 – Funcionalidad del mercado de adquisiciones públicas, Subindicador 7, *c)* ha sido modificado y se refiere actualmente a «limitaciones sistémicas muy importantes» (por ejemplo, acceso inadecuado al crédito, prácticas de contratación inapropiadas, etc.) que inhiben la capacidad del sector privado para acceder al mercado de las adquisiciones públicas; al mismo tiempo, la referencia a las normas laborales ha sido eliminada. Además, el Pilar I – Marco legislativo y regulatorio, Indicador 2 — Existencia de documentos y reglamentos sobre la implementación, Subindicador 2, *b)* — Documentos modelo de licitación para bienes, obras y servicios, prevé lo siguiente:

Los documentos modelo promueven la competencia y aumentan el nivel de confianza en el sistema. Los posibles contratistas o proveedores están más dispuestos a participar cuando conocen los documentos utilizados y su interpretación. Los documentos modelo deben contener las cláusulas básicas exigidas que se incorporarán en los contratos a fin de permitirles a los participantes evaluar el costo y el riesgo de aquellas cláusulas obligatorias cuando se ejecuta un contrato para el gobierno. Si no hubiese documentos modelo, debe existir como mínimo un conjunto de cláusulas modelo y obligatorias que ayudarán en la formulación de los documentos de licitación⁶⁴.

Subsección C. Organizaciones regionales

235. Actualmente, las organizaciones intergubernamentales de integración regional desempeñan un papel importante en materia de adquisiciones y contrataciones públicas, ya sea mediante la creación de normas en la materia destinadas a sus miembros, o recomendándoles formularios tipo de contratos públicos. Estos mecanismos pueden influir en los Estados Miembros de la OIT al aplicar los principios del Convenio núm. 94.

C.1. Unión Europea

236. La Comisión toma nota de la información comunicada por los Estados miembros de la Unión Europea en la que dan su opinión sobre la compatibilidad del Convenio núm. 94 con la legislación europea. El Gobierno del Reino Unido informó que en lo que respecta a las exigencias en materia de selección o criterios de adjudicación o condiciones de contrato, el hecho de mencionar cuestiones que no son pertinentes puede contravenir las normas de la Unión Europea y que al incluir cláusulas de trabajo las autoridades contratantes corren el riesgo de infringir las normas de la Unión Europea. El Gobierno de Suecia informa que en 2004, encargó a una comisión de adquisiciones y contratos públicos que investigara cómo se podían transponer las directivas europeas en materia de adquisiciones y contrataciones públicas a la legislación sueca. La Comisión de Adquisiciones y Contrataciones Públicas llegó a la conclusión de que no resultaba claramente demostrado que las obligaciones del Convenio núm. 94 de la OIT fuesen compatibles con las directivas y otros instrumentos jurídicos comunitarios en materia de adquisiciones y contrataciones públicas. La Comisión ha tenido la oportunidad de observar que en un caso los acontecimientos ocurridos en los países europeos en relación

objeto de movilizar el apoyo político y financiero necesario para ponerlas en práctica y ampliar el número de países en desarrollo y donantes que participan en esta iniciativa, *ibid.*, pág. 1.

⁶³ Versión 4, de fecha 17 de julio de 2006.

⁶⁴ *Ibid.*, pág. 16.

con la transposición de la directivas de la Unión Europea pertinentes a la legislación nacional han tenido la consecuencia de que dejara de figurar en la legislación la obligación de insertar cláusulas de trabajo tal como lo exige el Convenio ⁶⁵. Otros países de Europa no han mencionado específicamente la legislación europea en sus memorias ⁶⁶, si bien otros hicieron referencia a la legislación europea pero no mencionaron ninguna preocupación acerca de su relación con la aplicación del Convenio ⁶⁷.

237. La Unión Europea ha adoptado directivas que reglamentan los procedimientos de licitación y adjudicación de contratos públicos con el fin de abrir las adquisiciones y contrataciones públicas a la competencia y garantizar un funcionamiento más eficaz. Se trata de dos directivas principales adoptadas en 2004. La primera, la Directiva núm. 2004/17/CE, coordina los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales. La segunda, la Directiva núm. 2004/18/CE rige los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios en los sectores no cubiertos por la Directiva núm. 2004/17/CE. Para aplicar estas directivas, la Comisión de las Comunidades Europeas adoptó el Reglamento de la Comisión (CE) núm. 1564/2005, de 7 de septiembre de 2005, por el que se establecen los formularios normalizados para la publicación de anuncios en el marco de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos. Ambas directivas están basadas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en particular la relativa a los criterios de adjudicación, que clarifica las posibilidades con que cuentan las entidades adjudicatrices para atender las necesidades de los ciudadanos afectados, sin excluir el ámbito medioambiental o social. Las dos directivas contienen disposiciones en materia de protección del empleo, condiciones de trabajo y consideraciones sobre cuestiones sociales, sin, no obstante, exigir o incluso mencionar las cláusulas de trabajo en los contratos públicos, tal como están previstas en el Convenio ⁶⁸.

238. Existen varias directivas de la Unión Europea, anteriores a las Directivas núms. 2004/17/CE y 2004/18/CE que tratan de las adquisiciones y contrataciones públicas ⁶⁹. Ninguna contiene disposiciones específicas sobre los objetivos de política

⁶⁵ Véase la solicitud directa enviada en 2006 a Finlandia.

⁶⁶ Alemania, República Checa, Chipre, Estonia, Grecia, Hungría, Lituania, Polonia y Rumania.

⁶⁷ Italia, Letonia y Portugal.

⁶⁸ Estas directivas fijan umbrales de cobertura. En algunos Estados miembros de la UE sólo aproximadamente el 10 por ciento de los contratos es superior a estos umbrales. EC: Press Release IP/06/1053, *Public procurement: Commission issues guidance on how to award low-value contracts fairly*, 24 de julio de 2006. Esta laguna es la consecuencia de los principios de la legislación europea que limita la creación de normas sólo a la adjudicación de contratos que tienen una relación suficiente con el funcionamiento del mercado interno. Véase la Comunicación Interpretativa de la Comisión sobre el derecho comunitario aplicable en la Adjudicación de Contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las directivas sobre contratación pública (2006/C 179/02), de 1.º de agosto de 2006, que da asesoramiento acerca de las obligaciones nacionales con respecto a contratos que las directivas de 2004 no cubren. Esta Comunicación Interpretativa que no es obligatoria, no se examina en detalle pues no guarda suficiente relación con las cuestiones tratadas en el presente Estudio general.

⁶⁹ Directiva núm. 93/36/CEE sobre contratos públicos de suministro, Directiva núm. 93/37/CEE sobre contratos públicos de obras, Directiva núm. 92/50/CEE sobre contratos públicos de servicios, todas modificadas por la directiva del Consejo núm. 97/52/CEE, de 13 de octubre de 1997; y la Directiva núm. 93/38/CEE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, en su tenor enmendado por la directiva del Consejo núm. 98/4/CEE, de 16 de febrero de 1998, los procedimientos de recurso fueron tratados en la Directiva núm. 89/665/CEE (contratos de suministros y de obras públicas) y la Directiva núm. 92/13/CEE (sectores del agua, energía, transporte y telecomunicaciones). Para un análisis comparativo de las normas de adquisiciones y contrataciones públicas de la OIT y de Europa, véase Krüger, R. Nielsen, N. Bruun, *European Public Contracts in a Labour Law Perspective* (Copenhague: DJØF Publishing, en 1998), págs. 207 a 247.

social en el marco de los procedimientos de adquisiciones y contrataciones públicas. En consecuencia se presentaron ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas varios casos sobre el uso de consideraciones de política social en las decisiones tomadas en materia de adquisiciones y contrataciones públicas en virtud de las directivas anteriores ⁷⁰. En este marco, la Comisión Europea publicó un Libro Verde en 1996 ⁷¹ y una Comunicación Interpretativa sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos, en octubre de 2001 ⁷². La Comunicación Interpretativa observa, entre otras cosas, que al determinar las condiciones de trabajo aplicables al trabajo que se realiza en ejecución de un contrato público, hay que hacer una distinción entre las situaciones transfronterizas y las demás situaciones puramente nacionales. En este último caso, «los poderes adjudicadores, los licitadores y los contratistas deben, como mínimo, cumplir todas las obligaciones en materia de protección y condiciones de trabajo, incluidas las que vengan determinadas por derechos colectivos e individuales, que se deriven de la legislación laboral aplicable, de la jurisprudencia y/o de los convenios colectivos, siempre que éstos sean compatibles con la norma comunitaria y las normas y principios generales del Derecho Comunitario, y en particular el principio de igualdad de trato y no discriminación». «En una situación transfronteriza, los proveedores de servicios deberán satisfacer básicamente exigencias justificadas por motivos imperiosos de interés general vigentes en el país de acogida [...], sin por ello quebrantar el principio de igualdad de trato». Y lo que es más importante con respecto a la exigencias del Convenio núm. 94, la Comisión también concluye que «en ambas situaciones pueden también ser aplicables disposiciones más favorables para los trabajadores (las cuales deberán, en su caso, ser igualmente observadas), siempre que éstas sean compatibles con el derecho comunitario».

239. Como se ha observado, las dos directivas de 2004 están basadas en aclaraciones jurisprudenciales sobre las posibilidades de que las entidades contratantes satisfagan las necesidades de los ciudadanos en ámbitos sociales. Esto se logra de diferentes maneras. En primer lugar, ambas directivas disponen que «las leyes, reglamentaciones y convenios colectivos, tanto nacionales como comunitarios, vigentes en materia de condiciones de trabajo y de seguridad del trabajo se aplicarán durante la ejecución de un contrato, siempre que dichas normas, así como su aplicación, se ajusten al Derecho Comunitario» ⁷³.

240. Ambas directivas contienen también disposiciones en materia fiscal, de protección del medio ambiente, de empleo y de condiciones de trabajo. En virtud de estas disposiciones, los Estados pueden obligar a las entidades adjudicadoras a señalar en los documentos del contrato dónde pueden los licitadores obtener informaciones sobre «obligaciones de protección [del empleo] y de condiciones de trabajo que estén vigentes

⁷⁰ Para un examen detallado de estos casos, véase C. McCrudden: «Social Policy Issues in Public Procurement: A Legal Overview», en S. Arrowsmith y A. Davies (eds.): *Public Procurement: Global Revolution* (Londres, Kluwer Law International, 1998), págs. 219 a 239.

⁷¹ CE: *Libro Verde, La Contratación Pública en la Unión Europea: Reflexiones para el futuro*; 27 de noviembre de 1996. El Libro Verde contiene un capítulo sobre «Contratación pública y aspectos sociales» en cuyo párr. 5.39 figura una de las muy escasas referencias directas de la documentación de la Unión Europea al principio establecido en el Convenio núm. 94: «Los poderes y entidades adjudicadoras pueden verse obligados a aplicar los diferentes aspectos de la política social en el momento de adjudicación de sus contratos, ya que las adquisiciones públicas pueden constituir un importante medio de orientar la actuación de los operadores económicos. Entre los ejemplos que ilustran esta situación, pueden citarse las exigencias legales en materia de protección del empleo y de las condiciones de trabajo, cuya aplicación es obligatoria en el lugar en que se ejecuta un contrato de trabajo».

⁷² COM (2001) 566 final.

⁷³ Directiva núm. 2004/17/CE, párr. 45 del preámbulo; y Directiva núm. 2004/18/CE, párr. 34 del preámbulo.

en el [...] Estado, la región o la localidad en que vayan a realizarse las prestaciones y que serán aplicables a las obras realizadas o a los servicios prestados durante la ejecución del contrato»⁷⁴. Si esta exigencia es impuesta a las entidades adjudicadoras, éstas «solicitarán a los licitadores [...] a una licitación que indiquen que en la elaboración de su oferta han tenido en cuenta las obligaciones relativas a las disposiciones en materia de protección del empleo y a las condiciones de trabajo vigentes en el lugar donde se vaya a realizar la prestación»⁷⁵.

241. Además, las directivas prevén también que cuando las ofertas son anormalmente bajas, la autoridad contratante «pedirá antes de poder rechazar dichas ofertas, las precisiones que juzgue oportunas», y «estas precisiones podrán referirse en particular [...] el respeto de las disposiciones vigentes relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo en el lugar en que se vaya a llevar a cabo la obra, el servicio o el suministro»⁷⁶.

242. Contrariamente al Convenio núm. 94 de la OIT, las directivas no especifican el nivel de protección del empleo o de las condiciones de trabajo requeridas durante la ejecución del contrato. De manera más general, el artículo 38 de la Directiva núm. 2004/17/CE y el artículo 26 de la Directiva núm. 2004/18/CE permite que las autoridades contratantes establezcan condiciones especiales relativas a la ejecución de un contrato. Estas condiciones pueden referirse, en particular, a consideraciones de tipo social. Las condiciones que regulan la ejecución de un contrato relativas a consideraciones de tipo social son compatibles con las directivas a condición de que no sean directa o indirectamente discriminatorias y se indiquen en el anuncio utilizado como medio de convocatoria de licitación o en el pliego de condiciones. Además,

... pueden tener por objeto favorecer la formación profesional en el lugar de trabajo, el empleo de personas que tengan especiales dificultades de inserción, combatir el paro o proteger el medio ambiente. Como ejemplo se pueden citar las obligaciones, aplicables durante la ejecución del contrato, de contratar a desempleados de larga duración o de establecer acciones de formación para los desempleados o los jóvenes, de respetar en lo sustancial las disposiciones de los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el supuesto de que éstos no se hubieran aplicado en el derecho nacional, de contratar un número de personas discapacitadas superior al que exige la legislación nacional⁷⁷.

⁷⁴ Directiva núm. 2004/17/CE, art. 39, 1), y Directiva núm. 2004/18/CE, art. 27, 1).

⁷⁵ Directiva núm. 2004/17/CE, art. 39, 2), y Directiva núm. 2004/18/CE, art. 27, 2).

⁷⁶ Directiva núm. 2004/17/CE, art. 57, 1), d), y Directiva núm. 2004/18/CE, art. 55, 1), d).

⁷⁷ Directiva núm. 2004/17/CE, párr. 44 del preámbulo y Directiva núm. 2004/18/CE, párr. 33 del preámbulo. En la Comunicación Interpretativa COM (2001) 566 final de la Comisión, pág. 5, la expresión «aspectos sociales» engloba acepciones y ámbitos muy diversos. Puede remitir tanto a las medidas por las que se garantiza el respeto de los derechos fundamentales y de los principios de igualdad de trato y no discriminación (por ejemplo, entre hombres y mujeres), como a las legislaciones nacionales en materia social, así como a las directivas comunitarias al respecto. La expresión «aspectos sociales» abarca también las cláusulas preferentes (por ejemplo, para la reinserción de las personas desfavorecidas o excluidas del mercado de trabajo) o las actuaciones o discriminaciones positivas de cara a la lucha contra el desempleo o la exclusión social.

Recuadro 3**Pliego de cláusulas administrativas generales de calidad social en la contratación pública aprobado por la Junta de Gobierno de la ciudad de Sevilla (España)**

El 24 de mayo de 2007, la ciudad de Sevilla adoptó un pliego de cláusulas administrativas generales aplicables a la contratación pública de obras y servicios, en virtud del cual, en los casos en que la cuantía de los contratos sea igual o superior a 150.000 euros y el plazo estimado de ejecución igual o superior a nueve meses, el contratista deberá cumplir las condiciones que se indican más abajo. Un primer proyecto recibió el dictamen desfavorable de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía (dictamen núm. 456/2006, de 3 de octubre de 2006) debido a que incorporaba, entre los criterios de selección, criterios de carácter social no relacionados con el objeto de la contratación y, por consiguiente, podrían considerarse contrarios a las Directivas de la UE. En consecuencia, las autoridades municipales modificaron el proyecto haciendo hincapié en la introducción de consideraciones sociales, como condiciones para la *ejecución* del contrato (y no como condiciones para la *selección* del licitante), en los siguientes términos:

- *Obligaciones de carácter general:* i) cumplimiento de la normativa laboral contenida en los convenios colectivos de empresa o sector que sean aplicables, el Estatuto de los Trabajadores y Ley General de la Seguridad Social; ii) las empresas con 50 o más trabajadores deberán emplear, al menos, el 2 por ciento de trabajadores con discapacidad; iii) el porcentaje de la subcontratación no podrá superar el 50 por ciento del importe de la adjudicación y será necesario notificar anticipadamente a la administración la intención de subcontratar; iv) la prevención de los riesgos laborales deberá integrarse en todos los niveles.
- *Obligaciones de carácter especial:* i) compromiso de contratar al menos un 10 por ciento de personas con especial dificultad en el acceso al empleo (por ejemplo, las mujeres, los jóvenes, los mayores de 45 años, los desempleados de larga duración, los inmigrantes, las personas discapacitadas con una minusvalía igual o superior al 33 por ciento); ii) toda empresa que cuente con una presencia de mujeres en la plantilla inferior al 40 por ciento, deberá contratar al menos una mujer o transformar una contratación temporal de mujer en contratación indefinida; iii) en el caso de un contrato de adjudicación de servicios, al menos el 30 por ciento del personal que presta servicios debe ser titular de un contrato de duración indefinida; iv) necesidad de realizar acciones de sensibilización, formación y orientación durante la jornada laboral para el conocimiento de los derechos establecidos en la ley o en los convenios colectivos en materia de conciliación de la vida familiar y laboral.

243. Ambas directivas contienen disposiciones especiales relativas a los trabajadores discapacitados. Más concretamente, autorizan a los Estados miembros a reservar la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a talleres protegidos o a prever su ejecución en el contexto de programas de empleo protegido ⁷⁸.

244. La Directiva núm. 2004/17/CE se refiere expresamente a los convenios fundamentales de la OIT. El artículo 59, 4), estipula que los Estados miembros deben informar a la Comisión de cualquier dificultad que sus empresas le comuniquen haber encontrado para adjudicarse contratos en terceros países y que se deban al incumplimiento de los convenios fundamentales. El artículo 59, 5), prevé un proceso de seguimiento en el que la Comisión puede en todo momento proponer al Consejo de la Unión Europea que éste decida suspender o restringir la adjudicación de contratos de servicios a las empresas sujetas a la legislación del país concernido, las empresas vinculadas a éstas, o las empresas cuyos servicios tienen su origen en el tercer país de que se trate.

⁷⁸ Directiva núm. 2004/17/CE, art. 28 y Directiva núm. 2004/18/CE, art. 19.

245. La Directiva núm. 2004/18/CE, dispone en el artículo 45, 2), que un contratista puede ser excluido de la participación en un contrato público si no cumple sus obligaciones relativas, entre otras cosas, al pago de las cotizaciones de la seguridad social.

246. Además, el anexo VIIA de la Directiva núm. 2004/18/CE enumera la información que debe figurar en los anuncios de contratos públicos. Entre los puntos enumerados, la información sobre las obligaciones relativas a las condiciones de trabajo debe facilitarse en un anuncio de información previa acerca del contrato público. La Directiva núm. 2004/17/CE no contiene un anexo similar. El Reglamento (CE) núm. 1564/2005, de la Comisión de 7 de septiembre de 2005 establece formularios normalizados para la publicación de anuncios relativos a la contratación pública, que serán de utilización obligatoria.

247. La Comisión Europea adoptó una Comunicación sobre colaboración público-privada y derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones de fecha 15 de noviembre de 2005⁷⁹. La Comunicación presenta opciones políticas destinadas a garantizar una competencia real entre las asociaciones de colaboración público-privada sin limitar indebidamente la flexibilidad necesaria para la preparación de proyectos innovadores y a menudo complejos.

248. *La Comisión considera que nada hay en las disposiciones de las dos directivas que impida a los Estados miembros de la Unión Europea exigir por medio de la legislación nacional que los contratistas garanticen a los trabajadores empleados en la ejecución de contratos, salarios (comprendidas las asignaciones), horas de trabajo y demás condiciones de empleo no menos favorables que las establecidas para un trabajo de igual naturaleza en la profesión o industria interesada de la región donde se lleva a cabo el trabajo, por los métodos fijados en el Convenio*⁸⁰. Al llegar a este acuerdo, la Comisión no puede evidentemente hacer caso omiso de las condiciones fijadas en las directivas, en especial que las condiciones especiales de realización de los contratos que, cuando existen, no son ni directa ni indirectamente discriminatorias. *Por consiguiente, la Comisión considera que no hay contradicción entre las exigencias del Convenio núm. 94 de la OIT y los principios establecidos por las dos directivas sobre adquisiciones y contrataciones públicas de la Unión Europea*⁸¹.

⁷⁹ COM/2005/569 final.

⁸⁰ Según indican algunos especialistas, «no hay conflicto o contradicción entre el régimen jurídico de la UE en materia de contratación pública y el Convenio núm. 94 de la OIT. Las directivas sobre contratación pública se basan en considerar que la legislación laboral nacional que establece las normas para el trabajo realizado en el marco de los contratos públicos que el Convenio núm. 94 de la OIT puede considerarse como un medio para la creación de esta norma nacional»; véase Krüger, Nielsen, Bruun, *European Public Contracts in a Labour Law Perspective*, pág. 246.

⁸¹ Por ejemplo, tanto el párr. 55 del preámbulo de la Directiva núm. 2004/17/CE y el párr. 46 del preámbulo de la Directiva núm. 2004/18/CE fijan principios para la adjudicación de contratos que debe respetar siempre los principios de objetividad, transparencia y no discriminación. Todo criterio utilizado para evaluar las ofertas presentadas para los contratos que incluyan «requisitos sociales» tal como se definen en las directivas de la Unión Europea, que debido a su naturaleza pueden ser vagos y subjetivos, deben también respetar estos principios. La disposición del Convenio es mucho más clara: se aplica a todos los postores y dispone que «los salarios (comprendidas las asignaciones), horas de trabajo y demás condiciones de empleo no menos favorables que las establecidas para un trabajo de igual naturaleza en la profesión o industria interesada de la misma región» sean garantizados a los trabajadores que ejecutan el contrato.

