

ACTUALIDAD INTERNACIONAL SOCIOLABORAL

REVISTA

Número 255

Febrero 2022

CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

- Inclusión de las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (OIT)
- El Convenio 190 OIT en México. Análisis y recorrido del problema de la violencia de género y avances en el proceso de ratificación del Instrumento

ACTUALIDAD NORMATIVA:

Síntesis de la reforma laboral: cumplimiento de las reformas previstas en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia

ACTUALIDAD UNIÓN EUROPEA:

Acuerdo político interinstitucional para actualizar la directiva que protege a los trabajadores contra los riesgos derivados a la exposición a agentes carcinógenos o mutágenos

SENTENCIAS DE INTERÉS

Normativa española que excluye de las prestaciones de desempleo a los empleados de hogar:

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de la Unión Europea, de 24 de febrero de 2022 (Asunto C 389/20)



MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

Subsecretaría

Secretaría General Técnica

Las opiniones contenidas en los artículos e informes publicados en la revista corresponden a sus respectivos autores y no necesariamente coinciden con los criterios del Ministerio de Trabajo y Economía Social. Su inclusión responde al interés por ofrecer a los lectores de la revista la información internacional más variada posible en materia laboral y social.

Para cualquier consulta y solicitud de documentos dirigirse a:
Subdirección General de Informes, Recursos y Publicaciones
(sgpublic@mites.gob.es)

Equipo Editorial

- **Consolación Rodríguez Alba:** Secretaria General Técnica. Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- **Jaime Iglesias Sánchez Cervera:** Subdirector General de Relaciones Internacionales Sociolaborales. Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- **Jose Antonio Fernández Mahillo:** Subdirector General de Informes, Recursos y Publicaciones. Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- **Lucía Ortiz Sanz:** Vocal Asesora. Secretaría General Técnica. Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- **Pedro Luis Otero Ramírez-Cárdenas:** Vocal Asesor. Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social. Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- **Gil Ramos Masjuan:** Consejero de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social en Francia.
- **Blanca Cano Sánchez:** Consejera de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social en Reino Unido..

Diseño y maquetación: Subdirección General de Informes, Recursos y Publicaciones.

Las imágenes de fondo de la portada y contraportada, de esta página de créditos y la del sumario, así como las fotos de las páginas 4, 23, y 27 han sido extraídas de Pixabay, de los siguientes autores, citados en orden respectivo: Bulent Uner, Gerd Altmann, Geralt, Tumisu, Voltamax, Quanlecntt2004 y 12019.

NIPO: **117-20-016-1**

Catálogo General de Publicaciones del Estado:
<https://cpage.mpr.gob.es>

SUMARIO

Número 255
Febrero 2022

Pág.4 - Editorial. Elaborado por Consolación Rodríguez Alba.

Pág.6 - Convenios de la O.I.T:

Pág.6 - *Inclusión de las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (OIT).* Elaborado por Alfredo Novales Bilbao

Pág.14 - *El Convenio 190 OIT en México. Análisis y recorrido del problema de la violencia de género y avances en el proceso de ratificación del Instrumento.* Elaborado por Antonio Solesio Jofre de Villegas

Pág.22 - Actualidad UE.

Pág.22 - *Acuerdo político interinstitucional para actualizar la directiva que protege a los trabajadores contra los riesgos derivados a la exposición a agentes carcinógenos o mutágenos.* Elaborado por Juan Antonio Elena.

Pág.25 - Actualidad normativa:

Pág.25 - *Síntesis de la reforma laboral: cumplimiento de las reformas previstas en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.* Elaborado por Elena San José Martínez.

Pag.33 - Sentencias de interés:

Pág.33 - *Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de la Unión Europea, de 24 de febrero de 2022, relativa a la normativa española que excluye de las prestaciones de desempleo a los empleados de hogar (Asunto C 389/20).* COMUNICADO DE PRENSA n.º 37/22 del Tribunal de Justicia de la UE, Luxemburgo, 24 de febrero de 2022.

EDITORIAL

El convenio OIT 190 contra la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, suscrito en Ginebra el veintiuno de junio 2019, supone un hito en muchos sentidos.

Un hito porque es el primer convenio adoptado tras el Convenio 189 sobre trabajo decente para los trabajadores domésticos -suscrito en el 2011- de manera que entendemos rompe un ciclo de extraordinaria sequía, poniendo de manifiesto el interés de este Organismo de referencia en continuar estableciendo principios de justicia social universal en el mundo del trabajo.

Es un hito porque asume y expresa el interés por una materia -la violencia y el acoso- que permea todas las relaciones humanas, que tiene que ver con condiciones tan esenciales como la dignidad de la persona y el derecho a su integridad física psíquica y moral, pero que, además, cobra un especial relieve en un ámbito como el laboral en donde existen por definición relaciones asimétricas.

Y es un hito porque destaca dos concepciones que vertebran su contenido: de un lado, el concepto extenso de aquellas personas susceptibles de protección y del medio en el que pueden tener lugar los citados "comportamientos y prácticas inaceptables o de amenazas de tales comportamientos y prácticas", y de otro, porque destaca la importancia del riesgo psicosocial.

De esta manera, contribuye a normalizar la evaluación y prevención de los mal llamados riesgos emergentes, establece de manera rotunda como contenido de la obligación de seguridad del empresario la detección y eliminación de los mismos, y da transparencia a lo inasumible de tales comportamientos, a los que califica de inaceptables.

En una declaración casi de principios, el convenio 190 OIT recoge como objetivo explícito la erradicación de la violencia y el acoso "en el mundo del trabajo", circunstancia que lleva a una definición amplia del ámbito protegido y que incluye situaciones y colectivos que van más allá de la relación de laboralidad, pero que se vinculan con lo que el propio Convenio denomina mundo del trabajo.



Sobre la base anterior de incluir sujetos y situaciones que no forman parte de los ámbitos clásicos personales y objetivos de la normativa laboral, el convenio expresa que es necesario un esfuerzo de integración y algún tipo de protección para evitar que queden fuera colectivos que pueden presentar una mayor exposición y vulnerabilidad a las situaciones de acoso y violencia.

Sin duda, la normativa española en materia de violencia y acoso en el trabajo es amplia y permite abordar las distintas manifestaciones de estos fenómenos de hostigamiento o atentado contra la integridad física, psíquica y moral de los trabajadores, en tanto conducta o comportamiento inaceptable que causa o es susceptible de causar un daño físico, psíquico, sexual o económico.

En materia de prevención de riesgos laborales, desde el momento en que el empresario tiene el deber de adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar la salud y la seguridad de los trabajadores a su servicio y en todos los aspectos relacionados con el trabajo, se siguen otra serie de obligaciones, como identificar y evaluar todas las condiciones de trabajo que suponen o pueda suponer un riesgo profesional para los trabajadores expuestos -incluidos los riesgos psicosociales-, adoptar medidas preventivas adecuadas, establecer una planificación preventiva que integre la prevención en el conjunto de la empresa, que podrá incluir de forma expresa la elaboración de protocolos específicos frente a la violencia y el acoso, y, una vez producida la situación de acoso y violencia que pueda causar un daño en el trabajador, adoptar todas las medidas necesarias.

En materia de protección en el ámbito laboral de la dignidad del trabajador, la consideración debida y la integridad física, psíquica y moral establecida por el Tribunal Constitucional para la preservación de los derechos fundamentales en la relación laboral, reconociéndose no obstante en el ámbito laboral expresamente el reconocimiento de tales derechos, así como sus posibles modulaciones.

Al margen de lo anterior, **la normativa española recoge de manera expresa la protección específica frente al acoso discriminatorio y el acoso sexual y el acoso por razón de sexo**, con un ámbito personal no exclusivamente limitado a los trabajadores por cuenta ajena.

O, por último, **en la normativa de Seguridad Social**, donde se recogen, asimismo, normas específicas de protección en el caso de que de dichas conductas se siga la producción de daños que pueden ser considerados como accidentes de trabajo por su relación objetiva y causal con el trabajo, quedando incluidas en el concepto de accidente de trabajo y recargo de prestaciones.

Con todo, queda camino por recorrer, trabajo por hacer: la prevención de riesgos con perspectiva de género que atienda y dé una respuesta conveniente al riesgo psicosocial, que se expresa de manera distinta en el caso de las mujeres, la aplicación de métodos de evaluación y la adopción de medidas preventivas que incluyan la detección precoz y la reducción de los efectos de exposición a tales riesgos, y sin duda, llevar la prevención a aquellos entornos de trabajo, como los digitales y el doméstico, en donde el riesgo psicosocial no solo tiene mayores probabilidades de producirse, sino que además resulta invisible para quienes tienen la obligación legal de erradicarlo. Sin duda, la ratificación del Convenio 190 OIT sobre la violencia y el acoso, que se encuentra en sus últimas fases y que genera el consenso de toda la sociedad española, será el momento adecuado y necesario para abordar todos estos desafíos.

Elaborado por Consolación Rodríguez Alba.
Secretaría General Técnica.
Ministerio de Trabajo y Economía Social.

INCLUSIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO SEGURAS Y SALUDABLES EN EL MARCO DE LA OIT RELATIVO A LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO

ANTECEDENTES Y HOJA DE RUTA

La 108ª reunión (2019) de la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) adoptó la *Declaración del centenario para el futuro del trabajo*¹ en la que declaró solemnemente, entre otros aspectos, que "las condiciones de trabajo seguras y saludables son fundamentales para el trabajo decente". La Conferencia adoptó también una resolución en la que solicitaba al Consejo de Administración que "considere, lo antes posible, propuestas para incluir condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco de los principios y derechos fundamentales en el trabajo de la OIT".

La protección de la seguridad y salud de los trabajadores dispone de una base constitucional clara y sólida, ya que tanto el preámbulo de la Constitución² como la Declaración de Filadelfia contienen referencias expresas a la protección contra enfermedades y accidentes profesionales y a la protección adecuada de la vida y la salud de los trabajadores.

El Consejo de Administración (CA) n. 337 (noviembre 2019) aprobó un procedimiento por etapas a efectos de examinar la posibilidad de incluir las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

El procedimiento fue revisado por el Consejo de Administración n. 341 (marzo 2021) para incluir lo discutido en la preparación del informe para el GB 343, quedando como sigue:

- 343.ª reunión CA (noviembre de 2021): examen de cuestiones relacionadas con el proceso y posibles formas que puede adoptar la decisión de la Conferencia, incluida la inscripción de un punto técnico en el orden del día de la 110.ª reunión (2022) de la Conferencia;
- 344.ª reunión CA (marzo de 2022): examen de los elementos de un posible proyecto de documento final que la Conferencia examinaría en su 110.ª reunión (2022) y preparativos para la discusión de la Conferencia, y
- 110.ª reunión CIT (2022): inserción de un asunto o posibilidad de comité técnico para la adopción de un documento final sobre la inclusión de las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

En la 343.ª reunión CA (noviembre de 2021) se debatió si la decisión de la Conferencia debía adoptar la forma de una **resolución que modifique la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo**³ o debía adoptar forma de una **declaración separada**.

Adoptada en 1998, la mencionada Declaración compromete a los Estados Miembros a respetar y promover los principios y derechos comprendidos en cuatro categorías, hayan o no ratificado los convenios pertinentes. Estas categorías son las siguientes:

- la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;

1 Ver [Declaración del Centenario](#)
2 Ver [Constitución](#)
3 Ver [Declaración 1998](#)

- la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio;
- la abolición del trabajo infantil; y
- la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

La adopción de una enmienda a la Declaración de 1998, con miras a introducir la protección de las condiciones de trabajo seguras y saludables como una quinta categoría de principios y derechos fundamentales en el trabajo, seguiría la misma lógica constitucional aplicada en el caso de las cuatro categorías de principios y derechos fundamentales vigentes. También serviría para reconocer que todos los Estados Miembros, por el hecho de haberse adherido a la Organización, tienen la obligación de respetar, promover y hacer efectivos, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos al derecho fundamental que es objeto de los convenios sobre seguridad y salud en el trabajo.

Si se decidiera una declaración independiente como la opción más adecuada, en la cual se aborden exclusivamente las condiciones de trabajo seguras y saludables como un derecho fundamental de los trabajadores, habría que aclarar su naturaleza, alcance y objetivo. Lo mismo se aplicaría al mecanismo de seguimiento.