C.2. Mercado Común para Africa Oriental y Austral (COMESA)

249. El Mercado Común para Africa Oriental y Austral (COMESA) es una agrupación de integración regional de Estados africanos (*Burundi, Comoras, República Democrática del Congo, Djibouti, Egipto, Eritrea, Etiopía, Kenya, Jamahiriya Arabe Libia, Madagascar, Malawi, Mauricio, Rwanda, Seychelles, Sudán, Swazilandia, Uganda, Zambia y Zimbabwe*) que han convenido promover la integración regional mediante el desarrollo del comercio y de sus recursos naturales y humanos en beneficio mutuo de todos sus ciudadanos. El COMESA fue creado inicialmente en 1981 como la Zona de Comercio Preferencial para los Estados de Africa Oriental y Meridional (PTA) en el marco del Plan de Acción de Lagos y la Declaración Final de Lagos en el marco de la Organización de la Unidad Africana (OUA). La Zona de Comercio Preferencial fue creada para el mejor aprovechamiento de un mercado de mayor tamaño, para compartir el patrimonio y el destino común de la región y propiciar una mayor cooperación social y económica con el objetivo fundamental de crear una comunidad económica. En 1994 la Zona de Comercio Preferencial se convirtió en el Mercado Común para Africa Oriental y Austral (COMESA).

250. El COMESA ha reconocido que las adquisiciones y contrataciones públicas tienen una importancia fundamental para sus Estados miembros. Considera que representan cerca del 60 por ciento del gasto público de los países de la región. Dada la importancia de este sector, en 2001 el COMESA creó el proyecto de reforma de las adquisiciones y contrataciones públicas del COMESA con financiación del Banco Africano de Desarrollo. El proyecto tiene por objeto armonizar las normas y reglamentos en materia de adquisiciones y contrataciones públicas, así como también desarrollar la capacidad de los sistemas nacionales de adquisiciones y contrataciones públicas de la región. El programa del proyecto comprende la reforma de la legislación y la administración pública y el desarrollo de la capacidad basándose en principios como la competencia, la equidad, la transparencia, la no discriminación, la responsabilización, el profesionalismo, los derechos de apelación, la economía y la eficiencia. En julio de 2006, el Banco Africano de Desarrollo aprobó una partida de 8,37 millones de dólares de los Estados Unidos para financiar un proyecto de seguimiento ⁸².

251. La Comisión no ha podido percibir, a partir de la información que tuvo a su disposición, la existencia de una política sobre las cláusulas de trabajo en los contratos públicos semejante a lo que prescribe el Convenio, o un objetivo en el marco de las actividades del proyecto del COMESA que podría mejorar la aplicación del Convenio en sus Estados miembros ⁸³. Si bien la evaluación del nuevo proyecto permitió observar

⁸² Enhancing Procurement Reforms and Capacity Project (Proyecto de profundización de las reformas y de ampliación de la capacidad en materia de adquisición y contrataciones públicas) anunciado por comunicado de prensa de 21 de julio de 2007, *AFDB Group Supports Reforms in Procurements*, http://www.afdb.org/portal/page?_pageid=293,174339&_dad=portal&_schema=PORTAL&press_item=3456253&press_lang=us (consulta de 2 de julio de 2007). Véase asimismo, V. Mosoti: «Reforming the Laws on Public Procurement in the Developing World: The Example of Kenya», en *International and Comparative Law Quarterly* (Londres, British Institute of International and Comparative Law, 2005), vol. 54, parte 3, págs. 621, 646 a 648.

⁸³ Cabe observar que nueve de los 19 miembros del COMESA han ratificado el Convenio núm. 94. En 2004, se informó que *Djibouti* trabajaba activamente en la elaboración de una nueva legislación a fin de armonizar sus prácticas en materia de adquisiciones y contrataciones públicas con las normas del COMESA. Véase: <http://www.undp-pogar.org/countries/finances.asp?cid=4> (consulta hecha el 24 de agosto de 2007).

«beneficios sociales», nada en la documentación disponible permite pensar que la cuestión concreta de las cláusulas de trabajo figuran en las actividades del proyecto ⁸⁴.

C.3. Unión Económica y Monetaria del Africa Occidental (UEMOA)

252. La Unión Económica y Monetaria del Africa Occidental (UEMOA) fue creada en 1994 por un tratado firmado entre sus siete miembros fundadores, Benin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Malí, Níger, Senegal y Togo. Guinea-Bissau se convirtió en 1997 en el octavo Estado miembro ⁸⁵. La organización tiene por objeto incrementar la competitividad económica y financiera de sus Estados miembros en el contexto de un mercado competitivo y abierto y un entorno judicial coherente y racional; garantizar la convergencia de la política económica y los resultados económicos en todos los Estados miembros, con la institución de un procedimiento multilateral de control; crear un mercado común para los Estados miembros basado en la libre circulación de los ciudadanos, los bienes, los servicios y los capitales, el derecho de establecimiento de las personas que ejerzan una actividad independiente o asalariada, aranceles aduaneros externos comunes y una política de comercio común; instituir la coordinación de políticas sectoriales nacionales en el ámbito de la agricultura, el ordenamiento territorial, el transporte y las telecomunicaciones, los recursos humanos, el medio ambiente, la energía, la industria, la minería y la artesanía; y cuando sea necesario para el buen funcionamiento del mercado común, armonizar la legislación de los Estados miembros, en especial el sistema fiscal.

253. Con el apoyo financiero del Banco Mundial y del Banco Africano de Desarrollo, la UEMOA emprendió un programa regional de reforma de las adquisiciones y las contrataciones públicas. La fase I, que comenzó en 2003, incluye la preparación de un marco jurídico e institucional en materia de adquisiciones y contrataciones públicas para la región, que culminó con la adopción, por el Consejo de Ministros de la UEMOA, de dos directivas en materia de adquisiciones y contrataciones públicas ⁸⁶. Ninguno de ellos contiene disposiciones que incidan directamente en la aplicación del Convenio. Por comparación con las directivas de la Unión Europea en la materia, las directivas de la

⁸⁴ African Development Fund (Fondo Africano de Desarrollo): *Enhancing Procurement Reforms and Capacity Project, Appraisal Report*, Infrastructure Department, North, East and South Regions, Túnez, mayo de 2006, pág. 28. El componente C del proyecto – Mejora del sistema de información en material de adquisiciones y de contrataciones públicas, Subcomponente CI, prevé un sistema de tecnologías de la información modernizado que tendrá la capacidad de compilar información sobre actividades de adquisiciones y contrataciones públicas de cada Estado miembro, incluidas informaciones sobre los precios del mercado en materia de insumos, trabajo, planta y equipo, anuncios, adjudicaciones, y avances de las reformas en materia de adquisiciones y contrataciones públicas, *ibid.*, pág. 4.

⁸⁵ Los ocho Estados miembros de la UEMOA también integran la Comunidad Económica de los Estados de Africa Occidental (CEDEAO), constituida en 1975 en virtud del Tratado de la CEDEAO. Se trata de un grupo regional de 15 países (Benín, Burkina Faso, Cabo Verde, Côte d'Ivoire, Gambia, *Ghana*, *Guinea*, Guinea-Bissau, Liberia, Malí, Níger, *Nigeria*, Senegal, *Sierra Leona* y Togo. Las instituciones de la CEDEAO son, la Comisión, el Parlamento de la Comunidad, el Tribunal de Justicia de la Comunidad. La organización incluye además una institución financiera, el Banco de Inversión y Desarrollo de la CEDEAO (EBID). La misión de la CEDEAO es promover la integración económica en todos los sectores de la actividad económica, en particular, industria, transporte, telecomunicaciones, energía, agricultura, recursos naturales, comercio, cuestiones monetarias y financieras, y asuntos culturales y sociales. El Banco Africano de Desarrollo anunció su intención de prestar apoyo a los proyectos de reforma en los Estados miembros de la CEDEAO similar a los implementados por el Mercado Común del Africa Austral y Oriental (COMESA) y la UEMOA. Para obtener mayor información véase <http://www.ecowas.int>.

⁸⁶ Las directivas son: i) *directive núm. 04/2005/CM/UEMOA portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'UEMOA*; ii) *directive núm. 05/2005/CM/UEMOA portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'UEMOA*.

UEMOA contienen menos disposiciones relativas a la protección del trabajo y los aspectos sociales⁸⁷. En 2006, el Fondo Africano de Desarrollo aprobó una asignación de 6,03 millones de dólares de los Estados Unidos para ejecutar la fase II del proyecto⁸⁸.

C.4. *Asociación de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico (APEC)*

254. La Asociación de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico (APEC) fue creada en 1989 como un grupo de diálogo oficioso. Desde entonces se ha convertido en un foro para facilitar el crecimiento económico, la cooperación, el comercio y las inversiones en la región de Asia y el Pacífico. En 1993, se creó la Secretaría de la APEC para prestar servicios de apoyo a las actividades del foro. En la actualidad, la APEC está compuesta por 21 miembros, denominados Economías Miembros, tres de los cuales han ratificado el Convenio núm. 94⁸⁹.

255. En 1995, la APEC creó un grupo de expertos sobre adquisiciones y contrataciones públicas (GPEG) con el fin de examinar diferentes maneras de lograr mayor transparencia y la liberalización de los mercados de adquisiciones y contrataciones públicas de conformidad con los objetivos y principios de la APEC⁹⁰. En 1999, el grupo de expertos elaboró un conjunto de principios no vinculantes en materia de adquisiciones y contrataciones públicas, que fueron refrendados por los dirigentes de la APEC en la reunión que tuvo lugar en Auckland, Nueva Zelandia. Estos principios son: 1) rentabilidad, 2) competencia abierta y efectiva, 3) responsabilización y debido procedimiento de ley, 4) prácticas comerciales leales y 5) no discriminación. Las normas de transparencia en materia de adquisiciones y contrataciones públicas adoptadas recientemente por la APEC complementan los principios antes mencionados⁹¹. El grupo de expertos ha elaborado la documentación en la que se explica con ejemplos la aplicación de los principios no vinculantes⁹².

256. La Comisión no ha encontrado indicaciones que permitan afirmar que la APEC o el grupo de expertos promueven los principios que figuran en las cláusulas de trabajo de los contratos públicos, ya sea en el sentido del Convenio núm. 94 o en el sentido más amplio de promover otros aspectos sociales.

C.5. *Mercado Común del Sur (MERCOSUR)*

257. El Mercado Común del Sur (MERCOSUR) es un acuerdo de comercio regional concluido entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay creado en 1991 por el Tratado de Asunción, posteriormente modificado y actualizado por el Tratado de Ouro Preto de

⁸⁷ Por ejemplo, no hay referencias a los aspectos sociales de los contratos públicos, tampoco se menciona ningún requisito según el cual deberían aplicarse legislaciones y reglamentaciones laborales protectoras y convenios colectivos a las obras realizadas con arreglo a un contrato público.

⁸⁸ *Support for Public Procurement Reform in WAEMU*, comunicado de prensa de 5 de diciembre de 2006.

⁸⁹ Los miembros de la APEC son: Australia, Brunei Darussalam, Canadá, Chile, China, República de Corea, Estados Unidos, Filipinas, Indonesia, Japón, Malasia, México, Nueva Zelandia, Papua Nueva Guinea, Perú, Federación de Rusia, Singapur, Taipei Chino, Tailandia y Viet Nam.

⁹⁰ Como figuran en la Declaración de Bogor y en el Programa de Acción de Osaka, instrumentos fundamentales de la APEC.

⁹¹ El conjunto original de principios no vinculantes comprendía la transparencia; ésta ha sido ahora incorporada en las normas de transparencia en materia de adquisiciones y contrataciones públicas de la APEC específicas a ciertas áreas.

⁹² APEC: *Review of the APEC Non-Binding Principles (NBPs) on Government Procurement*, 2006/SOM3/GPEG/005, Reunión del Grupo de Expertos sobre adquisiciones y contrataciones públicas, 8-9 de septiembre de 2006.

1994. Actualmente, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú se han incorporado en calidad de miembros asociados mientras que la República Bolivariana de Venezuela ha firmado un acuerdo de asociación en junio de 2006. El objetivo primordial del MERCOSUR es la libertad de circulación de bienes, servicios, personas, y monetaria.

258. En 2004, los Estados miembros del MERCOSUR adoptaron el Protocolo de Contrataciones Públicas y su reglamento (Decisión del Consejo del Mercado Común núm. 27/04) con miras a extender gradualmente un tratamiento no discriminatorio y la transparencia en las contrataciones efectuadas por las entidades públicas⁹³. El Protocolo se aplica a las contrataciones públicas que efectúen las entidades de todos los niveles de gobierno (central y provincial) de bienes, servicios y obras públicas cuyo valor sea igual o superior a los umbrales establecidos en el Protocolo. El Protocolo no se refiere expresamente a las cuestiones sociales en la contratación pública⁹⁴.

259. Cabe mencionar que la contratación pública también está incluida en el actual proceso de negociación que se lleva a cabo entre la UE y el MERCOSUR para la conclusión de un acuerdo de asociación.

C.6. *Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)*

260. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) fue firmado en enero de 1994 entre Canadá, México y los Estados Unidos. Sus objetivos principales consisten en establecer una zona de libre comercio mediante eliminación de obstáculos al comercio, tales como los aranceles aduaneros, para poner en práctica la circulación transfronteriza de bienes y servicios; promover condiciones de una competencia justa; aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión y proteger los derechos de propiedad intelectual⁹⁵.

261. El capítulo X del Tratado contiene disposiciones sobre la contratación pública que, sin embargo, no abordan las cuestiones sociales. Este capítulo se aplica a la contratación pública que realicen los gobiernos federales y estatales y provinciales, o las empresas gubernamentales, de bienes, servicios o de servicios de construcción cuando el valor de contrato supere las cuantías específicas establecidas por las autoridades que realizan la contratación pública. Requiere la aplicación del principio de no discriminación en cuanto al trato de los bienes, sus proveedores y a los proveedores de otra Parte en el Tratado. Además, el acuerdo prevé procedimientos de licitación y presentación de ofertas no discriminatorios, equitativos, abiertos e imparciales. Contempla asimismo el intercambio de información y la cooperación técnica en el ámbito de la contratación pública.

262. Cabe referirse además al Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte, uno de los acuerdos complementarios del TLCAN. Los objetivos del Acuerdo son, entre otros, mejorar las condiciones de trabajo y los niveles de vida, promover una serie de principios laborales de protección, y estimular la cooperación para promover la innovación e incrementar los niveles de productividad y calidad. Para el logro de estos objetivos se hace hincapié en el recurso a la cooperación, que puede concretarse, por ejemplo, mediante el intercambio de información, la asistencia técnica y la celebración

⁹³ El texto del Protocolo puede consultarse en: <http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/es/index.htm>.

⁹⁴ Con objeto de aplicar efectivamente el Protocolo, el Consejo del Mercado Común adoptó una nueva decisión (decisión núm. 55/04) por la que se aprueba la Reglamentación del Protocolo de Contrataciones Públicas incluyendo un mecanismo regulatorio para la reevaluación del monto de los umbrales previstos, publicación de leyes, reglamentos y procedimientos relativos a la contratación pública, establecimiento de un glosario de términos, condiciones para el reconocimiento de los licitantes y un formato de informe estadístico.

⁹⁵ El texto del Acuerdo puede consultarse en: <http://www.nafta-sec-alena.org>.

de consultas. Otro de los objetivos de dicho acuerdo es promover la observancia y cumplimiento efectivo de la legislación laboral por cada una de las Partes a través de mecanismos de supervisión⁹⁶. En virtud del artículo 2 del Acuerdo, cada una de las Partes garantizará que sus leyes y reglamentos laborales prevean altas normas laborales congruentes con sus lugares de trabajo de alta calidad y productividad. A este respecto, los artículos 24 y 45 prevén la celebración de acuerdos de cooperación con la OIT en cuestiones relacionadas con el control de aplicación del Acuerdo, especialmente en lo relativo a la designación de los miembros de los Comités Evaluadores de Expertos.

Subsección D. Organizaciones no gubernamentales

D.1. *Instituciones Financieras de los Principios de Ecuador*

263. Los Principios de Ecuador constituyen una serie de orientaciones reconocidas en todo el mundo, de carácter voluntario, destinadas a evaluar y gestionar los riesgos financieros que suponen los proyectos sociales y medioambientales⁹⁷. Estos principios se introdujeron en 2003 con los auspicios del Banco Mundial y la Corporación Financiera Internacional y fueron revisados en julio de 2006. Se han adherido unas 56 instituciones, denominadas «Instituciones Financieras de los Principios de Ecuador (EPFI)», que representan alrededor del 85 por ciento de la financiación global de proyectos, para garantizar que los proyectos financieros se ejecuten de manera socialmente responsable y que reflejen prácticas racionales de gestión medioambiental⁹⁸. De ese modo se evitan, en la medida de lo posible, las repercusiones negativas que los proyectos puedan tener en ecosistemas y comunidades, y si esas repercusiones son inevitables, deberían reducirse, atenuarse y/o ser objeto de compensaciones. El EPFI reconoce en consecuencia que su función como prestamista de fondos les proporciona la oportunidad de promover un desarrollo social y medioambiental responsable.

264. La evolución relacionada con los Principios de Ecuador y con las normas de desempeño de la CFI, examinadas anteriormente, es significativa en el sentido de que, si se aplican debidamente, pueden tener por efecto establecer, mediante las cláusulas contractuales, normas aplicables a los salarios y las condiciones de empleo en el marco de proyectos ejecutados según las nuevas modalidades de contratación pública, como por ejemplo, la colaboración público-privada, proyectos que anteriormente

⁹⁶ El texto del Acuerdo puede consultarse en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=455>.

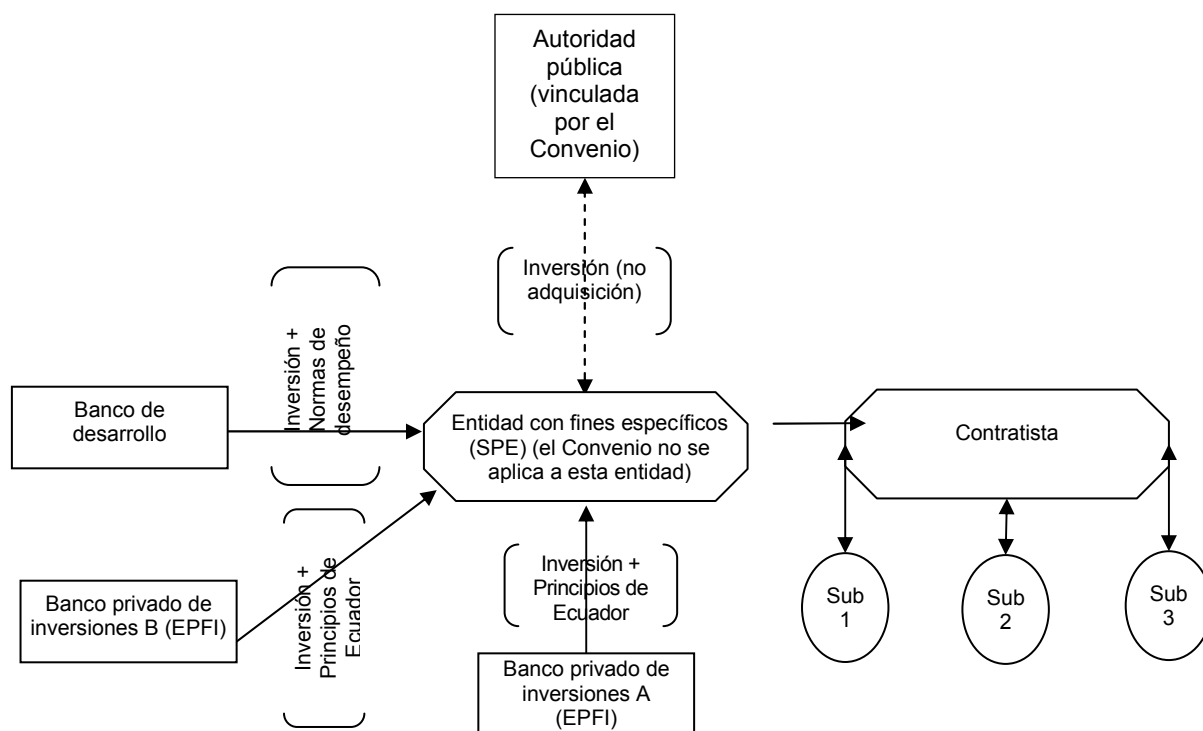
⁹⁷ La financiación de proyectos es un método de financiación en el que la entidad crediticia tiene principalmente en cuenta los ingresos generados por un solo proyecto, como fuente de reembolso y garantía por los riesgos a los que se expone. Este tipo de financiación se utiliza generalmente para proyectos de instalaciones grandes, complejas y onerosas, como por ejemplo plantas eléctricas, plantas de procesamiento de productos químicos, minas, infraestructuras de transporte, medio ambiente e infraestructuras de telecomunicaciones. Véase el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria y el Acuerdo de Basilea sobre convergencia de las mediciones de capital y de las normas sobre capital («Basilea II»), noviembre de 2005, párr. 221.

⁹⁸ Al 25 de octubre de 2007: Alemania: Dresdner Bank, HypoVereinsbank, WestLB AG; Argentina: Banco Galicia; Australia: Nacional Australian Bank, Westpac Banking Corporation, ANZ; Bélgica: Dexia Group, Fortis, KBC Bank NV; Brasil: Banco Bradesco, Banco do Brasil, Banco Itaú, Unibanco; Canadá: BMO Financial Group, Canadian Imperial Bank of Commerce, Manulife, Royal Bank of Canada, Scotiabank, TD Bank Financial Group, Export Development Canada (EDC); Chile: CORPBANCA; Costa Rica: CIFI; Dinamarca: Eksport Kredit Fonden; España: BBVA, S.A., Caja Navarra, la Caixa; Estados Unidos: Bank of America, Citigroup Inc., E+Co, JPMorgan Chase, Wachovia, Wells Fargo; Francia: Calyon Corporate and Investment Bank, Société Générale; Italia: Intesa Sanpaolo, MCC; Japan: Mizuho Corporate Bank, Ltd., SMBC, The Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ, Ltd.; Omán: Bank Muscat; Países Bajos: ABN AMRO Bank NV, FMO, ING Group, Rabobank Group; Portugal: Banco Espírito Santo Group, Millennium bcp; Reino Unido: Barclays plc, HBOS, HSBC Group, Standard Chartered Bank, The Royal Bank of Scotland; Sudáfrica: Nedbank Group; SEB; Suecia: Nordea, SEB; Suiza: Credit Suisse Group. Para más información, véase la dirección siguiente: www.equator-principles.com.

entraban en el ámbito de contratación de las autoridades públicas, y, por lo tanto, en el ámbito del Convenio núm. 94. De hecho, tal como se expone de manera más exhaustiva anteriormente, los tipos de proyectos financiados por la CFI y las Instituciones Financieras de los Principios de Ecuador siguen contando con la participación de autoridades públicas no ya en calidad de empleadoras contratantes, sino como inversionista en una modalidad de colaboración pública y privada ⁹⁹.

Gráfico 6. Acuerdo de colaboración pública y privada (CPP) para un proyecto de infraestructura de servicio público

(La autoridad pública está vinculada por el Convenio, pero invierte en una entidad privada que, a su vez, pasa a ser parte en un acuerdo de contratación – entidad con fines específicos (SPE) en la que influyen las políticas sociales del banco)



D.2. Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC)

265. Durante muchos años, un cierto número de bancos multilaterales de desarrollo han adoptado los documentos de licitación y de contratación de la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC) como parte de los documentos estándar de licitación utilizados por sus clientes bancarios al otorgar préstamos. La FIDIC representa y promueve los intereses comerciales del sector de los ingenieros consultores en el mundo entero y como tal, ha promulgado formularios estándar para los documentos de contratación de obras que con los años se han convertido en una norma mundial. A fines de los años 1990, varios bancos multilaterales de desarrollo importantes resolvieron armonizar los documentos de contratación ¹⁰⁰. Hecha en colaboración con la FIDIC, la

⁹⁹ Denton, Wilde, Sapte: *A guide to project finance*, 2004.

¹⁰⁰ Estos bancos comprenden el Banco Mundial, el Banco Africano de Desarrollo, Banco Asiático de Desarrollo, Banco de Comercio y Desarrollo del Mar Negro, Banco de Desarrollo del Caribe, Banco de Desarrollo del Consejo de Europa, Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD), y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

primera versión del contrato de obras armonizado de los bancos multilaterales de desarrollo fue publicada en mayo de 2005 y modificada en 2006 ¹⁰¹.

266. El contrato armonizado de los bancos multilaterales de desarrollo contiene cláusulas relativas a las condiciones generales ¹⁰² que figuran bajo el título Personal y Mano de Obra, que comprende la prescripción de un nivel salarial y condiciones de trabajo cuyo texto se transcribe a continuación:

... el Contratista deberá pagar niveles salariales y adoptar condiciones de trabajo que no sean inferiores a los establecidos para la profesión o la industria donde se lleve a cabo el trabajo. De no haber niveles salariales ni condiciones laborales aplicables, el contratista pagará niveles salariales y se ceñirá a condiciones que no resulten inferiores al nivel general de remuneraciones y condiciones observados localmente por contratantes cuyo negocio o industria sean similares a los del Contratista.

267. Además, el contrato armonizado de los bancos multilaterales de desarrollo contiene cláusulas obligatorias de condiciones generales en materia de, entre otras cosas, cuestiones laborales, prohibición de trabajo forzoso u obligatorio y prohibición del trabajo infantil perjudicial ¹⁰³.

268. *La Comisión considera que la creación de estas condiciones contractuales armonizadas y las políticas de los bancos multilaterales de desarrollo que promueven su utilización representa una evolución importante, y en relación directa con la aplicación del Convenio núm. 94. Sin embargo, cabe observar que si bien las cláusulas relativas al «nivel salarial y condiciones de trabajo», son similares a las del Convenio núm. 94, no corresponden completamente a la norma internacional que éste fija, dado que no se refiere a los salarios y condiciones de trabajo locales establecidos por medio de un convenio colectivo, un laudo arbitral o la legislación nacional ¹⁰⁴. La disposición no refleja totalmente la noción según la cual en el marco del contrato debe aplicarse el nivel más ventajoso de salarios y de condiciones de trabajo establecidos localmente. Por otra parte, dado que el texto no especifica lo contrario, no parece que todas las disposiciones se apliquen a los subcontratistas ¹⁰⁵.*

¹⁰¹ Los procedimientos y prácticas que figuran en los documentos estándar de licitación para la contratación de obras fueron elaborados mediante una extensa colaboración internacional se basan en la matriz de licitación para la contratación de obras, elaborada por los bancos multilaterales de desarrollo y otras instituciones financieras internacionales públicas, y tienen la estructura y las disposiciones del documento estándar de contratación, excepto donde se ha requerido un cambio con motivo de consideraciones específicas hechas por el Banco Mundial; véase World Bank, *Standard Bidding Documents, User's Guide for Procurement of Works*, Washington, marzo de 2007, pág. v. Todos estos documentos se basan en los documentos internacionales estándar para la contratación de obras de la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC). Véase también: <http://www1.fidic.org/resources/mdb/> (última consulta hecha el 10 de julio de 2007).

¹⁰² Las «condiciones generales» de un contrato, en el sector considerado y en el contexto del contrato armonizado de los bancos multilaterales de desarrollo, deben utilizarse sin cambios en su contexto, por comparación con las «condiciones particulares» que son los términos que son específicos a cada contrato individual (si bien la FIDIC ofrece cláusulas tipo como base para la selección).

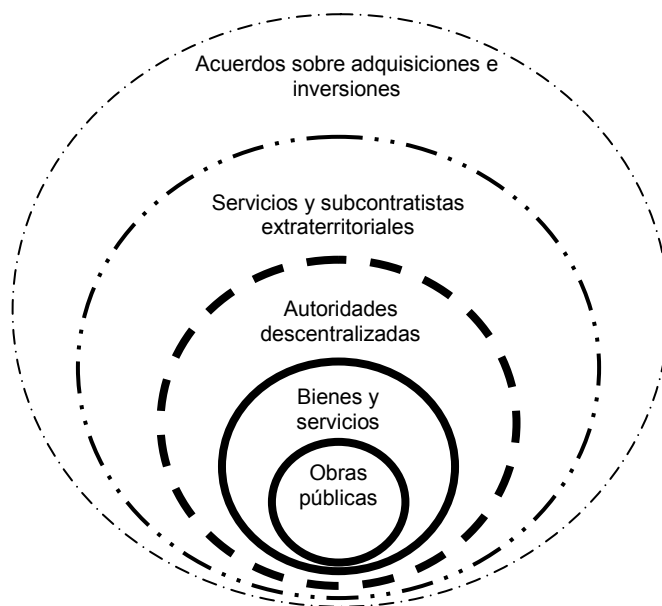
¹⁰³ Banco Mundial: *Standard Bidding Documents, User's Guide for Procurement Works*, Washington, marzo de 2007, Part 3 – *Conditions of contract and contract forms, section VII, general conditions (GC), clauses 6.20 and 6.21*, pág. 156.

¹⁰⁴ Véase también por ejemplo la solicitud directa enviada en 2006 a la *República Unida de Tanzania* sobre las condiciones de contrato estándar para las obras de ingeniería civil de la FIDIC.

¹⁰⁵ Por ejemplo, en los artículos relativos a la seguridad y la salud, se menciona el «Personal del Contratista» y los medios que «el Representante del Contratista y todo el personal que utilice el Contratista en el lugar de las obras que puede incluir el personal, la mano de obra y otros empleados del contratista y de cada subcontratista; así como cualquier otro personal que asista al contratista en la ejecución de las obras» (art. 1.1.2.7). Estas referencias establecen que estos empleados son los beneficiarios de las obligaciones en lugar de ser los titulares de las mismas. El art. 4.4 dispone que: «el contratista será responsable de las acciones u omisiones de cualquier

Gráfico 7. Cobertura deseada y potencial del Convenio núm. 94

(Contratos públicos de obras públicas y la adquisición de bienes y servicios nacionales; y contratos potencialmente públicos celebrados por autoridades descentralizadas, pero no de los contratos públicos que suponen el empleo de trabajadores fuera del territorio nacional u otras formas de contratos con resultados análogos a los de los contratos públicos, a saber, la creación, el mantenimiento, o el funcionamiento de infraestructuras y servicios públicos)



subcontratista, sus agentes o empleados, como si fueran las suyas propias», pero las obligaciones fundamentales, incluidas las de pagar ciertas tasas de salarios no parecen ir más allá del contratista. «‘Contratista’ es la persona o personas referida(s) como tales en la Carta de Oferta, aceptada por el contratante, y todos sus sucesores legales» (art. 1.1.2.3).

Cuadro 2. Actuación e incidencia de las instituciones internacionales en la contratación pública contemporánea

		Institución			Acción		
		Institución financiera de desarrollo/sector público	Institución financiera de desarrollo/sector privado	Pertenencia a una organización mundial o regional	Influencia directa en las cláusulas de trabajo de los contratos públicos	Directrices operativas sobre los sistemas nacionales de adquisiciones	Obligaciones de los clientes/mandantes que tienen influencia en las cláusulas de trabajo
Mundial				ONU		Ley Modelo de la CNUDMI	
		BM			Condiciones armonizadas de contratación de los bancos multilaterales de desarrollo	CPAR periódicos	
				OCDE		Directivas de la OCDE/DAC	
			CFI				Normas de desempeño
			EPFI			Colaboración con el CPAR del BM	Principios de Ecuador
Regional	África	BAfD			Condiciones armonizadas de contratación de los bancos multilaterales de desarrollo		
				COMESA		Proyecto de reforma de las adquisiciones y contratación públicas	
				UEMOA		Programa regional de reforma de las adquisiciones regionales	
				CEDEAO		Proyecto de reforma de las adquisiciones y contrataciones públicas	
	Asia	BAsD				Colaboración con los CPAR del BM Incorporar la «dimensión social» a la presentación voluntaria de informes	
				APEC			
	Europa	BSDB			Condiciones armonizadas de contratación de los bancos multilaterales de desarrollo		
		CDB			Condiciones armonizadas de contratación de los bancos multilaterales de desarrollo		
		COEDB			Condiciones armonizadas de contratación de los bancos multilaterales de desarrollo		
			BERD		Condiciones armonizadas de contratación de los bancos multilaterales de desarrollo		
				UE		Mediante reglas subordinadas u otras formas modelos en virtud de las directivas Organismos donantes de los Estados Miembros que colaboran con los CPAR del BM	Directivas
	América	BID			Condiciones armonizadas de contratación de los bancos multilaterales de desarrollo	Colaboración con el CPAR del BM	Requisitos ambientales y sociales, especialmente en las inversiones por conducto del PRI

Sección 3. Globalización y contratación internacional

269. En el mundo de hoy se han producido una serie de cambios que guardan relación con la internacionalización de los contratos públicos y el incremento de la utilización de fuentes de abastecimiento globales que resultan pertinentes para el presente Estudio general. Algunos de esos cambios pueden atribuirse a la mayor frecuencia y rapidez con que los bienes, servicios, las personas y los capitales transitan entre los países, en abierto contraste con la evolución registrada a escala nacional. Valga citar unos pocos ejemplos que reflejan esta tendencia: se celebran contratos públicos de suministro de bienes producidos fuera del territorio de las autoridades públicas que realizan la adquisición; hay obras de construcción que realizan, en la localidad de la autoridad pública contratante, utilizando personas que el contratista ha «importado» del extranjero especialmente para realizar esas obras; se presta capital extranjero a los gobiernos o éste se invierte en colaboraciones del sector público con el sector privado para obras de las que se esperan beneficios e ingresos públicos.

270. La Comisión toma nota de ciertas observaciones relativas a la contratación transfronteriza de servicios. La Federación de Empresas de China señaló que los exportadores chinos, al presentarse a licitaciones para obtener contratos de compras o construcción en el extranjero, deben prestar atención a los requisitos de las cláusulas de trabajo vigentes en los territorios de las entidades adquirentes. El Gobierno de Etiopía informó de que la globalización tiene un aspecto negativo, ya que el personal local puede ser sustituido por mano de obra internacional más competitiva.

271. En sus memorias, algunos gobiernos abordaron los tipos de disyuntivas que hace casi 60 años motivaron la adopción del Convenio. Por ejemplo, el Gobierno de Hungría señaló que, en parte a causa de la globalización, pero también porque los empleadores intentan reducir los costos de la mano de obra, se ha desarrollado el empleo no declarado o no regulado, que está en aumento. Este incumplimiento de la legislación del trabajo ha cercenado los derechos de los trabajadores y ha generado la necesidad de buscar nuevas fórmulas para promover la observancia de la legislación pertinente, por ejemplo los incentivos financieros.

272. En Lituania la legislación sobre contratación pública prevé que las autoridades contratantes y los proveedores deben informar al Ministerio de Trabajo de este país de todas las dificultades que les plantee, en la legislación y en la práctica, el incumplimiento de los ocho convenios fundamentales de la OIT cuando procuren conseguir que se les adjudiquen contratos de prestación de servicios en terceros países. El Ministerio debe someter a su vez toda la información recibida a la Comisión Europea ¹⁰⁶.

¹⁰⁶ 1), art. 83, 2). Esta disposición da efecto a los requisitos de la Directiva de la UE 2004/17/CE, art. 59, 4).

Recuadro 4

**Encontrar un equilibrio entre la libre prestación de servicios
y los principios esenciales de protección de los trabajadores
y de prevención del dumping social
en el Derecho Comunitario**

En el asunto *Rechtsanwalt Dr. Dirk Rüffert*, en calidad de administrador concursal del patrimonio de la empresa *Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG* contra *Land Niedersachsen*, un tribunal alemán presentó al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas una petición de decisión prejudicial para que declare si una norma nacional que obliga a las empresas que participan en un procedimiento de licitación para la adjudicación de contratos públicos a asumir el compromiso de que darán cumplimiento, al igual que los subcontratistas, a las condiciones salariales previstas en el convenio colectivo aplicable en el lugar de ejecución de las prestaciones, constituye una restricción a la libertad de prestación de servicios prevista en el artículo 49 del Tratado de la CE. De conformidad con la Ley del Land de la Baja Sajonia relativa a la adjudicación de contratos públicos («Landesvergabegesetz»), los contratos de obras sólo se adjudican a los licitadores que se comprometan por escrito a pagar a sus trabajadores, en contraprestación por la ejecución de las prestaciones correspondientes, la retribución mínima prevista en el convenio colectivo aplicable en el lugar de la ejecución de esas prestaciones. El litigio se refiere a un contrato para realizar obras de infraestructura en la construcción de la prisión de Göttingen-Rosdorf, adjudicado a un contratista que utilizó como subcontratista a una empresa polaca, que empleó trabajadores de esa nacionalidad en la obra a un salario inferior al estipulado en el convenio colectivo aplicable. Se acusó a la firma polaca de pagar a los 53 trabajadores que se desempeñaban en la obra sólo el 46,57 por ciento del salario mínimo aplicable. Según se indica en las conclusiones del Abogado General:

... en esas circunstancias, parece indudable que la aplicación de la Ley del Land habría conferido a esos trabajadores una verdadera protección adicional, al hacer que percibieran un salario notablemente superior al que perciben normalmente en el Estado de establecimiento de su empresario. Por tanto considero que esa Ley es apropiada para garantizar la protección de los trabajadores desplazados. [...] Dicho de otra forma, me parece determinante que en el marco de la ejecución del mismo contrato público, los trabajadores locales y los desplazados sean remunerados por igual. A mi juicio ese es el indicador que permite advertir la posible existencia de una discriminación contraria al Derecho Comunitario. [...] En tercer lugar, si bien es cierto que la contratación pública pretende ante todo la satisfacción de una necesidad administrativa identificada, en materia de obras, de servicios o de suministros, la adjudicación de contratos públicos permite también la realización de otras necesidades de interés general, sea por ejemplo en relación con la política medioambiental, o como en el presente asunto en el ámbito social. [...] La posibilidad de integrar exigencias sociales en materia de contratación pública ya ha sido reconocida por el Tribunal de Justicia (42) y actualmente se confirma con la Directiva 2004/18. [...] [Por consiguiente] la Directiva núm. 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 1996 sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios así como el artículo 49 CE deben ser interpretados en el sentido de que no se oponen a una norma nacional, como la Ley del Land de Baja Sajonia, relativa a la adjudicación de contratos públicos que obliga a los adjudicatarios e indirectamente a sus subcontratistas a pagar a los trabajadores desplazados en el marco de la ejecución de un contrato público, como mínimo, la retribución prevista en el convenio colectivo aplicable en el lugar de ejecución de las prestaciones bajo sanciones que pueden llegar hasta la resolución del contrato de obras, cuando el convenio colectivo al que se refiere esa legislación no ha sido declarado de aplicación general (Conclusiones del Abogado General en el Asunto C-346/06, de 20 de septiembre de 2007, párrafos 118, 131 a 133, y 136).

Hasta el 7 de diciembre de 2007 no se había adoptado una decisión sobre este caso.

273. La cuestión de la igualdad de trato entre postores en los procesos de selección se planteó en las memorias presentadas por algunos gobiernos (por ejemplo, Suecia y Reino Unido) como uno de los motivos para no incluir en los contratos públicos las cláusulas preceptuadas en el Convenio. La cuestión se plantea en términos de coherencia entre los instrumentos de la OIT y el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC, las directivas de la Unión Europea sobre contrataciones¹⁰⁷, la Ley Modelo sobre Contratación Pública de la CNUDMI¹⁰⁸, y el asesoramiento político general proporcionado por instituciones internacionales, tales como los bancos de desarrollo, que trabajan en el ámbito de la contratación.

274. En virtud del principio de no discriminación en la contratación pública, por regla general, los proveedores y los contratistas deben estar autorizados para participar en los procedimientos de contratación con independencia de su nacionalidad, y cuando éstos sean extranjeros, no deben ser objeto de discriminación¹⁰⁹. Al exigir que los contratos públicos incluyan cláusulas de trabajo, el Convenio núm. 94 dispone que los salarios y condiciones de trabajo aplicables al trabajo realizado para ejecutar el contrato no sean menos favorables que los establecidos siguiendo los procedimientos que contempla el artículo 2 en el distrito en donde se realiza el trabajo, cualquiera que sea este distrito. El resultado es el mismo que se observó cuando se adoptó el Convenio — entonces respecto al sector del calzado dentro de un Estado federal —, a saber que algunos postores obtienen ventajas sobre otros debido a la cláusula de trabajo que autoriza el pago de salarios más bajos simplemente porque el trabajo se realiza en una localidad distinta.

275. Según se observara cuando se adoptó el Convenio, son pocas las posibilidades de trato desigual cuando un trabajo concertado por contrato público debe realizarse en una localidad determinada, tal como ocurre con las obras de construcción¹¹⁰. Cuando los contratos para obras de esta índole contienen cláusulas de trabajo acordes con el Convenio, todos los postores deberían ofrecer las mismas condiciones de trabajo. Así debería ser sin perjuicio de la nacionalidad o el domicilio habitual de los trabajadores interesados, y de que el contratista sea nacional o extranjero¹¹¹. En consonancia con los

¹⁰⁷ Por ejemplo, la Directiva núm. 2004/17/CE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, párrs. del preámbulo 44 y 55; y la Directiva núm. 2004/18/CE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, párrs. del preámbulo 33 y 46.

¹⁰⁸ Art. 6, 5). Algunas de las disposiciones de la Ley Modelo tienen en cuenta las cuestiones del trabajo, por ejemplo el art. 34, 4), c), iii).

¹⁰⁹ CNUDCI: «*Guide to enactment of UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services*» (A/CN.9/403), reimpresso en el Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 1994, vol. XXV (Viena, 1995), pág. 327.

¹¹⁰ Incluso en estos trabajos, la globalización, la internacionalización y la mejora tecnológica (transporte y digitalización en particular) tienen hoy tanta importancia que una parte significativa del trabajo, de la concepción de la obra a la prefabricación de materiales, puede realizarse en otros sitios que no sean el lugar de la obra.

¹¹¹ En la práctica, en un estudio publicado en Europa en 2004 se concluyó que la contratación directa transfronteriza sólo representaba un 3 por ciento del número total de licitaciones en que participaron el grupo de empresas muestra. La práctica más frecuente consiste en la participación de empresas extranjeras mediante filiales locales para conseguir los contratos. Comisión Europea: *A report on the functioning of public procurement markets in the EU: Benefits from the application of EU directives and challenges for the future*, 3 de febrero de 2004, págs. 8-13, http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/public-proc-market-final-report_en.pdf (consultada el 27 de junio de 2007).

requisitos del Convenio, la autoridad pública también puede tomar medidas a fin de prevenir la discriminación cuando el trabajo deba realizarse a escala nacional ¹¹².

276. La cuestión más espinosa se plantea cuando un contrato público se puede ejecutar individualmente en cualquier lugar ¹¹³. La Comisión toma nota de que el Convenio cubre los contratos potencialmente realizados en cualquier lugar para «la manipulación o transporte de materiales, pertrechos y utensilios» y para «la ejecución o suministro de servicios». Aunque la Oficina planteó tanto la cuestión de las diferentes normas de trabajo aplicadas a contratistas geográficamente alejados como la de la contratación extraterritorial y la financiación internacional de las adquisiciones, el tema central en el momento de adoptar el Convenio fue claramente el trabajo dentro de un Estado que lo ratificase. El informe de la Oficina sobre la legislación y la práctica se refería al hecho de que la influencia positiva de una política de cláusulas de trabajo «depende en gran parte de la medida en que el gobierno participa en el proceso económico del país, ya sea como comprador de artículos y equipos o inversionista en obras de construcción», o incluso teniendo en cuenta que «en países que cuentan con una buena reglamentación, la legislación del trabajo no suele ser totalmente efectiva en cuanto al mantenimiento de condiciones satisfactorias de trabajo y empleo, y las normas de trabajo en los contratos con la administración desempeñan, por consiguiente, un papel útil en el logro y mantenimiento de un alto nivel de protección social» ¹¹⁴. Sin embargo, no existen pruebas de que se haya realizado algún intento de prohibir la aplicación de cláusulas de trabajo en los contratos públicos que implican trabajo realizado fuera de un país que haya ratificado el Convenio ¹¹⁵. Tampoco hay constancia alguna de que en las discusiones de la Conferencia se intentara excluir este tipo de contrato de la definición de los contratos públicos que contiene el artículo 1 del Convenio ¹¹⁶.

¹¹² Al igual que en el ejemplo proporcionado en 1948, el gobierno interesado puede fijar de hecho los salarios y las condiciones del trabajo para todo su territorio.