Durante las discusiones de la 343 reunión CA, la opción de la enmienda a la Declaración de 1998 para incluir la seguridad y salud en el trabajo en el marco relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo recabó la mayoría de los apoyos. Quedó así finalmente decidido por consenso de los tres grupos de empleadores, trabajadores y gobiernos.

Los grupos acordaron también que el reconocimiento de las condiciones de trabajo seguras y saludables, como principio fundamental, debe reflejar tanto la dimensión de «protección» establecida en la Constitución de la OIT como la dimensión de «prevención» recogida en los instrumentos pertinentes de seguridad y salud en el trabajo adoptados desde 1981.

Igualmente, se remarcó que la inclusión de un nuevo principio fundamental debe mejorar la capacidad de la OIT para satisfacer las necesidades de asistencia técnica de los Estados Miembros y ayudarles en sus esfuerzos por crear un entorno favorable de desarrollo económico y social.

NORMAS FUNDAMENTALES SOBRE SEGURIDAD Y SALUD

La decisión sobre la posible modificación de la Declaración de 1998 es independiente y no debe depender del proceso de identificación del convenio o convenios sobre seguridad y salud en el trabajo que podrían considerarse parte de los convenios fundamentales de la OIT. La identificación de dicho convenio o convenios puede realizarse en una fase posterior a la Declaración.

No obstante, el Consejo de Administración decidió que abordaría, en su reunión de marzo de 2022, el análisis del documento que le presente la Oficina sobre los instrumentos sobre seguridad y salud en el trabajo que han de reconocerse como instrumentos fundamentales con miras a preparar propuestas para decisión en la 110.ª reunión (2022) CIT.

De acuerdo con la Oficina Jurídica de la OIT, hay más de 10 Convenios y Recomendaciones que contienen referencias explícitas a la Declaración de 1998 para las cuatro categorías de principios y derechos fundamentales en el trabajo existentes.

En discusiones preliminares, los grupos apoyaron, en general, la incorporación de los dos siguientes convenios en los principios y derechos fundamentales en el trabajo: el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155) y el Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 187).

El Convenio núm. 155 debería utilizarse como base, dado que codificó varios principios clave relativos a la seguridad y salud en el trabajo y brinda orientaciones claras sobre los derechos y obligaciones respectivos de los gobiernos, los empleadores y los trabajadores.

Por su parte, el «derecho a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable» está reconocido en el Convenio núm. 187.

Igualmente, en las discusiones previas, se hizo referencia al Convenio núm. 161, sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985, dado que contribuyen a identificar y abordar las posibles causas de enfermedades y lesiones profesionales y apoyan a los trabajadores con problemas de salud y discapacidades. De ese modo, ayudan a prevenir una elevada rotación de personal; y permiten economizar a los Gobiernos y los empleadores, por ejemplo, en gastos de seguro y medidas de bienestar.

Entre los principios que se mencionan en los Convenios núms. 187, 155 y 161, así como en el Protocolo relativo al Convenio núm. 155 cabe citar: el principio de la prevención y los principios básicos de evaluar los riesgos o peligros del trabajo, combatir en su origen los riesgos o peligros del trabajo, establecer una jerarquía de controles y desarrollar una cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud que incluya información, consultas y formación.

IMPACTOS DE LA INCLUSIÓN DE NORMAS COMO PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

El reconocimiento de las condiciones de trabajo seguras y saludables como un principio y derecho fundamental en el trabajo no crearía nuevas obligaciones jurídicas para los Miembros. En la declaración revisada se declararía el carácter fundamental del derecho a unas condiciones de trabajo seguras y saludables, que se deriva directamente de la Constitución. Por consiguiente, su carácter jurídico sería declarativo y no constitutivo.

Por el hecho de pertenecer a la OIT, los Miembros estarían sujetos a la obligación de lograr los objetivos que se establecen en la Constitución de la Organización, incluida la protección de los trabajadores contra las enfermedades y los accidentes del trabajo, y se habrían comprometido a ello. La decisión de incluir las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo no impondría a los Estados Miembros la obligación de ratificar ninguna norma internacional del trabajo. La Constitución de la OIT garantiza que la ratificación de las normas internacionales del trabajo es un acto voluntario y soberano, por lo que ningún Estado Miembro está obligado a ratificar ninguna norma internacional del trabajo.

No obstante, los Estados Miembros estarán obligados a promover los principios relativos a la salud y seguridad en el trabajo, independientemente de si ratificaron o no los convenios declarados fundamentales.

Se exigiría a los Estados Miembros que no hayan ratificado todos los convenios fundamentales sobre seguridad y salud que presenten memorias anuales en las que informe acerca de las iniciativas que han emprendido con miras a respetar, promover y hacer realidad de buena fe los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

En caso de haber ratificado los convenios, el Consejo de Administración podría decidir adoptar el ciclo de tres años que se aplica actualmente en el caso de los ocho convenios fundamentales sobre la periodicidad de presentación de memorias, o proponer un ciclo distinto, en lugar de cada seis años como sucede con los convenios no fundamentales.

Revisión de los instrumentos existentes

La resolución de la CIT de 2022 deberá instruir a la Oficina para que prepare la revisión parcial de los instrumentos existentes.

La forma práctica de revisar estos instrumentos sería adoptar un nuevo convenio que enumere todos los aspectos que deben corregirse. El nuevo convenio estaría abierto a ratificación. Para los Estados ratificantes existentes, los cambios a los convenios solo entrarían en vigor una vez que ratifiquen el nuevo convenio de revisión.

Los convenios de revisión C080⁴ y C116⁵ proporcionan un modelo al tratar de la revisión parcial de convenios, de forma que, tras la entrada en vigor del convenio «de revisión», los Estados Miembros que ratifiquen cualquiera de los convenios de que se trata estarán vinculados por ese convenio en su versión revisada. Además, una ratificación del convenio de revisión entrañará el reconocimiento de que su entrada en vigor supone la ampliación de la lista inicial de principios y derechos fundamentales en el trabajo.

La inclusión de las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo exigiría igualmente introducir varias enmiendas consiguientes en la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008 (Declaración sobre la Justicia Social) y en el Pacto Mundial para el Empleo de 2009.

Impacto para España

España considera que la seguridad y la salud en el trabajo constituye una materia de importancia central en las relaciones laborales y en las políticas públicas sobre la materia, de modo que tiene un alcance que debe ser formalmente reconocido en el sentido de los principios y derechos de la OIT, expresados y desarrollados en forma de convenios, que han sido reconocidos como fundamentales en la Declaración de 1998.

En este sentido, según la Declaración de 1998, que podrá ser revisada, los miembros de la OIT han aceptado esos principios y derechos al incorporarse libremente a la OIT, y, además, todo miembro, aunque no haya ratificado los convenios aludidos tiene un compromiso, derivado de su mera pertenencia a la OIT, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe esos convenios, según la Declaración de 1998.

En cuanto a la situación de los convenios en España, la identificación de los posibles convenios de seguridad y salud en el trabajo como convenios fundamentales, **ratificados** por España son:

- [C155 - Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 \(núm. 155\)](#)
- [C187 - Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 \(núm. 187\)](#)

En el ámbito de la identificación de posibles convenios de seguridad y salud en el trabajo como convenios fundamentales, **no está ratificado** por España el [C161 - Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 \(núm. 161\)](#)

Impacto sobre los tratados de libre comercio

El impacto en las disposiciones laborales de los acuerdos de liberalización comercial bilaterales o multilaterales o tratados de libre comercio (TLC) no supone, a juicio de la Oficina Jurídica de la OIT, ningún conflicto, dado que la inclusión no supondría más que una invitación sin efecto legal directo o vinculante.

Las declaraciones, por su naturaleza de resoluciones, no son legalmente exigibles, siendo sus efectos jurídicos los de informar y ofrecer guías de actuación. No es apropiado por tanto hablar de efectos directos o indirectos. Las interpretaciones de los posibles efectos de los derechos laborales considerados como fun-

4 [C080](#)

5 [C116](#)

damentales no implican su aplicación estática a todas las relaciones existentes, sino que debe reconocerse como dinámica evolutiva y por tanto en función del establecimiento de dichas relaciones.

Tal como manifestó la representante del Director General en la reunión 343 CA, (Directora General Adjunta de Políticas), la Oficina ha encontrado 103 acuerdos de ese tipo con disposiciones laborales, de los cuales únicamente 23 prevén mecanismos vinculantes de solución de conflictos. Aunque comprende las preocupaciones planteadas, la representante destacó la importancia de señalar que esos 23 acuerdos ya incluyen la seguridad y salud en el trabajo entre los derechos laborales internacionalmente reconocidos. Por ello, no hay ningún fundamento para pensar que las obligaciones relativas a la seguridad y salud en el trabajo podrían integrarse de manera indirecta en los acuerdos de libre comercio vigentes a través de una interpretación dinámica o de otra índole. Una resolución no vinculante de la Conferencia o una nueva declaración independiente en materia de seguridad y salud en el trabajo no generaría nuevas obligaciones para los Miembros de la OIT, como tampoco lo haría una enmienda a la Declaración de 1998.

CUESTIONES DE TERMINOLOGÍA

Se discute si la resolución debería incluir el concepto de «medio ambiente de trabajo seguro y saludable» o «entorno de trabajo seguro y saludable». La frase «condiciones de trabajo seguras y saludables» figura en la Resolución sobre la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos. El término «medio ambiente de trabajo» es mucho más amplio que «condiciones de trabajo», que podría abarcar la salud mental, además de la salud física, por lo que resulta importante examinar las repercusiones y los aspectos prácticos de ambas formulaciones.

Para el Grupo de los Trabajadores, existen disposiciones sobre “medios ambientes de trabajo seguros y saludables” en varias iniciativas de cumplimiento privadas, acuerdos marco internacionales y políticas de salvaguardia de instituciones internacionales de crédito, y estas disposiciones seguirán figurando en iniciativas de derechos humanos elaboradas y acordadas por Gobiernos, empresas y otras organizaciones regionales y multilaterales.

Según argumentó la representante del Director General en la reunión 343 CA, (Directora del Departamento de Gobernanza y Tripartismo), el concepto de entorno de trabajo seguro y saludable es más amplio que el de condiciones de trabajo seguras y saludables, y engloba dos ámbitos diferentes. Primero, el lugar de trabajo propiamente dicho, con respecto al cual deberían considerarse y abordarse globalmente todos los posibles factores de riesgo que podrían afectar a la salud física y mental y a la seguridad de los trabajadores. Segundo, el entorno más amplio que influye en el lugar de trabajo, con respecto al cual se ha adoptado un enfoque integrado de política pública a fin de asegurar condiciones favorables a la prevención en el lugar de trabajo, incluido el principio de seguridad en el diseño, que consiste, por ejemplo, en fabricar maquinaria y equipos con arreglo a normas estrictas de seguridad. Por otra parte, la expresión «entorno de trabajo seguro y saludable» o «medio ambiente de trabajo seguro y saludable» es la que se ha utilizado más recientemente en las normas internacionales del trabajo pertinentes, incluidos los Convenios núms. 155, 161 y 187, en el último de los cuales se afirma explícitamente el derecho de los trabajadores a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable como base de una cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud. En cambio, la expresión «condiciones de trabajo seguras y saludables» tiende a variar en función del contexto. El término «condiciones» se utiliza en algunos instrumentos jurídicos de ámbito tanto nacional como regional. Este término se asocia más a cuestiones de responsabilidad, obligaciones e infracciones (en referencia a un «deber»), lo que podría entrañar que pueda exigirse un mayor grado de cumplimiento.

En documentos de la Unión Europea, por ejemplo, se considera que la expresión «condiciones de trabajo» comprende el entorno de trabajo y las condiciones de la relación de trabajo. No obstante, debe recordarse que «entorno de trabajo seguro y saludable» es la terminología que más frecuentemente se utiliza en las normas de la OIT en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Sin embargo, en lo que respecta a la referencia a las “condiciones de trabajo seguras y saludables”

o al “entorno de trabajo seguro y saludable”, se estima que ninguna de estas acepciones es expresiva del contenido del marco español de la seguridad y la salud. El marco regulatorio español está determinado por la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, que tiene por objeto -artículo. 2.1- *“promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo. Y a tales efectos, esta Ley establece los principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales para la protección de la seguridad y de la salud, la eliminación o disminución de los riesgos derivados del trabajo, la información, la consulta, la participación equilibrada y la formación de los trabajadores en materia preventiva, en los términos señalados en la presente disposición”*.

En el Convenio nº. 155 se refiere a la seguridad y la salud de los trabajadores y el medio ambiente de trabajo, pero mencionar simplemente “entorno de trabajo seguro y saludable” pudiera resultar reduccionista y dar menos importancia a los sujetos -empresas, trabajadores, administraciones públicas y otros- que han de garantizar o disponer de la protección de su seguridad y salud, que al medio en el que esto ha de producirse, por lo que resulta más deseable utilizar la expresión “protección de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo”, coherente con el compromiso original de la OIT de “proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones”.

POSICIÓN DEL GRUPO DE EMPLEADORES

El grupo ha destacado en todo momento el firme compromiso de su grupo con la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (Declaración de 1998) y reconoce el efecto positivo de la seguridad y salud en el trabajo para las condiciones de trabajo, la productividad y el desarrollo económico y social en general.

Consideran que la seguridad y salud en el trabajo no corresponde a ninguna de las categorías existentes de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, motivo por el cual no se la incluyó originalmente en la Declaración de 1998.

Aunque se reconoce ampliamente la importancia para la salud y seguridad en el trabajo del Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155) y el Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 187), hay otros 30 instrumentos actualizados sobre el tema, lo que complica el proceso de identificar y seleccionar los instrumentos que se convertirán en convenios fundamentales.

El grupo no está de acuerdo con la evaluación de la Oficina de acuerdo con la cual la decisión de elevar la seguridad y salud en el trabajo a la categoría de principio y derecho fundamental en el trabajo no vaya a tener repercusiones en el comercio, y se refiere a los Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados (2006) de la Comisión de Derecho Internacional y al fallo de la Corte Internacional de Justicia de 1974 en el caso de ensayos nucleares, que confirman que las declaraciones unilaterales podrían tener el efecto de crear obligaciones legales.

En su discurso, el secretario de OIE fue muy crítico con el documento de la Oficina Jurídica de la OIT. En su opinión, y pese a las clarificaciones que ofreció el responsable de la oficina jurídica, en el sentido de que la inclusión no supondría legalmente hablando más que una invitación sin efecto legal directo o vinculante a las partes firmantes, los empleadores demandan un mayor análisis sobre las consecuencias de la inclusión de las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo sobre los acuerdos de libre comercio actualmente en vigor.

POSICIÓN DEL GRUPO DE TRABAJADORES

El grupo de trabajadores opina que, incluir las condiciones de trabajo seguras y saludables -o, idealmente, el concepto de un medio ambiente de trabajo seguro y saludable- en el marco de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, no solo tiene un fundamento moral de peso, sino también un fundamento empresarial y financiero, dado que contribuiría a prevenir costos provenientes de enfermedades y lesiones profesionales.

Según argumentan sus portavoces, la protección de la seguridad y salud de los trabajadores se basa claramente en la Constitución de la OIT y es similar en alcance a los principios y derechos fundamentales en el trabajo en vigor. El grupo apoya la opción de enmendar la Declaración de 1998, dado que incorporar todos los principios y derechos fundamentales en el trabajo en un mismo instrumento preservaría su unidad, autoridad y coherencia, y solo exigiría introducir una enmienda mínima al instrumento. La resolución debería incluir además las enmiendas que deberían realizarse a la Declaración sobre la Justicia Social y al Pacto Mundial para el Empleo para reflejar el hecho de que se reconoce la seguridad y salud en el trabajo como una quinta categoría de principios y derechos fundamentales en el trabajo. Igualmente, se apoya la propuesta de la Oficina de revisar parcialmente otros documentos que se refieren a las cuatro categorías de principios y derechos fundamentales en el trabajo mediante la adopción de un nuevo convenio a tal fin.

Con respecto a las repercusiones en los acuerdos preexistentes de libre comercio, afirman que las partes en esos acuerdos tendrían libertad para decidir si los modifican para tener en cuenta las enmiendas de 2022. Del mismo modo, los países podrían modificar los sistemas generalizados de preferencias que hacen referencia a los principios y derechos fundamentales en el trabajo para que incluyan la que podría ser la quinta categoría. Los tribunales internacionales han dictaminado que los Estados son libres de establecer obligaciones en virtud de acuerdos de libre comercio bilaterales, lo cual se aplica a toda decisión de vincularse de manera voluntaria a obligaciones legales preexistentes asumidas a través de su adhesión a la OIT.

POSICIÓN DE LOS GRUPOS DE GOBIERNOS

Los Gobiernos del Brasil y Colombia, dado que a su juicio hay diversas cuestiones que siguen pendientes de resolución, no estuvieron de acuerdo con la decisión de pedir al Director General de la OIT que elaborara un proyecto de resolución a los fines de su examen en la 110.^a reunión (2022) de la Conferencia. En su lugar, propusieron pedir un estudio completo sobre las posibles repercusiones de la decisión de incluir las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, que aborde las posibles consecuencias para los marcos reglamentarios nacionales y para los acuerdos comerciales internacionales, así como sobre los convenios que podrían declararse fundamentales y la terminología que debería utilizarse en caso de que la Conferencia adoptara una futura declaración.

De manera consecuente, la enmienda proponía modificar la hoja de ruta, promoviendo en la 347.^a reunión (marzo de 2023) el acuerdo de los convenios que deberían declararse fundamentales, y la consideración de los elementos de un posible proyecto de documento final para su examen en la 111.^a reunión (2023) de la Conferencia y de las disposiciones para la discusión de la Conferencia de la inclusión de las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

La enmienda propuesta contó con el apoyo del grupo de empresarios, para el cual, un estudio completo de su posible efecto y el tiempo de debate adicional sobre el tema ayudaría a los mandantes a adoptar una decisión bien informada y generaría consenso; mientras que, para el grupo de trabajadores, su discusión aplazaría los procedimientos de forma innecesaria.

La enmienda no tuvo un apoyo del resto de los grupos de gobiernos, aunque sí de algún país en su capacidad individual, con la India, además de los propios proponentes. Finalmente se decidió seguir el procedimiento por etapas, que aboca al examen de la resolución en la 110.ª reunión (2022) de la Conferencia.

En opinión de la Delegación de la Unión Europea, tal como aseguraba el responsable de la oficina jurídica, la inclusión no puede afectar a los acuerdos de libre comercio firmados previamente. No obstante, varios países europeos reclamaron igualmente más seguridad sobre las consecuencias futuras de la inclusión.

CONCLUSIONES

El Consejo de Administración, en su reunión 343 de octubre 2021, alcanzó un acuerdo sobre el punto a inscribir en el orden del día de la 110.ª reunión (2022) de la Conferencia Internacional del Trabajo, para incluir las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco de los principios y derechos fundamentales en el trabajo de la OIT.

El Consejo de Administración, en su reunión 344 de marzo 2022, seguirá deliberando acerca de la terminología que habrá de utilizarse, los instrumentos sobre seguridad y salud en el trabajo que se reconocerán como fundamentales y las posibles repercusiones jurídicas sobre los acuerdos comerciales existentes, para lo cual los documentos de referencia exhaustivos que ha de proporcionar la Oficina deberán contribuir a lograr un sólido consenso.

En definitiva, la 343.ª reunión CA (noviembre de 2021) decidió:

- pedir al Director General que elabore para su 344.ª reunión (marzo de 2022) un proyecto de resolución a los fines de su examen en la 110.ª reunión CIT (2022) a partir de las orientaciones y las opiniones que se expresen durante la discusión del documento GB.343/INS/6⁶;
- pedir a la Oficina que prepare para su 344.ª reunión CA (marzo de 2022) un documento de referencia para abordar las cuestiones planteadas durante la discusión, con inclusión de:
 - i) la terminología que habrá de utilizarse, teniendo en cuenta las opiniones expresadas por el Consejo de Administración;
 - ii) el/los instrumento(s) sobre seguridad y salud en el trabajo que han de reconocerse como instrumentos fundamentales con miras a preparar propuestas para decisión en la 110.ª reunión CIT (2022)
 - iii) las posibles repercusiones jurídicas, directas e indirectas, sobre los acuerdos comerciales existentes concertados por los Estados Miembros, y
- pedir a la Oficina que organice, antes de la 344.ª reunión CA (marzo de 2022), consultas informales acerca de las cuestiones arriba mencionadas.

En Ginebra, a 17 de enero de 2022

Alfredo Novales Bilbao
Jefe de Sección
Consejería de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social ante la OIT y OOII

6 Ver [documento GB.343/INS/6](#)

EL CONVENIO 190 OIT EN MÉXICO

ANÁLISIS Y RECORRIDO DEL PROBLEMA DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y AVANCES EN EL PROCESO DE RATIFICACIÓN DEL INSTRUMENTO

La violencia de género en México. Contexto social.

El incremento desmesurado de la violencia de género es uno de los graves problemas a los que de forma estructural se viene enfrentando México desde hace más años de los deseados. Para ofrecer una visión objetiva, y en un ámbito tan complejo y sensible, a continuación se extraen series de datos mostradas por las dos instituciones que probablemente tengan más peso en esta materia, y a nivel federal, en los Estados Unidos Mexicanos: el Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES), que cuenta como uno de sus objetivos esenciales la promoción de la cultura de la no violencia, la no discriminación contra las mujeres y de la equidad de género para el fortalecimiento de la democracia, y por otro lado, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS), que ha asumido un importante papel en la materia a partir de la Reforma Laboral de 2019.

El Centro de Documentación del INMUJERES elaboró un importante Diagnóstico sobre la violencia de género y social en el país y con una especial mirada en la Ciudad de México, documento cuya autoría recae en la Maestra Teresa Pérez Vázquez:¹

"A nivel país, se parte de una situación de contexto que, lamentablemente, es bien conocida más allá de las fronteras de México, y es que, si bien "la violencia contra las mujeres ha sido un problema constante dentro de la sociedad mexicana, sin embargo, ha sido hasta los últimos años que la percepción de la violencia ejercida contra las mujeres ha cambiado radicalmente. Esta situación se da sobre todo a partir de que la violencia contra las mujeres pasó de ser un tema del ámbito privado a convertirse en un problema del ámbito público.

Además, existen importantes barreras culturales y sociales que dificultan su reporte y registro, por ejemplo, el considerarse a este tipo de hechos del ámbito privado y al estar altamente naturalizados en nuestro contexto. No obstante, es necesario contar con una serie de datos que permitan ubicar la magnitud y gravedad del problema".

Se apoyan tales afirmaciones en información cuantitativa, que a su vez ha sido reflejada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) ya en el lejano 2008: "en México se calcula que 67 de cada 100 mujeres de 15 años y más han padecido algún incidente de violencia ya sea en su relación de pareja o en los espacios comunitario, laboral, familiar o escolar".

Otro dato devastador, y de acuerdo con lo expresado por Observatorio de Género y Pobreza, es es que "en México, 40% de las mujeres de 15 años o más que se encuentran casadas o unidas en pareja, han sufrido violencia conyugal en el último año".

Por su parte, y según la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares -EN-DIREH-2006- "el 29.9% de las mujeres económicamente activas en su trabajo han vivido violencia. En los centros de trabajo, la violencia se manifiesta a través de diferentes formas de agresión como: humillación, denigración o hacerla sentir menos por ser mujer, es así que 37 de cada 100 han recibido esta clase de maltrato; de las que buscan un trabajo 36 de cada 100 les han pedido la prueba de embarazo como requisito, proporciones semejantes presentan las que reciben menos pago y prestaciones, o tienen menor oportunidad que el hombre para ascender a otro puesto".