¹¹³ El problema no reside en que la autoridad pública encargada de la contratación no controle las condiciones de trabajo en el lugar, fuera de su territorio donde se lleve a cabo el trabajo en virtud de un contrato determinado; en teoría existe la posibilidad de utilizar mecanismos contractuales para aplicar las disposiciones y sancionar los incumplimientos. El problema potencial radica en que los contratistas eventuales pueden ejecutar el contrato en distintos lugares, donde rigen diferentes condiciones de trabajo. Así pues, la regla de la cláusula de trabajo, en cuya virtud no deben ofrecerse condiciones menos favorables y que es aplicada uniformemente, tiene un resultado discriminatorio que incide en la política de la competencia. Por otra parte, la flexibilidad de las fórmulas modernas que permiten en un principio licitaciones por empresas extraterritoriales está sólo limitada por la naturaleza intrínseca del contrato respecto de la decisión del lugar dónde deba realizarse la obra. Incluso hoy, con la llegada de la tecnología de los prefabricados, algunas obras de construcción pueden relocalizarse para aprovechar los bajos costos.

¹¹⁴ CIT, 31.ª reunión, 1948, *Cláusula del salario equitativo en los contratos celebrados con las autoridades públicas*, Informe VI b) (1), págs. 3-4.

¹¹⁵ Al menos en una ocasión se ha afirmado que no se pretendía aplicar el Convenio núm. 94 al trabajo realizado fuera de las fronteras de un Estado que lo hubiera ratificado, y se ha observado que en la contratación pública se parte de la premisa de que la adecuación de los salarios y condiciones de empleo tiene lugar cuando un contratista no residente ejecuta el contrato en el Estado donde se aplican estas condiciones. Por consiguiente, sería necesario establecer una distinción entre los contratos que requieren la importación de mano de obra, tales como los contratos de obra, frente a los contratos en los que los trabajadores no salen de su Estado de residencia — como son los típicos contratos de suministro. [Se suprime la nota a pie de página.] En situaciones de contratos de servicios se deberían que aplicar, de forma selectiva, los requisitos de la OIT a los empleados del contratista, que realizan trabajos en el Estado al que pertenece la empresa contratista, distinguiéndose así estos trabajos de los que se realizan fuera de las fronteras del Estado de la empresa contratista. K. Krüger, R. Nielsen, N. Bruun, *European Public Contracts in a Labour Law Perspective* (Copenhagen: DJØF Publishing, 1998), pág. 226.

¹¹⁶ Una explicación puede encontrarse en el hecho de que hacía apenas seis meses que el GATT, que excluía la contratación pública, había entrado en vigor cuando se celebró la primera discusión en la OIT sobre las cláusulas de trabajo en los contratos públicos, en junio de 1948. La posibilidad de conflicto entre los principios fundamentales de no discriminación que sostienen los regímenes internacionales de comercio y los términos de

277. En relación con Convenio núm. 94, la cuestión de los salarios y las condiciones de trabajo en las cadenas de suministro extensas, modernas y a menudo transnacionales se reduce a la manera en que las autoridades nacionales interpretan la subcontratación. Según se indicó anteriormente, no se pretendía que el Convenio se aplicase, por ejemplo, a la producción de materiales de construcción, sino sólo al trabajo de manipulación de esos materiales. De darse una interpretación favorable a escala nacional, parecería que el Convenio podría llegar a aplicarse a los proveedores de materiales utilizados para fabricar un producto en virtud de contrato, en caso de que el trabajo de producción del material por el proveedor se realizase específicamente para dar cumplimiento al contrato, y no a la producción del material que ya formaba parte de las existencias. Si un Estado Miembro así lo deseara, las obligaciones derivadas de la cláusula contractual de trabajo podrían aplicarse de forma transfronteriza.

278. *La Comisión se ve obligada a señalar otra consecuencia de la globalización en la aplicación del Convenio. En 1998, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. Ese histórico instrumento forma parte de la contribución de la OIT a la garantía, en el contexto de la globalización, de que «las políticas económicas y sociales se refuercen mutuamente» y debería contemplarse, cuando menos, como un acuerdo universal sobre los derechos fundamentales de los trabajadores. La importancia de este logro no ha escapado a los agentes activamente comprometidos en los procesos de globalización. Tal como se señala en el presente estudio, estos derechos se han incorporado de diversas formas a instrumentos políticos y textos jurídicamente vinculantes que deben aplicar quienes desempeñan actividades relacionadas con la contratación pública. El enfoque internacional «basado en los derechos» que refleja la Declaración de la OIT de 1998 estaba surgiendo cuando se adoptó el Convenio núm. 94, en 1949, es decir un año después de la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹¹⁷. Si dicho enfoque hubiese madurado antes, podría haberse respondido a la amenaza reconocida para las condiciones de trabajo con un enfoque distinto del contractual, contemplado en el Convenio núm. 94. En todo caso, existe la Declaración de 1998, y su enfoque basado en la protección de los derechos debe tenerse plenamente en cuenta al reevaluar la pertinencia del Convenio o al examinar las perspectivas de su utilización.*

un nuevo acuerdo internacional sobre las condiciones de trabajo de las personas empleadas en la ejecución de contratos públicos podría haber sido reflejada en el Convenio núm. 94 si este mercado potencial para el comercio internacional no se hubiese excluido del GATT.

¹¹⁷ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 217 A III, 10 de diciembre de 1948.

Recuadro 5**¿Qué relación existe entre la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, y las cláusulas de trabajo de los contratos públicos?**

- Respecto a la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, en sus informes globales de 2003¹ y 2007² sobre la igualdad, el Director General observó que las políticas de contratación pública se han adaptado para promover la igualdad en el empleo, en algunos casos mediante la inclusión de disposiciones en los contratos públicos³. Cabe preguntarse cuáles son las repercusiones que para la aplicación de los instrumentos aquí analizados tienen las referencias que se hacen a las normas fundamentales del trabajo, ya sean los principios o los mismos instrumentos, en los procedimientos de contratación pública o las políticas conexas.
- La Federación de Trabajadores de Pakistán señaló en sus comentarios que los trabajadores de la industria de la construcción laboran en condiciones duras y son víctimas de explotación porque no pueden formar sindicatos. En ese sentido, obligar a un contratista internacional que está ejecutando un contrato público en Pakistán a aplicar los salarios y condiciones de trabajo locales más favorables tiene un efecto muy diferente del de obligarle a respetar el derecho fundamental de los trabajadores a la libertad sindical.
- Sin embargo, la Declaración de la OIT de 1998 y el Convenio núm. 94 van en direcciones paralelas y comparten los mismos objetivos. De lo contrario cabría preguntarse cuál sería el objetivo de propugnar la aplicación de salarios acordados colectivamente en virtud del Convenio núm. 94 si no se reconoce la negociación colectiva. Asimismo, ¿de qué serviría pedir que las horas extraordinarias se retribuyan mejor y que se concedan más días de vacaciones retribuidas a los trabajadores empleados en la ejecución de un contrato público si primero no se erradica el trabajo forzoso o el trabajo infantil? Es pues evidente la complementariedad que existe entre los dos grupos de principios y la importancia del Convenio núm. 94 como mecanismo potencial de promoción de las normas fundamentales del trabajo.

¹ OIT: *La hora de la igualdad en el trabajo*, Informe del Director General, CIT, 91.ª reunión, Ginebra, 2003, págs. 67-68.

² OIT: *La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean*, Informe del Director General, CIT, 96.ª reunión, Ginebra, 2007, págs. 71-75.

³ El Director General informó de que «desde 2001, un municipio danés obliga a los contratistas a definir una política de igualdad de trato para las personas de origen étnico diferente y a fijar objetivos medibles para el período de ejecución del contrato. Se considera que el incumplimiento de estas condiciones contractuales equivale a la no aplicación del contrato». Esto se denominó «modelo de condiciones de contratación», que se centra en la etapa siguiente a la firma del contrato, requiriendo el cumplimiento de condiciones determinadas de ejecución del contrato, *ibid.*, pág. 74. De la misma forma, el Gobierno del Reino Unido ha informado recientemente de que el Grupo de Trabajo sobre empleo de las minorías étnicas está llevando a cabo un proyecto para la utilización de contratos públicos como medio de promover el empleo de las minorías étnicas en el sector público; véase la solicitud directa dirigida al Reino Unido en 2007 sobre el Convenio núm. 111.

Sección 4. Recapitulación

279. *El enfoque adoptado en los instrumentos objeto de examen, consistente en exigir que en los contratos públicos de adquisición se incluyan disposiciones para garantizar las mejores condiciones de trabajo locales, era adecuado en 1949 cuando se adoptaron dichos instrumentos. Poco tiempo después, se reconoció internacionalmente el papel de la contratación pública como un medio esencial para garantizar la igualdad de remuneraciones para la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor y la igualdad en el empleo y la ocupación (Recomendaciones núms. 90 y 111, respectivamente). Aún persisten los riesgos que en 1949 suponía, para las condiciones laborales de los trabajadores, la competencia por obtener contratos*

públicos; cabría incluso afirmar que estos riesgos se han multiplicado. La globalización de la contratación pública, sumada a la reforma del sistema de adquisiciones, la privatización, la desreglamentación y la consolidación de la opinión de la comunidad internacional en lo que respecta a los derechos de los trabajadores, expresada en numerosos foros, y además en la Declaración de la OIT relativa a los derechos y principios fundamentales en el trabajo, plantea la cuestión acerca de si podría mejorarse el enfoque de las disposiciones relativas a los salarios y condiciones de trabajo establecidas en el Convenio núm. 94 y la Recomendación núm. 84.

280. La Comisión considera que la actividad cada vez mayor, tanto nacional como internacional, que se observa en el sector de la contratación pública ofrece la oportunidad de atender las necesidades de los trabajadores y las preocupaciones sociales. La Comisión observa que en muchos países, el público en general no está suficientemente informado acerca de las normas de la OIT. Sin embargo, se percibe una toma de conciencia creciente sobre la importancia de cuestiones como el trabajo infantil, la no discriminación, así como la seguridad y salud en el trabajo. En consecuencia, la OIT debería aprovechar estas circunstancias señalando a la atención los convenios existentes que tratan esas preocupaciones. Como se observa en el último capítulo del presente estudio, la Oficina debería buscar medios y modalidades para influir en el proceso actual de reforma de la legislación sobre la contratación pública que se observa en general en el mundo, y entablar un diálogo más visible con los interlocutores que pueden influir en ese ámbito.

Capítulo IV

Observaciones finales

Sección 1. Dificultades de aplicación

281. Entre los Estados Miembros que han ratificado el Convenio son pocos los que lo aplican cabalmente. La Comisión considera que el aspecto esencial de este problema se ha originado en una interpretación no adecuada de las obligaciones que comporta el instrumento. También son escasas las respuestas a los comentarios formulados por la Comisión a los Estados Miembros ratificantes que hayan permitido a la Comisión entablar un diálogo sobre el contenido del Convenio; de hecho, la mayoría de los gobiernos interesados insiste en que para dar cumplimiento al Convenio es suficiente aplicar las disposiciones de la legislación laboral nacional a los trabajadores empleados en la ejecución de contratos celebrados por las autoridades públicas. El Convenio revela todo su potencial cuando los procedimientos de negociación colectiva son utilizados por las partes para asegurar a los trabajadores mejores condiciones laborales que las previstas en la legislación nacional respectiva. En cambio, cuando la negociación colectiva es débil, no hay alternativa a las disposiciones generales de la legislación laboral, y por ende tampoco hay incentivos que lleven a las partes en la relación de trabajo a tratar de obtener o la inclusión de cláusulas laborales en los contratos celebrados por las autoridades públicas o el cumplimiento de las cláusulas ya incluidas, en conformidad con lo previsto en el Convenio. *Esta situación general pone de relieve la necesidad de impulsar acciones de sensibilización — al menos en aquellos países en los que existen convenios colectivos más favorables que la legislación — con objeto de reforzar la capacidad de los gobiernos para tener una mejor comprensión de las exigencias del Convenio, de manera que se puedan adoptar las medidas necesarias para aplicar sus disposiciones.*

Sección 2. Perspectivas de incremento de las ratificaciones

282. Tras haber transcurrido 58 años desde su adopción, el Convenio núm. 94 ha sido objeto de 60 ratificaciones. En las primeras décadas desde su adopción, el Convenio núm. 94 ha tenido carácter vinculante para casi un tercio de los Estados Miembros de la OIT. Sin embargo, en los últimos años se ha observado que los países que todavía no lo han ratificado no manifiestan un gran interés por ser parte en este Convenio. Así, en una década se han recibido sólo tres ratificaciones (*Noruega*, en 1996, *San Vicente y las Granadinas* en 1998, y *Armenia* en 2005); el 61 por ciento de las ratificaciones registradas hasta ahora (36 de un total de 60) se recibieron en los primeros 15 años transcurridos desde la adopción del Convenio.

283. *Basándose en la información contenida en las memorias recibidas, la Comisión observa que ningún gobierno ha anunciado su intención de denunciar el Convenio en*

la primera oportunidad que se presente esa posibilidad, ni que su ratificación fuera próxima o inminente. Como se explica detalladamente en las observaciones finales, será necesario, en consecuencia, realizar un mayor esfuerzo promocional para atraer nuevas ratificaciones en un futuro próximo.

Subsección A. Opiniones de los Gobiernos

284. El Gobierno de Canadá señaló dos dificultades principales para la ratificación: en primer lugar, la legislación promulgada en algunas jurisdicciones canadienses, en cierta medida congruente con las disposiciones del Convenio, se limitaba por lo general al sector de la construcción, a diferencia de las disposiciones del Convenio, que abarcan el conjunto de los contratos celebrados por las autoridades públicas. En segundo lugar, no resulta claro cuáles serían las modalidades concretas de la inclusión de las cláusulas de trabajo y de la definición de condiciones de trabajo comparables, ni tampoco en cuanto a las repercusiones que tendrían en la adjudicación de los contratos celebrados por las autoridades públicas. Por otra parte, las jurisdicciones canadienses prefieren la adopción de leyes de aplicación general en vez de leyes especiales sobre contratación pública, y por consiguiente no tienen, en esta coyuntura, la intención de adoptar disposiciones legislativas para poner en aplicación el Convenio o la Recomendación ¹.

285. El Gobierno del Reino Unido señaló que la inclusión de cláusulas de trabajo podría añadir costos y trámites burocráticos a los procesos de contratación, sin una contrapartida claramente visible de beneficios, y al mismo tiempo, las autoridades encargadas de celebrar los contratos estarían expuestas al riesgo de infringir las normas de la Unión Europea; por lo tanto, en vista de lo expuesto indicó que no tenía previsto ratificar el Convenio. A juicio del Gobierno de Australia, la inserción obligatoria de cláusulas de trabajo en los contratos celebrados por las autoridades públicas correspondía a un enfoque de la normativa laboral en desfase con respecto a las prácticas actuales; por consiguiente, no tenía intención de iniciar el procedimiento de la ratificación de este Convenio.

286. El Gobierno de Suecia indicó que el debate sobre la necesidad de ratificar o no el Convenio núm. 94 se centraba en gran medida en la cuestión de la compatibilidad entre el Convenio y la legislación de la Unión Europea, y en especial la normativa europea sobre la libre circulación de los servicios. Esta cuestión había sido analizada por la Comisión de Compras Públicas creada en 2004, la cual había llegado a la conclusión de que no se podía afirmar con certidumbre que las obligaciones previstas en el Convenio núm. 94 fuesen compatibles con las directivas de la UE en materia de compras y contratos y con otras disposiciones de la legislación europea. Refiriéndose a las conclusiones de la Comisión de Compras Públicas, la Comisión Tripartita de Suecia para los asuntos de la OIT estimó que, al no haberse determinado claramente los obstáculos jurídicos específicos, el Convenio núm. 94 debería ratificarse. Por otra parte, el Parlamento sueco adoptó en marzo de 2006 una decisión favorable a una propuesta de la Comisión Parlamentaria sobre el mercado de trabajo, la cual sostenía que era importante ratificar el Convenio núm. 94 de la OIT; el Gobierno de Suecia no se ha pronunciado todavía sobre esta iniciativa ².

¹ Por ejemplo, la provincia de Columbia Británica derogó hace varios años la legislación denominada de «justicia salarial», que obligaba a los contratistas no agrupados en una asociación profesional que participaban en grandes proyectos de construcción a pagar a sus trabajadores los salarios vigentes negociados colectivamente para el sector.

² En su memoria, el Gobierno de Suecia señaló también que el alto nivel de protección previsto en los convenios colectivos vigentes en el mercado de trabajo nacional (que estipulaban ya mejores condiciones de trabajo que los

287. El Gobierno de China se refirió a diversas medidas de ajuste que podrían ser necesarias en la hipótesis de la aplicación del Convenio, e indicó que hasta la fecha no había previsto ratificar el Convenio.

288. El Gobierno de Alemania informó que la posibilidad de ratificar el Convenio se había indicado en varias ocasiones, la más reciente de las cuales había sido el examen de un proyecto legislativo sobre el cumplimiento de los convenios colectivos, que el Parlamento no llegó a adoptar en 2002. En todo caso, de convertirse en ley, ese proyecto no hubiera dado cumplimiento a todos los requisitos del Convenio, puesto que sólo trataba de determinados contratos celebrados por las autoridades públicas (a saber, en los sectores de la construcción y del transporte público a nivel local) y abarcaba únicamente la cuestión de los salarios, sin incluir otras condiciones de empleo. Habida cuenta de que ni siquiera había sido posible llegar a un consenso sobre ese proyecto de ley, el Gobierno alemán consideraba que en la actualidad no se daban las condiciones necesarias para la ratificación del Convenio.

289. Un cierto número de países (como Arabia Saudita, Colombia, República Dominicana, El Salvador, Indonesia, Letonia, Malí, Myanmar, Nicaragua, Senegal y Suriname) señalaron que, por ahora, no habían previsto ratificar el Convenio, pero no indicaron cuáles eran sus motivos específicos ni aportaron explicaciones adicionales.

290. Algunos países informaron de que la cuestión de la aceptación formal del Convenio era objeto de estudio por los órganos competentes. El Gobierno de Bahrein indicó que estaba examinando la posibilidad de ratificar el Convenio en el contexto más amplio de la reforma de la legislación del trabajo iniciada en consulta con los copartícipes sociales. El Gobierno de Grecia se refirió a la próxima reunión del Consejo Superior para Cuestiones Laborales, y precisó que la posible ratificación del Convenio sería planteada a los dirigentes políticos, en vista de que los requisitos previstos en el Convenio ya estaban en gran medida incorporados a la legislación y práctica nacionales. El Gobierno del Líbano señaló que cualquier modificación de la legislación con miras a armonizarla con los instrumentos que se examinan en el presente estudio exigiría llevar a cabo un examen exhaustivo y prolongado, que tomase en cuenta todas las condiciones económicas y financieras del país. El Gobierno de Túnez indicó que iba a iniciar un análisis pormenorizado del contenido del Convenio, en la perspectiva de su posible ratificación. El Gobierno de Kazajstán informó que el Ministerio de Trabajo examinó el Convenio y tiene intención de someterlo a las autoridades competentes para su decisión una vez que se conozcan los resultados de la aplicación de las disposiciones del nuevo Código del Trabajo de 2007 que están vinculadas con la aplicación del Convenio.

291. En algunos países, la cuestión de la aceptación formal del Convenio no se ha presentado todavía a un órgano consultivo competente que lleve a cabo las consultas tripartitas pertinentes. Así ocurre, por ejemplo, con la República Islámica del Irán, Letonia y Polonia. El Gobierno de Suiza indicó que la posibilidad de ratificar el Convenio no había sido examinada aún en el nivel tripartito, pero que se entablarían consultas exhaustivas con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores en el marco de la importante reforma en curso de la legislación federal sobre compras y contratos del sector público. El Gobierno de Bosnia y Herzegovina informó que hasta la fecha no se adoptó ninguna decisión acerca de la ratificación, pero en consultas tripartitas celebradas a principios de este año los interlocutores sociales se pronunciaron a favor de la ratificación. El Gobierno de Fiji manifestó que el Convenio

niveles mínimos establecidos en la legislación nacional) había sido el principal motivo que había llevado al Parlamento sueco a rechazar la ratificación del Convenio núm. 94 en 1950.

podría ser examinado el próximo año por el Consejo Consultivo Laboral, una vez que este foro tripartito hubiera tomado una decisión con respecto a los nueve convenios que estaba examinando. El Gobierno de Viet Nam anunció que se proponía analizar detenidamente las ventajas y las desventajas que entrañaría la ratificación del Convenio, en consulta con los copartícipes sociales y en el contexto del plan de duración determinada de ratificación de los convenios de la OIT (2007-2010).

292. Algunos Estados Miembros, estimaron que la ratificación del Convenio no es necesaria. Por ejemplo, el Gobierno de Hungría indicó que el ordenamiento jurídico nacional excluía como contratistas en la etapa de preselección, a los empleadores que violaban la ley en detrimento de sus trabajadores, por consiguiente, la protección de los intereses de los trabajadores quedaba plenamente garantizada, si bien no en la forma prevista en el Convenio de la OIT. El Gobierno de Nueva Zelandia explicó que su enfoque consistía en establecer requisitos para el empleo de los trabajadores ocupados en la realización de las tareas previstas en el marco de las obras y servicios de abastecimiento a cargo de contratistas (públicos o privados) que estuviesen conformes con la legislación general en materia de empleo, y que por ese motivo no consideraba que fuese necesario ratificar el Convenio. El Gobierno de Japón indicó que no tenía intención de ratificar el Convenio, habida cuenta de que, independientemente de que el trabajo se realizase en ejecución de contratos celebrados por las autoridades públicas, los salarios y demás condiciones de trabajo del sector privado se establecen de común acuerdo entre las partes interesadas, es decir, los trabajadores y los empleadores, y que sería improcedente que el Gobierno interfiriera en estas relaciones, salvo en caso de infracción de las condiciones reglamentarias de trabajo previstas en la legislación laboral. El Gobierno de México señaló que, a pesar de la promulgación reciente de una nueva legislación en materia de compras y contratos del sector público, en la misma no existían disposiciones que incorporasen cláusulas laborales como las previstas en el Convenio, por cuanto se entendía que los derechos de los trabajadores estaban protegidos de forma adecuada y uniforme por la legislación general del trabajo. El Gobierno de Papua Nueva Guinea indicó que no está en condiciones de comprometerse a realizar nuevas ratificaciones debido a la carga que cada ratificación representa en cuanto a su aplicación y obligación de presentar memorias; sólo se realizarán nuevas ratificaciones una vez que se hubiesen incorporado a la legislación y la práctica nacionales todos los convenios fundamentales. El Gobierno de Comoras señala que no se opone a la ratificación del Convenio pero indica que se ha otorgado prioridad a la ratificación de los convenios fundamentales y considera asimismo que la legislación laboral protege adecuadamente a los trabajadores comprendidos en el ámbito de los contratos celebrados por las autoridades públicas.

293. En una perspectiva similar, el Gobierno de Zimbabwe informó que las actuales disposiciones de su legislación laboral y de los convenios colectivos sectoriales abarcaban de manera suficiente la cuestión de los trabajadores ocupados en la ejecución de contratos celebrados por las autoridades públicas, y que por ende no tenía prevista la ratificación del Convenio. Análogamente, el Gobierno de Estonia indicó que no tenía la intención de ratificar el Convenio, puesto que la situación de los trabajadores empleados en la ejecución de contratos celebrados por las autoridades públicas no planteaba dificultades particulares; por consiguiente, la cuestión de la ratificación no era ni pertinente ni prioritaria en las circunstancias actuales. El Gobierno de Portugal indicó que no tenía previsto ratificar el Convenio, ya que todos los trabajadores, incluidos los que trabajaban en la ejecución de contratos celebrados por las autoridades públicas, disfrutaban de las garantías legales en materia de remuneración mensual mínima y de

duración máxima de la jornada laboral, y estaban amparados por la legislación relativa a la seguridad y la salud en el trabajo. Según el Gobierno de Sudáfrica, la legislación en vigor garantizaba una protección adecuada a todos los trabajadores, por lo que prever un trato especial para los trabajadores empleados en la ejecución de contratos celebrados por las autoridades públicas sería inadecuado y tal vez discriminatorio con respecto a las demás categorías de trabajadores. El Gobierno de la República de Corea informó que no preveía ratificar el Convenio, ya que la legislación del trabajo se aplicaba de manera equitativa, y no estimaba necesario adoptar una legislación laboral específica con respecto a los contratos celebrados por las autoridades públicas.

294. Por último, algunos países, como Argentina, Croacia, República Checa, Ecuador, Etiopía, Honduras, India, Kuwait, Lituania, República de Moldova, Perú, Rumania, Tailandia y la República Bolivariana de Venezuela, no incluyeron en sus memorias información alguna en cuanto a si se proponían examinar o no la posibilidad de ser partes en el Convenio.

Subsección B. Opiniones de las organizaciones de empleadores

295. Las opiniones incluidas en las observaciones recibidas de las organizaciones de empleadores y de trabajadores son divergentes. Por ejemplo, la organización de empleadores *Business New Zealand* declaró que la ratificación sería innecesaria, ya que la legislación de Nueva Zelandia sobre el empleo se aplicaba a todos los trabajadores. Por su parte, la Confederación de la Industria Británica (CBI) indicó que la actual legislación marco del Reino Unido preveía niveles adecuados de protección para los trabajadores, y que, en consecuencia, apoyaba la decisión del Gobierno del Reino Unido de no ratificar el Convenio en las actuales circunstancias. A juicio de la Confederación de la Industria de Portugal (CIP), el contenido del Convenio núm. 94 y la Recomendación núm. 84 estaba desactualizado, por lo que la ratificación del Convenio era innecesaria e inapropiada.

Subsección C. Opiniones de las organizaciones de trabajadores

296. En cambio, el Consejo de Sindicatos de Nueva Zelandia indicó que apoyaba la aceptación formal del Convenio, y pidió que en el ínterin se introdujera una «Política del contratista responsable» que se aplicaría en los servicios con financiación pública. Por su parte, la Confederación Alemana de Sindicatos (DGB) indicó que, en vista de la evolución reciente del mercado laboral, era necesario ratificar de urgencia el Convenio núm. 94. Tras denunciar el fenómeno del dumping salarial practicado masivamente como resultado de las presiones sobre el mercado de trabajo y de la extensión de la tercerización y los acuerdos laborales transfronterizos, la DGB indicó que los sindicatos de algunos sectores ya no tenían capacidad para impedir la competencia desleal en perjuicio de los trabajadores en el contexto de la adjudicación de los contratos celebrados por las autoridades públicas.

297. Asimismo, la Confederación General de los Trabajadores Portugueses (CGTP-IN) indicó que, a su juicio, la ratificación del Convenio sería una medida muy positiva, que contribuiría a asegurar una mayor protección para los trabajadores, daría más transparencia al proceso de las contrataciones públicas y estimularía al Estado y a otras entidades públicas a dar el ejemplo en materia de aplicación y cumplimiento de las normas laborales. Por su parte, la Unión General de Trabajadores de Portugal (UGT) puso de relieve que las relaciones de subcontratación estaban frecuentemente vinculadas a situaciones de explotación y señaló que la ratificación del Convenio núm. 94 sería un importante mensaje a favor de la reactivación para incrementar la eficacia de algunas

medidas de protección laboral. La Confederación General del Trabajo de Argentina indicó que al aceptar formalmente el Convenio, que hace hincapié en la obligación de celebrar consultas con los interlocutores sociales, el Gobierno tiene la oportunidad de promover políticas basadas en el consenso que facilitarían el cumplimiento de las normas laborales y reducirían la inseguridad en el empleo.

298. Las dos grandes centrales sindicales japonesas, la Confederación de Sindicatos del Japón (JTUC-RENGO) y la Confederación Nacional de Sindicatos (ZENROREN), indicaron que había motivos estructurales que justificaban la necesidad de proceder a la ratificación. Según la JTUC-RENGO, las autoridades provinciales y de las grandes ciudades han tercerizado la totalidad de las actividades de limpieza de los edificios públicos, al menos el 85 por ciento de la recolección de basura, la totalidad de los servicios de asistencia a domicilio y al menos el 95 por ciento de la restauración escolar, actividades que se han entregado a contratistas privados; además, señaló que entre los servicios tercerizados figuraban ahora otras actividades de tratamiento de desechos, el mantenimiento de carreteras, los sistemas de alcantarillado y los parques públicos, así como la gestión de los servicios de utilidad pública, de manera que, por ejemplo, el 40 por ciento de todas las obras concluidas en el sector de la construcción correspondían a trabajos encomendados por las autoridades públicas. Por su parte, la ZENROREN indicó que el incremento de la tercerización de obras y de servicios por órganos y empresas públicas había entrañado la extensión de los contratos celebrados por las autoridades públicas a numerosos oficios e industrias, así como el aumento del número de personas ocupadas en la ejecución de contratos celebrados por las autoridades públicas. Las prácticas de subcontratación, los métodos aplicados en el procedimiento de convocatoria a licitación y presentación de ofertas, y la importancia que ha cobrado la práctica de favorecer las ofertas más bajas eran otros tantos factores que, a juicio de las centrales japonesas, justificaban que se abordase con toda urgencia la ratificación y aplicación del Convenio núm. 94.

299. Al explicar por qué era favorable a la ratificación del Convenio, el Comité Unitario de Movilización del sector de la construcción e industrias afines de la zona metropolitana del Japón ³ indicó que el sistema predominante en este país era el de la subcontratación en niveles múltiples, y que, a menudo, los trabajadores empleados por las empresas subcontratistas muy pequeñas, quedaban privados de sus derechos, dado que están al margen de la legislación del trabajo japonesa, cuyas disposiciones son sumamente específicas. En vista de que las obras públicas representan cerca del 40 por ciento de las inversiones en la construcción, el Comité Unitario de Movilización propuso que las normas del sector que prevén condiciones más favorables se extiendan a las obras no comprendidas en el sector público. Asimismo, esta organización sindical ha hecho hincapié en que la inexistencia de un sistema de fijación de precios mínimos que los empleadores deban aplicar para formular sus ofertas en el proceso de licitación ha tenido como consecuencia la compresión de los salarios y un verdadero dumping social en el sector de obras públicas; a su juicio, la ratificación del Convenio contribuiría a

³ Las principales organizaciones afiliadas a este Comité son: Sindicato de Trabajadores Públicos del Ministerio de Tierras, Infraestructura y Transporte, sede de Kanto; Sindicato de Trabajadores de la Dirección de Recursos Hídricos del Japón; Sindicato de Trabajadores de la Agencia de Renovación Urbana; Federación Nacional de Trabajadores de Ingeniería Civil del Japón; Consejo del Distrito de Kanto del Sindicato Japonés de la Construcción, el Transporte y otros Trabajadores; Sindicato de Trabajadores de la Ciudad de Yokohama; Sección Portuaria del Sindicato de Trabajadores del Gobierno Metropolitano de Tokio; Federación de Sindicatos de la Construcción de la Provincia de Kanagawa; Sindicato General de Trabajadores de la Construcción de Tokio; Sindicato General Chiba de Trabajadores de la Construcción; y Sindicato General Saitama de Trabajadores de la Construcción.

remediar esta situación. En términos análogos, la Confederación de Sindicatos de Corea (KCTU) puso de relieve el empeoramiento de las condiciones de los trabajadores en situación irregular y de los trabajadores empleados por empresas subcontratistas encargadas de la ejecución de obras por las autoridades públicas; al respecto, esta Confederación consideraba que era urgente que el Gobierno de la República de Corea ratificara el Convenio. La KCTU se refirió en particular al sector de la construcción, en el que predominaban la tercerización y el empleo de corta duración, y denunció el hecho de que, en el marco de la fijación de los precios de la subcontratación, los costos laborales no se calculaban sobre la base del número efectivo de trabajadores ocupados, sino con arreglo a una tasa predeterminada con respecto a los costos generales de la construcción, un método que en la práctica entrañaba que los trabajadores percibiesen salarios muy bajos e incluso inferiores a las remuneraciones mínimas de la construcción.

300. En lo que atañe a *Finlandia*, tres organizaciones de trabajadores, a saber, la Organización Central de Sindicatos Finlandeses (SAK), la Confederación de Organizaciones de Empleados Técnicos (STTK) y la Confederación de Sindicatos para las Profesiones Universitarias (AKAVA), subrayaron que los contratos adjudicados por las autoridades municipales (de hecho los principales empleadores, dado que tienen la responsabilidad de sectores como la educación, la salud, los servicios sociales y la infraestructura (energía, transportes y construcción)) están excluidos del ámbito de aplicación del Convenio, circunstancia que en la práctica desvirtúa la eficacia de dicha aplicación. El Sindicato de Ingeniería Civil, Industria y Planificación (SGIP) de la ex República Yugoslava de Macedonia indicó que las condiciones de trabajo predominantes en el sector de las obras públicas (jornaleros no declarados, sin seguros de salud, no protegidos por el régimen de previsión social, y sujetos a jornadas de trabajo sin tope máximo), subraya el hecho de que el nuevo proyecto de legislación sobre la contratación pública que se está examinando no prevé la inclusión de cláusulas sociales o de trabajo, y también denunció el hecho de que el Consejo Económico y Social no tratase la cuestión de la posible ratificación del Convenio núm. 94 dado que no es una cuestión que interese a los empleadores. La Confederación de Sindicatos de Suecia (LO) y la Confederación de Funcionarios y Empleados de Suecia (TCO) se refirieron a la situación presente en la que se debate si la posible ratificación por Suecia sería compatible con las directivas de la UE sobre contratación pública. Recordaron que un experto independiente ya había expresado una opinión favorable en el contexto de la encuesta sobre contratación pública de 2005, y manifestaron su preocupación por el hecho de que las normas de la UE relativas a la competencia se utilizan como una excusa para no ratificar el Convenio.

301. En sus comentarios, la Internacional de Trabajadores de la Construcción y la Madera (ICM) manifestó que el Convenio núm. 94 era un instrumento importante pero subvalorado, y que la promoción de su ratificación debería ser una cuestión prioritaria. La ICM propuso que, en el marco de las actividades de promoción de este instrumento, se debatiera la inclusión de disposiciones sobre las compras públicas y de cláusulas laborales en los contratos celebrados por las autoridades públicas, tanto a nivel nacional como regional. Además, la ICM propuso que se examinara la posibilidad de introducir nuevas cláusulas laborales en el Convenio, las cuales podrían revestir la forma de un protocolo, a fin de potenciar la contribución de este instrumento a la consecución de los objetivos en materia de trabajo decente. Dichas cláusulas laborales adicionales se basarían en los convenios fundamentales de la OIT, así como a las normas laborales internacionales más importantes en el campo de la seguridad y la salud en el trabajo y la seguridad social.

302. Para concluir, la Comisión observa que, al margen de algunas alusiones imprecisas a la eventual celebración de consultas tripartitas y de las habituales declaraciones genéricas en el sentido de que se estudiará con la debida atención la posibilidad de aceptar formalmente el Convenio, la mayoría de los Estados Miembros que no son parte en este instrumento no parecen estar dispuestos a adoptar leyes específicas para regular cuestiones laborales en el marco de la ejecución de contratos celebrados por las autoridades públicas, y no parecen tener interés en la incorporación de las disposiciones del Convenio núm. 94 a los sistemas jurídicos respectivos. Todo esto ha suscitado inquietud entre algunas organizaciones de trabajadores, a juicio de las cuales no se ha sabido resolver las dificultades estructurales con que tropiezan las mejoras de las condiciones laborales, dificultades que atribuyen a la intensificación de la competencia para obtener contratos con las autoridades públicas, sumada a las insuficiencias del régimen laboral actual para garantizar el mantenimiento de condiciones de trabajo y empleo satisfactorias.

Sección 3. Observaciones finales

303. La Comisión aprecia haber tenido la oportunidad de examinar por primera vez y en profundidad el Convenio (núm. 94) y la Recomendación (núm. 84) de 1949 sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), en la perspectiva de contribuir a mejorar la comprensión de los requisitos previstos en estos instrumentos y aportar esclarecimientos sobre su finalidad esencial. En la práctica, aunque el Convenio ha alcanzado un nivel de ratificación razonable, y que los postulados en que se basa conservan su importancia y pertinencia, y de que el Consejo de Administración lo ha clasificado formalmente entre los instrumentos actualizados, su aplicación y ámbito siguen suscitando controversia.

La pertinencia continua del Convenio

304. Al valorar el grado de aceptación de estos instrumentos, es útil tener en cuenta que su adopción obedeció al deseo de velar por que los cuantiosos gastos públicos por concepto de inversiones en obras públicas y de adquisición de bienes y servicios no implicaran un menoscabo de las condiciones de trabajo en ningún sector de la economía. Como se señaló en 1948,

la influencia de [las] cláusulas [de trabajo] depende en gran parte de la medida en que el gobierno participa en el proceso económico del país, ya sea como comprador de artículos y equipos o como inversionista en obras de construcción. En tiempo de guerra o en un período de preparación intensiva para la defensa, el volumen de las compras del gobierno alcanza proporciones tan elevadas, y las industrias en las cuales tales compras representan una proporción considerable del total de la producción cobran tanto desarrollo, que los efectos de las estipulaciones relativas a las condiciones de trabajo en los contratos con la administración pueden incidir apreciablemente en la totalidad de la economía ⁴.

En la actualidad, las inversiones públicas realizadas a través de los contratos celebrados por las autoridades públicas representan una proporción elevada de la actividad de la economía formal en los países en desarrollo, y una proporción considerable en los países desarrollados. En lo fundamental, subsiste el riesgo de que el adjudicatario de una licitación sea aquél que paga los salarios más bajos, que no proporciona a su personal los equipos de seguridad necesarios o un seguro de accidentes y que emplea a la mayor

⁴ CIT, 31.ª reunión, 1948: *Cláusula del salario equitativo en los contratos celebrados con las autoridades públicas*, Informe VI b) (1), pág. 3.

proporción de trabajadores informales, respecto de los cuales no paga ni los impuestos correspondientes ni las contribuciones a la seguridad social; en la práctica, estos trabajadores no están amparados por ningún dispositivo de protección jurídica o régimen de protección social. Es preocupante que la competencia internacional, especialmente con la presencia de empresas multinacionales dotadas de una infraestructura vasta y eficiente, impulse a las empresas licitantes a reducir los costos laborales con la consecuencia, en la mayoría de los casos, de una disminución de salarios, jornadas de trabajo más extensas, y condiciones más precarias, como por ejemplo en cuanto a los servicios de saneamiento, el alojamiento y la alimentación adecuados. ***De hecho, las observaciones que se formularon hace casi 60 años son hoy aun más pertinentes, habida cuenta de la tendencia actual de las autoridades públicas de recurrir a la tercerización de los servicios públicos y de apoyo, mediante el mecanismo de la subcontratación, y de las inversiones financieras en el marco de la colaboración pública y privada que, por cierto, proporcionan ahora el tipo de bienes y servicios que en otro tiempo se facilitaban en el marco de contratos con las autoridades públicas.***

305. Por regla general, en lo que atañe al mejoramiento de las condiciones en los lugares de trabajo del sector privado, los convenios de la OIT requieren a los Estados ratificantes que utilicen los mecanismos de aplicación y cumplimiento previstos en la legislación respectiva. ***En su reunión de 1949, la Conferencia Internacional del Trabajo decidió que otro mecanismo apropiado para prevenir la presión reduccionista sobre los derechos laborales sería la influencia que el Estado ejerce sobre el mercado mediante la inclusión de cláusulas de trabajo en los contratos celebrados por las autoridades públicas. Otra propuesta de igual fuerza era que los fondos públicos deberían emplearse con criterios de responsabilidad social, en particular para instaurar condiciones de trabajo favorables mediante el ejercicio del derecho fundamental de la libertad sindical y de la negociación colectiva, o incluso como resultado de la intervención de las autoridades a favor de trabajadores cuya situación en el mercado laboral fuera de vulnerabilidad intrínseca.***

El debate en síntesis

306. En el curso del presente estudio, la Comisión ha tomado nota de algunas tendencias significativas en relación con estas propuestas básicas. Aunque nadie niega que los adjudicatarios de contratos con el Estado deben cumplir la legislación aplicable a los mismos, son numerosos los que se oponen a la idea de impulsar objetivos de política social por medio del régimen actual de contratación pública y propician en cambio políticas orientadas a obtener la mejor relación costo-calidad en un contexto de competencia leal, y que se empeñan en promover iniciativas contra la inclusión de tales objetivos⁵. Según los defensores de esta posición, los métodos de contratación que ponen en práctica a nivel mundial los principios de la responsabilidad social de la empresa privada no deberían utilizarse para promover la responsabilidad social, en materia de contratación pública; así, los gobiernos deberían limitarse a emplear los mecanismos de aplicación y cumplimiento de la legislación respectiva, en un mundo caracterizado por el incremento de la competitividad y la escasez de recursos públicos.

307. Por lo que respecta a los derechos de los trabajadores y las condiciones laborales, se observa la tendencia, tanto a nivel nacional como regional, de que las legislaciones del trabajo nacionales establezcan marcos jurídicos generales en lugar de fijar condiciones

⁵ Véase Unión de Confederaciones Industriales y de Empleadores de Europa (UNICE), *Achieving World-class public procurement across Europe*, 2004. En 2007, la organización pasó a denominarse BUSINESSEUROPE.

de trabajo y niveles salariales mínimos específicos. Ahora bien, el hecho de establecer únicamente marcos legislativos generales no se traduce necesariamente en la obtención de salarios adecuados y buenas condiciones de trabajo, como lo demuestran el aumento de la desigualdad y las disparidades salariales que se advierten en la práctica. Otro factor a considerar es el debilitamiento relativo de las organizaciones de trabajadores para negociar condiciones favorables. *En tales circunstancias, la Comisión estima que las cláusulas de trabajo que imponen, como mínimo, la observancia de las condiciones de trabajo más ventajosas en vigor en el lugar en que se realiza el trabajo — compatibles con la noción del Estado como empleador modelo — sigue siendo un medio válido para garantizar condiciones de trabajo y salarios justos.*

308. *En vista de la influencia cada vez mayor de la globalización sobre un número creciente de Estados Miembros y de la consiguiente intensificación de las presiones competitivas, la Comisión considera también que los objetivos del Convenio son hoy incluso más válidos que hace sesenta años y contribuyen al llamamiento de la OIT en favor de una globalización justa.*

309. Como se ha puesto en evidencia en el presente Estudio, diversas organizaciones e instituciones son muy activas en el ámbito de la contratación pública y adoptan enfoques diferentes. Al mismo tiempo, algunas iniciativas incluyen una dimensión social, refiriéndose en general a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de la OIT y no especialmente al Convenio núm. 94. Las normas vinculantes son escasas, y cuando existen, están formuladas de manera muy general; en la mayoría de los casos remiten a la legislación vigente y los mecanismos de aplicación son de escasa solidez. Las cláusulas facultativas y las pautas de orientación dependen de la voluntad del empleador de ajustarse a prácticas laborales justas. Las normas de la OIT examinadas en el presente Estudio parecen haber perdido, en ese debate, alguna visibilidad.

El Convenio nuevamente en perspectiva

310. En respuesta a este debate la Comisión señala, en primer lugar, que la reunión de 2007 de la Conferencia Internacional del Trabajo, al adoptar el informe de su Comisión de las Empresas Sostenibles, llegó a la conclusión expresa de que el Convenio núm. 94 seguía teniendo validez y actualidad, y pidió que la Oficina promoviera su ratificación y aplicación ⁶. Asimismo, la Conferencia pidió que la Oficina colaborara «con instituciones internacionales, multilaterales y bilaterales con el fin de garantizar prácticas de contratación y adquisición y crediticias sostenibles para demostrar la comprensión y aplicación de los principios contenidos en las normas internacionales del trabajo» ⁷. Además, en 1996, el Consejo de Administración aprobó las conclusiones y resoluciones adoptadas en esta misma perspectiva por la *Reunión tripartita sobre los problemas de carácter social y laboral de los trabajadores migrantes en la industria de la construcción*, y en particular una solicitud en el sentido de que el Director General de la OIT instara «a los bancos y organismos de desarrollo internacionales e intergubernamentales a que tomen en consideración las disposiciones del Convenio

⁶ CIT, Informe de la Comisión de las Empresas Sostenibles, Resolución sobre la promoción de empresas sostenibles, 96.ª reunión, 2007, *Actas*, párr. 19, pág. 15/113.