1 http://cedoc.inmujeres.gob.mx/OVS/ovs_df1.pdf

Además de los datos expresados por INMUJERES, la Secretaria de Trabajo y Previsión Social, Luisa María Alcalde Luján, ha enfatizado durante su mandato el necesario compromiso de actuación por parte de los poderes públicos en esta materia, y concretamente en la introducción del Protocolo para prevenir, atender y erradicar la violencia laboral, de marzo de 2020.²

La Secretaria plantea una serie de afirmaciones de base realmente duras, ya que "en el ámbito laboral, a pesar de que el 39% de las 55.7 millones de personas ocupadas en México son mujeres, en vez de un clima de respeto, existe una atmósfera de violencia en su contra, cargado de situaciones que resultan violentas, tanto de manera horizontal como vertical en el día a día. Según el "Diagnóstico de hostigamiento sexual y acoso sexual en la administración pública federal 2015-2018", elaborado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, de 402 víctimas que reportaron hostigamiento y abuso en instituciones, 94.53% fueron mujeres. Por otra parte, la -ya citada- Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) 2016, reveló que 26.6% de las mujeres que trabajan o trabajaron alguna vez, han experimentado algún acto violento en el ámbito laboral, principalmente de tipo sexual o discriminatorio. Además, sus principales agresores fueron en mayor medida, compañeros de trabajo (acoso sexual laboral) con 35.2%, seguido por los superiores jerárquicos (hostigamiento sexual laboral) con un 19.3%.

Ante una situación generalizada como la que arrojan esas cifras, con frecuencia se opta por abandonar el puesto de trabajo. (...) Las actitudes de violencia han permeado al grado de normalizarse en la cultura y la sociedad (...) El Estado mexicano tiene desde hace mucho tiempo una gran deuda con las mujeres, deuda que en el contexto actual resulta ineludible y que consiste en la obligación de cumplir y hacer cumplir las leyes internas y los tratados internacionales ratificados en materia de derechos humanos y, de manera específica, de derechos de las mujeres".

Contexto político.

La LXIV Legislatura, con el Partido del Movimiento Regeneración Nacional (MORENA) al frente, fue nombrada como la "legislatura de la Paridad de Género". Con una vigencia de seis años, la segunda parte del mandato de López Obrador ha dado comienzo en septiembre de 2021 con el inicio de la LXV Legislatura.

En el ámbito competencial de la STPS, la reforma laboral de 2019 ha estado muy orientada hacia el impulso del diálogo social, la democracia sindical y la negociación colectiva, así como la mediación en conflictos sociales. En este contexto, en noviembre de 2018 México procedió a la importante ratificación del Convenio 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva.

Ello no obsta para que se hayan realizado iniciativas en el ámbito de la protección de sectores vulnerables y política de género. Así, novedad importante fue la ratificación el 3 de julio de 2020 del Convenio 189 de la OIT, sobre las trabajadoras y trabajadores domésticos, todavía a día de hoy sujeto a una importante evaluación de los mecanismos normativos de implementación en el acervo legal mexicano.

En esta misma línea, se destaca que en la reforma laboral de 2019 ha habido claras referencias en materia de violencia de género en el orden social. Así, se modificaron distintos artículos de la Ley Federal del Trabajo, y concretamente su artículo 132, precepto que incluye expresamente entre las obligaciones de las empresas para con sus plantillas en su apartado XXXI las de "implementar, en acuerdo con los trabajadores, un protocolo para prevenir la discriminación por razones de género y atención de casos de violencia y acoso u hostigamiento sexual, así como erradicar el trabajo forzoso e infantil". En respuesta a dicho mandato, se publicó el Protocolo para prevenir, atender y erradicar la violencia laboral que se analiza más adelante.

Con el fin de valorar el impacto de las iniciativas adoptadas en materia de violencia de género y acoso, a continuación se presenta un recorrido por la evolución normativa mexicana en los últimos años:

² https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/539287/Protocolo_Violencia_Laboral_0603-1amG-MX_1_.pdf

Antecedentes normativos:

- Año 2003. Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, norma por medio de la cual se creó el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED), institución dedicada a la promoción de políticas y medidas de la inclusión social e igualdad.

- Año 2007. Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Probablemente, la norma más importante en la materia, y con numerosas modificaciones desde su entrada en vigor, incluyendo su desarrollo reglamentario en 2018.

Algunos de los beneficios concretos de la Ley son:

- El establecimiento del concepto de violencia contra la mujer como una "acción u omisión, basada en su género, que les cause daño o sufrimiento psicológico, físico, patrimonial, económico, sexual o la muerte tanto en el ámbito privado como en el público.
- La definición de diversos tipos violencia contra las mujeres como la psicológica, física, patrimonial, económica o sexual, así como la clasificación de diversas modalidades de violencia contra las mujeres, como la familiar, laboral y docente, en la comunidad, institucional y la feminicida.
- La introducción de la declaratoria de alerta de violencia de género, por parte de la Secretaría de Gobernación (SEGOB), la regulación de las "órdenes de protección" y la introducción de refugios para víctimas de violencia.

En definitiva, la norma supuso que por primera se sistematizaran los procesos preventivos y de reducción/eliminación de conductas susceptibles de ser catalogadas como violencia de género. Si bien la experiencia fue fundamental de cara a expresar fehacientemente la existencia del problema y sus vías de identificación, parece que el recorrido de la norma no ha producido los frutos esperados, y se estima precisa una reconfiguración de las medidas articuladas como instrumento específico de respuesta a los mandatos expresos que contiene el Convenio 190 OIT.

- Año 2008. La Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, además de fijar ciertas medidas de coordinación para la eliminación de la violencia contra las mujeres, eleva a la Política Nacional de Igualdad entre Hombres y Mujeres el mandato de adoptar las medidas necesarias para la erradicación de la violencia contra las mujeres.

- Año 2015. Norma Mexicana en Igualdad Laboral y no Discriminación (NOM NMX R 025 SCFI). Se trata de una herramienta de adscripción voluntaria por la que se reconocen buenas prácticas empresariales en materia de igualdad laboral y no discriminación.

- Año 2020. Entra en vigor la segunda fase de la Norma Oficial Mexicana sobre Riesgos Psicosociales (NOM-035-STPS). Siendo una disposición específica en materia de seguridad y salud, incluye expresamente en su ámbito de aplicación el acoso psicológico y sexual, y la violencia ejercida por terceros.

Un caso concreto: el Protocolo para prevenir atender y erradicar la violencia laboral en los centros de trabajo.

Como ya se ha dicho, ha sido a partir de la reforma de la Ley Federal del Trabajo en 2019, cuando la Secretaría del Trabajo y Previsión Social ha desarrollado una guía de referencia para las empresas de cara a facilitar el cumplimiento en sus obligaciones de elaborar el protocolo específico en esta materia. En marzo de 2020 se publicó el Protocolo para la prevención, atención y erradicación de la violencia laboral, que incluye expresamente el acoso laboral y el acoso sexual y hostigamiento sexual en los centros de trabajo.

Características principales del Protocolo:

- Influencia del Convenio 190 OIT, pues la guía ha de ser un instrumento transitorio e intermedio en el procedimiento de ratificación por parte de México del citado instrumento, y así en ella se incluyen aquellas situaciones de violencia laboral en las que el sujeto activo no necesariamente tiene un vínculo laboral directo

con el centro de trabajo, como pueda ser en el caso de las contratas, cuestión que habría que analizar con la nueva normativa mexicana en materia de subcontratación y outsourcing, comentada por otra parte en el número 254, página 19, de la Revista de Actualidad Internacional Sociolaboral del Ministerio de Trabajo y Economía Social³.

- Obligatoriedad de las resoluciones y medidas adoptadas bajo su protección, aspecto muy relacionado con el apartado anterior.

- Creación de los siguientes órganos *ad hoc*:

a) *Persona Consejera*: orientará y acompañará a la presunta víctima de violencia laboral en el centro de trabajo. Entre sus funciones están las de recepción de la queja de la víctima, información y asesoramiento en todo el proceso, propuesta de realización de acciones pertinentes e interlocución con el Comité de Atención y Seguimiento, asumiendo las funciones de estos cuando estos no sean preceptiva su constitución.

b) *Comité de Atención y Seguimiento*: siempre que el centro de trabajo tenga más de 15 trabajadores, siendo su composición y órganos diferentes según el tamaño de las plantillas. En su constitución deberán contar con al menos el 40% de personas trabajadoras de un mismo sexo. Entre sus funciones, están las de elaborar el protocolo específico del centro para los casos de violencia y acoso; determinar el plan de trabajo para la sensibilización y capacitación de los integrantes del comité y del personal del centro de trabajo; conocer, dar atención y analizar las quejas presentadas sobre casos de violencia laboral, y determinar las medidas de protección pertinentes.

- Mecanismos de atención: la aplicación del Protocolo es voluntaria para la presunta víctima, pudiendo acudir de forma directa a la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo (PROFEDET), Centros de Conciliación, o a los Juzgados Laborales. También se permite compatibilizar dichas vías con la propia aplicación del protocolo.

- Medidas de Protección: son acciones preventivas que pueden ser propuestas en cualquier momento. Se destacan expresamente las acciones de sensibilización a un área en particular, la reubicación física o cambio de área de la presunta víctima o de la presunta persona agresora, el cambio de horario de cualquiera de las personas involucradas, la autorización para realizar funciones fuera del centro de trabajo, y el permiso retribuido mientras la denuncia esté en investigación.

- Las Medidas para la Modificación de Conducta se aplicarán cuando se confirmen los hechos contenidos en la queja. Se incluyen, entre otras, los cursos y talleres de sensibilización y concienciación para la persona agresora, la reubicación física o cambio de área o de horario de la víctima o persona agresora, o la finalización de la relación laboral de la persona agresora con el centro.

Finalmente, se incluyen algunas actividades fortalecimiento del ambiente:

- Acciones de sensibilización al área afectada por las conductas de violencia laboral.
- Difusión del procedimiento para la atención de casos de violencia laboral con base en el Protocolo.
- Emisión una campaña sobre las conductas de violencia laboral en el centro.

El esfuerzo llevado a cabo por la STPS en la elaboración de esta guía no se ha traducido en unos resultados adecuados, y no solamente en lo referente a la disminución de casos de violencia de género/acoso, sino, y siendo más inmediatos, en lo correspondiente a una verdadera implantación en las empresas de los mecanismos propuestos en el protocolo. Al igual que sucedió con la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la guía plantea escenarios tal vez demasiado ambiciosos para la realidad del mapa empresarial mexicano, en el que el tamaño "micro" de las plantillas y un amplio protagonismo de la informalidad no permiten generar una estructura sólida sobre la que puedan sustentarse fórmulas tan avanzadas en este ámbito como las de la personas consejeras, o los comités de atención y seguimiento.

³ https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/mundo/revista_ais/254/254.pdf

México y la OIT.

Los Estados Unidos Mexicanos son miembro de la OIT desde el 12 de septiembre de 1931. Desde entonces, ha sido en varias ocasiones miembro del Consejo de Administración, además de haber sido elegido para ocupar la Presidencia del Grupo Gubernamental durante el periodo 2016-2017.

En cuanto a la historia de la Oficina de la OIT en México, destacar que el 5 de enero de 1955 el entonces Secretario del Trabajo y Previsión Social de México, Adolfo López Mateos, y el Subdirector General de la Oficina Internacional del Trabajo, Luis Alvarado, firmaron el Acuerdo que habilitó la implantación de Oficina en la por aquel entonces México D.F. La Oficina abrió sus puertas el 5 de febrero de 1955 y la inauguró oficialmente el 11 de mayo del mismo año el Subdirector General de la Organización Internacional del Trabajo, Jeff Rens, siendo la segunda que se instaló en América Latina, después de la de Brasil.⁴

Breves apuntes sobre el Convenio 190.

El 25 de junio de 2019 entró en vigor el Convenio sobre la violencia y el acoso. Hasta la fecha, solamente ocho países lo han ratificado: Argentina, Ecuador, Grecia, Mauricio, Somalia, Fiji, Namibia y Uruguay, estando en vigor solamente en el caso de estos tres últimos estados. El resto, se encuentran acogidos a diferentes plazos transitorios durante este 2022.

Se trata del primer tratado internacional en materia de acoso y violencia laboral de obligatorio cumplimiento para los estados que lo han ratificado, y establece una guía y pasos a seguir para gobiernos, empleadores y sindicatos en la prevención y atención de estas conductas.