⁷ *Ibid.*, párr. 25, pág. 15/115. En relación con el papel de los gobiernos, la Conferencia los invitó a «promover normas sociales y medioambientales en los programas de contratación e inversión públicas [...] [y a] impulsar y consolidar una cultura de respeto de los derechos de los trabajadores dando un buen ejemplo», *ibid.*, párr. 16, 4), pág. 15/110.

núm. 94 al publicar las especificaciones de licitación para los proyectos de obras públicas»⁸.

311. *Basándose en lo antes expuesto, la Comisión considera que mucho es lo que se puede hacer en este dinámico sector para mejorar la aplicación del Convenio núm. 94 en los países que lo han ratificado, a condición de que se asuman los compromisos necesarios a nivel nacional. Debería considerarse la posibilidad de impulsar conjuntamente con dichos países un programa de promoción y divulgación, que incluya la prestación por la Oficina de una asistencia técnica cuyo ámbito no se limite a los ministerios encargados de los asuntos laborales, a fin de llegar al propio sector de las compras y la contratación públicas⁹. Debería fomentarse la cooperación con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, así como con organizaciones y asociaciones industriales nacionales e internacionales y con otras instituciones y organizaciones que tengan una incidencia sostenida en este sector, como ha quedado claramente de manifiesto en el presente estudio. A este respecto, el Centro de Formación de la OIT en Turín dispone de experiencia en materia de formación en el ámbito de la contratación pública y podría desempeñar un papel más activo para reforzar la visibilidad del Convenio y familiarizar a los protagonistas estatales y no estatales con sus requerimientos.*

312. *La Comisión estima además, que la Oficina podría entablar un diálogo con las instituciones financieras internacionales, especialmente con los bancos de desarrollo y, con arreglo a procedimientos adecuados y coordinados con las organizaciones internacionales que están influyendo profundamente en las compras y contratos públicos con el objetivo de cooperar en el desarrollo de acciones a nivel nacional compatibles con las obligaciones derivadas del Convenio núm. 94 para los países ratificantes. La Comisión subraya que debería reconocerse al Convenio núm. 94 su pertinencia continuada en el mundo del trabajo por ser un instrumento vinculante de derecho internacional, adoptado mediante un procedimiento representativo, y objeto de una supervisión transparente y objetiva. A este respecto, la Comisión hace suya la*

⁸ OIT: *Nota sobre las labores*, Reunión tripartita sobre los problemas de carácter social y laboral de los trabajadores migrantes en la industria de la construcción, Ginebra, 4-8 de marzo de 1996, documento TMMWCI/1996/13. Informe de la Comisión de Reuniones Sectoriales y Técnicas y Cuestiones Afines, documento GB.267/11, conclusiones en el párrafo 55, adoptadas por el Consejo de Administración. Documento GB.267/PV, pág. IV/5. En 2001, la Reunión tripartita sobre la industria de la construcción en el siglo XXI llegó a la siguiente conclusión con respecto a la cuestión de las compras públicas: «Los gobiernos y los organismos financieros internacionales deberían fomentar prácticas empresariales socialmente responsables que promuevan y protejan los derechos de los trabajadores de conformidad con la *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*. La OIT puede contribuir a conseguirlo ofreciendo una plataforma de diálogo social y de discusión con instituciones financieras como el Banco Mundial. A ese respecto, convendría tener en cuenta el Convenio sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), 1949 (núm. 94)». Véase *Nota sobre las labores*, Reunión tripartita sobre la industria de la construcción en el siglo XXI: su imagen, perspectivas de empleo y necesidades en materia de calificaciones, Ginebra, 10-14 de diciembre de 2001, documento TMCIT/2001/12, párr. 18, pág. 30.

⁹ Por ejemplo, desde 2003 la Oficina llevó a cabo un programa de acción en el sector de la construcción (PAC) de cinco países: *Brasil, Egipto, Ghana, India y República Unida de Tanzania*. El PAC se centró en el mejoramiento de las prácticas de empleo, la seguridad y salud en el trabajo, la capacitación para el sector y el empleo mismo. Durante años, la Comisión ha remitido observaciones a tres de los cuatro Estados ratificantes que participaron en el PAC, pidiéndoles que adoptaran medidas para dar cumplimiento al Convenio. En recientes memorias sobre la aplicación del Convenio presentadas por estos países con arreglo al art. 22 de la Constitución de la OIT no se daba cuenta de ninguna actividad impulsada en relación con el PAC para respaldar o promover tales medidas. La Comisión no ha observado ninguna otra forma de apoyo de esta índole en el marco del PAC; OIT: *Evaluation Report – Construction Action Programme (PAC)*, documento no publicado. La Comisión vería con agrado que en proyectos de cooperación técnica como el mencionado se adoptaran medidas favorables a la aplicación del Convenio.

opinión de la Conferencia Internacional del Trabajo, y hace hincapié en que, si bien la cooperación con las instituciones financieras internacionales y otros actores interesados es esencial, ésta debería centrarse en mejorar las sinergias y la coherencia con los menciones actores e instituciones.

El camino a seguir

313. La Comisión considera que habida cuenta de su pertinencia e importancia continuas, debería promoverse activamente el Convenio con objeto de aumentar el número de ratificaciones. Al mismo tiempo observa, teniendo presente la importante evolución registrada desde su adopción, que el Convenio no refleja adecuadamente la tendencia actual de la contratación pública. *La Comisión considera también que tal vez sería conveniente reexaminar el Convenio para tratar esas cuestiones y permitir a la OIT aportar una respuesta adecuada a los retos del presente: el papel cada vez más importante de la colaboración pública y privada; la aparición de nuevos actores, incluidos los organismos profesionales; la ausencia de disposiciones legales vinculantes y específicas a nivel nacional sobre las condiciones de trabajo en la ejecución de los contratos celebrados por las autoridades públicas; y la falta de medidas de aplicación eficaces. Si la Organización Internacional del Trabajo decidiera proceder a la revisión parcial del Convenio núm. 94, dispondría de una oportunidad para tratar algunas de las principales limitaciones del Convenio en su tenor actual, como el hecho de que no incluye en su ámbito la contratación pública transfronteriza, o que atribuye a las autoridades competentes amplias facultades discrecionales para excluir los contratos suscritos por autoridades distintas de las autoridades centrales. Asimismo, permitiría que la Organización actualizara el instrumento — tomando en consideración los importantes cambios operados en el ámbito de la contratación pública, así como el papel cada vez más importante de los actores e instituciones internacionales, tanto gubernamentales como no gubernamentales —, armonizara sus disposiciones con los principios en que se sustentan los ocho convenios fundamentales de la OIT a los que se refiere la Declaración de 1998 de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, y así, convirtiera a este instrumento en un elemento esencial del Programa de Trabajo Decente de la OIT.*

314. *Incluso si no se procediera a la revisión parcial¹⁰, la Comisión estima que los fines y objetivos del Convenio siguen siendo esencialmente válidos. En ese sentido, la Comisión considera que se trata de un instrumento no aprovechado plenamente. En una época en que las normas fundamentales de la OIT, y la Declaración de 1998 de la OIT, ocupan un lugar cada vez más importante en el derecho internacional en materia de derechos humanos y de derecho comercial internacional, el Convenio núm. 94 ofrece una oportunidad singular y una plataforma normativa sobre la cual la OIT podría elaborar una amplia norma destinada a promover condiciones de trabajo decente en los contratos públicos.*

¹⁰ La Comisión toma nota a este respecto de que la Internacional de Trabajadores de la Construcción y la Madera (ICM) se refirió expresamente a la posibilidad de revisar parcialmente el Convenio mediante un protocolo que ampliaría el alcance de las cláusulas de trabajo a fin de incluir los principios en que se basan los convenios fundamentales de la OIT y otras normas internacionales del trabajo esenciales en lo concerniente a la seguridad y salud en el trabajo, así como a la seguridad social.

315. *En consecuencia, la Comisión estima que existe una posibilidad real de revitalizar el Convenio y hacer de él un elemento central para que las operaciones de contratación pública sean socialmente responsables. La proliferación actual de iniciativas privadas voluntarias, y de otros esfuerzos que se realizan en el plano internacional y regional examinados en el capítulo III confirman la urgencia de proceder a una armonización e iniciar una acción normativa a nivel internacional. En vista de esa evolución, la Comisión considera que la OIT debe actuar aún más rápidamente con objeto de señalar la presencia del Convenio y formular propuestas coherentes para la integración de criterios sociales en los contratos celebrados por las autoridades públicas.*

Apéndice I

Lista de ratificaciones

Adoptada en la 32.ª reunión de la CIT

Fecha de entrada en vigor: 20 de septiembre de 1952
60 ratificaciones

Estado Miembro	Fecha de ratificación	Estado Miembro	Fecha de ratificación
Antigua y Barbuda	02.02.1983	Islas Salomón	06.08.1985
Argelia	19.10.1962	Israel	30.03.1953
Armenia	18.05.2005	Italia	22.10.1952
Austria	10.11.1951	Jamaica	26.12.1962
Bahamas	25.05.1976	Kenya	13.01.1964
Barbados	08.05.1967	Malasia	
Bélgica	13.10.1952	Sabah	03.03.1964
Belice	15.12.1983	Sarawak	03.03.1964
Brasil	18.06.1965	Marruecos	20.09.1956
Bulgaria	07.11.1955	Mauricio	02.12.1969
Burundi	11.03.1963	Mauritania	08.11.1963
Camerún	03.09.1962	Nigeria	17.10.1960
República Centroafricana	09.06.1964	Noruega	12.02.1996
Chipre	23.09.1960	Países Bajos	20.05.1952
Costa Rica	02.06.1960	Panamá	04.06.1971
Cuba	29.04.1952	Reino Unido	30.06.1950
		Denunciado el 29.09.1982	
República Democrática del Congo	20.09.1960	Rwanda	18.09.1962
Dinamarca	15.08.1955	San Vicente y las Granadinas	21.10.1998
Djibouti	03.08.1978	Santa Lucía	14.05.1980
Dominica	28.02.1983	Sierra Leona	15.06.1961
Egipto	26.07.1960	Singapur	25.10.1965
España	05.05.1971	República Árabe Siria	07.06.1957
Filipinas	29.12.1953	Somalia	18.11.1960
Finlandia	22.12.1951	Suriname	15.06.1976
Francia	20.09.1951	Swazilandia	05.06.1981
Ghana	04.04.1961	Tanzanía, República Unida de	30.01.1962
Granada	09.07.1979	Turquía	29.03.1961
Guatemala	13.02.1952	Uganda	04.06.1963
Guinea	12.12.1966	Uruguay	18.03.1954
Guyana	08.06.1966	Yemen	14.04.1969
Iraq	25.04.1986		

Apéndice II

Cuadro de memorias solicitadas y recibidas en virtud del artículo 19 de la Constitución de la OIT sobre el Convenio núm. 94 y la Recomendación núm. 84 (al 7 de diciembre de 2007)

En virtud del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, los Miembros deberán «informar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, con la frecuencia que fije el Consejo de Administración» sobre el estado de su legislación y de su práctica en lo que respecta a las cuestiones tratadas en los convenios no ratificados y en las recomendaciones. Las obligaciones de los Miembros con respecto a los convenios se enuncian en el apartado *e)* del párrafo 5 del mencionado artículo. El apartado *d)* del párrafo 6 trata de las recomendaciones, mientras que los apartados *a)* y *b)* del párrafo 7 se refieren a las obligaciones específicas de los Estados federales. En virtud del artículo 23 de la Constitución, el Director General presentará en la siguiente reunión de la Conferencia un resumen de las memorias que le hayan comunicado los Miembros, en cumplimiento del artículo 19, y todo Miembro comunicará a las organizaciones representativas reconocidas copias de estas memorias.

En su 218.^a reunión (noviembre de 1981), el Consejo de Administración decidió que no se volvieran a publicar resúmenes de memorias sobre los convenios no ratificados y las recomendaciones, y que solamente se publicase una lista de las memorias recibidas, en el entendido de que el Director General permitiría que en la Conferencia se pudiera consultar el texto original de cualquier memoria recibida y que se facilitaran copias de las memorias a los miembros de las delegaciones que así lo solicitaran.

En su 267.^a reunión (noviembre de 1996), el Consejo de Administración aprobó una serie de nuevas medidas de racionalización y simplificación.

En lo sucesivo, las memorias recibidas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución aparecerán en forma simplificada en un cuadro anexo al Informe III (Parte 1B) de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

Las solicitudes de consulta o de copias pueden cursarse a la Secretaría de la Comisión de Aplicación de Normas.

Las memorias que se enumeran a continuación se refieren al Convenio sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), 1949 (núm. 94) y a la Recomendación, 1949 (núm. 84) que lo acompaña.

Estados Miembros	Convenio núm. 94	Recomendación núm. 84
Afganistán	–	–
Albania	Recibida	Recibida
Alemania	Recibida	Recibida
Angola	–	–
Antigua y Barbuda	<i>Ratificado, 2.02.1983</i>	–
Arabia Saudita	Recibida	Recibida
Argelia	<i>Ratificado, 19.10.1962</i>	Recibida
Argentina	Recibida	Recibida
Armenia	<i>Ratificado, 18.05.2005</i>	–
Australia	Recibida	Recibida
Austria	<i>Ratificado, 10.11.1951</i>	Recibida
Azerbaiyán	Recibida	Recibida
Bahamas	<i>Ratificado, 25.05.1976</i>	–
Bahrein	Recibida	Recibida
Bangladesh	–	–
Barbados	<i>Ratificado, 8.05.1967</i>	–
Belarús	Recibida	Recibida
Bélgica	<i>Ratificado, 13.10.1952</i>	–
Belice	<i>Ratificado, 15.12.1983</i>	–
Benin	–	–
Bolivia	Recibida	Recibida
Bosnia y Herzegovina	Recibida	Recibida
Botswana	–	–
Brasil	<i>Ratificado, 18.06.1965</i>	Recibida
Brunei Darussalam	–	–
Bulgaria	<i>Ratificado, 7.11.1955</i>	Recibida
Burkina Faso	–	–
Burundi	<i>Ratificado, 11.03.1963</i>	–
Cabo Verde	–	–
Camboya	–	–
Camerún	<i>Ratificado, 3.09.1962</i>	Recibida
Canadá	Recibida	Recibida
República Centroafricana	<i>Ratificado, 9.06.1964</i>	–
Chad	–	–
República Checa	Recibida	Recibida
Chile	–	–
China	Recibida	Recibida
Chipre	<i>Ratificado, 23.09.1960</i>	Recibida
Colombia	Recibida	Recibida
Comoras	–	–

Estados Miembros	Convenio núm. 94	Recomendación núm. 84
Congo	–	–
Corea, República de	Recibida	Recibida
Costa Rica	<i>Ratificado, 2.06.1960</i>	Recibida
Côte d'Ivoire	–	–
Croacia	Recibida	Recibida
Cuba	<i>Ratificado, 29.04.1952</i>	Recibida
República Democrática del Congo	<i>Ratificado, 20.09.1960</i>	–
Dinamarca	<i>Ratificado, 15.08.1955</i>	Recibida
Djibouti	<i>Ratificado, 3.08.1978</i>	–
Dominica	<i>Ratificado, 28.02.1983</i>	–
República Dominicana	Recibida	Recibida
Ecuador	Recibida	Recibida
Egipto	<i>Ratificado, 26.07.1960</i>	Recibida
El Salvador	Recibida	Recibida
Emiratos Arabes Unidos	–	–
Eritrea	–	–
Eslovaquia	–	–
Eslovenia	–	–
España	<i>Ratificado, 5.05.1971</i>	–
Estados Unidos	Recibida	Recibida
Estonia	Recibida	Recibida
Etiopía	Recibida	Recibida
Ex República Yugoslava de Macedonia	–	–
Fiji	Recibida	Recibida
Filipinas	<i>Ratificado, 29.12.1953</i>	–
Finlandia	<i>Ratificado, 22.12.1951</i>	Recibida
Francia	<i>Ratificado, 20.09.1951</i>	Recibida
Gabón	–	–
Gambia	–	–
Georgia	–	–
Ghana	<i>Ratificado, 4.04.1961</i>	–
Granada	<i>Ratificado, 9.07.1979</i>	Recibida
Grecia	Recibida	Recibida
Guatemala	<i>Ratificado, 13.02.1952</i>	Recibida
Guinea	<i>Ratificado, 12.12.1966</i>	–
Guinea-Bissau	–	–
Guinea Ecuatorial	–	–
Guyana	<i>Ratificado, 8.06.1966</i>	Recibida
Haití	–	–
Honduras	–	–

Estados Miembros	Convenio núm. 94	Recomendación núm. 84
Hungría	Recibida	Recibida
India	Recibida	Recibida
Indonesia	Recibida	Recibida
Irán, República Islámica del	Recibida	Recibida
Iraq	<i>Ratificado, 25.04.1986</i>	—
Irlanda	—	—
Islandia	—	—
Islas Salomón	<i>Ratificado, 6.08.1985</i>	—
Israel	<i>Ratificado, 30.03.1953</i>	Recibida
Italia	<i>Ratificado, 22.10.1952</i>	Recibida
Jamaica	<i>Ratificado, 26.12.1962</i>	—
Japón	Recibida	Recibida
Jordania	—	—
Kazajstán	Recibida	Recibida
Kenya	<i>Ratificado, 13.01.1964</i>	—
Kirguistán	—	—
Kiribati	—	—
Kuwait	Recibida	Recibida
República Democrática Popular Lao	—	—
Lesotho	—	—
Letonia	Recibida	Recibida
Líbano	Recibida	Recibida
Liberia	—	—
Jamahiriya Arabe Libia	—	—
Lituania	Recibida	Recibida
Luxemburgo	—	—
Madagascar	—	—
Malasia		
Sabah	<i>Ratificado, 3.03.1964</i>	—
Sarawak	<i>Ratificado, 3.03.1964</i>	Recibida
Malawi	—	—
Malí	Recibida	Recibida
Malta	—	—
Marruecos	<i>Ratificado, 20.09.1956</i>	Recibida
Mauricio	<i>Ratificado, 2.12.1969</i>	Recibida
Mauritania	<i>Ratificado, 8.11.1963</i>	—
México	Recibida	Recibida
Moldova, República de	Recibida	Recibida
Mongolia	—	—
Montenegro	—	—

Estados Miembros	Convenio núm. 94	Recomendación núm. 84
Mozambique	Recibida	Recibida
Myanmar	Recibida	Recibida
Namibia	–	–
Nepal	–	–
Nicaragua	Recibida	Recibida
Níger	–	–
Nigeria	<i>Ratificado, 17.10.1960</i>	–
Noruega	<i>Ratificado, 12.02.1996</i>	Recibida
Nueva Zelandia	Recibida	Recibida
Omán	Recibida	Recibida
Países Bajos	<i>Ratificado, 20.05.1952</i>	–
Pakistán	–	–
Panamá	<i>Ratificado, 4.06.1971</i>	Recibida
Papua Nueva Guinea	Recibida	Recibida
Paraguay	–	–
Perú	Recibida	Recibida
Polonia	Recibida	Recibida
Portugal	Recibida	Recibida
Qatar	Recibida	Recibida
Reino Unido	Recibida	Recibida
Rumania	Recibida	Recibida
Rusia, Federación de	–	–
Rwanda	<i>Ratificado, 18.09.1962</i>	–
Saint Kitts y Nevis	–	–
Samoa	–	–
San Marino	–	–
San Vicente y las Granadinas	<i>Ratificado, 21.10.1998</i>	–
Santa Lucía	<i>Ratificado, 14.05.1980</i>	–
Santo Tomé y Príncipe	–	–
Senegal	Recibida	Recibida
Serbia	–	–
Seychelles	–	–
Sierra Leona	<i>Ratificado, 15.06.1961</i>	–
Singapur	<i>Ratificado, 25.10.1965</i>	Recibida
República Árabe Siria	<i>Ratificado, 7.06.1957</i>	–
Somalia	<i>Ratificado, 18.11.1960</i>	–
Sri Lanka	–	–
Sudáfrica	Recibida	Recibida
Sudán	–	–
Suecia	Recibida	Recibida

Estados Miembros	Convenio núm. 94	Recomendación núm. 84
Suiza	Recibida	Recibida
Suriname	<i>Ratificado, 15.06.1976</i>	Recibida
Swazilandia	<i>Ratificado, 5.06.1981</i>	–
Tailandia	Recibida	Recibida
Tanzanía, República Unida de	<i>Ratificado, 30.01.1962</i>	–
Tayikistán	–	–
Timor-Leste	–	–
Togo	–	–
Trinidad y Tabago	Recibida	Recibida
Túnez	Recibida	Recibida
Turkmenistán	–	–
Turquía	<i>Ratificado, 29.03.1961</i>	–
Ucrania	Recibida	Recibida
Uganda	<i>Ratificado, 4.06.1963</i>	–
Uruguay	<i>Ratificado, 18.03.1954</i>	Recibida
Uzbekistán	–	–
Venezuela, República Bolivariana de	Recibida	Recibida
Viet Nam	Recibida	Recibida
Yemen	<i>Ratificado, 14.04.1969</i>	–
Zambia	–	–
Zimbabwe	Recibida	Recibida

Apéndice III

Textos legislativos sobre las cláusulas de trabajo en los contratos celebrados por las autoridades públicas (por países) ¹

Antigua y Barbuda

1. Ley de la Junta de Licitaciones, capítulo 424A, vol. 9 de las leyes revisadas (1992).

Arabia Saudita

1. Decreto real núm. M/51, de 19 de septiembre de 2006, por el que se promulga el Código del Trabajo.
2. Política de adquisiciones y competencia del Gobierno de Arabia Saudita, promulgada por el decreto real núm. M/58, de 27 de septiembre de 2006.

Argelia

1. Decreto presidencial núm. 02-250, de 24 de julio de 2002, sobre el Reglamento relativo a la convocatoria de ofertas públicas.
2. Decreto, de 21 de noviembre de 1964, sobre la aprobación de las cláusulas administrativas generales (CCAG) aplicables a la contratación de obras públicas.

Argentina

1. Ley Nacional de Obras Públicas núm. 13064, de 6 de octubre de 1947.
http://www.anses.gov.ar/p-contrataciones/normas/ley_13064.htm.
2. Ley núm. 22250 – de Régimen del Personal de la Construcción.
<http://www.construsur.com.ar/index.php?name=News&file=article&sid=87>
3. Régimen de Contratación de la Administración Pública, aprobado por decreto núm. 1023/2001, de 13 de agosto de 2001.
<http://www.enre.gov.ar/web/bibliotd.nsf/042563ae0068864b04256385005ad0be/9e8f9f23ec30382703256aaa0046ff6a?OpenDocument>.
4. Reglamento para la adquisición, enajenación y contratación de bienes y servicios del Estado, aprobado por decreto núm. 436/00, de 30 de mayo de 2000.
<http://www.mecon.gov.ar/digesto/decretos/2000/decreto436.htm>

¹ Los Estados que han ratificado el Convenio figuran en cursiva.

Austria

1. Ley Federal de Contratación Pública (BGB1 I núm. 17/2006) (Bundesvergabegesetz 2006).
2. Ley Federal sobre Adjudicación de Contratos (BGB1 I núm. 56, modificada por la BGB1. I. núm. 120/1999).

Azerbaiyán

1. Código del Trabajo, de 1.º de febrero de 1999.
2. Ley de Contratos Públicos, de 27 de diciembre de 2001.
3. Decreto núm. 668, de 29 de enero de 2002, sobre la aplicación de la Ley de Contratos Públicos.
4. Decisión núm. 34, de 28 de febrero de 2003, del Consejo de Ministros sobre la aprobación de modelos de contrato de adquisiciones, obras y servicios.

Bahamas

1. Circular núm. 2, de 26 de octubre de 1965.
2. Circular núm. 1/1966, de 19 de enero de 1966.
3. Pliego de condiciones generales de los contratos del Estado.

Barbados

1. Ley sobre las Cláusulas de Trabajo (contratos públicos) (capítulo 349), modificada. [http://www.caricomlaw.org/docs/Labour%20Clauses%20\(Public%20Contracts\).pdf](http://www.caricomlaw.org/docs/Labour%20Clauses%20(Public%20Contracts).pdf).

Belarús

1. Ley núm. 2588-XII, de 24 de noviembre de 1993, modificada por la ley núm. 162-3, de 20 de julio de 2006.
2. Código Civil, núm. 218-3, de 7 de diciembre de 1998, modificado el 29 de diciembre de 2006.
3. Código del Trabajo, de 26 de julio de 1999 (texto núm. 432).

Bélgica

1. Ley de Contratación Pública, de 24 de diciembre de 1993.

Belice

1. Ley del Trabajo, capítulo 297 de las leyes de Belice, edición revisada, de 2000. <http://www.belize-law.org/lawadmin/index2.html>.
2. Ley del Contratador General, capítulo 6 de las Leyes de Belice, edición revisada, de 2000. <http://www.belize-law.org/lawadmin/index2.html>.

Benin

1. Ley núm. 98-004, de 27 de enero de 1998, por la que se promulga el Código del Trabajo.

Bolivia

1. Decreto supremo, de 26 de mayo de 1939, por el que se promulga el Código del Trabajo, modificado.
2. Decreto reglamentario núm. 224, de 23 de agosto de 1943, modificado, reglamentario de la Ley General del Trabajo.

Brasil

1. Ley núm. 8666/93, de 21 de junio de 1993, por la que se establecen las normas sobre licitaciones y contratos de la administración pública, modificada.
2. Decreto núm. 2271/97 sobre la contratación pública de servicios.
3. Instrucciones normativas de la Secretaría de Administración Federal (SAF) núm. 8, de 26 de agosto de 1994.
4. Instrucción normativa IN/MARE núm. 18/97, relativa a los procedimientos preparatorios para la licitación y para los servicios de subcontratación.

Brunei Darussalam

1. Ley del Trabajo (capítulo 93), 11 de 1954, modificada (edición revisada de 2002, 15 de abril de 2002).
<http://www.commonlii.org/bn/legis/l93127/>.
2. Normas laborales (contratos públicos), S 80/71.
<http://www.commonlii.org/bn/legis/la931cr442/>.

Bulgaria

1. Código del Trabajo (Gaceta del Estado núms. 26-27/1986), modificado en 2004.
<http://www.mlsp.government.bg/en/docs/labour/Labour%20code%20consolidated%20en.pdf>.
2. Ley sobre Contratación Pública (SG No. 28/06.04.2004, en su versión modificada ulteriormente).
3. Normas para la aplicación de la Ley de Contratos Públicos (Gaceta del Estado núm. 4/27.09.2004).
http://www.aop.bg/fckedit2/user/File/en/Normativna%20baza/rules_pplaw.pdf.
4. Orden sobre la adjudicación de contratos públicos en pequeña escala (Gaceta del Estado núm. 84/27.09.2004).
http://www.aop.bg/fckedit2/user/File/en/Normativna%20baza/small_contracts.pdf.
5. Orden sobre las condiciones para la adjudicación de contratos públicos especiales (Gaceta del Estado núm. 80/14.09.2004).
http://www.aop.bg/fckedit2/user/File/en/Normativna%20baza/ordinace_special.pdf.
6. Régimen de la Dependencia de Contratación Pública (Gaceta del Estado núm. 24/23.03.2004), modificado en 2005 (Gaceta del Estado núm. 78/30.10.2005).
<http://www.aop.bg/fckedit2/user/File/en/Normativna%20baza/uspr.pdf>.

Burundi

1. Decreto presidencial núm. 100/49, de 11 de julio de 1986, sobre medidas específicas para garantizar condiciones mínimas a los trabajadores contratados por empresas que sean parte en un contrato público.
2. Decreto-ley núm. 1/015, de 19 de mayo de 1990, sobre la contratación pública.
3. Decreto-ley núm. 100/120, de 18 de agosto de 1990, sobre las condiciones generales del contrato.
4. Decreto-ley núm. 1/037, de 7 de julio de 1993, de modificación del Código del Trabajo.
<http://droit.francophonie.org/doc/html/bi/loi/fr/1993/1993dfbilgfr3.html>.
5. Convenio colectivo interprofesional, de 3 de abril de 1980 [cerciorarse de que está disponible en la Oficina].

Camerún

1. Decreto núm. 95/101, de 9 de junio de 1995, sobre el Reglamento relativo a la contratación pública.
2. Decreto núm. 95/102, de 9 de junio de 1995, sobre el mandato, organización y funcionamiento de las juntas de contratación pública.
3. Decreto núm. 2000/156, de 30 de junio de 2000, por el que se modifican determinadas disposiciones del decreto núm. 95/102, de 9 de junio de 1995.

Canadá

Legislación federal

1. Ley sobre Salarios Equitativos y Horas de Trabajo.
<http://laws.justice.gc.ca/en/ShowFullDoc/cs/L-4///en>.
2. Reglamento relativo a los salarios equitativos y horas de trabajo.
<http://laws.justice.gc.ca/en/ShowFullDoc/cr/C.R.C.-c.1015///en>.
3. Public Works and Government Services Canada (PWGSC) Supply Manual (Obras Públicas y Servicios Gubernamentales de Canadá (PWGSC) Guía de Ofertas).
<http://www.pwgsc.gc.ca/acquisitions/text/sm/toc-e.html>.
4. Public Works and Government Services Canada (PWGSC) – Standard Acquisition Clauses and Conditions (SACC) Manual (Obras Públicas y Servicios Gubernamentales de Canadá (PWGSC) Guía de Cláusulas y Condiciones Uniformes de Compras).
<http://sacc.pwgsc.gc.ca/sacc/download-e.jsp>.

Legislación de las provincias y los territorios

Alberta

5. Código de Normas del Empleo, capítulo E-9.
<http://www.qp.gov.ab.ca/documents/acts/E09.cfm>.
6. Reglamento del Código de Normas del Empleo (AR 14/97).
http://www.qp.gov.ab.ca/documents/regs/1997_014.cfm.
7. Occupational Health and Safety Act (Ley sobre Seguridad y Salud en el Trabajo).
<http://employment.alberta.ca/cps/rde/xchg/hre/hs.xsl/295.html>.

Columbia Británica

8. Ley de Normas del Empleo, capítulo 113.
http://www.qp.gov.bc.ca/statreg/stat/E/96113_01.htm.

Manitoba

9. Ley sobre Compras Gubernamentales.
<http://web2.gov.mb.ca/laws/statutes/ccsm/g090f.php>.

New Brunswick

10. Ley de Normas del Empleo, capítulo E-7.2, partes 3, 4 y 5.
<http://www.gnb.ca/acts/acts/e-07-2.htm>.
11. Reglamento 90-149 de conformidad con la Ley de Normas del Empleo de New Brunswick (O.C. 90-028).

Terranova y Labrador

12. Ley de Normas del Trabajo, capítulo L-2.
13. Ley de Salud y Seguridad en el Trabajo.
14. Ley sobre la Contratación Pública.
<http://www.hoa.gov.nl.ca/hoa/statutes/p45.htm>.

Ontario

15. Ley de Normas del Empleo, capítulo 41.
http://www.e-laws.gov.on.ca/DBLaws/Statutes/English/00e41_e.htm.
16. Ley de Salud y Seguridad en el Trabajo.

Québec

17. Ley de Normas del Trabajo, R.S.Q. capítulo N-1.1.
<http://publicationsduquebec.gouv.qc.ca/en/frame/index.html>.

Yukon

18. Ley de Normas del Empleo.
19. Orden por la que se modifica la escala de salarios equitativos (2005) (O.I.C. 2005/193).
20. Ley de Salud y Seguridad en el Trabajo.

República Centroafricana

1. Decreto núm. 61/135, de 19 de agosto de 1961, relativo a las disposiciones administrativas aplicables a toda contratación de suministros, servicios y obras efectuados en nombre del Estado de la República Centroafricana.
2. Decreto núm. 61/136, de 19 de agosto de 1961, relativo a las cláusulas administrativas generales aplicables a la ejecución de los contratos públicos.
3. Decreto núm. 61/137, de 19 de agosto de 1961, relativo a las cláusulas administrativas generales aplicables a la ejecución de los contratos de suministros y servicios.
4. Convenio colectivo de trabajo de las empresas de construcción y obras públicas.

República Checa

1. Ley de Contratación Pública núm. 40/2004 Coll.

China

1. Ley de Contratación Pública.

Chipre

1. Notificación, de 21 de septiembre de 1977, sobre las normas modelo relativas a las cláusulas de trabajo en los contratos del gobierno y demás contratos públicos que puedan realizarse con ayuda gubernamental mediante concesiones, préstamos, subvenciones, licencias, garantías u otras ayudas similares.
2. Ley núm. 12, I), de 2006, por la cual se coordinan los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministros y servicios y cuestiones conexas.

Colombia

1. Ley núm. 80, de 28 de octubre de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/Min/l0801993.htm.
2. Ley núm. 789, de 27 de diciembre de 2002, por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social.
<http://www.consultoriotributario.com/normatividad/2002/leyes/L789-02/1L789-02.htm>.
3. Ley núm. 828, de 10 de julio de 2003, por la cual se expiden normas para el Control a la Evasión del Sistema de Seguridad Social.
<http://www.secretariassenado.gov.co/leyes/L0828003>.

República de Corea

1. Pliego de condiciones especiales aplicables a los contratos de servicios generales.
2. Criterios para el cálculo de los precios futuros.

Dinamarca

1. Circular núm. 114 del Ministerio de Trabajo, de 18 de mayo de 1966, sobre la aplicación del Convenio núm. 94 relativo a las cláusulas de trabajo en los contratos celebrados por las autoridades públicas adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo.
2. Circular núm. 115 del Ministerio de Trabajo, de 27 de junio de 1990.
3. Ley núm. 933, de 15 de diciembre de 1999, sobre el desplazamiento de trabajadores, por la que se aplica la Directiva núm. 96/71/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 16 de diciembre de 1996.
4. Ley Refundida de Competencia núm. 539, de 28 de junio de 2002.
<http://www.ks.dk/english/competition/legislation/comp-act539-02/>.
5. Ley sobre la Junta de Reclamaciones relativas a la contratación pública, de 31 de mayo de 2000, modificada por la ley núm. 431, de 6 de junio de 2005.
<http://www.ks.dk/english/procurement/legislation/act/>.

Dominica

1. Normas sobre salarios equitativos, 1954, modificadas.

Ecuador

1. Ley de Contratación Pública, de 1990.

Egipto

1. Ley de Licitaciones núm. 89/1998.
2. Ley de Concursos y Subastas núm. 9/1983.
3. Ley del Empleo núm. 12, de 2003.
4. Reglamento ejecutivo de la ley de Concursos y Subastas.

El Salvador

1. Ley de Adquisiciones y Contratación de la Administración Pública (decreto legislativo núm. 868, de 5 de abril de 2000).

España

1. Decreto núm. 3854/1970, de 31 de diciembre, por el que se aprueba el Pliego de Cláusulas Generales para la Contratación de Obras del Estado.
2. Real decreto legislativo núm. 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
<http://vlex.com/vid/172318>.
3. Real decreto núm. 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
<http://vlex.com/vid/174080>.

Estados Unidos

Legislación federal

1. Ley Davis-Bacon, modificada (40 U.S.C. 3141 y siguientes).
2. Ley McNamara-O'Hara sobre contratos de servicios (41 U.S.C. 351 y siguientes).
3. Ley Walsh-Healey sobre contratos públicos (41 U.S.C. 35 y siguientes).

Estonia

1. Ley de Contratación Pública, de 19 de octubre de 2000.

Finlandia

1. Ley de Contratación Pública (348/2007).
2. Ley de Contratación Pública por entidades de la administración de agua y energía, tráfico y servicios postales.
3. Ley de Contratos de Empleo (55/2001), enmendada.

Filipinas

1. Ley de Reforma de la Contratación Pública (Ley de la República núm. 9184), de 10 de enero de 2003.
http://www.gppb.gov.ph/laws_rules/laws/RA_9184.pdf.
2. Normas y reglamentos relativos a la aplicación de la Ley de la República núm. 9184, de 18 de septiembre de 2003.
http://www.gppb.gov.ph/laws_rules/laws/IRR-A-amended.pdf.

Francia

1. Código de Contratación Pública, adoptado en virtud del decreto núm. 2006-975, de 1.º de agosto de 2006.
<http://www.achatpublic.com/dmp/cmp/cmp2006>.
2. Pliego de cláusulas administrativas generales aplicables a los contratos públicos de obras, aprobado por el decreto núm. 76-87, de 21 de enero de 1976 (versión refundida).
http://www.minefi.gouv.fr/fonds_documentaire/daj/marches_publics/ccag/ccag_tx.htm.
3. Pliego de cláusulas administrativas generales aplicables a los contratos públicos de suministro y de servicios, aprobado por el decreto núm. 77-699, de 27 de mayo de 1977 (versión refundida).
http://www.minefi.gouv.fr/fonds_documentaire/daj/marches_publics/ccag/ccag_fcs.htm.

4. Pliego de cláusulas administrativas generales aplicables a los contratos públicos celebrados por las autoridades públicas en materia de prestaciones intelectuales, aprobado por el decreto núm. 78-1306, de 26 de diciembre de 1978 (versión refundida).
http://www.minefi.gouv.fr/fonds_documentaire/daj/marches_publics/ccag/ccag_pi.htm.
5. Pliego de cláusulas administrativas generales aplicables a la contratación pública en la industria, aprobado por el decreto núm. 80-809, de 14 de octubre de 1980 (versión refundida).
http://www.minefi.gouv.fr/fonds_documentaire/daj/marches_publics/ccag/ccag_mi.htm.

Ghana

1. Ley del Trabajo núm. 651, de 2003.
http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.details?p_lang=en&p_country=GHA&p_classification=01.02&p_origin=COUNTRY&p_sortby=SORTBY_COUNTRY.
2. Ley de Contratación Pública núm. 663, de 2003.
<http://www.ghana.gov.gh/pbcopin/Public%20Procurement%20Act%202003%20Act%20663.pdf>.
3. Modelo de evaluación de licitaciones – Contratación pública de bienes y obras, Consejo de Adquisiciones del Sector Público.
http://www.ghana.gov.gh/dexadd/procurement/EVALUATION_FORMAT.pdf.
4. Contratación pública de bienes — convocatoria a licitación pública nacional, Consejo de Compras del Sector Público.
http://www.ghana.gov.gh/dexadd/procurement/NCT_GOODS.pdf.

Granada

1. Ley del Empleo núm. 14, de 1999.

Guyana

1. Normas sobre salarios equitativos, de 1946, modificadas.

Honduras

1. Ley de Contratación del Estado (decreto núm. 74, de 2001).

Hungría

1. Código del Trabajo, ley núm. XXII, de 1992.
2. Ley núm. CXXIX, de 2003, sobre Contratación Pública.
3. Ley núm. XXXVIII, de 1992, sobre Finanzas Públicas.

India

1. Ley relativa a la Regulación y Abolición de la Subcontratación, de 1970.

Islas Salomón

1. Normas laborales (cláusulas sobre salarios equitativos en los contratos públicos), aviso legal núm. 112, de 1968.

Israel

1. Orden del Departamento del Tesoro núm. 109/62, de 20 de agosto de 1962.
2. Ley de Licitaciones Obligatorias núm. 5752-1992.
3. Reglamento sobre licitaciones obligatorias (preferencia a los productos de Israel y cooperación empresarial obligatoria) 5755-1995.
4. Ley sobre la Contratación de Personal por parte de las agencias de subcontratación
5. Disposiciones económicas provisionales relativas a la protección de los derechos de los empleados contratados por contratistas de servicios.

Italia

1. Código Civil.
2. Decreto presidencial núm. 1063, de 16 julio de 1962.
3. Ley núm. 55, de 9 de marzo de 1990.
4. Ley núm. 300, de 20 de mayo de 1970.
5. Decreto legislativo núm. 163/2006.
6. Decreto legislativo núm. 223, de 4 de julio de 2006, traspuesto con modificaciones a la ley núm. 248, de 4 de agosto de 2006, por la que se adoptan medidas urgentes contra el trabajo ilegal y se fomenta la seguridad en los lugares de trabajo.

Jamaica

1. Manual de procedimientos para la adjudicación de contratos públicos (mayo de 2001), modificado en septiembre de 2005.
<http://www.ocg.gov.jm/gpphandbook.php>.
2. Ley de la Autoridad General de Contratación, de 7 de octubre de 1983, modificada en 1999.
3. Ley sobre el Impuesto a los Contratistas, de 23 de diciembre de 1985.
4. Ley sobre Gestión Financiera y Auditoría, de 15 de junio de 1959.

Japón

1. Ley núm. 127, de 2000, sobre mejoras al procedimiento de licitación y contratación de obras públicas.
2. Ley sobre Normas Laborales (ley núm. 49, de 1947), enmendada.

Kenya

1. Circular núm. 4/55 del Ministerio de Educación, Trabajo y Tierras, de 14 de septiembre de 1955, relativa a las cláusulas sobre salarios equitativos en los contratos del gobierno.
2. Ministerio de Obras Públicas, acuerdos sobre contratos, edición de 1970.

Kuwait

1. Código del Trabajo del Sector Privado.
2. Código del Trabajo del Sector Petrolífero.

Letonia

1. Ley de Contratación Pública, de 6 de abril de 2006.
2. Ley del Trabajo, de 20 de junio de 2001.

Líbano

1. Código del Trabajo, ley de 23 de septiembre de 1946, modificada el 24 de julio de 1996.

Lituania

1. Ley sobre Adjudicación de Contratos núm. I-1491, de 13 de agosto de 1996, modificada por la ley núm. X-471, de 22 de diciembre de 2005.

Malasia-Sabah

1. Normas laborales (contratos públicos), 1951.

Malasia-Sarawak

1. Pliego de condiciones generales aplicables a los contratos públicos, expedido por el Departamento de Obras Públicas de Sarawak.

Malí

1. Decreto núm. 95-401 P-RM, de 10 de noviembre de 1995, por el que se promulga el Código de Contratación Pública.
2. Ley núm. 92-020, de 23 de septiembre de 1992, por la que se promulga el Código del Trabajo.
3. Ley núm. 99-041, de 12 de agosto de 1999, por la que se promulga al Código de Seguridad Social.

Marruecos

1. Decreto núm. 2-98-482, de 30 de diciembre de 1998, sobre las condiciones y formas de la contratación pública.
<http://www.maroc-business.com/reglement/decret/DECRET%20Nº%202-98-482.htm>.
2. Cláusulas administrativas generales aplicables a los contratos de ejecución de obras públicas, decreto núm. 2-99-1087, de 4 de mayo de 2000.
<http://www.maroc-business.com/reglement/decret/CCAG-T.htm>.
3. Cláusulas administrativas generales aplicables a los contratos de servicios relativos a la realización de estudios y gestión de proyectos, decreto núm. 2-01-2332, de 4 de junio de 2002.
<http://www.maroc-business.com/reglement/decret/CCADAG-EMO.htm>.

Mauricio

1. Ley del Trabajo núm. 50, de 30 de diciembre de 1975, modificada en 2004.
Enlace con la modificación de 2004: <http://www.gov.mu/portal/site/laboursite/menuitem.a6a9af165cce6fbb93347524e2b521ca/>.
2. Junta Central de Licitaciones, 2000.
<http://www.gov.mu/portal/site/ctb/menuitem.4760f930457fbff4bbb2761079b521ca/>.
3. Ley de Contratación Pública núm. 334, de 27 de diciembre de 2006.

Mauritania

1. Decreto núm. 93-011, de 10 de enero de 1993, por el que se establece el reglamento de contratación pública.
2. Decreto núm. 035, de 3 de junio de 1992, por el que se introducen cláusulas de trabajo en todos los contratos celebrados en nombre y por cuenta del Estado por autoridades locales y entidades públicas.

México

1. Ley de 4 de enero de 2000 de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, modificada.
<http://leyco.org/mex/fed/14.html>.
2. Ley de 4 de enero de 2000 de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, modificada.
<http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopspf/dgaop/loptl cu.htm>.

República de Moldova

1. Ley núm. 96-XVI, de 13 de abril de 2007, sobre contratación pública.
2. Reglamento sobre contratación de obras públicas, decisión gubernamental núm. 1123, de 26 de septiembre de 2006.
3. Reglamento sobre contratación pública de servicios, decisión gubernamental núm. 44, de 13 de enero de 2006.
4. Reglamento núm. 951, de 4 de agosto de 2003, sobre contratación directa de bienes y servicios con una sola fuente.
5. Reglamento núm. 832, de 13 de agosto de 2001, sobre contratación de bienes y servicios mediante llamado a licitación de precios.