Por su parte, la Recomendación 206 tiene como objetivo facilitar a los países miembros las directrices para aplicar el Convenio 190. Estos dos instrumentos reconocen el derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso, y prevé un marco común para la acción.

Según contiene el propio convenio, la violencia y el acoso en el trabajo adoptan diversas formas y causan un daño físico, psicológico, sexual o económico. A mayor abundamiento, a partir de la pandemia se han venido denunciando casos de acoso y violencia relacionados con el ámbito laboral, en particular contra las mujeres y determinados grupos vulnerables, surgiendo nuevas derivadas en estas conductas a partir de las modalidades de trabajo más utilizadas últimamente, como pudiera suceder en el caso del trabajo a distancia y las correspondientes obligaciones empresariales de garantizar una desconexión digital a sus trabajadores.

El debate político surgido en México como fórmula de avance en el proceso de una posible ratificación del Convenio 190.

A partir de la entrada en vigor del Convenio 190, se ha venido desarrollando la siguiente línea temporal de debate en México:

El Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación en la Ciudad de México (COPRED) ha sido institución pionera en expresar públicamente la necesidad de ratificar el Convenio 190. Fue el 23 de junio de 2021, mediante un comunicado que incluía las siguientes premisas⁵:

"La violencia y el acoso laboral tienen profundas afectaciones en las vidas de las personas trabajadoras, sobre todo de mujeres y otros grupos en situación de vulnerabilidad (...) Otro problema es la falta de

⁴ https://www.ilo.org/mexico/la-oficina/WCMS_209742/lang-es/index.htm

⁵ <https://www.copred.cdmx.gob.mx/comunicacion/nota/copred-reconoce-y-llama-ratificar-el-convenio-190-de-la-oit-sobre-violencia-y-acoso-laboral>

denuncia, de acuerdo con la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) 2016, que señala que sólo el 6% de las personas agraviadas por hechos de acoso u hostigamiento laboral decidió levantar una denuncia formal.

Por ello, el COPRED hace un respetuoso llamado al Estado mexicano a adherirse a este instrumento, y se suma a la campaña que realiza la OIT esta semana para que los Estados adquieran los compromisos del tratado, necesarios al interior de una sociedad democrática y protectora de los derechos humanos de todas las personas (...) Todo ello con independencia de los procesos penales que correspondan”.

También en el seno del Gobierno de la Ciudad de México, la Comisión Permanente del Congreso exhortó a la Cámara de Senadores para que, en el ámbito de sus facultades, procediera a ratificar el Convenio 190. Fue la coordinadora del grupo parlamentario de MORENA y Diputada, Martha Ávila, quien planteó esta iniciativa con el “objetivo de coadyuvar a generar entornos laborales saludables, en el que además de desarrollar nuestras habilidades, podamos desenvolvernos de manera libre y segura”⁶.



El 25 de noviembre de 2021, y en el marco del Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres, la Oficina de la OIT en México publicó una nota de prensa con un claro mensaje a las autoridades mexicanas⁷:

“Es momento de poner un alto a la violencia y al acoso, es tiempo que México adopte el convenio 190 (...) La OIT llama a la sociedad mexicana a tomar acciones efectivas para construir un futuro libre de violencia y acoso. En este sentido, la OIT suma su voz al llamado de organizaciones de la sociedad civil, organizaciones de empleadores y sindicatos a que México adopte el Convenio 190. Este exhorto tiene lugar en el marco del llamamiento mundial y la campaña global de la OIT para expandir la adopción de este tratado a la luz de la entrada en vigor este instrumento (...) En esta línea, la OIT se pone a disposición de sus constituyentes – empleadores, sindicatos y gobierno – para, mediante su mandato de asistencia técnica, acompañar sus esfuerzos para fortalecer su meta de combatir la violencia de género en el mundo del trabajo, incluyendo la adopción e implementación del Convenio 190”.

6 <https://www.congresocdmx.gob.mx/comsoc-comision-permanente-exhorta-al-senado-republica-aprobar-convenio-numero-190-oit-1598-1.html>

7 https://www.ilo.org/mexico/noticias/WCMS_829990/lang--es/index.htm

Las respuestas a ese llamamiento -que también ofrecimiento- no se hicieron esperar, y el 6 de diciembre, las organizaciones sindicales Unión Nacional de Trabajadores (UNT), la Red de Mujeres Sindicalistas y la Campaña Trabajo Digno y Derecho de las Trabajadoras, plantearon una hoja de ruta en los trabajos de ratificación del instrumento⁸. Concretamente, tales organizaciones iniciaron contacto con la Comisión del Seguro Social y la de Igualdad de Género, así como con la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y la Secretaría de Gobernación, solicitando su participación en un foro creado a tal efecto.

Como consecuencia de todo ello, el 8 de diciembre de 2021 se celebró en el Senado mexicano el foro conversatorio "Trabajando en Unidad contra la violencia y el acoso en el trabajo: ratificación del convenio 190 OIT". Su objetivo ha sido el elevar consulta sobre la ratificación en diálogo abierto entre el mundo académico, los poderes públicos, y organizaciones sindicales y empresariales, además de la propia OIT.

Según consta en el orden del día del evento, se celebraron dos mesas de trabajo: en la primera, denominada "la importancia de la ratificación del Convenio 190 OIT", se planteó como objetivo el obtener "un diagnóstico que delinee cómo la ratificación del convenio contribuye a garantizar el respeto y cumplimiento de los derechos humanos en el ámbito laboral". La segunda mesa, titulada "hoja de ruta para la ratificación del Convenio 190", buscaba como resultados esperados "un diagnóstico sobre los retos y siguientes pasos para la ratificación del instrumento".

En ambas mesas se creó un debate cuatripartito, con presencia del mundo académico, el Gobierno federal -INMUJERES y la Unidad de Trabajo Digno de la STPS-, sindicatos -Confederación de Trabajadores de México, Red de Mujeres Sindicalistas y Centro de Apoyo y Capacitación para Empleadas del Hogar-, y patronales - Confederación Patronal de la República Mexicana (COPARMEX) y la Confederación de Cámaras Industriales de los Estados Unidos Mexicanos (CONCAMIN)-. Además del Director de Oficina de la OIT en México, también hubo participación por parte de ONU Mujeres.

Las reacciones a dicho Foro no se hicieron esperar, y diversos medios^{9 10} publicaron al día siguiente un mensaje sobre el impulso promocionado por la propia Presidenta del Senado, Olga Sánchez Cordero, en el proceso de ratificación del Convenio 190, solicitando expresamente al Secretario de Relaciones Exteriores la remisión del instrumento al Senado de la República para su ratificación. Además, la Presidenta de la Comisión para la Igualdad de Género, senadora Martha Lucía Micher Camarena, y el Presidente de la Comisión del Trabajo y Previsión Social, senador Napoleón Gómez Urrutia, lanzaron también mensajes favorables a dicho proceso de ratificación.

Finalmente, el mismo 9 de diciembre, Vinícius Pinheiro, Director Regional de la OIT para América Latina y el Caribe, y María Noel Vaeza, Directora Regional para las Américas y el Caribe de ONU Mujeres, elevaron un importante comunicado¹¹ en el esfuerzo de agilizar los procesos de ratificación del Convenio en toda América Latina.

Expresamente señalaban que *"nos hemos propuesto llevar adelante una gran campaña regional en América Latina con el fin de que el mayor número posible de naciones de la región se adhieran al Convenio 190 de la OIT sobre la violencia y el acoso laboral y lo hagan cumplir en todos los lugares de trabajo. (...) América Latina y el Caribe es la región del mundo con más ratificaciones del Convenio 190. Pero aun así, son apenas tres países en los que va a entrar en vigor próximamente: Uruguay, Argentina y Ecuador, y es necesario que otros también se sumen a este esfuerzo (...) Por eso, invitamos a organizaciones femeninas, gremios empresariales y sindicatos de toda América Latina y el Caribe a conocer y promover el Convenio 190. Y exhortamos a los gobiernos a que se aboquen a su ratificación. De esta forma, estaremos ayudando a superar injusticias que hemos venido arrastrando durante demasiado tiempo"*.

8 <https://pagina3.mx/2021/12/piden-que-mexico-ratifique-convenio-190-de-la-oit/>

9 https://www.canaldelcongreso.gob.mx/noticias/14856/Se_pronuncian_por_trabajar_en_unidad_cntra_la_violencia_y_el_acoso_en_el_trabajo

10 <http://sntss.org.mx/noticias/arropa-senado-ratificacion-de-convenio-190-de-la-oit>

11 https://www.ilo.org/americas/oficina-regional/direcci%C3%B3n-regional/WCMS_831306/lang-es/index.htm

Aprovechando la inercia del momento, a mediados de enero de 2022, la Diputada Elizabeth Pérez Valdez, del Partido de la Revolución Democrática (PRD) ha presentado formalmente solicitud para que la Cámara de Diputados requiera al Gobierno una mayor agilidad en la suscripción y ratificación del Convenio 190. Habrá que permanecer atentos al desenlace.

Conclusiones

La violencia y el acoso representan una amenaza a la que se enfrenta la sociedad de forma estructural y en prácticamente todos los ámbitos de la vida, si bien tiene una especial incidencia en el entorno laboral. Las consecuencias de este contexto son especialmente graves en el caso de México, donde en los últimos tiempos la situación, lejos de solucionarse, se está agravando.

La OIT ha sido plenamente consciente de dicha situación, por lo que el Convenio 190 surge como un elemento de apoyo a la comunidad internacional, teniendo un claro sustento, tal y como proclama en su Preámbulo, en la *"cultura del trabajo basada en el respeto mutuo y la dignidad del ser humano para prevenir la violencia y el acoso, recordando que los Miembros tienen la importante responsabilidad de promover un entorno general de tolerancia cero frente a la violencia y el acoso con el fin de facilitar la prevención de este tipo de comportamientos y prácticas, y que todos los actores del mundo del trabajo deben abstenerse de recurrir a la violencia y el acoso, prevenirlos y combatirlos"*.

A partir de ahí, el Convenio ofrece definiciones concretas de las situaciones que se quieren evitar, acompañadas de las propuestas tendentes a la identificación de las conductas de riesgo, y los elementos y herramientas idóneos para la prevención, reducción o eliminación.

El mensaje de "tolerancia cero" lanzado por la OIT es una etapa prácticamente cubierta por las autoridades nacionales de muchos de los estados miembro de la Organización, sin que México sea una excepción. Sin embargo, el momento actual requiere de un avance en la implantación de medidas realistas y efectivas tendentes a aplacar las consecuencias de la violencia y el acoso.

En el caso de México, las autoridades federales han redoblado sus esfuerzos en identificar el problema y alertar a la sociedad, para lo cual en los últimos tiempos se ha aprovechado el impulso y repercusión generada por la reforma laboral de 2019. No obstante, los diversos intentos llevados a cabo en épocas anteriores y en la presente legislatura, bien sea por disposiciones legales vinculantes o guías de actuación facultativas, han sido infructuosos.

El proceso de ratificación del Convenio 190 en México se encuentra actualmente en fase de debate, y no por falta de convencimiento de las autoridades, sino porque los poderes públicos mexicanos no han conseguido encontrar soluciones adecuadas que permitan ofrecer una respuesta clara de cumplimiento del instrumento una vez sea ratificado y entre en vigor.

Es por ello que, a pesar de las iniciativas de los distintos interlocutores en su estrategia de elevar las propuestas al espectro político, el Gobierno Federal no se ha pronunciado expresamente sobre la ratificación del Convenio 190, y previsiblemente no se producirán avances en tanto no tengan mayores garantías de un refuerzo demostrable en la batería de medidas a aplicar en la lucha contra la violencia de género y el acoso. Permaneceremos atentos al desarrollo de este escenario.

Elaborado por Antonio Solesio Jofre de Villegas,
Consejero de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social en Méjico
(Acreditación en Costa Rica, Cuba, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá)

ACTUALIDAD DE LA UE

Esta sección presenta una selección de cuestiones de la actualidad de la UE en el ámbito laboral y social que pueden resultar de interés para el lector menos familiarizado con estos aspectos de la Actualidad Internacional Sociolaboral.