Nicaragua

1. Ley de Contrataciones del Estado núm. 323, de 2000.

Níger

1. Orden núm. 96-039, de 29 de junio de 1996, por la que se promulga el Código del Trabajo.

Nigeria

1. Circular administrativa núm. 57/1946, de 30 de agosto de 1946, modificada.
2. Ley del Trabajo (decreto núm. 21, de 1974), Legislación de la Federación de Nigeria, 1990 (capítulo 198).
<http://www.nigeria-law.org/>.

Noruega

1. Ley núm. 62, de 2005, relativa al medio ambiente de trabajo, horas de trabajo, protección del empleo, etc. (Ley sobre el Medio Ambiente de Trabajo).
<http://www.arbeidstilsynet.no/regelverk/lover/pdf/7529.pdf>.
2. Ley de Contratación Pública, de 1999.
<http://odin.dep.no/fad/norsk/tema/offentlig/p10002770/024081-990048/dok-bn.html>.

Nueva Zelandia

1. Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de 1959.
2. Ley de Relaciones Laborales núm. 25, de 2000.
<http://rangi.knowledge-basket.co.nz/gpacts/public/text/2000/an/024.html>.

Panamá

1. Ley núm. 22, de 27 de junio de 2006, por la que se regula la contratación pública y se dicta otra disposición.
2. Decreto ejecutivo núm. 366, de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la ley núm. 22, de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública y dicta otra disposición.

Papua Nueva Guinea

1. Ley de Gestión de las Finanzas Públicas de 1995.
<http://www.finance.gov.pg/fmm/pfma.html>.
2. Manual de contratación pública de suministros y servicios.

Perú

1. Texto único ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por D.S. núm. 083-2004-PCM, de 26 de noviembre de 2004.
2. Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, D.S. núm. 084-2004-PCM, de 26 de noviembre de 2004.

Polonia

1. Código del Trabajo, ley de 26 de junio de 1974, modificada en 1996.
2. Ley de Contratación Pública, de 29 de enero de 2004, modificada por la ley de 7 de abril de 2006.

Portugal

1. Decreto legislativo núm. 59/99, de 2 de marzo de 1999, sobre los contratos públicos de obras.
2. Decreto legislativo núm. 197/99, de 8 de junio de 1999, sobre aprobación de un nuevo régimen jurídico relativo a la realización del gasto público y la contratación pública en materia de locación y adquisición de bienes muebles y servicios.
3. Decreto legislativo núm. 223/2001, de 9 de agosto de 2001, sobre contratos de adquisiciones en los sectores del agua, la energía, el transporte y las telecomunicaciones.

Qatar

1. Ley del Trabajo núm. 14, de 2004.
http://www.qatarembassy.net/Qatar_Labour_Law.asp.

Reino Unido

1. Reglamento de transferencia de compromisos (protección del empleo), de 2006.
2. Ley de Administraciones Locales, de 1999.
3. Código de buenas prácticas laborales en los contratos de servicios adjudicados por las autoridades locales.
4. Código de buenas prácticas laborales en los contratos de servicios del sector público.

Rumania

1. Reglamento de emergencia núm. 34, de 19 de abril de 2006, sobre la adjudicación de contratos públicos, contratos de concesión de obras y contratos de concesión de servicios.
2. Ley núm. 337, de 17 de abril de 2007, por la que se aprueba el Reglamento de emergencia núm. 34, de 19 de abril de 2006 (con modificaciones).

Rwanda

1. Ley núm. 12/2007, de 27 de marzo de 2007, sobre contratación pública.

Santa Lucía

1. Ordenanza sobre cláusulas de trabajo (contratos públicos), de 1959, enmendada.

Senegal

1. Ley de Contratación Pública núm. 2002-550, de 30 de mayo de 2002.
2. Decreto núm. 2007-545, de 25 de abril de 2007, por el que se promulga el Código de Contratación Pública.
3. Ley núm. 97-17, de 1.º de diciembre de 1997, por la que se promulga el Código del Trabajo.

Singapur

La legislación pertinente puede consultarse en: <http://statutes.agc.gov.sg/>.

1. Ley del Empleo (capítulo 91), modificada el 30 de abril de 1996.
2. Resolución del Consejo Ejecutivo, de 10 de junio de 1952.
3. Ley de Contratación Pública (capítulo 120), de 1999, modificada en 2004.
4. Condiciones generales de contratación en el sector público (PSSCOC) para obras de construcción (cuarta edición de marzo de 2005).
5. Suplemento de las PSSCOC para obras de construcción (cuarta edición de marzo de 2005).
http://www.bca.gov.sg/PSSCOC/psscoc_construction_works.html.
6. Condiciones generales de contratación en el sector público (PSSCOC) para el diseño y construcción (tercera edición de marzo de 2005).
7. Suplemento de las PSSCOC para el diseño y construcción (tercera edición de marzo de 2005).
http://www.bca.gov.sg/PSSCOC/psscoc_design_build.html.
8. Condiciones generales de contratación en el sector público para subcontratistas designados (cuarta edición de marzo de 2005).
9. Suplemento de las PSSCOC para subcontratistas designados (cuarta edición de marzo de 2005).
http://www.bca.gov.sg/PSSCOC/psscoc_nsc.html.
10. Ley de Garantía de Pago en el Sector de la Construcción y las Obras Públicas, de 2004 (capítulo 30B), modificada en 2006.

República Árabe Siria

1. Ley núm. 51, de 9 de diciembre de 2004, por la que se aprueba el sistema uniforme de contratos para las entidades públicas.
<http://www.cfssyria.org/formtender/918e.pdf>.
2. Decreto núm. 450, de 9 de diciembre de 2004, que publica el pliego de condiciones generales del sistema uniforme de contratos para las entidades públicas.
3. Circular núm. 70/B/2174/15, de 22 de julio de 1969, sobre el pago de salarios de los trabajadores empleados con contratos públicos.
4. Ley núm. 91, de 5 de abril de 1959, por la que se promulga el Código del Trabajo, modificado.

Sudáfrica

1. Ley sobre el Consejo de Desarrollo de la Industria de la Construcción (ley núm. 38, de 2000).

Suriname

1. Decreto núm. 163, de 1963, que establece la Ley del Trabajo.

Suecia

1. Ley de Contratación Pública (SFS 1992:1528), modificada.
2. Ley sobre el Desplazamiento de Trabajadores (SFS 1999:678).

Suiza

1. Ley Federal de Contratación Pública, de 16 de diciembre de 1994.
2. Normas sobre contratación pública (OMP), de 11 de diciembre de 1995.
3. Normas del DETEC sobre la exención de la Ley de Contratación Pública, de 18 de julio de 2002.
4. Normas del DFE por las que se modifican los valores de umbral aplicables en 2007, de 30 de noviembre de 2006.
5. Normas para la gestión de la contratación pública en la Confederación (Org-OMP), de 22 de noviembre de 2006.
6. Decreto federal, de 30 de abril de 1997, por el que se aprueba la ampliación del ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC.
7. Ley Federal del Trabajo, de 13 de marzo de 1964, modificada.
http://www.admin.ch/ch/f/rs/c822_11.html.

Swazilandia

1. Ley del Empleo, de 1980.

República Unida de Tanzania

1. Ley de Contratación Pública, de 2004.
2. Reglamento de Contratación Pública (bienes, obras, servicios no clasificados como servicios de consultores, y venta de activos públicos mediante licitación), de 2005; Notificación gubernamental núm. 97.
3. Reglamento sobre contratación pública (selección y empleo de consultores), de 2005, notificación gubernamental núm. 98.

Tailandia

1. Reglamento sobre contratación pública aprobado por la Oficina del Primer Ministro, enmienda núm. 6, de 2002.
2. Ley de Protección del Trabajo B.E. 2541 (1998).

Trinidad y Tabago

1. Memorándum del Director en funciones de contratación pública (sin fecha) relativo a las cláusulas sobre «Salarios equitativos» aplicables a los contratos del gobierno y órganos oficiales.
2. Ley de Seguridad e Higiene del Trabajo núm. 1, de 2004, modificada por la Ley de Seguridad e Higiene del Trabajo, de 2006.

Túnez

1. Código del Trabajo, ley núm. 66-27, de 30 de abril de 1966, modificado por la ley núm. 94-29, de 21 de febrero de 1994, y por la ley núm. 96-62, de 15 de julio de 1996.
2. Normas sobre contratación pública, decreto núm. 2002-3158, de 17 de diciembre de 2002, modificado por última vez por el decreto núm. 2006-2167, de 10 de agosto de 2006.
3. Condiciones generales de contratación aplicables a las obras públicas, establecidas en virtud de la orden del Primer Ministro, de 12 de octubre de 1990.
4. Condiciones generales de contratación aplicables a los estudios, establecidas en virtud de la orden del Primer Ministro, de 11 de octubre de 1994.
5. Condiciones generales de contratación aplicables a los suministros, bienes y servicios.
6. Circulares del Primer Ministro núm. 35, de 30 de julio de 1999, y núm. 22, de 28 de agosto de 2003, sobre la subcontratación en la administración pública y las empresas.

Turquía

1. Ley de Contratación Pública núm. 4734, de 4 de enero de 2002, modificada.
2. Ley sobre la Adjudicación de Contratos Públicos núm. 4735, de 5 de enero de 2002, modificada.
3. Decreto núm. 88/13168, de 18 de julio de 1988, sobre los principios generales relativos a las condiciones de empleo aplicables a la subcontratación de obras públicas.
4. Pliego general de condiciones para obras públicas.

Ucrania

1. Ley sobre la Contratación de Bienes, Obras y Servicios a través de fondos públicos.

Uganda

1. Decreto sobre el empleo núm. 4, de 1975.
2. Reglamento sobre el empleo núm. 41, de 1977.
3. Aviso general núm. 9, de 1963, relativo a la cláusula sobre salarios equitativos en los contratos del Gobierno.
4. Acuerdos sobre contratos y pliegos de condiciones para obras públicas.
5. Ley de Contratación Pública y Enajenación de Activos Públicos, de 2003.
6. Reglamento de la ley de contratación pública y enajenación de activos públicos, de 2003.
7. Ley de Administraciones Locales (modificada), de 2006.

Uruguay

1. Decreto núm. 475/005, de 14 de noviembre de 2005.
2. Ley núm. 18098, de 12 de enero de 2007.
3. Ley núm. 18099, de 24 de enero de 2007.
4. Decreto núm. 108/007, de 22 de mayo de 2007.
5. Decreto núm. 186/004, de 8 de junio de 2004.

República Bolivariana de Venezuela

1. Ley de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones, de 13 de noviembre de 2001.
<http://www.mintra.gov.ve/legal/leyesordinarias/lleydereformaparcialdeleydelicitaciones.html>.

Viet Nam

1. Ley de 23 de junio de 1994 por la que se promulga el Código del Trabajo.
http://www.ivietnam.com/eng/business/LAWS/labourcode/printable/English/labor_law/labourcode.htm.
2. Ley sobre Licitaciones, de 29 de noviembre de 2005.

Yemen

1. Ley sobre Licitaciones, Ofertas y Almacenes Públicos núm. 3, de 1997.
2. Código Civil núm. 19, de 1992.

Zimbabwe

1. Ley de Trabajo (capítulo 28:01).

Apéndice IV

Texto del Convenio núm. 94 y la Recomendación núm. 84 relativos a las cláusulas de trabajo en los contratos celebrados por las autoridades públicas

Convenio núm. 94

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 8 de junio de 1949 en su trigésima segunda reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a las cláusulas de trabajo en los contratos celebrados por las autoridades públicas, cuestión que constituye el sexto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional,

adopta, con fecha veintinueve de junio de mil novecientos cuarenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), 1949:

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica a los contratos que reúnan las siguientes condiciones:
 - a) que al menos una de las partes sea una autoridad pública;
 - b) que la ejecución del contrato entrañe:
 - i) el gasto de fondos por una autoridad pública; y
 - ii) el empleo de trabajadores por la otra parte contratante;
 - c) que el contrato se concierte para:
 - i) la construcción, transformación, reparación o demolición de obras públicas;
 - ii) la fabricación, montaje, manipulación o transporte de materiales, pertrechos y utensilios; o
 - iii) la ejecución o suministro de servicios; y
 - d) que el contrato se celebre por una autoridad central de un Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual se halle en vigor el Convenio.
2. La autoridad competente determinará en qué medida y en qué condiciones se aplicará el Convenio a los contratos celebrados por una autoridad distinta de las autoridades centrales.
3. El presente Convenio se aplica a las obras ejecutadas por subcontratistas o cesionarios de contratos, y la autoridad competente deberá tomar medidas adecuadas para garantizar la aplicación del Convenio a dichas obras.

4. Los contratos que entrañen un gasto de fondos públicos cuyo importe no exceda del límite determinado por la autoridad competente previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, podrán ser exceptuados de la aplicación del presente Convenio.

5. La autoridad competente, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, podrá excluir de la aplicación del presente Convenio a las personas que ocupen puestos de dirección o de carácter técnico, profesional o científico, cuyas condiciones de empleo no estén reglamentadas por la legislación nacional, por contratos colectivos o laudos arbitrales, y que no efectúen normalmente un trabajo manual.

Artículo 2

1. Los contratos a los cuales se aplique el presente Convenio deberán contener cláusulas que garanticen a los trabajadores interesados salarios (comprendidas las asignaciones), horas de trabajo y demás condiciones de empleo no menos favorables que las establecidas para un trabajo de igual naturaleza en la profesión o industria interesada de la misma región:

- a) por medio de un contrato colectivo o por otro procedimiento reconocido de negociación entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores que representen respectivamente una proporción considerable de los empleadores y de los trabajadores de la profesión o de la industria interesada;
- b) por medio de un laudo arbitral; o
- c) por medio de la legislación nacional.

2. Cuando las condiciones de trabajo mencionadas en el párrafo precedente no estén reguladas en la región donde se efectúe el trabajo en una de las formas indicadas anteriormente, las cláusulas que se incluyan en los contratos deberán garantizar a los trabajadores interesados salarios (comprendidas las asignaciones), horas de trabajo y demás condiciones de empleo no menos favorables que:

- a) las establecidas por medio de un contrato colectivo o por otro procedimiento reconocido de negociación, por medio de un laudo arbitral o por la legislación nacional, para un trabajo de la misma naturaleza en la profesión o industria interesadas, de la región análoga más próxima; o
- b) el nivel general observado por los empleadores que, perteneciendo a la misma profesión o a la misma industria que el contratista, se encuentren en circunstancias análogas.

3. La autoridad competente, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, determinará los términos de las cláusulas que deban incluirse en los contratos y todas las modificaciones de estos términos, en la forma que considere más apropiada a las condiciones nacionales.

4. La autoridad competente deberá tomar medidas apropiadas, tales como la publicación de anuncios relativos a los pliegos de condiciones o cualesquiera otras, que permitan a los postores conocer los términos de las cláusulas.

Artículo 3

La autoridad competente deberá tomar medidas pertinentes para garantizar a los trabajadores interesados condiciones de salud, seguridad y bienestar justas y razonables, cuando en virtud de la legislación nacional, de un contrato colectivo o de un laudo arbitral no sean ya aplicables las disposiciones apropiadas relativas a la salud, seguridad y bienestar de los trabajadores empleados en la ejecución de un contrato.

Artículo 4

Las leyes, reglamentos u otros instrumentos que den cumplimiento a las disposiciones del presente Convenio:

- a) deberán:
 - i) ponerse en conocimiento de todos los interesados;
 - ii) especificar las personas encargadas de garantizar su aplicación; y
 - iii) exigir la colocación de avisos en sitios visibles de los establecimientos o demás lugares de trabajo, a fin de informar a los trabajadores sobre sus condiciones de trabajo;
- b) deberán, a menos que se hallen en vigor otras medidas que garanticen la aplicación efectiva de las disposiciones de este Convenio, proveer al mantenimiento:
 - i) de registros adecuados en los que figuren el tiempo que se ha trabajado y los salarios pagados a los trabajadores interesados;
 - ii) de un sistema adecuado de inspección que garantice su aplicación efectiva.

Artículo 5

1. En caso de que no se observen o no se apliquen las disposiciones de las cláusulas de trabajo incluidas en los contratos celebrados por las autoridades públicas, se deberán aplicar sanciones adecuadas, tales como la denegación de contratos o cualquier otra medida pertinente.

2. Se tomarán medidas apropiadas, tales como la retención de los pagos debidos en virtud del contrato, o cualquier otra que se estime pertinente, a fin de que los trabajadores interesados puedan obtener los salarios a que tengan derecho.

Artículo 6

Las memorias anuales que habrán de presentarse, de acuerdo con el artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, deberán contener una información completa sobre las medidas que pongan en práctica las disposiciones del presente Convenio.

Artículo 7

1. Cuando el territorio de un Miembro comprenda vastas regiones en las que, a causa de la diseminación de la población o del estado de su desarrollo económico, la autoridad competente estime impracticable aplicar las disposiciones del presente Convenio, dicha autoridad, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando estas organizaciones existan, podrá exceptuar a esas regiones de la aplicación del Convenio, de una manera general, o con las excepciones que juzgue apropiadas respecto a ciertas empresas o determinados trabajos.

2. Todo Miembro deberá indicar en la primera memoria anual sobre la aplicación del presente Convenio, que habrá de presentar en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, toda región respecto de la cual se proponga invocar las disposiciones del presente artículo y deberá expresar los motivos que lo induzcan a acogerse a dichas disposiciones. Ningún Miembro podrá invocar ulteriormente las disposiciones de este artículo, salvo con respecto a las regiones así indicadas.

3. Todo Miembro que invoque las disposiciones del presente artículo volverá a examinar, por lo menos cada tres años y previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, la posibilidad de extender la aplicación del Convenio a las regiones exceptuadas en virtud del párrafo 1.

4. Todo Miembro que invoque las disposiciones del presente artículo deberá indicar, en las memorias anuales posteriores, las regiones respecto de las cuales renuncie al derecho a

invocar dichas disposiciones y cualquier progreso que pueda haberse efectuado con objeto de aplicar progresivamente el presente Convenio en tales regiones.

Artículo 8

La autoridad competente, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, podrá suspender temporalmente la aplicación de las disposiciones de este Convenio, en caso de fuerza mayor o de acontecimientos que pongan en peligro el bienestar o la seguridad nacional.

Artículo 9

1. Este Convenio no se aplica a los contratos celebrados antes de que el Convenio haya entrado en vigor para el Miembro interesado.

2. La denuncia de este Convenio no influirá en la aplicación de sus disposiciones a los contratos celebrados durante la vigencia del Convenio.

Artículo 10

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 11

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 12

1. Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, deberán indicar:

- a)* los territorios respecto de los cuales el Miembro interesado se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas sin modificaciones;
- b)* los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas con modificaciones, junto con los detalles de dichas modificaciones;
- c)* los territorios respecto de los cuales es inaplicable el Convenio y los motivos por los cuales es inaplicable;
- d)* los territorios respecto de los cuales reserva su decisión en espera de un examen más detenido de su situación.

2. Las obligaciones a que se refieren los apartados *a)* y *b)* del párrafo 1 de este artículo se considerarán parte integrante de la ratificación y producirán sus mismos efectos.

3. Todo Miembro podrá renunciar, total o parcialmente, por medio de una nueva declaración, a cualquier reserva formulada en su primera declaración en virtud de los apartados *b)*, *c)* o *d)* del párrafo 1 de este artículo.

4. Durante los períodos en que este Convenio pueda ser denunciado de conformidad con las disposiciones del artículo 14, todo Miembro podrá comunicar al Director General una declaración por la que modifique, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indique la situación en territorios determinados.

Artículo 13

1. Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de conformidad con los párrafos 4 y 5 del artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, deberán indicar si las disposiciones del Convenio serán aplicadas en el territorio interesado con modificaciones o sin ellas; cuando la declaración indique que las disposiciones del Convenio serán aplicadas con modificaciones, deberá especificar en qué consisten dichas modificaciones.

2. El Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán renunciar, total o parcialmente, por medio de una declaración ulterior, al derecho a invocar una modificación indicada en cualquier otra declaración anterior.

3. Durante los períodos en que este Convenio pueda ser denunciado de conformidad con las disposiciones del artículo 14, el Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán comunicar al Director General una declaración por la que modifiquen, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indiquen la situación en lo que se refiere a la aplicación del Convenio.

Artículo 14

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años, mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 15

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 16

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 17

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia General una memoria sobre la aplicación del Convenio y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 18

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

- a)* la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, *ipso jure*, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 14, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;
- b)* a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 19

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

Recomendación núm. 84

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 8 de junio de 1949 en su trigésima segunda reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a las cláusulas de trabajo en los contratos celebrados por las autoridades públicas, cuestión que constituye el sexto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de una recomendación que complete el Convenio sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), 1949,

adopta, con fecha veintinueve de junio de mil novecientos cuarenta y nueve, la siguiente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), 1949:

La Conferencia recomienda a los Miembros que apliquen las disposiciones siguientes, tan pronto lo permitan las condiciones nacionales, y que informen a la Oficina Internacional del Trabajo, conforme lo solicite el Consejo de Administración, sobre todas las medidas dictadas para ponerlas en práctica:

1. En los casos en que se concedan a los empleadores privados subvenciones o permisos para explotar un servicio de utilidad pública, deberían aplicarse disposiciones substancialmente análogas a las que figuran en las cláusulas de trabajo de los contratos celebrados por las autoridades públicas.
2. Las cláusulas de trabajo en los contratos celebrados por las autoridades públicas deberían prescribir, directamente o mediante referencia a disposiciones apropiadas contenidas en la legislación, en contratos colectivos, en laudos arbitrales o en otros acuerdos reconocidos:
 - a) las tasas de los salarios normales y las tasas de los salarios fijados para las horas extraordinarias (incluidas las asignaciones) que deban pagarse a las diferentes categorías de trabajadores interesados;
 - b) el método de reglamentar las horas de trabajo, incluyendo si fuere necesario:
 - i) el número de horas de trabajo o que podrán efectuarse por día, por semana o en cualquier otro período determinado, respecto a las cuales el salario será pagado de acuerdo con la tasa normal;
 - ii) el promedio de horas de trabajo que podrán efectuar las personas empleadas en equipos sucesivos, en los trabajos de carácter continuo;
 - iii) cuando las horas de trabajo se calculen a base de un promedio, el período en el cual podrá basarse el cálculo de este promedio, y el número máximo normal de horas de trabajo en un período determinado;
 - c) las disposiciones sobre las vacaciones y las licencias en caso de enfermedad.