Acuerdo político interinstitucional para actualizar la directiva que protege a los trabajadores contra los riesgos derivados a la exposición a agentes carcinógenos o mutágenos

La **Directiva 2004/37/CE** relativa a la **protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos o mutágenos** durante el trabajo establece disposiciones mínimas para la protección de los trabajadores expuestos a agentes carcinógenos y mutágenos y establece valores límite de exposición y medidas de control de los riesgos.

Hace ya más de cinco años que la Comisión dio un primer paso para mejorar la seguridad y salud de los trabajadores expuestos a sustancias cancerígenas al lanzar, el 13 de mayo de 2016, una propuesta de modificación de la Directiva 2004/37/CE. La Comisión continuó la línea iniciada y avanzó en el proceso de actualización de esta directiva con una segunda y tercera tanda de actualizaciones. En todas estas revisiones se han actualizado los valores límites de 26 sustancias.

En septiembre de 2020, la Comisión presentó su cuarta propuesta de revisión en la que propuso la inclusión/revisión de **las siguientes sustancias**:

- **Acrilonitrilo.** Se propuso un valor límite de 1 mg/m^3 (0,45 ppm) y un valor límite a corto plazo de 4 mg/m^3 (1,8 ppm) con un periodo transitorio de cuatro años después de la entrada en vigor de la Directiva.
- **Los compuestos de níquel.** Se propuso **establecer dos valores límite para las fracciones inhalables y respirables de los compuestos de níquel** comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/37/CE **y asignar una notación para la sensibilización dérmica y respiratoria.**
- Los valores límite propuestos son de $0,01 \text{ mg/m}^3$ para la fracción respirable y de $0,05 \text{ mg/m}^3$ para la fracción inhalable. Dadas las dificultades que varios sectores o procesos (fundición, refinerías y soldadura) tienen para cumplir con estos valores límites, la Comisión propuso un período transitorio (hasta el 17 de enero de 2025) durante el cual se debe aplicar un valor límite de $0,1 \text{ mg/m}^3$ para la fracción inhalable de los compuestos de níquel.
- **Benceno.** Se propuso un valor límite revisado de 0,2 ppm ($0,66 \text{ mg/m}^3$) con un período transitorio de 4 años después de la entrada en vigor de la presente directiva. Del segundo al cuarto año (tras la entrada en vigor) debe aplicarse un valor límite transitorio de 0,5 ppm ($1,65 \text{ mg/m}^3$). A partir del cuarto año se aplicaría el valor del 0,2 ppm ($0,66 \text{ mg/m}^3$).

Tras el lanzamiento de esta propuesta de directiva, los trabajos legislativos en el Consejo fueron a un ritmo intenso y la Presidencia alemana en noviembre del 2020 logró el respaldo del COREPER para iniciar las negociaciones con el Parlamento.

Los trabajos en el Parlamento Europeo se dilataron algo más. En abril del 2021, la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales fijó su posición que fue confirmada en pleno a finales del mismo mes.

Las negociaciones interinstitucionales entre Comisión, Parlamento y Consejo comenzaron bajo la Presidencia portuguesa en mayo del 2021 donde los legisladores presentaron sus mandatos e intercambiaron opiniones sobre algunas de las principales cuestiones políticas. Desde el principio se constató que sus

posiciones estaban muy distantes **porque el Parlamento Europeo propuso una serie de enmiendas que iban** más allá del alcance de la propuesta de la Comisión.

Las propuestas del Parlamento causaron un profundo descontento en el Consejo, principalmente, porque no habían seguido los cauces habituales de elaboración previa de las propuestas legislativas en materia de seguridad y salud en el trabajo, donde hay una amplia participación de expertos y de los interlocutores sociales¹.

El Parlamento Europeo, en términos generales, considera que su rol de colegislador le otorga una capacidad legislativa suficiente para ampliar las iniciativas de la Comisión² y básicamente reclamaba (i) la **ampliación del ámbito de aplicación** de la Directiva a las **sustancias reprotóxicas**, (ii) la definición e inclusión de los **medicamentos peligrosos** en el anexo I de la directiva, (iii) la sustitución de la metodología actual para establecer nuevos valores límite en la Directiva por otra **metodología basada en el riesgo** y (iv) **otras cuestiones**, entre las que se puede destacar la reducción de los valores límites de exposición actuales para la sílice cristalina previstos en la directiva.



Durante las negociaciones interinstitucionales, las Presidencias portuguesa y eslovena han trabajado para alcanzar un acuerdo político con el Parlamento Europeo y la Comisión que, en el contexto del marco estratégico de seguridad y salud en el trabajo 2021-2027, mejorase los niveles de seguridad y salud en el trabajo.

Tras algo más de seis meses de negociaciones, a mediados de diciembre de 2021, el Parlamento, la Comisión y el Consejo llegaron a un acuerdo para finalizar el proceso legislativo.

1 *Esta circunstancia ya se había producido en anteriores revisiones de esta directiva. En la anterior revisión, el Parlamento logró incluir valores límites para los humos diésel.*

2 *Las diferentes posiciones institucionales entre Consejo y Parlamento sobre el alcance de las funciones de cada uno de ellos van a hacer necesario revisar el amplio proceso institucional de elaboración previa de este tipo de iniciativas legislativas.*

El acuerdo político alcanzado supone la **inclusión de las sustancias reprotóxicas**³ con efectos adversos sobre la reproducción en el ámbito de aplicación de la directiva. Se introducirán 11 sustancias con un valor límite ocupacional vinculante en el anexo de la directiva. El resultado más "visible" es que la directiva pasará a llamarse Directiva sobre carcinógenos, mutágenos y sustancias reprotóxicas.

Este acuerdo también establece una mejor protección para personal sanitario frente a los **riesgos derivados de la manipulación de medicamentos peligrosos**. La Comisión, previa consulta a las partes interesadas, elaborará directrices y normas prácticas de la Unión para la preparación, administración y eliminación de medicamentos peligrosos en el lugar de trabajo. Igualmente, la Comisión debe trabajar en una definición y en elaborar una lista de medicamentos peligrosos con el objetivo de incluirlos en las próximas revisiones de la directiva.

A propósito de la **metodología basada en el riesgo**, en líneas generales, el Parlamento aspiraba a (i) cambiar la metodología actual para establecer nuevos valores límite en la directiva de agentes carcinógenos con una metodología basada en el riesgo, (ii) incluir una definición de "valor límite basado en el riesgo", (iii) definir los niveles de riesgo superior e inferior para junio de 2022 y (iv) desarrollar directrices para el uso de esta metodología antes de diciembre de 2022. Los Estados miembros son favorables a avanzar hacia la utilización de esta metodología, pero consideran prematura su implantación. Por ello, se ha acordado con el Parlamento una cláusula de revisión en la que se pide a la Comisión trabajar en esta metodología tras el dictamen del Comité Consultivo de Seguridad y Salud.

Finalmente, el acuerdo incluye otras demandas del Parlamento para mejorar la seguridad y salud de los trabajadores. Pueden destacarse los compromisos para que la Comisión (i) inicie **el proceso de revisión del valor límite de la sílice cristalina respirable en 2022**, (ii) evalúe la viabilidad de **una nueva reducción de los valores límite para el benceno y los compuestos de níquel**, (iii) proponga un **valor límite para el cobalto**, (iv) presente un **plan de acción** para establecer valores límite de exposición profesional nuevos o revisados para al menos 25 sustancias y presentar propuestas legislativas correspondientes.

Este acuerdo político ya ha sido respaldado por el Consejo y se espera que en enero de 2022 sea confirmado por el Pleno del Parlamento Europeo.

Tras la revisión lingüística preceptiva, lo más probable es que la cuarta revisión de la Directiva 2004/37/CE esté publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea en el primer semestre de este año.

Desde la entrada en vigor de esta directiva, los Estados miembros tienen un **plazo de dos** años para proceder a su transposición.

Elaborado por Juan Antonio Elena.
*Consejero de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social
en la Representación Permanente de España ante la Unión Europea en Bruselas.*

³ El acuerdo político incluye una distinción entre las sustancias para las que ya se han establecido valores límite y para las que aún no se ha fijado ningún valor límite. Así, se incluirá la anotación pertinente en la columna correspondiente del anexo III, siguiendo el procedimiento establecido (evaluación científica a nivel de la Unión). Los valores límite indicativos establecidos en la Directiva de agentes químicos se incorporarán a la directiva revisada.

ACTUALIDAD NORMATIVA

Síntesis de la reforma laboral: cumplimiento de las reformas previstas en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia

Como ya se analizó en el artículo publicado en esta sección en el trimestre pasado, en el Componente 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (C23 PRTR) se contempla la aprobación de la denominada **reforma laboral**, en las reformas estructurales que se enuncian a continuación: **la reforma 4** (Simplificación de la contratación, generalizando la contratación indefinida); **la reforma 6** (Establecimiento de un mecanismo permanente de flexibilidad interna, estabilidad en el empleo y recualificación de trabajadores en transición); **la reforma 8** (Modernización de la negociación colectiva); y **la reforma 9** (Modernización de la contratación y subcontratación de actividades empresariales). Dichas reformas se debían aprobar en el seno de la Mesa de diálogo con el consenso de sindicatos y patronal en el cuarto trimestre del 2021, conforme a los compromisos asumidos por el Gobierno de España ante la Unión Europea.

Proceso de negociación

El proceso negociador, contando con un calendario más que ajustado, se inicia el 17 de abril de 2021 y culmina tras más de seis meses de reuniones periódicas que se intensificaron en los últimos meses, con el acuerdo alcanzado el **día 23 de diciembre de 2021** por las organizaciones sindicales y patronales CCOO, UGT, CEOE y CEPYME, junto con los representantes del Gobierno de la Nación (Ministerio de Trabajo y Economía Social y Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones), y cuyo contenido se aprobó por el Consejo de Ministros mediante el **Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo** (en adelante Real Decreto-ley 32/2021), dando así lugar, tal y como se recoge en su preámbulo, "a la primera reforma laboral de gran calado de la Democracia que cuenta con el respaldo del diálogo social".

La negociación giró entorno a las cuatro reformas previstas en el C23 citadas, ajustándose en el proceso los distintos intereses de los intervinientes, con el resultado que se describirá en este artículo.

Contenido del Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre y normas que se modifican.

El Real Decreto-Ley 32/2021 se vertebra en cinco artículos de modificación de otras tantas leyes, siete disposiciones adicionales, nueve disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y ocho disposiciones finales, siendo objeto de modificación los siguientes textos normativos, con el alcance que se explicará más adelante:

Artículo 1: Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Artículo 2: Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción.

Artículo 3: Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Artículo 4: Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral.

Artículo 5: Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

Además, en las disposiciones finales de la norma se modifican las siguientes leyes con cuestiones puntuales:

Disposición final primera: modificación puntual en el artículo 10.3 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.

Disposición final segunda: modifica el texto refundido de la Ley de Empleo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, a efectos de incorporar una nueva disposición adicional novena, referida a los contratos vinculados a programas comunes de activación para el empleo.

Disposición final tercera: incluye una cláusula de adaptación de las referencias normativas al artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, contenidas en el propio texto legal, que deberán extenderse, a los mismos efectos, al nuevo artículo 47 bis de la referida norma.

La **reforma laboral**, como ya se apuntaba al inicio de este artículo, ha girado entorno a las siguientes cuestiones, previstas en el PRTR, y cuyo resultado tras el proceso de diálogo ha supuesto la introducción de los siguientes cambios en el Estatuto de los Trabajos y demás normas objeto de modificación:

Simplificación de los contratos y reducción de la tasa de temporalidad: generalización del contrato indefinido, causalidad de la contratación temporal y adecuada regulación del contrato de formación (R4 C23)

Con el objetivo de reducir la alta tasa de temporalidad existente en el mercado laboral español, reforzar el contrato indefinido, luchar contra la precariedad en el empleo, y devolver la causalidad a la contratación de duración determinada, se han introducido cambios en el **Estatuto de los Trabajadores**, en su artículo 11, simplificando la regulación del contrato formativo; artículo 15, garantizando la presunción de que el contrato se presume concertado indefinido; y artículo 16, para reforzar la regulación del contrato fijo discontinuo y su uso, con el siguiente alcance:

- Por lo que respecta al **contrato formativo (artículo 11 ET)**, se establecen dos modalidades de contratación:

El **contrato de formación en alternancia**, que tendrá por objeto compatibilizar la actividad laboral retribuida con los correspondientes procesos formativos en el ámbito de la formación profesional, los estudios universitarios o el Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo, con una **duración** mínima de 3 meses y máxima de 2 años y una **retribución** que deberá ser fijada por convenio colectivo de aplicación, y no podrá ser inferior al 60% el primer año ni al 75% el segundo año para la fijada en el grupo profesional y nivel retributivo correspondiente a las funciones desempeñadas, no pudiendo, tampoco, ser inferior al SMI.

El **contrato formativo para la obtención de la práctica profesional adecuada al correspondiente nivel de estudios**, que está destinado a aquellos que tengan un título universitario, de grado, máster, formación profesional o título equivalente. El contrato se deberá celebrar dentro de los 3 años desde la finalización de los correspondientes estudios (5 años si se celebra con personas con discapacidad), y

su **duración** no podrá ser inferior a 6 meses ni exceder de 1 año. La **retribución** se fijará por Convenio, y no podrá ser inferior a la establecida para el contrato formativo en alternancia ni inferior al importe del SMI.

- Desaparece el contrato por obra y servicio con la modificación del **artículo 15 ET, Duración del contrato de trabajo**, para determinar que el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido. Por lo que se refiere al contrato de trabajo de duración determinada, se determinan las dos causas por las que podrá celebrarse, por **circunstancias de la producción** o por **sustitución de persona trabajadora**, estableciéndose que la **justificación de la causa** exige la especificación precisa en el contrato de la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista.



Por **circunstancias de la producción** se entiende el incremento ocasional e imprevisible y las oscilaciones que, aun tratándose de actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere. Asimismo, se prevé la posibilidad de formalizar contratos por **circunstancias de la producción para atender situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada**. En ningún caso podrá identificarse como causa de este tipo de contrato la realización de los trabajos en el marco de contratatas, subcontratatas o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa.

Además, **se endurece el régimen que limita el encadenamiento de contratos** por circunstancias de la producción, distinguiendo entre el contrato de circunstancias de la producción, cuya duración máxima será de seis meses, ampliable a 1 año por convenio colectivo sectorial, estableciendo la posibilidad de prórroga por acuerdo de las partes una sola vez, respetando los máximos.

Por lo que respecta a los contratos de duración determinada celebrados por **circunstancias de la producción para atender situaciones ocasionales previsibles**, las empresas podrán celebrarlos por un máximo de 90 días/año natural, con independencia de los trabajadores necesarios en cada uno de dichos días debiendo identificarse las situaciones que lo justifican en el contrato.

Asimismo, podrán celebrarse **contratos de duración determinada para la sustitución de una persona trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo**, siempre que se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución. Igualmente, podrá celebrarse un contrato por sustitución para **completar la jornada reducida por otra persona trabajadora**, cuando dicha reducción se ampare en causas legalmente establecidas o reguladas en el convenio colectivo, medida que promueve y es coherente con el derecho de las personas trabajadoras a la conciliación de su vida personal y laboral. Por último, el contrato de sustitución podrá concertarse para la **cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo**, sin que su duración pueda ser en este caso superior a tres meses.

Se introduce, asimismo el **compromiso de reducción de la tasa de temporalidad**, al contemplarse una nueva **disposición adicional vigesimocuarta en el Estatuto de los Trabajadores**, que establece el mandato al Gobierno de evaluar los resultados obtenidos por las medidas que ahora se prevén, con una periodicidad de dos años, así como la publicación de los datos que se obtengan.

- En cuanto al **Contrato fijo-discontinuo** se modifica artículo 16 ET para precisar su definición, de forma que lo decisivo es el objeto o la naturaleza de los trabajos realizados, de carácter estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, o para el desarrollo de aquellos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados. Desaparece la artificial distinción de régimen jurídico entre contratos fijos periódicos y fijos discontinuos, respondiendo de hecho a lo que ya existe a efectos de protección social, al existir una identidad en el ámbito objetivo de cobertura y evitando con ello diferencias de trato injustificadas.

Entre otras cuestiones, se prevé la posibilidad del establecimiento en los convenios colectivos de ámbito sectorial de una **bolsa sectorial de empleo** en la que podrán integrar las personas fijas discontinuas durante los períodos de inactividad, con el objetivo de favorecer su contratación y su formación continua.

De forma adicional y por ser necesario un tratamiento específico en el sector de la construcción, se modifica la **disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre**, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción, para establecer el **régimen específico de extinción del contrato indefinido por motivos inherentes a la persona trabajadora en el sector de la construcción**.

En la nueva redacción se prevé la obligación empresarial, a la finalización de la obra en la que presta servicios la persona trabajadora, de efectuarle una **propuesta de recolocación**, previo desarrollo, de ser preciso, de un proceso de formación. Correlativamente, se determinan los supuestos en que dicha recolocación no sea factible y en los que el contrato indefinido adscrito a obra pueda extinguirse por motivos inherentes a la persona trabajadora.

Por otra parte, se establece que dicha extinción del contrato deberá ser puesta en conocimiento de la representación legal de las personas trabajadoras y se determina la **indemnización a la que tendrá derecho el trabajador**, del siete por ciento, calculada sobre los conceptos salariales establecidos en las tablas del convenio colectivo que resulte de aplicación y que hayan sido devengados durante toda la vigencia del contrato, o la superior establecida por el Convenio General del Sector de la Construcción.

Para completar estas reformas para paliar la temporalidad en el empleo, se realizan una serie de **modificaciones en el Ley General de Seguridad Social (LGSS)**, en los siguientes aspectos:

- En relación con la cotización adicional en los contratos de duración determinada (artículo 151 LGSS), se establece un incremento en la cotización en los contratos de duración determinada inferior a 30 días, precisando, asimismo, los supuestos en que no procederá dicho incremento.
- En el artículo 267.1 LGSS se incluye, junto con el despido, un nuevo supuesto de situación legal de desempleo relativo a la extinción del contrato por motivos inherentes a la persona trabajadora regulada en la disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora

de la subcontratación en el Sector de la Construcción. Asimismo, se modifica la referencia a los contratos fijos-discontinuos, derivada de la modificación del artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores.

- Se regula el régimen de cotización a la Seguridad Social de los contratos formativos en alternancia (nueva disposición adicional cuadragésima tercera LGSS).

Por último, se **modifican** los artículos 6, 7, 8, 18 y 19 de la **Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social**, para garantizar la eficacia de las medidas contra la temporalidad laboral adoptadas y adecuar la regulación existente a los nuevos tipos contractuales. Para ello, se introducen cambios en la tipificación de determinadas infracciones y se añaden nuevos tipos en materia de relaciones laborales individuales y colectivas, así como en materia de empresas de trabajo temporal y empresas usuarias, incluyendo la previsión de que **se considerará una infracción por cada una de las personas trabajadoras afectadas**. Asimismo, se determina la cuantía de las sanciones que corresponden a dichas infracciones.

Establecimiento de un mecanismo permanente de flexibilidad interna, estabilidad en el empleo y recualificación de trabajadores en transición (R6 C23)

El siguiente aspecto regulado en el RDL 32/2021 es la introducción de medidas para la modernización de las medidas de flexibilidad interna, modificándose el artículo 47 ET e introduciendo un nuevo artículo 47 bis en el Estatuto de los Trabajadores, que pretende dotar a las empresas de un instrumento flexible y a la vez garantista del empleo, que les permita afrontar de forma resiliente los ciclos económicos por los que puedan atravesar.

Para ello, se incorporan medidas para facilitar el uso de los expedientes temporales de empleo, como **fórmula alternativa y prioritaria a las extinciones** de los contratos -artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores-, y se regula **un nuevo Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo** -artículo 47 bis, que se incorpora a dicho texto legal- para atender las necesidades excepcionales de naturaleza macroeconómica (cíclica) o sectorial que justifiquen la adopción de medidas de ajuste y protección temporal, así como inversiones de carácter público, previa declaración de tal circunstancia mediante acuerdo del Consejo de Ministros.

Asimismo, se regulan las peculiaridades del supuesto en que la **reducción temporal de jornada o la suspensión de contratos sea por causa de fuerza mayor temporal debida a impedimentos o limitaciones en la actividad normalizada**, como consecuencia de decisiones adoptadas por la autoridad competente. Se incorpora, de esta forma, como mecanismo disponible, con un carácter permanente, el régimen de los expedientes de regulación temporal de empleo a causa de la COVID-19, que han demostrado su eficacia para preservar empleo y tejido empresarial ante contingencias y escenarios de crisis.

Por otra parte, se prevé la posibilidad de que las empresas desarrollen **acciones formativas** durante las reducciones de jornada de trabajo o suspensiones de contratos de trabajo, para cada una de las personas afectadas por los expedientes de regulación temporal de empleo, que tendrán como objetivo la mejora de las competencias profesionales y la empleabilidad de las personas trabajadoras (nueva disposición adicional vigesimoquinta ET).

Además, se incluye una previsión específica de acceso a los datos de los expedientes de regulación temporal de empleo por la Tesorería General de la Seguridad Social, el Servicio Público de Empleo Estatal y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (nueva disposición adicional vigesimosexta ET).

De forma complementaria se regulan los siguientes aspectos relativos a la cotización mediante las siguientes **modificaciones de la LGSS**:

- Se introduce un nuevo artículo 153 bis LGSS para regular la **cotización empresarial** en los distintos supuestos de reducción temporal de jornada o suspensión temporal del contrato de trabajo, ya sea por decisión de la empresa al amparo de lo establecido en los artículos 47 o 47 bis

del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o en virtud de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal.

- En relación con la **cotización** en los supuestos de reducción de jornada o suspensión del contrato, se determina que la entidad gestora ingresará únicamente la aportación del trabajador (artículo 273.2 LGSS).
- Se regula la nueva **prestación** a la que se podrán acoger las personas trabajadoras afectadas por la aplicación del Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo, y se determina su régimen de incompatibilidades con otras prestaciones (nueva disposición adicional cuadragésima primera LGSS).
- Se determina un **procedimiento único** para que las empresas comuniquen al Servicio Público de Empleo Estatal y a la Tesorería General de la Seguridad Social el inicio y finalización de los periodos de suspensión temporal de los contratos de trabajo y reducción temporal de la jornada de trabajo, a efectos de la simplificación de las actuaciones administrativas (nueva disposición adicional cuadragésima segunda LGSS).
- Se introduce una nueva disposición adicional cuadragésima cuarta en la LGSS, para establecer los **beneficios en la cotización** a la Seguridad Social aplicables a los expedientes de regulación temporal de empleo, así como los aplicables con relación a los nuevos Mecanismos RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo. Se regula tanto la cuantía de las exenciones aplicables en los diferentes supuestos como los diferentes requisitos y condiciones para su aplicación, y se faculta al Consejo de Ministros para que en atención a las circunstancias que concurran en la coyuntura económica pueda impulsar las modificaciones de los porcentajes de las exenciones en la cotización.
- Se precisan las **actuaciones** que corresponde efectuar a la **Inspección de Trabajo y Seguridad Social**, en relación con la vigilancia del cumplimiento de los requisitos y de las obligaciones establecidas para ser beneficiaria de las exenciones en las cotizaciones de la Seguridad Social (nueva disposición adicional cuadragésima quinta LGSS).
- Asimismo se modifica la **Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional** para el empleo en el ámbito laboral, para introducir un nuevo apartado 7º en su artículo 9, en el que se prevé un **incremento de crédito para la financiación de acciones formativas** para las empresas que formen a personas afectadas por expedientes de regulación temporal de empleo o por una de las modalidades del Mecanismo RED, que será financiado a través de una aportación extraordinaria al presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal, estableciéndose los siguientes importes:

Medidas para la modernización de la negociación colectiva (R 8 C23)

A estos efectos, se modifican los artículos 84 y 86 ET por lo que respecta a **la relación entre convenios sectoriales y de empresa y la ultraactividad de convenios**, asegurando las cautelas y garantías para que la descentralización de los convenios colectivos no provoque un efecto devaluador de costes retributivos o desventajas injustificadas entre las empresas, y aporte flexibilidad en la medida adecuada. Asimismo, recupera el papel central y se fortalece el ámbito legítimo de actuación de los sujetos negociadores de los convenios colectivos.

Así se mantiene la prioridad del convenio de empresa respecto de los de ámbito superior, excepto en lo que se refiere a la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa, donde prevalece el convenio de ámbito superior. Por otra parte, se recupera la ultraactividad de los convenios colectivos transcurrido un año desde su denuncia sin acuerdo.

Modernización de la contratación y subcontratación de obras o servicios (R9 C23)

Con la finalidad de procurar la necesaria protección a las personas trabajadoras de la contrata o subcontrata, evitando una competencia empresarial basada de manera exclusiva en peores condiciones

laborales, se modifica el **artículo 42.6 ET** para determinar que el convenio colectivo de aplicación para las empresas contratistas y subcontratistas, será el del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata, con independencia de su objeto social o forma jurídica, salvo que exista otro convenio sectorial aplicable; en el caso de la empresa contratista o subcontratista cuente con un convenio propio, se aplicará este.

Parte final del Real Decreto-ley 32/2022: disposiciones adicionales, transitorias, derogatoria y finales.

El Real Decreto-ley 32/2022 incluye en su parte final siete disposiciones adicionales, nueve transitorias, una disposición derogatoria y ochos disposiciones finales.

En las **disposiciones adicionales una a tres** se regulan las medidas de transición profesional en el ámbito del Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo; las actuaciones en el ámbito del diálogo social para abordar el Estatuto de becario; y se aclara el régimen aplicable a los expedientes de regulación temporal de empleo por impedimentos o limitaciones a la actividad normalizada vinculadas a la COVID-19.

Las **disposiciones cuatro y cinco** recogen el régimen aplicable al personal laboral del sector público, en materia de contratación laboral; y el aplicable en dicha materia cuando esté asociada al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y a los Fondos de la Unión Europea.



La **disposición adicional sexta** se refiere al cómputo estadístico, como ocupadas, de las personas trabajadoras afectadas por los expedientes de regulación temporal de empleo o a las que les es de aplicación el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo, en coherencia con el reforzamiento de su vinculación con la empresa y de las garantías e incentivos para su reincorporación, por último la **disposición adicional séptima** prevé la prórroga de la vigencia del Real Decreto 817/2021, de 28 de septiembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2021.

En cuanto a las **disposiciones transitorias**, aclaran el régimen jurídico aplicable a diferentes situaciones contractuales o convencionales vigentes a la entrada en vigor del presente real decreto-ley, estableciendo el necesario marco de certezas en coherencia con las disposiciones derogatoria y finales. Así, se establece en la disposición transitoria cuarta que los contratos celebrados desde el 31 de diciembre de 2021 hasta el 30 de marzo de 2022 se regirán por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se han concertado y su duración no podrá ser superior a seis meses. Las disposiciones transitorias sexta y séptima garantizan una adecuada aplicación de la normativa en materia de convenios colectivos.

La **disposición derogatoria única** establece la derogación expresa de las disposiciones que contravienen la reforma planteada.

Las **disposiciones finales** se ocupan de los aspectos siguientes: la **primera** introduce una modificación puntual en el artículo 10.3 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, relativa a los supuestos en que las empresas de trabajo temporal pueden celebrar el contrato de puesta a disposición; la **segunda** modifica el texto refundido de la Ley de Empleo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, a efectos de incorporar una nueva disposición adicional novena, referida a los contratos de trabajo vinculados a programas comunes de activación para el empleo; la **tercera** incluye una cláusula de adaptación de las referencias normativas al artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, contenidas en el propio texto legal, que deberán extenderse, a los mismos efectos, al nuevo artículo 47 bis de la referida norma.

Por otra parte, en la **disposición final cuarta** se determinan los títulos competenciales, a cuyo amparo se dicta este real decreto-ley.

En las **disposiciones finales quinta y sexta**, se dirige al Gobierno el mandato de aprobar un reglamento para la protección de las personas trabajadoras menores, en materia de seguridad y salud, en desarrollo del artículo 27.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales; así como para mejorar la regulación de la protección por desempleo de las personas trabajadoras fijas discontinuas, respectivamente. En la **disposición final séptima**, se incluye una habilitación genérica de desarrollo normativo.

Por último, la disposición final octava fija la **entrada en vigor de la norma** de forma escalonada, estableciendo que el Real Decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», es decir, el 31 de diciembre de 2021, a excepción de las reformas relativas a la contratación de los nuevos artículos 11, 15 y 16 ET, y las nuevas disposiciones adiciones 41 y 43 LGSS, para los que se prevé una *vacatio legis* de tres meses de la fecha de su publicación.

Reflexión final.

A modo de **conclusión** cabría indicar, que el valor de esta recién estrenada reforma laboral radica en que la misma procede del acuerdo alcanzado en la mesa de diálogo social y que obedece a un análisis previo de las debilidades y fortalezas de la normativa laboral en España, marcada por las reformas planificadas en el PRTR y las recomendaciones que el Consejo realizó el 9 de julio de 2019 y el 20 de julio de 2020¹. El proceso ha culminado con la **convalidación** del *Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo*, por el Congreso de los Diputados en su sesión del día 3 de febrero de 2022 por una mayoría ajustada (175 votos a favor frente a 174 votos en contra), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Constitución.

Elaborado por Elena San José Martínez
Vicesecretaria General Técnica del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

1 <https://www.boe.es/doue/2020/282/Z00054-00061.pdf>

RECOMENDACIÓN DEL CONSEJO de 20 de julio de 2020 relativa al Programa Nacional de Reformas de 2020 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad para 2020 de España

SENTENCIAS DE INTERÉS

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de la Unión Europea, de 24 de febrero de 2022, relativa a la normativa española que excluye de las prestaciones de desempleo a los empleados de hogar (Asunto C389/20)¹

La normativa española que excluye de las prestaciones por desempleo a los empleados de hogar, que son casi exclusivamente mujeres, es contraria al Derecho de la Unión

Esta exclusión constituye una discriminación indirecta por razón de sexo en el acceso a las prestaciones de seguridad social

La protección concedida por el sistema especial de seguridad social para empleados de hogar previsto por la normativa española² no incluye la protección contra el desempleo.

Una trabajadora, empleada de hogar que trabaja para una persona física, está dada de alta en ese sistema especial desde enero de 2011. En noviembre de 2019 presentó a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) una solicitud de cotización por la contingencia de desempleo con el fin de adquirir el derecho a las prestaciones por desempleo. La TGSS denegó esta solicitud basándose en que la posibilidad de cotizar a dicho sistema especial para obtener una protección contra el riesgo de desempleo está expresamente excluida por la normativa española.

La trabajadora interpuso entonces un recurso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Vigo, alegando, en esencia, que la normativa nacional coloca a los empleados de hogar en una situación de desamparo social cuando pierden su empleo por causas que no les son imputables. Dicha trabajadora señala, en efecto, que ello les impide acceder no solo a la prestación por desempleo, sino a las demás ayudas sociales supeditadas a la extinción del derecho a dicha prestación.

En este contexto, el juez español subraya que el colectivo de trabajadores de que se trata está constituido casi exclusivamente por mujeres, razón por la cual solicita al Tribunal de Justicia que interprete la Directiva sobre igualdad en materia de seguridad social³, 2 con el fin de determinar si existe en este caso una discriminación indirecta por razón de sexo, prohibida por dicha Directiva.

En su sentencia de hoy, **el Tribunal de Justicia declara que la Directiva sobre igualdad en materia de seguridad social se opone a una disposición nacional que excluye las prestaciones por desempleo de las prestaciones de seguridad social concedidas a los empleados de hogar por un régimen legal de seguridad social, en la medida en que dicha disposición sitúa a las trabajadoras en desventaja particular con respecto a los trabajadores y no esté justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.**

¹ Texto del COMUNICADO DE PRENSA n.º 37/22 del Tribunal de Justicia de la UE, Luxemburgo, 24 de febrero de 2022. Sentencia en el asunto C-389/20. TGSS (Desempleo de los empleados de hogar) <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2022-02/cp220037es.pdf>

² Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre de 2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE n.º 261, de 31 de octubre de 2015, p. 103291; corrección de errores en BOE n.º 36, de 11 de febrero de 2016, p. 10898).

³ Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174).

El Tribunal de Justicia recuerda de entrada que constituye una discriminación indirecta por razón de sexo una situación en que una disposición aparentemente neutra sitúa a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que tal disposición pueda justificarse objetivamente y sea proporcionada.

Si bien subraya que corresponde al juez español verificar si así sucede en este caso, el Tribunal de Justicia le proporciona indicaciones a esos efectos.

El Tribunal de Justicia observa que, con arreglo a la normativa española, todos los trabajadores por cuenta ajena sujetos al Régimen General de la Seguridad Social, en el que está integrado el Sistema Especial para Empleados de Hogar, tienen derecho en principio a las prestaciones por desempleo. En España, al parecer, la proporción de trabajadores y trabajadoras por cuenta ajena es más o menos similar. En cambio, esta proporción difiere en gran medida en el colectivo de los empleados de hogar, puesto que las mujeres representan más del 95 % de este colectivo. Por lo tanto, la proporción de trabajadoras por cuenta ajena a la que afecta la diferencia de trato derivada de la exclusión controvertida es significativamente mayor que la de trabajadores por cuenta ajena. En consecuencia, **la normativa nacional perjudicaría especialmente a las trabajadoras y entrañaría por tanto una discriminación indirecta por razón de sexo contraria a la Directiva, a menos que responda a un objetivo legítimo de política social y sea adecuada y necesaria para alcanzar dicho objetivo.**

El Gobierno español y la TGSS alegan que la exclusión de la protección contra el desempleo de los empleados de hogar está ligada a las peculiaridades de este sector profesional, entre ellas la condición de los empleadores, y que responde a objetivos de mantenimiento de las tasas de empleo y de lucha contra el trabajo ilegal y el fraude a la seguridad social. El Tribunal de Justicia confirma que **los objetivos mencionados son legítimos desde el punto de vista de la política social. No obstante**, considera que **la normativa española no parece adecuada para alcanzarlos, puesto que no parece aplicarse de manera coherente y sistemática a la luz de dichos objetivos.**

En efecto, el Tribunal de Justicia pone de relieve que **el colectivo de trabajadores excluido de la protección contra el desempleo no se distingue de manera pertinente de otros colectivos de trabajadores que no lo están.** Subraya que esos otros colectivos de trabajadores, cuya relación laboral se desarrolla a domicilio para empleadores no profesionales, o cuyo sector laboral presenta las mismas peculiaridades en cuanto a índice de empleo, a cualificación y a remuneración que el de los empleados de hogar, plantean riesgos análogos en términos de reducción de las tasas de empleo, de fraude a la seguridad social y de recurso al trabajo ilegal, pero están todos ellos cubiertos por la protección contra el desempleo. Además, el Tribunal de Justicia añade que **la inclusión en el Sistema Especial para Empleados de Hogar da derecho, en principio, a todas las prestaciones concedidas por el Régimen General de Seguridad Social español**, salvo las de desempleo. Este sistema cubre, entre otros, los riesgos relativos a los accidentes de trabajo y a las enfermedades profesionales. Según el Tribunal de Justicia, existe también una falta de coherencia a este respecto, en la medida en que esas otras prestaciones **presentan aparentemente los mismos riesgos de fraude a la seguridad social** que las de desempleo.

El Tribunal de Justicia considera por último que **la normativa española parece ir más allá de lo necesario para lograr los objetivos mencionados.** En efecto, la exclusión de la protección contra el desempleo implica al parecer la imposibilidad de obtener otras prestaciones de seguridad social a las que podrían tener derecho los empleados de hogar y cuya concesión está supeditada a la extinción del derecho a las prestaciones por desempleo. **Por lo tanto, esta exclusión entraña una mayor desprotección social de los empleados de hogar, que se traduce en una situación de desamparo social.**

ACTUALIDAD INTERNACIONAL SOCIOLABORAL



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE TRABAJO
Y ECONOMÍA SOCIAL

SUBSECRETARÍA - SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA