

Lan

REVISTA DE RELACIONES LABORALES

Harremanak

ABERASTASUNAREN BANAKETA ZUZEN BATEN ALDE
POR UN REPARTO JUSTO DE LA RIQUEZA

39

CENTENARIO DE LA
ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO
(OIT)

LANAREN NAZIOARTEKO ERAKUNDEAREN (LANE)
MENDEURRENA

2018



Universidad del País Vasco Euskal Herriko Unibertsitatea

LAN HARREMAN
ETA GIZARTE LANGINTZA
FAKULTATEA
FACULTAD
DE RELACIONES LABORALES
Y TRABAJO SOCIAL



© Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco
Euskal Herriko Unibertsitateko Argitalpen Zerbitzua

ISSN: 1575-7048
e-ISSN: 2444-5819

Fotocomposición / Fotokonposizioa: Ipar, S. Coop. - Bilbao

Lan

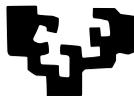
REVISTA DE RELACIONES LABORALES

Harremanak

39

CENTENARIO DE LA
ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)
LANAREN NAZIOARTEKO ERAKUNDEAREN (LANE)
MENDEURRENA

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

CONSEJO DE REDACCIÓN:

Directora: MIREN EDURNE LÓPEZ RUBIA,
Profesora de la Facultad de Relaciones
Laborales y Trabajo Social (Campus de Bizkaia)
de la UPV/EHU
(Departamento de Derecho de la Empresa)

Secretaria: ELIXABETE ERRANDONEA ULAZIA,
Profesora de la Facultad de Relaciones
Laborales y Trabajo Social (Campus de Bizkaia)
de la UPV/EHU
(Departamento de Derecho de la Empresa)

Vocal: M.^a ÁNGELES DÍEZ LÓPEZ,
Profesora de la Facultad de Relaciones
Laborales y Trabajo Social (Campus de Bizkaia)
de la UPV/EHU
(Departamento de Economía Aplicada I)

Vocal: ITZIAR UGARTEBURU GASTAÑARES,
Profesora de la Facultad de Relaciones
Laborales y Trabajo Social (Campus de Bizkaia)
de la UPV/EHU
(Departamento de Psicología Social y Metodología
de las Ciencias del Comportamiento)

Vocal: LUIS BELAUSTEGI IBARLUZEA,
Profesor de la Facultad de Relaciones
Laborales y Trabajo Social (Campus de Bizkaia)
de la UPV/EHU
(Departamento de Sociología II)

Vocal: AINHOA SAITUA IRIBAR,
Profesora de la Facultad de Relaciones
Laborales y Trabajo Social (Campus de Bizkaia)
de la UPV/EHU
(Departamento de Economía Financiera I)

Vocal: ÁNGEL ELÍAS ORTEGA,
Profesor de la Facultad de Relaciones
Laborales y Trabajo Social (Campus de Bizkaia)
de la UPV/EHU
(Departamento de Derecho de la Empresa)

ERREDAKZIO KONTSEILUA:

Zuzendaria: MIREN EDURNE LÓPEZ RUBIA,
UPV/EHUko Lan Harreman eta Gizarte Langintza
Fakultateko irakaslea (Bizkaiko Campusa)
(Enpresa Zuzenbidea Saila)

Idazkaria: ELIXABETE ERRANDONEA ULAZIA,
UPV/EHUko Lan Harreman eta Gizarte Langintza
Fakultateko irakaslea (Bizkaiko Campusa)
(Enpresa Zuzenbidea Saila)

Kidea: M.^a ÁNGELES DÍEZ LÓPEZ,
UPV/EHUko Lan Harreman eta Gizarte Langintza
Fakultateko irakaslea (Bizkaiko Campusa)
(Ekonomia Aplikatua I Saila)

Kidea: ITZIAR UGARTEBURU GASTAÑARES,
UPV/EHUko Lan Harreman eta Gizarte Langintza
Fakultateko irakaslea (Bizkaiko Campusa)
(Gizarte Psikologia eta Portaera Zientzien
Metodologia Saila)

Kidea: LUIS BELAUSTEGI IBARLUZEA,
UPV/EHUko Lan Harreman eta Gizarte Langintza
Fakultateko irakaslea (Bizkaiko Campusa)
(Soziologia II Saila)

Kidea: AINHOA SAITUA IRIBAR,
UPV/EHUko Lan Harreman eta Gizarte Langintza
Fakultateko irakaslea (Bizkaiko Campusa)
(Finantza Ekonomia I Saila)

Kidea: ÁNGEL ELÍAS ORTEGA
UPV/EHUko Lan Harreman eta Gizarte Langintza
Fakultateko irakaslea (Bizkaiko Campusa)
(Enpresa Zuzenbidea Saila)

CONSEJO ASESOR:

JAVIER ALONSO SANTOS, Coordinador del Preco del Consejo de Relaciones Laborales

JON BILBAO, Director de Relaciones Laborales de CONFEBASK

CRISTINA CARRASCO, profesora titular de Teoría Económica de la Universidad Autónoma de Barcelona

LUIS CASTELLS, catedrático de Historia Contemporánea de la UPV/EHU

MANUEL DÍAZ DE RÁBAGO, Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

MARCELA ESPINOSA PIKE, Profesora Titular de Economía Financiera y Contabilidad de la UPV/EHU

AGUSTÍN GONZÁLEZ CRESPO, presidente de Aedipe Norte

JUAN PABLO LANDA ZAPIRAIN, catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la UPV/EHU

TERESA LAESPADA MARTÍNEZ, Diputada foral del Departamento de Empleo, Inserción Social e Igualdad, Diputación Foral de Bizkaia

JON LANDETA RODRÍGUEZ, profesor titular de Dirección de Personal de la UPV/EHU

JOSÉ LUIS MONEREO, catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada

CARLOS PRIETO, codirector de la revista *Sociología del Trabajo* y Profesor Titular de Sociología de la UCM

ALBERT RECIO, profesor titular de Economía Aplicada de la Universidad Autónoma de Barcelona

JAVIER RODRÍGUEZ ALBUQUERQUE, director de Ingalalde, organismo autónomo local para el desarrollo de Barakaldo

JAVIER SAN JOSÉ BARRIOCANAL, Responsable de Comunicación de la Agrupación de Sociedades Laborales de Euskadi (ASLE)

NEKANE SAN MIGUEL, Magistrada de la Audiencia Provincial de Bizkaia

AHOLKULARITZA:

JAVIER ALONSO SANTOS, Lan Harremanen Kontseiluko Precoren Koordinatzailea

JON BILBAO, CONFEBASKeko Lan Harremanen Zuzendaria

CRISTINA CARRASCO, Bartzelonako Unibertsitate Autonomoko Ekonomia Teoriako irakasle titularra

LUIS CASTELLS, UPV/EHUko Historia Garaikideko katedraduna

MANUEL DÍAZ DE RÁBAGO, Euskal Herriko Justizia Auzitegi Nagusiko Lan Arloko Magistratua

MARCELA ESPINOSA PIKE, UPV/EHUko Finantza Ekonomia eta Kontabilitateko irakasle titularra

AGUSTÍN GONZÁLEZ CRESPO, Aedipe Norteko lehendakaria

JUAN PABLO LANDA ZAPIRAIN, UPV/EHUko Lana eta Gizarte-Segurantzaren Zuzenbideko katedraduna

TERESA LAESPADA MARTÍNEZ, Enplegua, Gizarteratzea eta Berdintasuna Sustatzeko Saileko foru diputatua, Bizkaia Foru Aldundia

JON LANDETA RODRÍGUEZ, UPV/EHUko Langile Zuzendaritzako irakasle titularra

JOSÉ LUIS MONEREO, Granadako Unibertsitateko Lana eta Gizarte-Segurantzaren Zuzenbideko katedraduna

CARLOS PRIETO, *Sociología del Trabajo* aldizkariko zuzendarikidea eta UCMeko Soziologiako irakasle titularra

ALBERT RECIO, Bartzelonako Unibertsitate Autonomoko Ekonomia Aplikatuko irakasle titularra

JAVIER RODRÍGUEZ ALBUQUERQUE, Barakaldoko garapenerako erakunde autonomo lokala den *Ingalaldeko* zuzendaria

JAVIER SAN JOSÉ BARRIOCANAL, Euskadiko Lan Elkarteen Taldeko Komunikazio Arduraduna

NEKANE SAN MIGUEL, Bizkaiko Probintzia Auzitegiko Magistratua

IMANOL ZUBERO, profesor titular
de Sociología de la UPV/EHU

JOSÉ MARÍA ZUFIAUR, profesor
de la Universidad Carlos III de Madrid

JUAN HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, profesor
de la Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo
Social (Campus de Bizkaia) de la UPV/EHU

IMANOL ZUBERO, UPV/EHUko
Soziologiako irakasle titularra

JOSÉ MARÍA ZUFIAUR, Madrilgo
Carlos III Unibertsitateko irakaslea

JUAN HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, UPV/EHUko
Lan Harreman eta Gizarte Langintza Fakultateko
irakaslea (Bizkaiko Campusa)

AURKIBIDEA / ÍNDICE

Prólogo / Hitzaurrea , por Miren Edurne López Rubia	9
--	---

Artículos / Artikuluak

<i>En las antípodas del trabajo decente: el trabajo forzoso</i> Tania García Sedano	13
<i>La Seguridad Social: un elemento fundamental del mandato de la OIT desde su creación en 1919</i> Pilar Callau Dalmau	26
<i>Seguridad y Salud en las relaciones productivas: el enfoque relacional como sustrato para el trabajo decente en el contexto de la digital-robotización</i> María Salas Porras	51
<i>Los desafíos del sector pesquero y su tratamiento por la OIT</i> Asunción López-Arranz	89
<i>La labor de la Organización Internacional del Trabajo respecto a la Marina Mercante</i> María Isabel Ribes Moreno	120
<i>Normativa internacional contra la explotación humana y laboral en el trabajo doméstico: la ONU y la OIT</i> José Fernando Lousada Arochena	152

Atal irekia/Sección Abierta

<i>El principio de voluntariedad como presupuesto sustantivo del trabajo a tiempo parcial</i> Pilar Callau Dalmau	188
--	-----

<i>Familia y orientación laboral en la conformación del objetivo profesional de jóvenes universitarios en búsqueda de empleo</i>	
Antonio Martínez López.	213

PRÓLOGO

DOI: 10.1387/lan-harremanak.20089

El próximo año se cumplirán 100 años de la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) mediante el Tratado de Versalles (con el que finalizó la I Guerra Mundial). Esta organización nació bajo las siguientes consideraciones: que la paz universal y permanente solo puede tener como base la paz social; que el descontento provocado por la injusticia, la miseria y las privaciones es una amenaza para la paz y la armonía universales; que es urgente mejorar esas condiciones; y que la nación que no adopte un régimen de trabajo humano, se convierte en un obstáculo para el esfuerzo que realizan otras naciones de cara a la mejora de las condiciones de trabajo (Preámbulo de la Constitución OIT).

Con ocasión de este centenario, y en atención a la labor realizada por la OIT, son muchos los eventos que se están organizando, tanto por parte de la propia OIT (por ejemplo el Symposium Internacional «Globalization and Social Justice: A Century of ILO action, 1919-2019», junio 2019), como por parte de entidades mucho más pequeñas y modestas, como lo es nuestra Facultad y, concretamente, nuestra revista.

Nosotros también hemos querido unirnos a esta celebración y lo hacemos mediante la publicación de este monográfico, en el que hemos querido dar unas pinceladas de lo que ha sido la labor de la OIT en torno al trabajo decente, la promoción de algunos ámbitos con gran incidencia en el ámbito laboral y la mejora de las condiciones de trabajo en algunos sectores de actividad.

Comienza la parte monográfica con el artículo «En las antípodas del Trabajo Decente: el Trabajo Forzoso» que nos presenta Dña. Tania García Sedano sobre el trabajo forzoso, que es la antítesis del objetivo de desarrollo sostenible (OIT) consistente en el trabajo decente y la necesidad de adoptar políticas eficaces e inmediatas para erradicar el trabajo forzoso, así como otras formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos.

A continuación, encontramos dos artículos sobre dos ámbitos de gran relevancia en la consecución de unas condiciones dignas de trabajo, como son la Se-

guridad Social y la Seguridad y Salud en el Trabajo. Así, Dña. Pilar Callau Dalmau nos presenta, en su trabajo «La seguridad social: un elemento fundamental del mandato de la OIT desde su creación en 1919», la gran labor realizada por la OIT para el establecimiento progresivo de regímenes nacionales básicos de protección social capaces de ir adaptándose a los cambios sociales que se van produciendo. En cuanto al segundo de los ámbitos, el artículo «Seguridad y Salud en las Relaciones Productivas: El Enfoque Relacional como sustrato para el Trabajo Decente en el contexto de la digital-robotización» de Dña. María Salas Porras nos habla sobre la gran importancia de la seguridad y salud en el trabajo para la consecución de un trabajo decente, en una era, la de la digitalización, en la que todavía, tanto a nivel internacional como a nivel comunitario, existe una carencia total de normativa que regule, por ejemplo, las plataformas de trabajo colaborativo.

En cuanto a la labor de la OIT respecto de sectores concretos, Dña. Asunción López Arranz, mediante su artículo «Los desafíos del sector pesquero y su tratamiento por la OIT», nos introduce en los desafíos que tendrá que afrontar el sector pesquero en el futuro, tanto como sector generador de empleo y, por tanto de ingresos, cuanto como sector destinado a alimentar a una población mundial cada vez más numerosa; y en la labor que tendrá que realizar la OIT para que los Estados puedan garantizar unas adecuadas condiciones de vida y de trabajo de las personas que trabajan en este sector. El artículo «La labor de la Organización Internacional de Trabajo respecto a la marina mercante», de Dña. María Isabel Ribes Moreno, trata sobre la labor de la OIT en ese sector concreto y sobre la capacidad que ha tenido y tiene la OIT de adaptarse a la realidad cambiante de dicho sector. El siguiente artículo está dedicado a un sector especialmente precarizado como es el del empleo doméstico. D. José Fernando Lousada Arochena, en su trabajo titulado «Normativa internacional contra la explotación humana y laboral en el trabajo doméstico: la ONU y la OIT», hace un análisis de las normas internacionales y un estudio para determinar los pasos que debe dar el Estado español para dar un mejor cumplimiento a la normativa internacional en esta materia.

Finalmente, en la sección abierta, presentamos, por un lado, el artículo «El principio de voluntariedad como presupuesto sustantivo del trabajo a tiempo parcial» de Dña. Pilar Callau Dalmau; y el artículo «Familia y orientación laboral en la conformación del objetivo profesional de jóvenes universitarios en búsqueda de empleo», de D. Antonio Martínez López.

Espero que este número 39 de *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales* les resulte de gran interés.

Miren Edurne López Rubia

HITZAURREA

DOI: 10.1387/lan-harremanak.20090

Datorren urtean, Lanaren Nazioarteko Erakundeak (LANE) 100 urte beteiko ditu. Versalleseko Itunaren bidez sortutako erakundearen abiapuntuak hauek izan ziren: bake unibertsalaren eta iraunkorraren oinarria bake soziala dela; bidegabekeriek, miseriak eta gabeziek eragiten duten atsekabea mehatxua dela munduko bakearentzat eta harmoniarentzat; baldintza horiek hobetzea premiazkoa dela; eta lan sistema onbera ezartzen ez duen nazioa oztopo bihurtzen dela lan baldintzak hobetu nahi dituzten nazioen ahaleginetarako (LANEn Konstituzioko Hasiera).

LANEn mendeurrena eta hark egindako lana aitortzeko, mota eta maila desberdineko ekintzak antolatu dituzte munduan zehar: LANEk, berak, nazioarteko sinposio bat, esaterako. Baina, nahiz eta entitate txikia eta umila izan, guk geure omenaldia egitea nahi izan dugu, ere bai.

Horrela, LANEn mendeurrena ospatzeko asmoz, *Lan Harremanak* aldizkariaren 39. zenbaki honetan, LANEk lan duina lortzearen egindako saiakeri buruz hitz egingo dugu eta, baita ere, Gizarte Segurantzaren eta Laneko Seguratasunaren eta Osasunaren eremuetan egindakoari buruz. Azkenik, sektore zehatzetan lan baldintzen hobekuntzarako egindako ahaleginak aipatuko ditugu.

Zati monografikoaren lehen artikuluren izenburua «En las antípodas del Trabajo Decente: el Trabajo Forzoso» da eta, bertan, Tania García Sedano anderea nahitaezko lanari buruz arituko da; azken finean nahitaezko lana lan duinaren aurkakoa baita eta nahitaezko lana ezabatzeko berehalako politika eta neurri eraginkorrak ezarri behar baitira.

Ondoren, laneko baldintza duinak lortzeko oso garrantzitsuak diren bi gai aztertuko ditugu: Gizarte Segurantza eta Laneko Seguratasuna eta Osasuna. Pilar Callau Dalmau andereak idatzitako «La seguridad social: un elemento fundamental del mandato de la OIT desde su creación en 1919» artikuluan LANEk Estatu ezberdinetan oinarritzko babes soziala bermatzen duten gizarte seguran-

tzako sistemak onartzeko egin dituen ahaleginak azaltzen dizkigu. Bestetik, María Salas Porras andereak «Seguridad y Salud en las Relaciones Productivas: El Enfoque Relacional como sustrato para el Trabajo Decente en el contexto de la digital-robotización» izenburua duen artikulua aurkezten digu eta horretan laneko osasunak eta segurtasunak, digitalizazioaren garaian, lan duina lortzeko garrantzia azaltzen digu, kontuan izanik, oraindik, nazioartean eta Europar Batasunean ez dagoela digitalizazioaren bidez egindako lanaren erregulaziorik.

LANEk laneko sektore ezberdinetan egindako lana aipatzearren, hiru artikulua topatuko dituzue aldizkariaren ale honetan. Asunción López Arranz anderearen artikuluan, «Los desafíos del sector pesquero y su tratamiento por la OIT, datorren urteetan arrantzak izango dituen erronkak zeintzuk diren aipatzen dira, kontuan izanik sektore hau, alde batetik, enplegu sortzailea dela eta, bestetik, munduko herritarren elikadurarako garrantzi handikoa dela. LANEn helburua sektore horretako langileen bizi eta lan baldintzen hobekuntza lortzea izango da. «La labor de la Organización Internacional de Trabajo respecto a la marina mercante», María Isabel Ribes Moreno andereak idatzitako artikuluan, LANEk sektore horretako errealitateari egokitzeko izan duen gaitasuna aitortzen da. Hurrengo artikuluan, berriz, prekarizaturik dagoen sektore bati buruz ari-tuko da José Fernando Lousada Arochena jauna. «Normativa internacional contra la explotación humana y laboral en el trabajo doméstico: la ONU y la OIT» artikuluan Lousada jaunak etxeko lana arautzen duten nazioarteko arauak aztertzen ditu eta hori abiapuntutzat hartzen du Espainiak hartu behar dituen neurriak zeintzuk diren azaltzeko.

Azkenik, aldizkariaren atal irekian bi artikulua aurkezten ditugu: «El principio de voluntariedad como presupuesto sustantivo del trabajo a tiempo parcial» artikulua Pilar Callao Dalmau andereak idatzia eta «Familia y orientación laboral en la conformación del objetivo profesional de jóvenes universitarios en búsqueda de empleo», Antonio Martínez López jaunak idatzia.

Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales aldizkariaren 39. zenbakia interesgarria izango zaizuela espero dut.

Miren Edurne López Rubia

EN LAS ANTÍPODAS DEL TRABAJO DECENTE: EL TRABAJO FORZOSO

At the antipodes of Decent Work: Forced Labor

TANIA GARCÍA SEDANO

Universidad Pontificia Comillas, Madrid

Orcid: 0000-0003-4801-6733

DOI: 10.1387/lan-harremanak.20078

Recibido: 30-04-2018

Aceptado: 30-05-2018

ABSTRACT

La Agenda para el desarrollo para después de 2015 fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas y dentro de la misma se incardinan los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible.

El octavo objetivo de desarrollo sostenible tiene por rubrica: «Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos».

El reverso del trabajo decente está representado por el trabajo forzoso. El trabajo forzoso es una flagrante violación de derechos humanos y en muchos casos un delito. Así, se hace preciso aproximarnos a este fenómeno para diagnosticar su incidencia en nuestras sociedades y adoptar cuantas medidas sean necesarias para acabar con ese execrable fenómeno.

Palabras clave: Objetivo de Desarrollo Sostenible, Trabajo Decente, Trabajo Forzoso, España.

■ *The Agenda for development for after 2015 was approved by the General Assembly of the United Nations and within it the 17 Sustainable Development Goals are included.*

The eighth objective of sustainable development has as its headline: «Promote sustained, inclusive and sustainable economic growth, full and productive employment and decent work for all».

The reverse of decent work is represented by forced labor. Forced labor is a flagrant violation of human rights and in many cases a crime. Thus, it is necessary to approach this phenomenon to diagnose its incidence in our societies and adopt whatever measures are necessary to put an end to this execrable phenomenon.

Keywords: Sustainable development goal, Decent Labour, Forced Labour, Spain.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Los Objetivos de Desarrollo Sostenible. 2.1. El Trabajo Decente Objetivo de Desarrollo Sostenible. 3. El Trabajo forzoso y El Trabajo decente. 3.1. El Trabajo forzoso en el ordenamiento jurídico español. 3.2. Concepto de Trabajo Forzoso. a) Trabajo o Servicio Exigido a un individuo. b) Amenaza de una pena cualquiera. c) Voluntariedad. d) Remuneración g) Duración. 3.3. Cifras de Trabajo Forzoso en España. 3.4. Medidas para erradicar el Trabajo Forzoso. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

1. Introducción

El Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT 1919), en adelante OIT, ya estableció de forma nítida los objetivos de la Organización, cuyo centenario va a celebrarse: *«Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social; Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones (...)».*

Siguiendo esa senda, la Agenda 2030 de Naciones Unidas sitúa el trabajo decente para todos en el centro de las políticas para un desarrollo y un crecimiento sostenible e inclusivo que garantice la paz permanente.

El presente trabajo abordará el trabajo forzoso como antítesis del trabajo decente y desde ese prisma analizará la situación y obligaciones que dimanan para nuestro país.

2. Los objetivos de desarrollo sostenible

La Agenda para el desarrollo para después de 2015 fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas y dentro de la misma se incardinan los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible y las 169 metas, conexas, de carácter integrado e indivisible (NU, 2015:2) que pretenden hacer realidad los derechos humanos de todas las personas y alcanzar la igualdad entre los géneros y el empoderamiento

de todas las mujeres y niñas. Para ello ambos conjugan las tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental (NU, 2015: 2).

Los nuevos Objetivos y metas entraron en vigor el 1 de enero de 2016 y tiene por objetivo guiar las decisiones a adoptar durante los próximos 15 años (NU, 2015: 2).

Así, el trabajo decente se ha convertido en un objetivo universal y ha sido integrado en las más importantes declaraciones de derechos humanos, las Resoluciones de la ONU y los documentos finales de las principales conferencias, incluyendo el Artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la Cumbre Mundial sobre desarrollo social (1995), el Documento de la Cumbre mundial (2005), el segmento de alto nivel de ECOSOC (2006), la Segunda década de las Naciones Unidas para la erradicación de la pobreza (2008-2017), la Conferencia sobre el desarrollo sostenible (2011) y en la Agenda 2030 para desarrollo sostenible de las Naciones Unidas (2015).

El concepto de trabajo decente, fue adoptado por la OIT, en su 87 reunión celebrada en el año 1999, en el contexto del Programa de Trabajo Decente (OIT, 1999: 4) por el que se comprometió a promover condiciones que generen oportunidades para que mujeres y hombres puedan conseguir un trabajo digno y productivo en condiciones de libertad, seguridad, equidad y dignidad humana. Así, el trabajo decente como concepto cimentado en los principios y derechos fundamentales en el trabajo, conlleva erradicar las distintas manifestaciones de pobreza y posibilitar la realización personal de los ciudadanos a través del trabajo (OIT, 1999: 4).

Cuando se presentó por primera vez el concepto de trabajo decente, éste fue definido como: «*el trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos son protegidos y que cuenta con remuneración adecuada y protección social*» (LÓPEZ, 2016: 16).

Según la OIT (ANKER 2002:11), las características del trabajo decente más comúnmente señaladas por los trabajadores son: 1. Oportunidades de Trabajo 2. Trabajo Aceptable 3. Remuneración adecuada y trabajo productivo 4. Jornada laboral decente 5. Estabilidad y seguridad del empleo 6. Trato justo en la contratación y trabajo 7. Ambiente de trabajo seguro 8. Protección social 9. Balance del trabajo con la vida familiar 10. Diálogo social.

En la Memoria del Director General a la 89.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, en 2000, se presentó una nueva metodología en la que el trabajo decente debe entenderse como un concepto integrador, en cuya realización es necesario combinar aspectos relativos a los derechos, el empleo, la pro-

tección y el diálogo en un todo; además, debe constituir una meta, un marco para la definición y la actuación de políticas, un método de organización de actividades y programas, y una plataforma para la asociación con otras entidades (OIT, 1999: 4).

Actualmente, la finalidad primordial de la OIT es promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana.

2.1. El Trabajo Decente Objetivo de Desarrollo Sostenible

El octavo objetivo de desarrollo sostenible tiene por rubrica: «*Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos*».

El citado objetivo supone, por lo que a efectos del presente trabajo nos conlleva, las siguientes obligaciones (DAHRAM, 2013: 125): «*Adoptar medidas inmediatas y eficaces para erradicar el trabajo forzoso, poner fin a las formas modernas de esclavitud y la trata de seres humanos y asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, incluidos el reclutamiento y la utilización de niños soldados, y, a más tardar en 2025, poner fin al trabajo infantil en todas sus formas*».

Ghai (2012: 138) contempla el trabajo decente como un mecanismo que promueve los derechos y la seguridad del trabajo y elabora indicadores del trabajo decente (MATEOS 1997: 202-204) en varias áreas, destacando en este trabajo, el área vinculada a los derechos fundamentales y, en concreto, aquello vinculado con el trabajo forzoso y la trata de seres humanos.

Dentro del trabajo decente como objetivo de desarrollo sostenible se encuentran la proscripción del trabajo forzoso, formas contemporáneas de esclavitud, trata de seres humanos y peores formas de trabajo infantil.

3. El trabajo forzoso y el trabajo decente

El trabajo forzoso constituye la antítesis del trabajo decente. Así, para la consecución del objetivo de desarrollo sostenible consistente en el trabajo decente se hace preciso que se adopten políticas eficaces e inmediatas para erradicar el trabajo forzoso así como otras formas contemporáneas de esclavitud y la trata de seres humanos. Asimismo, se hace esencial asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, incluidos el reclutamiento y la utilización de niños soldados.

Para garantizar la consecución del meritado objetivo se hace preciso dar una respuesta adecuada a las cuestiones, ¿qué es el trabajo forzoso?, ¿qué prevalen-

cia tiene en nuestro país? y, por supuesto, ¿qué medidas deben adoptarse para su erradicación.

3.1. El Trabajo forzoso en el ordenamiento jurídico español

España se mantuvo fuera de la Organización Internacional del Trabajo entre 1942 y 1956 (MATEOS, 1997: 202). Ello obedece a la imposición del trabajo forzoso como medida de cumplimiento y de redención en el régimen totalitario precedente.

En nuestro texto Constitucional no encontramos más referencia al trabajo o servicio forzoso que la prevista en el artículo 25 párrafo 2 de la Constitución (CANOSA, 2005: 134) que establece la proscripción del mismo en el ámbito penitenciario².

De manera implícita el artículo 35 de la Constitución (LÓPEZ RUBIA, 2014: 113) se refiere a esta materia cuando establece: «*Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo. La ley regulará un estatuto de los trabajadores*».

Canosa (2005: 140), en relación con el trabajo forzoso y su proscripción por el artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, establece que ningún derecho laboral se halla en él pero se presupone que la libertad de trabajar se desenvuelve en condiciones laborales dignas, compatibles con la dignidad.

² Artículo 25 párrafo 2:» *Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad*».

Sobre esta cuestión no abunda jurisprudencia, no obstante hemos de destacar la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 20 de mayo de 2002, STC 116/92, que versa: «*Aunque en la demanda no se desarrolle, debe entenderse que la primera de las alegaciones parte de la comprensión de que no puede constituir infracción la negativa a realizar un trabajo que se considera «forzado», porque tal tipificación sería contraria a la Constitución, lo que permite subsumir esta denuncia en la vulneración del art. 25.2 CE. Pues bien, esta alegación no tiene tampoco fundamento; se afirma en la demanda que del art. 25.2 CE se deduce que el trabajo en prisión es un derecho del interno, no una obligación, y que lo contrario será tanto como admitir los trabajos forzados, prohibidos por el precepto constitucional. Frente a ello cabe decir que lo que la Administración penitenciaria exigió al recurrente fue, sencillamente, la limpieza que por turno le correspondía de parte de las zonas comunes de su módulo, prestación contemplada en el art. 29 de la Ley Orgánica general penitenciaria. Parece obvio insistir en que la prestación solicitada al recurrente de realizar la limpieza de parte de las zonas comunes de su módulo que por turno le correspondía no puede ser considerada, a los efectos del art. 25.2 CE, como un «trabajo forzoso». La negativa a su cumplimiento fue lo que fundamentó la sanción impuesta*».

Tutela la libertad de trabajar en una sociedad en la que se ha proscrito el trabajo forzoso.

En desarrollo de la prescripción referida a la aprobación de un Estatuto de los Trabajadores se aprobó el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Doctrinalmente, MERCADER, 2015: 134; RAMÍREZ, 2015: 104; RODRÍGUEZ-PINERO 2011: 3) cuyo artículo 1 párrafo 1 establece: «*La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario*».

Desde otro prisma, en relación con la configuración de nuestro país, *ex artículo 1 párrafo 1 de la Constitución* «*España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político*». El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que el valor del derecho a no ser sometido a trabajos forzados, constituye uno de los valores esenciales de una sociedad democrática y por ello no permite restricción de ningún tipo³.

Desde una aproximación jurídico penal, el trabajo forzoso constituye una de las finalidades del delito de trata de seres humanos. Así, el artículo 177 *bis* párrafo 1 apartado a) del Código Penal tipifica (VILLACAMPA, 2017: 457; SKUJUL, 2015: 198) como finalidad del delito de trata: «*La imposición de trabajo o de servicios forzados*».

En el ámbito regional europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto Van der Musselle contra Bélgica⁴, al constatar que el artículo 4 párrafo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos pese a prohibir el trabajo forzoso⁵ no proporciona una definición del concepto de trabajo forzoso, consideró que los *Travaux Préparatoires* no eran idóneos para esclarecerlo. Por

³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ,asunto Soering c. Reino Unido de fecha 7 de julio de 1989. n.º 14038/88.Párrafo 88.Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ,asunto Chahal c. Reino Unido, de fecha 13 de noviembre de 1996. Demanda n.º 22414/93. Párrafo 79. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Selmani c. Francia, de fecha 28 de julio de 1999. Demanda n.º 25802/1994.p. 79.

⁴ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Van der Musselle c. Bélgica, de fecha de 23 de noviembre de 1983. Demanda n.º 8919/80.Párrafo 32: «*There is in fact a striking similarity, which is not accidental, between paragraph 3 of Article 4 (art. 4-3) of the European Convention and paragraph 2 of Article 2 of Convention No. 29. Paragraph 1 of the last-mentioned Article provides that «for the purposes» of the latter Convention, the term «forced or compulsory labour» shall mean «all work or service which is exacted from any person under the menace of any penalty and for which the said person has not offered himself voluntarily». This definition can provide a starting-point for interpretation of Article 4 (art. 4) of the European Convention.*»

⁵ Sentencias Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso, Stummer vs Austria , de fecha 7 de julio de 2011. Demanda n.º 37452/02 . Párrafo 117.

ello, tomó como punto de partida la definición contenida en la Convención n.º 29 de la Organización Internacional del Trabajo. De este modo y como ya había hecho en otras ocasiones⁶ y con otros textos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos subrayó que el Convenio n.º 29 es un instrumento vivo y por lo tanto debe ser interpretado de manera dinámica.

3.2. Concepto de trabajo forzoso

El artículo segundo párrafo 1 del Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo relativo al trabajo forzoso u obligatorio establece: «*A los efectos del presente Convenio, la expresión ‘trabajo forzoso u obligatorio’ designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente*».

Por su parte, ni el Protocolo del 2014 ni el Convenio n.º 105 proporcionan una definición del trabajo forzoso u obligatorio, legitima la definición contenida en el Convenio n.º 29 (OIT, 1968: 42), si no que exige la abolición de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio los supuestos enumerados en su artículo 1.

a) *Trabajo o Servicio*

Por *trabajo o servicio* se entenderá todo tipo de trabajo, servicio y empleo con independencia del sector de actividad, industria o sector en el que se desarrolle. En el mismo sentido, será indiferente si tiene lugar en la economía formal o informal (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2014: 22).

Como ya estableció la Comisión de Derechos Humanos (OIT, 1979: 20) la imposición de un trabajo o servicio no puede ser equiparada a los supuestos en los que lo que se impone es la obligación de seguir una enseñanza o formación. Así, no puede obviarse que la enseñanza obligatoria se reconoce, en diversas normas internacionales y también se contempla en los instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo, como medio para garantizar el derecho a la educación.

b) *Exigido a un individuo*

Pese a que pudiera parecer una obviedad, el legislador utiliza una sinécdoque por cuanto que se refiere a los individuos como seres humanos — adultos y niños, y nacionales y extranjeros, incluidos los migrantes en situación irregular.

⁶ Sentencias Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Graziani-Weiss contra Austria de fecha 18 de noviembre de 2011. Demanda n.º 31950/06, y caso, Stummer vs Austria, de fecha 7 de julio de 2011, Demanda n.º 37452/02 . Párrafo 118.

c) *Amenaza de una pena cualquiera*

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁷ ha considerado que el concepto de sanción comprende desde la violencia física hasta formas más sutiles de coerción de carácter psicológico, como la amenaza de denunciar a las víctimas a la policía o a las autoridades migratorias cuando su situación laboral es ilegal.

En cuanto a la amenaza de una sanción ésta se ha concretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos casuísticamente. La Corte ha definido el concepto *amenaza*⁸, estableciendo que el criterio para determinar si esta ha existido es de índole subjetiva, es decir aparece supeditado a la percepción de la víctima y no tanto a la existencia de una sanción.

d) *Voluntariedad*

La expresión *se ofrece voluntariamente* refiere al consentimiento libre e informado de los trabajadores para prestar el consentimiento en el contexto de una relación de trabajo y a su libertad para rescindir la relación laboral en cualquier momento (LÓPEZ RODRÍGUEZ, 2018: 392).

Así, la presencia de una amenaza cualquiera, que constituye uno de los elementos para determinar la existencia de trabajo forzoso determina la nulidad del consentimiento prestado por una víctima de trabajo forzoso. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el adjetivo *obligatorio* no puede abarcar cualquier obligación jurídica, por ejemplo las obligaciones que derivan de la suscripción de un contrato, sino que debe tratarse de una obligación que provenga de una amenaza o pena y que, por tanto, es contraria a la voluntad del individuo⁹.

⁷ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, C.N. et V. c. France, de fecha 11 octubre 2012, Demanda n.º 67724/09. Párrafo 77.

⁸ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Siliadin vs Francia, de fecha 26 de Julio de 2005, Demanda n.º 73316/01. Párrafo 117: «*It remains to be ascertained whether there was «forced or compulsory» labour. This brings to mind the idea of physical or mental constraint. What there has to be is work «exacted ... under the menace of any penalty» and also performed against the will of the person concerned, that is work for which he «has not offered himself voluntarily».*

⁹ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Van der Mussele c. Bélgica, demanda n.º 8919/80, sentencia de fecha de 23 de noviembre de 1983. Párrafo 34: «*It remains to be ascertained whether there was «forced or compulsory» labour. The first of these adjectives brings to mind the idea of physical or mental constraint, a factor that was certainly absent in the present case. As regards the second adjective, it cannot refer just to any form of legal compulsion or obligation. For example, work to be carried out in pursuance of a freely negotiated contract cannot be regarded as falling within the scope of Article 4 on the sole ground that one of the parties has undertaken with the other to do that work and will be subject to sanctions if he does not honour his promise. [...] What there has to be is work «exacted ... under the menace of any penalty» and also performed against the will of the person concerned, that is work for which he «has not offered himself voluntarily».*

La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso Chowdury y Otros c. Grecia¹⁰ se juzgan unos hechos en los que la ausencia de voluntariedad es palmaria. Se trata de cuarenta y dos demandantes, nacionales de Bangladesh, inmigrantes en situación administrativa irregular carentes de permiso de trabajo, que rabajaban de 7 a 19 horas cada día recogiendo fresas «bajo la vigilancia de guardias armados» contratados por los empleadores para los que aquellos prestaban sus servicios Vivían en tiendas de cartón, nylon y bambú en los que «no había ni baños ni agua corriente y hacía tanto calor que la piel se fundía». A pesar de que los trabajadores reclamaron sus salarios, los empleadores se negaron a pagarles por el trabajo desarrollado. Esta situación provocó la huelga de los trabajadores en tres ocasiones durante el primer cuatrimestre de 2013 en reivindicación de sus derechos económicos. Para eludir las consecuencias de la huelga, los empleadores en abril del año 2013 llevaron a los campos de fresas a una nueva cuadrilla trabajadores migrantes de Bangladesh. Esta circunstancia significó un fuerte enfrentamiento entre los huelguistas y sus empleadores, produciéndose un tiroteo por parte de un guardia armado contra los trabajadores.

e) *Remuneración*

Si bien la existencia de una remuneración facilita la consideración del trabajo como voluntario, el carácter de forzoso del trabajo no depende del carácter retribuido o gratuito del trabajo (SARRASOLA 2004:84).

En ese sentido, no se ha constatado vulneración del artículo 4 en los casos en que el trabajador no recibía remuneración por el trabajo realizado pero el trabajo se realizaba voluntariamente y el derecho al pago no era objeto de controversia (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. 2014: 30).

f) *Duración*

Al trabajo forzoso u obligatorio se le ha asignado, generalmente, un carácter temporal u ocasional, sin que ello suponga un período de sometimiento breve¹¹.

3.3.. Cifras de Trabajo Forzoso en España

La Relatora Especial de Naciones Unidas sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud (SHANINIAN, 1999: 14), incluidas sus causas y consecuencias, estima que actualmente en el mundo existen 27 millones de personas que son víctimas de alguna de las formas contemporáneas de esclavitud, entre las que se incluyen el trabajo forzoso y la servidumbre.

¹⁰ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Chowdury y Otros c. Grecia, de fecha 30 de marzo de 2017. Demanda n.º 21884/15.

¹¹ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Siliadin vs Francia, de fecha 26 de Julio de 2005, Demanda n.º 73316/01. Párrafo 94.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo estima que en el año 2017 hay cuarenta millones de personas sometidas a formas contemporáneas de esclavitud (OIT, 2017: 5).

De conformidad con el Índice Mundial de Esclavitud correspondiente al año 2014 (GLOBAL SLAVERY INDEX, 2014: Spain) sobre 167 países, España tendría una estimación de 6.100 personas viviendo alguna forma de moderna esclavitud, el 0,013% de su población.

A la fecha carecemos de cualquier dato sobre este fenómeno, circunstancia que no hace si no agravar la situación de las víctimas de esta flagrante violación de derechos humanos.

La única aproximación que disponemos se encuentra en las Diligencias de seguimiento de la Fiscalía General del Estado (FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, 2017: 528). La Memoria de la misma establece que han sido objeto de especial seguimiento 85 causas por delito de trata de seres humanos: 8 con fines de explotación laboral, 2 con fines de mendicidad, 2 con fines de matrimonio forzoso y 3 con fines de cometer actividades delictivas.

En el caso de trata con fines de explotación laboral se han localizado 15 mujeres (dos de ellas menores de edad) y 71 hombres víctimas de este delito. Proviene de 6 países distintos, destacando 72 búlgaros (61 hombres y 11 mujeres). Por este delito están siendo investigados 24 individuos (19 hombres y 5 mujeres) de 7 nacionalidades.

3.4. Medidas para erradicar el Trabajo Forzoso

Recientemente, España ha ratificado (BOE, 2017: 309) el Protocolo de 2014 sobre Trabajo Forzoso de la Organización Internacional del Trabajo que complementa el Convenio sobre trabajo forzoso de 1930.

La Unión Europea había aprobado la Resolución legislativa del Parlamento Europeo por la que se autoriza a los Estados miembros a ratificar, en interés de la Unión Europea, el Protocolo de 2014 del Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio, 1930, de la Organización Internacional del Trabajo, en adelante el Protocolo, en lo que respecta a las cuestiones relativas a la política social y la Decisión (UE) 2015/2071 del Consejo de 10 de noviembre de 2015 por la que se autoriza a los Estados miembros a ratificar, en interés de la Unión Europea, el Protocolo de 2014 del Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio, 1930, de la Organización Internacional del Trabajo, en lo que respecta a las cuestiones relativas a la cooperación judicial en materia penal (PARLAMENTO EUROPEO, 2015: 36).

La ratificación del Protocolo supone la asunción de obligaciones internacionales que entrarán en vigor en los doce meses siguientes a la fecha en que las ratificaciones de los Miembros hayan sido registradas por el Director Gene-

ral. Artículo 8 párrafo 2 y la ratificación por España del Protocolo fue registrada en fecha 20 de septiembre de 2017 por lo que entrará en vigor el día 20 de septiembre de 2018.

Las obligaciones derivadas del Protocolo pueden sistematizarse en tres áreas, que identificaremos con la Prevención, Persecución y Protección de las víctimas y que, según el propio Protocolo deberán imbricarse en una Política y un Plan Nacionales.

Ya que el Protocolo entrará en vigor en Septiembre de este año, instamos a las autoridades nacionales a dar cumplimiento de las obligaciones contraídas internacionalmente junto con todas aquéllas que sean precisas para la erradicación de este fenómeno.

4. Conclusiones

Se hace urgente la adopción de las medidas que permitan dar cumplimiento a las obligaciones internacionalmente asumidas por nuestro país en materia de trabajo forzoso. A la sazón nos encontramos ante un Objetivo de Desarrollo Sostenible y ante un Protocolo de 2014 ratificado por España.

Para ello, la OIT en el Protocolo de 2014 insta a la adopción de las mismas de forma tripartita y partiendo de un adecuado conocimiento de la incidencia de este fenómeno en la sociedad que pretenda implementarlo.

5. Bibliografía

- ANKER, R. et al., *Measuring Decent Work with Statistical Indicators, Statistical Development and Analysis Unit, Policy Integration Department*, ILO. 2002.
- CANOSA USERA, R., La prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado: un ejemplo de integración entre Tratados Internacionales» en García Roca, J. Santolaya, P. (coords.) *La Europa de los Derechos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, p. 134.
- DAHRAM, G. «Trabajo decente. Conceptos e indicadores», en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 2, 2. 2013. p. 125-160. DAHRAM, G. «Decent work: universality and diversity» in *IILS* 159. 2005.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Guide on Article 4 of the European Convention on Human Rights: Prohibition of slavery and forced labour*. 2nd edition, Strasbourg. 2014. Párrafo 30.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2017*. Madrid, 2017.
- GHAJ, D. «Trabajo decente. Concepto e indicadores» en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 122-2003, núm. 2.

- WALK FREE FOUNDATION, *Global Slavery Index*, 2014. Disponible en línea: http://d3mj66ag90b5fy.cloudfront.net/wpcontent/uploads/2014/11/Global_Slavery_Index_2014_final_lowres.pdf
- IGLESIAS SKULJ, A. «De la trata de seres humanos: artículo 177 bis CP» en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.) *Comentarios a la Reforma Penal de 2015*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, J., «Trabajo forzado u obligatorio: El significado contemporáneo de un viejo fenómeno a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos» en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* n.º 47, 2018, p.392.
- LÓPEZ RUBIA, M.E.. «Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado» en ORDEÑANA GEZURAGA, Ixusko (dir.). *La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y su reflejo en el ordenamiento jurídico español*. Thomson Reuters, Cizur Menor. 2014.
- MATEOS, A., «El retorno de España a la organización internacional del trabajo: La persistencia del ostracismo, 1956-1960» en *Revista de Historia Contemporánea* n.º 16. 1997.
- MERCADER UGUINA, J.R., *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.p.134.
- NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL, *Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015*. Documento: A/69/L.85. Párrafo 18.
- OIT, *El trabajo forzado*, Estudio general de 1968. Párrafo 42.
- OIT, Memoria del Director General a la 87.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. *Trabajo decente*. Ginebra. 1999.
- OIT, Memoria del Director General a la 89.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. «Reducir el déficit de trabajo decente. Un desafío global». Ginebra. Párrafos 1.1 y 3.5.
- OIT, *Global estimates of modern slavery, forced labour and forced marriage*. Geneva, 2017.
- PARLAMENTO EUROPEO. LOCHBIHLER, B., Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE (2015/2340(INI)) .Párrafo 36.
- PROYECTO DE RECOMENDACIÓN SOBRE EL PROYECTO DE DECISIÓN DEL CONSEJO, Documento 06732/2015 – C8-0079/2015 – 2014/0259(NLE).
- RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., «Tema 4: El trabajador» en CAMPS RUIZ, L.M. RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. *Derecho del Trabajo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «La libertad de trabajo y la interdicción del trabajo forzado», en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 1, 2011.
- SARRASOLA GORRITI, S. «El artículo 4: Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado» en LASAGABASTER HERRARTE (dir.) *Convenio Europeo de Derechos Humanos: Comentario Sistemático*. Civitas, Cizur Menor. 2004.
- SHANINIAN, G., *Anotaciones a la agenda del 12.º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos*. Documento: A/HRC/12/21.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., «El delito de trata de seres humanos en derecho penal español tras la reforma de 2015» en PEREZ ALONSO, E. (dir.) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2017.

LA SEGURIDAD SOCIAL: UN ELEMENTO FUNDAMENTAL DEL MANDATO DE LA OIT DESDE SU CREACIÓN EN 1919

Social Security:
A fundamental element of the ILO's mandate since its creation in 1919

PILAR CALLAU DALMAU

Doctora en Derecho
Profesora asociada del Departamento de Derecho de la Empresa
Universidad de Zaragoza

Orcid: 0000-0002-3953-4929
DOI: 10.1387/lan-harremanak.20079

Recibido: 20-04-2018
Aceptado: 14-05-2018

ABSTRACT

■ *La formulación de la Seguridad Social como un derecho humano universal, y el establecimiento progresivo de regímenes nacionales básicos de protección social adaptados a los cambios sociales, son la consecuencia de un arduo trabajo de la OIT desde su creación en 1919.*

En este artículo, después de efectuar algunas consideraciones previas sobre este organismo dentro de su ámbito global de aplicación, y concretar el contenido y reconocimiento de este derecho, se analiza su consolidación, desde la adopción de los instrumentos jurídicos pertinentes en sucesivas generaciones, que abarcan el conjunto de prestaciones que contempla el sistema de la Seguridad Social; hasta la promoción de las últimas iniciativas para el centenario de la OIT, relativas a la protección social.

Palabras clave: OIT, derecho humano, Seguridad Social, protección social, normas internacionales.

■ *The formulation of Social Security as a universal human right, and the progressive establishment of basic national social protection regimes adapted to social changes, are the consequence of the hard work of the ILO since its creation in 1919.*

In this article, after making some preliminary considerations about this body within its global scope of application, and specify the content and recognition of this right, its consolidation is analyzed, from the adoption of the relevant legal instruments in successive generations, which include the set of benefits provided by the Social Security system; until the promotion of the last initiatives for the centenary of the ILO, related to social protection.

Keywords: ILO, human right, Social Security, social protection, international standards.

SUMARIO

1. Introducción. 2. La Seguridad Social en el mandato de la OIT. 3. Normas internacionales del trabajo sobre la Seguridad Social. 3.1. Normas de primera generación. 3.2. Normas de segunda generación. 3.3. Normas de tercera generación. 3.3.1. Sobre la protección en las diferentes ramas de la Seguridad Social. 3.3.1.1. Asistencia médica. 3.3.1.2. Prestaciones monetarias de enfermedad. 3.3.1.3. Prestaciones de desempleo. 3.3.1.4. Prestaciones de vejez. 3.3.1.5. Prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. 3.3.1.6. Prestaciones familiares. 3.3.1.7. Prestaciones de maternidad. 3.3.1.8. Prestaciones de invalidez. 3.3.1.9. Prestaciones de sobrevivientes. 3.3.2. Sobre la protección de las personas trabajadoras migrantes. 3.3.3. Sobre aspectos generales. 4. Iniciativas para el centenario de la OIT relativas a la protección social. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. Introducción

Creada en 1919, la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), el organismo especializado más antiguo de las Naciones Unidas, conmemorará próximamente su centenario. En su creación, como parte del Tratado de Versalles que terminó con la Primera Guerra Mundial, la OIT plasmó la convicción de que la justicia social es esencial para alcanzar una paz universal y permanente, mediante una serie de principios de Derecho laboral y recomendaciones a los miembros de la Sociedad de Naciones, con el fin de asegurar unas condiciones de trabajo equitativas y humanas para el hombre, la mujer y el niño, eliminando las relaciones de trabajo que entrañaran algún grado de injusticia y miseria¹.

Desde este organismo, se han elaborado un gran número de normas que tratan de establecer criterios comunes, sobre aspectos relacionados por un lado, con los derechos en el trabajo como son: las condiciones de trabajo, el empleo y la formación, los salarios, la salud y la seguridad, la Seguridad Social, la administración e inspección del trabajo, y la migración; y por otro, con las diferentes categorías específicas de las personas trabajadoras. Estas normas, encargadas de

¹ Tal como se expone en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (Parte XIII del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania), adoptada el 28 de junio de 1919.

proporcionar un marco jurídico apropiado a las contingencias relacionadas con el trabajo, en consonancia con las necesidades y los cambios socioeconómicos producidos en un escenario cada día más globalizado, constituyen en su conjunto, un *corpus* completo de derecho internacional en el ámbito laboral.

De esta manera, como fuente institucional del Derecho Internacional del Trabajo², la OIT, organismo tripartito compuesto por gobiernos, entidades empleadoras y personas trabajadoras, ha realizado importantes aportaciones al mundo del trabajo desde sus primeros días, con un enfoque integrado de los derechos en el trabajo, la promoción del empleo y el diálogo social, así como de los diferentes aspectos de la protección social. El objetivo ha sido, desde sus comienzos, mejorar la calidad del empleo, no sólo en términos del entorno laboral u organizacional, sino también en aspectos tales como la dignidad del trabajo, la protección de las personas trabajadoras contra las enfermedades o accidentes, la seguridad en el empleo, el equilibrio entre trabajo y la vida personal, la duración y organización de la jornada de trabajo, la productividad y la remuneración.

Todas estas aportaciones, se asientan sobre un conjunto de principios rectores descritos en la «Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo», que adoptada en 1998³, tiene por objeto lograr que el progreso social vaya a la par con el progreso económico y el desarrollo, comprometiendo 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: la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio, la abolición del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación⁴.

² La OIT es la fuente de derecho internacional laboral representada en sus Convenios y Recomendaciones y en los documentos que emanan de su mecanismo de control de la aplicación de esas normas internacionales del trabajo. Los Convenios de la OIT son Tratados internacionales sujetos a ratificación por los Estados miembros de la OIT, que en España requieren la autorización de las Cortes (art. 94.1 CE) y el consentimiento del Jefe del Estado (art. 56.1 CE). Sus Recomendaciones son instrumentos no vinculantes, que por regla general tratan de los mismos temas que los Convenios, y que simplemente se limitan a fijar líneas de orientación e interpretación. Otros documentos destinados a tener un efecto normativo pero que no se consideran parte del sistema de las normas internacionales del trabajo, son códigos de conducta, resoluciones, declaraciones y conclusiones adoptadas por la CIT y por diversos órganos de la OIT.

³ Como un instrumento promocional mediante el cual los mandantes de la OIT (Gobiernos, entidades empleadoras y personas trabajadoras) reafirman los principios fundamentales consagrados en la Constitución de la OIT.

⁴ Ocho son los Convenios que se consideran Convenios relativos a los derechos fundamentales, y que engloban estos derechos fundamentales en el trabajo:

— Libertad sindical y derecho de negociación colectiva:
Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87).
Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98).

2. La Seguridad Social en el mandato de la OIT

«Al crear un “escudo social” contra la inseguridad y las dificultades económicas por medio de la redistribución de los ingresos, la seguridad social ha sido desde siempre esencial para la OIT en el camino hacia la justicia social.» (Rodgers, 2009: 150)

En este sentido, la OIT otorga a la Seguridad Social, que puede definirse como «el conjunto de prestaciones que la sociedad proporciona a los ciudadanos y a los hogares mediante medidas públicas y colectivas a fin de garantizarles un nivel de vida mínimamente digno y de protegerles frente a la pérdida o disminución de dicho nivel causada por determinados riesgos o necesidades fundamentales» (Van Ginneken, 2004: 5), un papel fundamental para «garantizar la seguridad del ingreso cuando ocurren contingencias tales como la vejez, la enfermedad, la invalidez, la maternidad y el desempleo, además de brindar una asistencia médica adecuada para todos» (OIT, 2007: 1).

Este principio de universalidad de la Seguridad Social, queda recogido tanto en la Recomendación sobre la asistencia médica, 1944 (núm. 69)⁵, por la que «el servicio de asistencia médica debería amparar a todos los miembros de la comunidad, desempeñen o no un trabajo lucrativo» (art. 8); como en la Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida, 1944 (núm. 67), por la que «el seguro social debería proteger, cuando estén expuestos a riesgos, a todos los asalariados y trabajadores independientes y a las personas que estén a su cargo» (art. 17). Estas Recomendaciones que conciben unos sistemas de Seguridad Social integrales y la extensión de su cobertura para todos, sientan las bases para el Convenio núm. 102 (1952), y preceden a la formulación de la Seguridad Social como un derecho humano reconocido en la «Declaración Universal de Derechos Humanos» y, algunos años más tarde, en el «Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales».

Esta consideración de la Seguridad Social como un derecho humano, le confiere un valor inalienable proclamado en la «Carta Internacional de Derechos Humanos»⁶, por el que «Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene

— Eliminación del trabajo forzoso:

Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29).

Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105).

— Abolición del trabajo infantil:

Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138).

Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182).

— Discriminación en materia de empleo y ocupación:

Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100).

Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111).

⁵ Adoptadas ambas en Filadelfia, en la 26.ª reunión de la CIT, el 12 de mayo de 1944.

⁶ Que comprende la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos de 16 de diciembre de 1966; y sus dos protocolos facultativos.

*derecho a la seguridad social y tiene derecho a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional operación y de acuerdo con la organización y los recursos de cada Estado, de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad*⁷, y sobre el que «los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social»⁸.

Su realización efectiva «*siempre ha sido un elemento fundamental del mandato de la OIT desde su creación en 1919*» (OIT, 2011a: 10), reconocido en la «Declaración de Filadelfia» de 1944⁹, e incorporado a la «Constitución de la OIT»¹⁰, donde, se considera urgente mejorar las condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a las reglamentaciones de la lucha contra el desempleo, la desprotección de la persona que trabaja, las enfermedades sean o no profesionales, y los accidentes del trabajo (Preámbulo); reconociéndose explícitamente además, la obligación solemne de la OIT de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan, entre otras cosas, «*extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia médica completa*» (III, f); «*proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones*» (III, g); y «*proteger a la infancia y a la maternidad*» (III, h)¹¹.

En este sentido, su consolidación queda establecida con el «Programa de Trabajo Decente» de 1999, que contempla la necesidad de la creación de empleo, con la observancia de los derechos en el trabajo, el diálogo social, y la protección social, con la igualdad de género como un objetivo transversal; y hace hincapié en la importancia de adaptarse a los cambios sociales, extender la Seguridad Social, mejorar su gobernanza y vincularla con el mercado de trabajo y las políticas de empleo; promoviendo de esta manera, «*el trabajo decente y productivo para todas las mujeres y todos los hombres en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana*» (OIT, 1999: 4).

⁷ Tal como se contempla en el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

⁸ Según el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁹ Adoptada por la Conferencia General de la OIT, congregada en Filadelfia en su 26.ª reunión, el 10 de mayo de 1944, es la actual carta de la OIT.

¹⁰ Aprobada el 11 de abril de 1919 en virtud del Tratado de Versalles. Su texto ha sido modificado por la enmienda de 1922, que entró en vigor el 4 de junio de 1934; por el Instrumento de enmienda de 1945, que entró en vigor el 26 de septiembre de 1946; por el Instrumento de enmienda de 1946, que entró en vigor el 20 de abril de 1948; por el Instrumento de enmienda de 1953, que entró en vigor el 20 de mayo de 1954; por el Instrumento de enmienda de 1962, que entró en vigor el 22 de mayo de 1963, y por el Instrumento de enmienda de 1972, que entró en vigor el 1.º de noviembre de 1974.

¹¹ Tal como se contempla en el Anexo de la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia).

En este aspecto, es fundamental el consenso tripartito alcanzado en el año 2001¹² sobre la Seguridad Social, por el que se reitera que la misma, es un derecho humano fundamental que debe ser abordado de forma seria y urgente, se insta a los gobiernos a que le den una mayor prioridad en sus políticas, y se solicita el inicio de una importante campaña sobre la ampliación de su cobertura (OIT, 2002: v).

Fruto de este consenso, dos años más tarde, en el 2003, se promueve la «Campaña Mundial sobre la Extensión de la Cobertura de la Seguridad Social para todos»¹³, que, además de representar una contribución concreta de la OIT para la consecución de los «Objetivos de Desarrollo del Milenio»¹⁴, y para una globalización justa que brinde oportunidades para todos; se desarrolla el concepto de régimen básico de protección social, promoviendo para ello, las estrategias nacionales necesarias que garanticen un nivel mínimo de acceso a la seguridad de los ingresos y los servicios esenciales para todos (Van Ginneken, 2004: 71 y ss.).

La promoción de estas estrategias nacionales, es avalada también en 2009 por las Naciones Unidas en el Consejo de Jefes Ejecutivos de las Agencias de las Naciones Unidas, reconocida por los interlocutores sociales de la OIT, e incorporada al «Pacto Mundial para el Empleo»¹⁵, que basado en el «Programa de Trabajo Decente», propone entre otras medidas y políticas, el «*proteger a las personas y las familias afectadas por la crisis, en particular las más vulnerables y aquellas en la economía informal, fortaleciendo los sistemas de protección social para mantener ingresos y niveles de subsistencia sostenibles, así como la seguridad de las pensiones*» (CIT, 2009: V).

Sobre la garantía de esta protección, la denuncia de la OIT en el año 2011 de que sólo un veinte por ciento de la población mundial en edad de trabajar dispone de un acceso efectivo a regímenes generales de Seguridad Social (OIT, 2011b: 3), se traduce en un llamamiento de Gobiernos, entidades empleadoras y personas trabajadoras¹⁶, a favor de la ampliación de la Seguridad Social en dos dimensiones: una horizontal, encauzada a «*garantizar una cobertura universal, con niveles mínimos de protección basados en los regímenes básicos nacionales de protección social*»; y otra vertical, encaminada a «*garantizar una progresiva consecución de niveles superiores de protección, guiada por las normas actualizadas sobre seguridad social de la OIT*» (OIT, 2011b: 2).

¹² Con la Resolución y conclusiones relativas a la Seguridad Social, de la CIT, en su 89.ª reunión, 2001.

¹³ Lanzada en el marco de la 91.ª CIT en Ginebra.

¹⁴ Acordados por la ONU en el 2000, son ocho los propósitos de desarrollo humano fijados por los 189 países miembros de las Naciones Unidas a conseguir para el año 2015.

¹⁵ Adoptado por la CIT en su 98.ª reunión en Ginebra, el 19 de junio de 2009.

¹⁶ Asistentes a la 100.ª sesión de la CIT, en junio de 2011.

A raíz de todas estas estrategias promovidas por la OIT, transcurridos quince años desde que se acordasen los «Objetivos de Desarrollo del Milenio», se constata que aunque se han hecho progresos considerables en diversas esferas, estos no son ni mucho menos suficientes. De hecho, en el informe elaborado por este organismo de los años 2014-2015, se denuncia que *«sólo el 27 por ciento de la población mundial se beneficia del acceso a una seguridad social integral, al tiempo que el 73 por ciento está cubierto parcialmente o carece de cobertura»* (OIT, 2014a: 3). En este sentido, de las estimaciones de la OIT publicadas en su último informe a finales de 2017, destaca que *«sólo el 29 por ciento de la población mundial está protegida por un sistema de seguridad social integral que abarca toda la gama de prestaciones, desde beneficios familiares hasta pensiones de vejez, y que la amplia mayoría de la población mundial —el 71 por ciento, o 5.200 millones de personas— tiene solo una cobertura parcial o ninguna»* (OIT, 2017: 2). Déficits de cobertura, que guardan una relación directa con la falta de inversión en protección social, sobre todo en África, Asia y los Estados Árabes.

Paliar estas carencias y desigualdades, forma parte de la «Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible»¹⁷, resultado de la aplicación y seguimiento integrados y coordinados de los resultados de las grandes conferencias y cumbres de las Naciones Unidas en las esferas económica y social; cuyos objetivos y metas para los próximos quince años, están en vigor desde el 1 de enero de 2016.

Entre los compromisos adquiridos para 2030, cabe destacar en lo que a protección social se refiere, la extensión a todas las personas de un nivel de vida básico, incluso mediante sistemas de protección social (punto 24). En este sentido, entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible (en adelante, ODS), son destacables los de: *«poner en práctica a nivel nacional sistemas y medidas apropiadas de protección social para todos, incluidos niveles mínimos, y, para 2030, lograr una amplia cobertura de los pobres y los vulnerables»* (objetivo 1.3); *«reconocer y valorar los cuidados no remunerados y el trabajo doméstico no remunerado mediante la prestación de servicios públicos, la provisión de infraestructuras y la formulación de políticas de protección social, así como mediante la promoción de la responsabilidad compartida en el hogar y la familia, según proceda en cada país»* (objetivo 5.4); y *«adoptar políticas, en especial fiscales, salariales y de protección social, y lograr progresivamente una mayor igualdad»* (objetivo 10.4).

¹⁷ Adoptada en la Cumbre de las Naciones Unidas, el 25 de septiembre de 2015, plantea 17 objetivos con 169 metas de carácter integrado e indivisible que abarcan las esferas económica, social y ambiental.

3. Normas internacionales del trabajo sobre la Seguridad Social

«La protección social universal es un derecho humano y una responsabilidad del Estado. A medida que los países comienzan esta búsqueda de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, se reconoce cada vez más que la protección social es fundamental para reducir la pobreza y la desigualdad, mejorar el capital humano y la productividad y apoyar el crecimiento y el empleo. La protección social responde a muchos de los desafíos que enfrentamos hoy.»

Guy Ryder, Director General OIT (2012)

Con el fin de garantizar el derecho a la Seguridad Social y, por ende, el reconocimiento de una protección social adecuada, la OIT utiliza diferentes instrumentos jurídicos, como referentes imprescindibles en las políticas acometidas en esta materia, ofreciendo en muchos casos opciones y cláusulas de flexibilidad, que permiten alcanzar progresivamente con arreglo a los sistemas económicos y a las etapas de desarrollo de los Estados Miembros, una cobertura universal.

En el caso de los Convenios, su eficacia en cada país está condicionada al acto de su ratificación por la autoridad competente del Estado Miembro, aunque en muchas ocasiones, su no ratificación se justifica por el hecho de que las legislaciones de muchos países ya recogen en sus propios regímenes laborales la regulación oportuna, y por lo tanto, se hace innecesaria la instrumentalización de la misma por la vía de un Tratado internacional.

De manera histórica, puede decirse, que existen distintas generaciones de normas de Seguridad Social, que comprenden distintos periodos:

3.1. Normas de primera generación

En el período comprendido hasta finales de la Segunda Guerra Mundial (1919-1949), las consideradas normas de primera generación basadas principalmente en el concepto de seguro social, se aplican a ciertas categorías de personas trabajadoras, no al conjunto de la población, que adoptando diferentes Convenios para sectores diversos de actividad, abordan cuestiones urgentes como la maternidad, la enfermedad o las lesiones profesionales, por estar en condiciones de ser objeto de una acción internacional (OIT, 2003:19). Algunos de estos Convenios son:

- C002-Convenio sobre el desempleo, 1919 (núm. 2).
- C003-Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 (núm. 3).
- C008-Convenio sobre las indemnizaciones de desempleo, 1920 (núm. 8).
- C012-Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura), 1921 (núm. 12).

- C016-Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo marítimo), 1921 (núm. 16).
- C017-Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925 (núm. 17).
- C018-Convenio sobre las enfermedades profesionales, 1925 (núm. 18).
- C019-Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 19).
- C024-Convenio sobre el seguro de enfermedad (industria), 1927 (núm. 24).
- C025-Convenio sobre el seguro de enfermedad (agricultura), 1927 (núm. 25).
- C032-Convenio sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes (revisado), 1932 (núm. 32).
- C035-Convenio sobre el seguro de vejez (industria, etc.), 1933 (núm. 35).
- C036-Convenio sobre el seguro de vejez (agricultura), 1933 (núm. 36).
- C037-Convenio sobre el seguro de invalidez (industria, etc.), 1933 (núm. 37).
- C038-Convenio sobre el seguro de invalidez (agricultura), 1933 (núm. 38).
- C039-Convenio sobre el seguro de muerte (industria, etc.), 1933 (núm. 39).
- C040-Convenio sobre el seguro de muerte (agricultura), 1933 (núm. 40).
- C042-Convenio sobre las enfermedades profesionales (revisado), 1934 (núm. 42).
- C044-Convenio sobre el desempleo, 1934 (núm. 44).
- C056-Convenio sobre el seguro de enfermedad de la gente de mar, 1936 (núm. 56).

3.2. Normas de segunda generación

Coincidiendo con la Declaración de Filadelfia de 1944, se enmarca el inicio del período de las denominadas normas internacionales de segunda generación (1944-1952), cuya actividad normativa se dirige hacia una concepción global y más amplia de la Seguridad Social.

Como normas pioneras de esta etapa, la Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida y la Recomendación sobre la asistencia médica, incluyen la extensión de las medidas de Seguridad Social con vistas a garantizar unos ingresos básicos a todos los que necesitan dicha protección, así como una asistencia médica completa.

En la R067-Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida, 1944 (núm. 67)¹⁸, se contempla que los riesgos cubiertos por el seguro social obligatorio deberían abarcar todos aquellos casos en los que el asegurado se vea impedido de ganar su subsistencia, ya sea a causa de su incapacidad para trabajar o para obtener trabajo remunerado, ya en caso de que muera dejando una familia a su cargo; que deberían incluir también, siempre que no estén cubiertos por otros medios, ciertos riesgos afines que se produzcan frecuentemente y representen una carga excesiva para las personas que dispongan de ingresos limitados (artículo 5); y que si los mismos no estuviesen cubiertos por el seguro social obligatorio, deberían estarlo por la asistencia social (artículo 3).

Estos riesgos son clasificados inicialmente en: enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, muerte del jefe de familia, desempleo, gastos extraordinarios y daños causados por el trabajo; sin que puedan acumularse las prestaciones de invalidez, vejez y desempleo (artículo 7).

En lo que se refiere a la asistencia médica completa, la R069-Recomendación sobre la asistencia médica, 1944 (núm. 69)¹⁹, extiende su campo de aplicación a toda la población, amparando a todos los miembros de la comunidad, desempeñen o no un trabajo lucrativo (artículo 8), bien con la administración de la asistencia médica por un servicio del seguro social (artículos 11 al 17), bien con la administración de la asistencia médica por un servicio público de asistencia médica (artículo 18).

Esta noción de Seguridad Social más global y amplia, es precisamente la que inspira el C102-Convenio sobre la Seguridad Social (norma mínima), 1952 (núm. 102)²⁰, basado en el principio de un sistema general de seguridad. A diferencia de los Convenios anteriores en los que se describen las técnicas aplicables, establece las metas que los Estados Miembros deben alcanzar en función de su grado de desarrollo económico y social, para proporcionar niveles de prestaciones más elevados; con el objetivo primordial de unificar y coordinar los distintos regímenes de protección, en un sistema único de Seguridad Social que garantice la totalidad de las prestaciones a todas las personas que trabajan.

Este Convenio con estatus de norma actualizada, confirmado por el Consejo de Administración de la OIT en 2001 y la Conferencia Internacional del Trabajo (en adelante, CIT) en 2011, tal como su nombre indica, establece la norma mínima del nivel de las prestaciones de la Seguridad Social y las condiciones para poder acceder a las nueve ramas que comprende: asistencia médica, enfer-

¹⁸ Adoptada en Filadelfia, en la 26.^a reunión de la CIT, el 12 de mayo de 1944.

¹⁹ Adoptada en Filadelfia, en la 26.^a reunión de la CIT, el 12 de mayo de 1944.

²⁰ En vigor desde el 27 de abril de 1955, y adoptado en Ginebra, en la 35.^a reunión del CIT, de 28 de junio de 1952.

medad, desempleo, vejez, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, familia, maternidad, invalidez, y prestaciones de sobrevivientes.

En el mismo, se prevén excepciones temporales por motivos económicos y médicos, para los países no desarrollados suficientemente, y se posibilita a los Estados su ratificación si aceptan al menos tres de las nueve ramas principales, y acatan las obligaciones que se derivan de las restantes, con el propósito de alcanzar progresivamente los objetivos del Convenio. En la actualidad, está ratificado por 55 países entre los que se encuentra España, cuya ratificación de 29 de junio de 1988, se extiende a las partes II, IV y V.

En la parte II, se contempla la asistencia médica, y garantiza a las personas protegidas *«la concesión, cuando su estado lo requiera, de asistencia médica, de carácter preventivo o curativo»* (artículo 7), que comprende *«todo estado mórbido cualquiera que fuere su causa, el embarazo, el parto y sus consecuencias»* (artículo 8).

Dentro de la parte IV, se regula la concesión de prestaciones de desempleo, ocasionadas por la imposibilidad de obtener un empleo conveniente en el caso de una persona protegida que sea apta para trabajar y esté disponible para el trabajo (artículo 20), que haya cumplido el período de calificación que se considere necesario para evitar abusos (artículo 23), y que en cualquier caso, tendrá una duración que podrá ser limitada (artículo 24).

En lo que a la parte V se refiere, se garantizan las prestaciones de vejez (artículo 25), a los 65 años salvo que la autoridad competente fije una edad más elevada, teniendo en cuenta la capacidad de trabajo de las personas de edad avanzada en el país de que se trate (artículo 26), condicionadas al cumplimiento de un período mínimo de cotización o de empleo de quince años, por regla general (artículo 29).

3.3. Normas de tercera generación

El período en el que se adoptan los instrumentos que constituyen la tercera generación de las normas de Seguridad Social de la OIT (1952-actualmente), se inicia con posterioridad al año de aprobación del Convenio núm. 102, y, aunque siguen su modelo, amplían la protección en cuanto a los términos de la población cubierta, las ramas específicas y el nivel de las prestaciones.

Los Convenios y las Recomendaciones que abarca este período, contemplan: normas sobre la protección garantizada en las diferentes ramas de la Seguridad Social, normas sobre la protección de las personas trabajadoras migrantes y normas de alcance general.

3.3.1. *Sobre la protección en las diferentes ramas de la Seguridad Social*

Tomando como referencia el Convenio núm. 102, considerado como una herramienta básica para la extensión de la cobertura de la Seguridad Social, los siguientes Convenios y Recomendaciones actualizados, establecen normas específicas que contemplan las prestaciones previstas en su ámbito de aplicación:

3.3.1.1. *Asistencia médica*

La prestación de la asistencia médica está contemplada principalmente en dos Convenios internacionales: en primer lugar, en la II parte del C102-Convenio sobre la Seguridad Social (norma mínima), 1952 (núm. 102), en la que se dispone la asistencia médica de carácter preventivo (artículo 7), la asistencia médica general, comprendidas las visitas a domicilio, la asistencia de especialistas, el suministro de productos farmacéuticos esenciales que hayan sido recetados, la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal prestadas por un médico o por una comadrona diplomada, y la hospitalización cuando ésta fuere necesaria (artículo 10).

En segundo lugar, estableciendo normas específicas sobre la asistencia médica, en el C130-Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130)²¹, se contemplan disposiciones relativas a la atención de salud y prestaciones monetarias de enfermedad, con las mismas prestaciones por asistencia médica que el Convenio núm. 102, más la asistencia odontológica y la readaptación médica (artículo 13). Está ratificado por 16 países entre los que no se encuentra España²².

3.3.1.2. *Prestaciones monetarias de enfermedad*

Respecto a las prestaciones monetarias de enfermedad previstas en la parte III del Convenio núm. 102, se establecen los pagos periódicos cuando exista incapacidad para trabajar, resultante de un estado mórbido, que entrañe la suspensión de ganancias según la defina la legislación nacional (artículo 14); correspondiendo al menos, el 45 por ciento del salario de referencia, a una persona beneficiaria tipo (artículo 67).

²¹ En vigor desde el 27 mayo de 1972, y adoptado en Ginebra, en la 53.^a reunión del CIT de 25 de junio de 1969, junto con la Recomendación sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 134).

²² Por tener recogida en su legislación, la regulación oportuna sobre asistencia médica por ejemplo, con el Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, por el que se dictan normas sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el Régimen General de la Seguridad Social; y las prestaciones por enfermedad con el Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, Reglamento General de prestaciones económicas, y con la Orden de 13 de octubre de 1967, que regula la prestación de la Seguridad Social por incapacidad laboral transitoria.

Posteriormente, en el Convenio núm. 130, se extiende progresivamente el derecho a las prestaciones monetarias por enfermedad al conjunto de la población activa, con el aumento de los pagos periódicos que correspondan a un persona beneficiaria tipo, de al menos el 60 por ciento del salario de referencia (artículo 22); disponiéndose asimismo, el pago de los gastos de sepelio en caso de fallecimiento de la persona beneficiaria, a sus sobrevivientes, a las demás personas a su cargo o a la persona que hubiere costado tales gastos (artículo 27).

3.3.1.3. *Prestaciones de desempleo*

En lo referente a las prestaciones por desempleo, contempladas en la parte IV del Convenio núm. 102, la contingencia cubierta comprende la suspensión de ganancias, según la define la legislación nacional, ocasionada por la imposibilidad de obtener un empleo conveniente en el caso de una persona protegida que sea apta para trabajar y esté disponible para el trabajo (artículo 20); cuyos pagos periódicos corresponden al menos, al 45 por ciento del salario de referencia en caso de una persona beneficiaria tipo (artículo 67).

Sin embargo, con el C168-Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168)²³, se incrementan los pagos periódicos que correspondan, al menos al 50 por ciento del salario de referencia, incluyendo la posibilidad de aplicar reglas especiales de cálculo, y previendo que el conjunto de las prestaciones a las que la persona desempleada puede tener derecho, debe garantizarle unas condiciones de vida dignas, de conformidad con la normativa nacional (artículo 15). Este Convenio ratificado actualmente por 8 países, no lo ha sido por parte de España²⁴.

3.3.1.4. *Prestaciones de vejez*

En cuanto a las prestaciones de vejez, reguladas en la parte V del Convenio núm. 102, se establecen pagos periódicos que correspondan a una persona beneficiaria tipo, al menos del 40 por ciento del salario de referencia (artículo 67); con la obligación de revisar las prestaciones pertinentes tras variaciones sensibles del nivel general de ganancias y/o del costo de vida (artículos 65 y 66).

²³ En vigor desde el 17 de octubre de 1991, y adoptado en Ginebra, en la 75.ª reunión del CIT de 21 de junio de 1988, junto con la Recomendación sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 176), que insta a los Estados a extender progresivamente la aplicación de la legislación relativa a las prestaciones monetarias de desempleo a todos los asalariados.

²⁴ Por haber contemplado esta prestación con la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo, posteriormente desarrollada con el Real Decreto 625/1985, de 2 de abril.

Sobre estas prestaciones, el C128-Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 128)²⁵, también abarca las relativas a la vejez (artículos 14 al 19), cuyos pagos periódicos que correspondan a una persona beneficiaria tipo, se incrementan al menos al 45 por ciento del salario de referencia, manteniendo las mismas condiciones que el Convenio núm. 102 en relación con la revisión pertinente (artículo 29). Su Recomendación de referencia prevé la extensión de su aplicación por etapas a las personas tanto que trabajen ocasionalmente, como a las económicamente activas. El Convenio núm. 128 ha sido ratificado por 17 países, entre los que no se encuentra España²⁶.

3.3.1.5. *Prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*

Las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales previstas en la parte VI del Convenio núm. 102, comprenden: la asistencia médica general y la ofrecida por especialistas, a personas hospitalizadas o no hospitalizadas, comprendidas las visitas a domicilio; la asistencia odontológica; la asistencia por enfermeras, a domicilio, en un hospital o en cualquier otra institución médica; el mantenimiento en un hospital, centro de convalecencia, sanatorio u otra institución médica; el suministro de material odontológico, farmacéutico, y cualquier otro material médico o quirúrgico, comprendidos los aparatos de prótesis y su conservación, y los anteojos; así como la asistencia suministrada por miembros de otras profesiones reconocidas legalmente como conexas con la profesión médica, bajo la vigilancia de un médico o de un dentista (artículo 34).

Asimismo, se garantiza tanto el pago periódico que corresponda a la persona beneficiaria tipo, de al menos el 50 por ciento del salario de referencia en casos de incapacidad laboral o invalidez; como las prestaciones para las personas viudas o para los hijos a cargo en caso de fallecimiento del sostén de la familia, con pagos periódicos que correspondan, de al menos el 40 por ciento del salario de referencia (artículo 67); con la posibilidad de convertir los pagos periódicos en una suma global, cuando el grado de incapacidad sea mínimo, o cuando se ga-

²⁵ En vigor desde el 01 de noviembre de 1969, y adoptado en Ginebra, en la 51.ª reunión del CIT de 29 de junio de 1967 junto a la Recomendación sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 131), complementan el Convenio núm. 102 al establecer aspectos tales como la naturaleza de las prestaciones, las condiciones de adquisición y duración de las mismas.

²⁶ Por haber previsto previamente las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, en disposiciones como: la Ley de 1 de septiembre de 1939, que sustituye el régimen de capitalización en el retiro obrero; Orden de 2 de febrero de 1940, que dicta normas para la aplicación de la Ley de 1 de septiembre de 1939; Decreto de 18 de abril de 1947, que crea la Caja Nacional del seguro de vejez e invalidez, preparando un sistema de protección para este último riesgo; Orden de 18 de junio de 1947; Decreto-ley de 2 de septiembre de 1955, que eleva la prestación del seguro de vejez e invalidez; y Orden de 10 de agosto de 1957.

rantice a las autoridades competentes el empleo razonable de dicho capital (artículo 36); y la obligación de revisar las prestaciones pertinentes tras variaciones sensibles del nivel general de ganancias y/o del costo de vida (artículos 65 y 66).

Respecto a estas prestaciones, también el C-121 Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 [Cuadro I modificado en 1980] (núm. 121)²⁷, establece disposiciones relativas a las prestaciones en caso de accidente de trabajo y de enfermedad profesional. En el mismo, se incrementan tanto los pagos periódicos que correspondan a una persona beneficiaria tipo, al 60 por ciento del salario de referencia en casos de incapacidad laboral o invalidez; como las prestaciones para las personas viudas, para el viudo inválido y a cargo, y para los hijos a cargo, en caso de fallecimiento del sostén de la familia, con pagos periódicos correspondientes al menos, al 50 por ciento del salario de referencia (Cuadro II). También se establece un listado tasado de enfermedades profesionales y trabajos que entrañan riesgo, enmendado en 1980 (Cuadro I). Este Convenio cuenta con 24 ratificaciones, entre las que no se encuentra la de España²⁸.

3.3.1.6. *Prestaciones familiares*

En la parte VII del Convenio núm. 102, se regulan las prestaciones familiares que comprenden un pago periódico concedido a toda persona protegida que haya cumplido el período de calificación prescrito, pudiendo ser de suministro para los hijos, de alimentos, vestido, vivienda y el disfrute de vacaciones o de asistencia doméstica; o bien, una combinación de las prestaciones anteriormente mencionadas (artículo 42).

En este sentido, no existen Convenios específicos que contemplan este ámbito.

3.3.1.7. *Prestaciones de maternidad*

Las prestaciones de maternidad comprendidas en la parte VIII del Convenio núm. 102, abarcan tanto la asistencia prenatal, la asistencia médica durante el parto y la asistencia puerperal prestada por un médico o por una comadrona diplomada; como la hospitalización, cuando fuere oportuno; siendo necesario para ello, que tenga por objeto conservar, restablecer o mejorar la salud de la mujer protegida, así como su aptitud para el trabajo y para hacer frente a sus necesidades personales (artículo 49); cuyos pagos periódicos, que corresponden a la per-

²⁷ En vigor desde el 28 de julio de 1967, y adoptado en Ginebra, en la 48.^a reunión del CIT de 08 de julio de 1964 y la Recomendación sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (núm. 121).

²⁸ Por haber regulado previamente entre otros, el Decreto de 22 de junio de 1956 por el que se aprueba el Texto refundido regulador de la Ley y del Reglamento de accidentes de trabajo.

sona beneficiaria tipo del 45 por ciento del salario de referencia (artículo 67), podrán limitarse a doce semanas, a menos que la legislación nacional imponga o autorice un período más largo de abstención del trabajo, en cuyo caso, los pagos no podrán limitarse a un período de menor duración (artículo 52).

En este sentido, el C183-Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183)²⁹, además de incrementar la licencia de maternidad a catorce semanas, incluyendo un período de seis semanas de licencia obligatoria posterior al parto, a menos que se acuerde de otra forma a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones (artículo 4); se dispone que las prestaciones pecuniarias, garanticen a la mujer el sufragar su mantenimiento y el de su hijo en buenas condiciones de salud y con un nivel de vida conveniente, con al menos dos tercios de las ganancias anteriores o una cuantía comparable (artículo 6); y que en el caso de madres lactantes, las interrupciones o la reducción diaria del tiempo de trabajo, deben contabilizarse como tiempo de trabajo y remunerarse en consecuencia (artículo 10).

Este Convenio ratificado por 34 países entre los que no se encuentra España³⁰, añade algunos aspectos interesantes inherentes a la protección de la maternidad:

Uno de los aspectos a destacar relacionado con la protección de la salud, es la necesidad de adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación, que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo (artículo 3).

Otro de los aspectos destacables en cuanto a la protección del empleo se refiere, engloba por un lado, la prohibición a la entidad empleadora de despedir a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia, en cuyo caso, la carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia, incumbirá a la entidad empleadora; y por otro, la garantía del derecho a retornar al término de la licencia de maternidad, al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración (artículo 8).

²⁹ En vigor desde el 07 de febrero de 2002, y adoptado en Ginebra, en la 88.ª reunión del CIT de 15 de julio de 2000 y la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 191).

³⁰ Por haber aprobado previamente entre otras, la Ley 39/1999, de 5 de noviembre.

También cabe destacar, por garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, la adopción de medidas que incluyen la prohibición de que se exija a una mujer que solicita un empleo, que se someta a un examen para comprobar si está o no embarazada, o bien, que presente un certificado de dicho examen, excepto cuando esté previsto en la legislación nacional respecto de trabajos que estén prohibidos total o parcialmente para las mujeres embarazadas o lactantes, o puedan presentar un riesgo reconocido o significativo para la salud de la mujer y del hijo (artículo 9).

3.3.1.8. *Prestaciones de invalidez*

En cuanto a las prestaciones de invalidez contempladas en la parte IX del Convenio núm. 102, que comprenden la ineptitud para ejercer una actividad profesional, en un grado prescrito, cuando sea probable que esta ineptitud será permanente o cuando la misma subsista después de cesar las prestaciones monetarias de enfermedad (artículo 54), se dispone los pagos periódicos que correspondan a las personas protegidas que por regla general hayan cumplido, antes de la contingencia, según reglas prescritas, un período de calificación que podrá ser de quince años de cotización o de empleo o de diez años de residencia (artículo 57), de al menos el 40 por ciento del salario de referencia (artículo 67); con la obligación de revisar los montos de las prestaciones pertinentes, en caso de variaciones sensibles del nivel general de ganancias y/o del costo de vida (artículos 65 y 66).

Sobre estas prestaciones, el Convenio núm. 128, también abarca las relativas a la invalidez (artículos 7 al 13), cuyos pagos periódicos que correspondan a una persona beneficiaria tipo, se incrementan al menos al 50 por ciento del salario de referencia, manteniendo las mismas condiciones que el Convenio núm. 102 en relación con la revisión pertinente (artículo 29); y obliga, tanto a proporcionar servicios de readaptación profesional que, cuando sea posible, preparen a una persona incapacitada para reanudar sus actividades anteriores o, si esto no fuera posible, para ejercer otra actividad lucrativa que se adapte en la mayor medida posible a sus calificaciones y aptitudes; como a tomar medidas para facilitar la colocación adecuada de personas incapacitadas (artículo 13).

3.3.1.9. *Prestaciones de sobrevivientes*

En la parte X del Convenio núm. 102, se contemplan las prestaciones de sobrevivientes que prevén que los pagos periódicos que correspondan a la persona beneficiaria tipo, sean de al menos el 40 por ciento del salario de referencia (artículo 67); con la obligación de revisar los montos de las prestaciones pertinentes, en caso de variaciones sensibles del nivel general de ganancias y/o del costo de vida (artículos 65 y 66).

En este aspecto, el Convenio núm. 128, también abarca las prestaciones relativas a los sobrevivientes (artículos 20 al 25), cuyos pagos periódicos que correspondan a una persona beneficiaria tipo, se incrementan al menos al 45 por ciento del salario de referencia, manteniendo las mismas condiciones que el Convenio núm. 102 en relación con la revisión pertinente (artículo 29).

3.3.2. *Sobre la protección de las personas trabajadoras migrantes*

Los esfuerzos de la OIT por asentar el derecho de igualdad de trato en lo que a la Seguridad Social se refiere entre nacionales y extranjeros, estableciendo por un lado, un sistema internacional para el mantenimiento de los derechos en general adquiridos de las personas trabajadoras que emigran a otro país, y por otro, la ampliación de la cobertura a las personas trabajadoras migrantes en situación no regularizada; se consolidan con la aprobación de diferentes Convenios cimentados en la adopción del Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado) (núm. 97) y su Recomendación asociada (núm. 86)³¹.

En el primero, en el Convenio sobre la igualdad de trato (Seguridad Social), 1962 (núm. 118)³², relativo a la igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de Seguridad Social, se promueve la igualdad de trato de las personas trabajadoras migrantes en la Seguridad Social, al considerarla cada vez más como una necesidad social y no sólo como una necesidad económica, contemplando que «*los nacionales de todo otro Estado Miembro para el que el Convenio esté igualmente en vigor, igualdad de trato respecto de sus propios nacionales por lo que se refiera a su legislación, tanto en lo que concierna a los requisitos de admisión como al derecho a las prestaciones, en todas las ramas de la seguridad social respecto de las cuales haya aceptado las obligaciones del Convenio*» (artículo 3). Este Convenio que no está ratificado por España, está ratificado por 38 países, que pueden limitar su aplicación a algunas de las ramas de la Seguridad Social que se contemplan en el mismo, flexibilidad que no existe en el Convenio núm. 157.

En este segundo, en el Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de Seguridad Social, 1982 (núm. 157)³³, se ampara a las personas trabajadoras migrantes que hacen frente al problema de pérdida de los derechos a las prestaciones de la Seguridad Social que gozaban en su país de origen, recordando las disposiciones del Convenio sobre la igualdad de trato (Seguridad So-

³¹ En vigor desde el 22 de enero de 1952, y adoptados en Ginebra, en la 32.ª reunión del CIT de 1 de julio de 1949.

³² En vigor desde el 25 abril de 1964, y adoptado en Ginebra, en la 46.ª reunión del CIT de 28 de junio de 1962.

³³ En vigor desde el 11 de septiembre de 1986, y adoptado en Ginebra, en la 68.ª reunión del CIT de 21 de junio de 1982, junto a la Recomendación sobre la conservación de los derechos en materia de Seguridad Social, 1983 (núm. 167), proporcionan una protección reforzada a las personas trabajadoras migrantes.

cial), 1962 (Preámbulo). Aunque está ratificado sólo por cuatro países, entre los que se encuentra España desde el 11 de septiembre de 1985, tanto este Convenio como el Convenio núm. 118 han «*ejercido gran influencia en las prácticas nacionales, sobre todo en Europa*» (Rodgers, 2009: 87).

En estos dos Convenios, se prevé que «*los Estados Parte establezcan excepciones a sus disposiciones a través de acuerdos especiales concluidos entre ellos, a condición de que no afecten a los derechos y las obligaciones de los otros Estados Parte y de que regulen las cuestiones que cubren según unas condiciones que, en conjunto, sean al menos tan favorables como las previstas en los dos Convenios*» (Humblet y Silva, 2002: 46), y se regula la cuestión de la Seguridad Social de las personas trabajadoras migrantes, con un sistema basado en algunos principios fundamentales, entre los que cabe destacar la igualdad de trato, el mantenimiento de los derechos adquiridos y el mantenimiento de los derechos en vías de adquisición; con disposiciones relativas al conjunto de las nueve ramas de la Seguridad Social contempladas en el Convenio núm. 102.

Por último, en cuanto a la ampliación de la cobertura a las personas trabajadoras migrantes en situación no regularizada, es importante destacar el C143-Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143)³⁴, por el que la persona trabajadora migrante deberá «*en los que su situación no pueda regularizarse, disfrutar, tanto él como su familia, de igualdad de trato en lo concerniente a los derechos derivados de empleos anteriores en materia de remuneración, seguridad social y otros beneficios*» (artículo 9).

3.3.3. Sobre aspectos generales

Como respuesta a las tendencias recientes de los sistemas de protección social, y dado que «*el avance conseguido en la extensión de la protección social en muchos países del mundo, el derecho humano a la seguridad social sigue sin realizarse para la mayoría de la población mundial*» (OIT, 2017: 1), uno de los últimos instrumentos proclamados por la OIT, es la Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202)³⁵, avalada en el último «Informe Mundial sobre la Protección Social 2017-2019. La protección social universal para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible», por «*implementar a nivel nacional sistemas y medidas apropiados de protección social para todos, incluidos niveles mínimos, o pisos de protección social, a fin de reducir y prevenir la pobreza*» (OIT, 2017: 1).

Con el objetivo de extender la cobertura de la Seguridad Social, proporciona pautas de orientación para el establecimiento y el mantenimiento de pi-

³⁴ En vigor desde el 9 de diciembre de 1978, y adoptado en Ginebra, en la 60.^a reunión del CIT de 24 de junio de 1975, junto a la Recomendación R151-Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1975 (núm. 151).

³⁵ Adoptada en Ginebra, en la 101.^a reunión de la CIT, el 14 de junio de 2012.

sos de protección social, cuyo concepto se basa en la intención de dar forma concreta al derecho humano a la Seguridad Social, previsto en distintos instrumentos internacionales para «*construir una vía por la que las sociedades pueden, en función de sus circunstancias, construir gradualmente este derecho básico*» (OIT, 2014b: 29).

En este aspecto, la extensión de la cobertura de la Seguridad Social, adopta una dimensión horizontal consistente en «*la rápida implementación de pisos nacionales de protección social, es decir, en un paquete mínimo de transferencias, derechos y privilegios, a fin de proporcionar acceso a la atención esencial de salud y proporcionar ingresos suficientes para todos aquellos que necesiten dicha protección*» (OIT, 2011a:144).

La implementación de esta medida se promueve considerando importantes instrumentos de referencia para los sistemas de Seguridad Social como son: la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 22 y 25); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 9, 11 y 12); la Declaración de Filadelfia que reconoce la obligación solemne de la OIT de fomentar programas que permitan «extender las medidas de Seguridad Social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia médica completa» (III ([f])); y las normas de la OIT relativas a la Seguridad Social, en particular, la Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida, 1944 (núm. 67); la Recomendación sobre la asistencia médica, 1944 (núm. 69); y el Convenio sobre la Seguridad Social (norma mínima), 1952 (núm. 102).

4. Iniciativas para el centenario de la OIT relativas a la protección social

Antes de conmemorarse en 2019 su centenario, la OIT está llevando a cabo la implementación de «Siete Iniciativas del Centenario», en aras de conseguir la justicia social a través del mundo del trabajo (CIT, 2013; 2), con un buen nivel de vida a escala universal, un trabajo decente y la ampliación de la protección contra los riesgos de la vida laboral, para todos los hombres y las mujeres. Estas iniciativas abarcan una serie de actividades, cuyo objetivo común es el de prepararse para responder y comprender los cambios en un mundo del trabajo cada vez más globalizado, en el que lejos de corregirse, los problemas del desempleo, el subempleo, la desigualdad y la injusticia, se están agravando.

Estos desafíos puestos de manifiesto en la memoria «Ante el centenario de la OIT: Realidades, renovación y compromiso tripartito»³⁶, se traducen en siete

³⁶ Expuesta en la CIT, en su 102.^a reunión, del 5 al 20 de junio de 2013.

iniciativas impulsadas para alcanzar el progreso social, relativas a: el futuro del trabajo, las mujeres en el trabajo, el futuro sostenible, las empresas, la gobernanza, el fin de la pobreza y las normas (CIT, 2013; 31); y entre las que cabe destacar por el tema que nos ocupa, algunas que son determinantes para alcanzar el objetivo de ampliar la protección social a todas las personas:

Una de ellas, «La iniciativa para poner fin a la pobreza», es forjada para promover el compromiso de la OIT en pro de la «Agenda 2030 de desarrollo sostenible», como marco mundial para una acción integrada y equilibrada en las diferentes dimensiones económicas, sociales y medioambientales de la sostenibilidad, a través del mercado de trabajo y de la protección social, *«a fin de atender la necesidad urgente de contar con salarios vitales adecuados para todos los trabajadores, inclusive mediante los componentes de empleo y protección social de la agenda para el desarrollo con posterioridad a 2015»* (CIT, 2013: 32).

Su pertinencia se justifica por la aplicación del «Pacto Mundial para el Empleo» y por la extensión de diferentes metas comprendidas en algunos de los ODS, como: la puesta en práctica de sistemas de protección social, con inclusión de niveles mínimos, que contempla el ODS 1 sobre la erradicación de la pobreza; la adopción de políticas, en especial fiscales, salariales y de protección social, para lograr progresivamente una mayor igualdad, que figuran en el ODS 10; y la promoción del Estado de derecho para proteger las libertades fundamentales, que figuran en el ODS 16 sobre sociedades pacíficas e inclusivas (CIT, 2016: 8).

Otra iniciativa a destacar, es «La iniciativa relativa al futuro del trabajo», ya que una protección social adecuada va unida inexorablemente, tanto al problema de la pobreza, como a la necesidad de adaptación a las nuevas realidades de un mundo globalizado, *«que afecta a demasiados países que aún están creando sistemas de protección social sostenibles»* (CIT, 2015: 16).

Para su consecución, es imprescindible hacer efectiva «La iniciativa relativa a las normas», para que se sigan adaptando a la evolución de las realidades y necesidades del mundo del trabajo, diferenciando dos componentes: el primero, para consolidar el consenso tripartito en torno a un sistema de control reconocido; y el segundo, para aumentar su pertinencia a través de un procedimiento de examen y la constitución de un grupo de trabajo tripartito.

5. Conclusiones

Como se observa, la OIT desde su constitución ha realizado importantes aportaciones, tanto a la formulación de la Seguridad Social como un derecho humano universal, como al establecimiento progresivo de regímenes básicos de protección social adaptados a los cambios sociales.

Sus intentos por ampliar el conjunto de prestaciones que contempla el sistema de la Seguridad Social, no sólo es importante para las personas que trabajan y sus familias, sino también para la sociedad en general, por contribuir a alcanzar la dignidad de los individuos que la integran; convirtiéndose de esta manera, en un elemento fundamental de cohesión social, que ayuda a garantizar la paz social y el desarrollo económico.

Esta pretensión de extender su alcance para garantizar el derecho a la Seguridad Social a la totalidad de población, es además de un compromiso esencial en el mandato de la OIT, una constante en su actividad normativa, mediante la utilización de numerosos instrumentos jurídicos, que, adaptados progresivamente, prevén diversos tipos de cobertura, con arreglo a los sistemas económicos y a las etapas de desarrollo de los Estados Miembros; ofreciendo a su vez, diferentes opciones y cláusulas de flexibilidad, con el objetivo de alcanzar progresivamente una cobertura universal.

La consolidación de estos referentes normativos y la promoción de numerosas iniciativas y propuestas relativas a la protección social, imprescindibles en las políticas acometidas en materia de Seguridad Social, es de creciente importancia, por hacer efectiva la promoción de la extensión de una Seguridad Social universal, y apuntar a las prioridades futuras, tomando en consideración, además de la gran diferencia existente entre países, la diversidad de situaciones socioeconómicas; con todas las dificultades que ello implica.

«No existe un modelo idóneo único de Seguridad Social. Se amplía y evoluciona con el tiempo. Existen regímenes de asistencia social, regímenes universales, regímenes de seguro social y sistemas públicos o privados. Cada sociedad debe elegir cuál es la mejor forma de garantizar la seguridad de ingresos y el acceso a la asistencia médica. Esta elección reflejará sus valores sociales y culturales, su historia, sus instituciones y su nivel de desarrollo económico.» (OIT, 2002: 2)

6. Bibliografía

- CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2016): *La iniciativa para poner fin a la pobreza: La OIT y la Agenda 2030*, OIT, Ginebra.
- CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2015): *La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo*, OIT, Ginebra.
- CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2011): *Resolución y conclusiones relativas a la seguridad social*, OIT, Ginebra.
- CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2009): *Para recuperarse de la crisis: Un Pacto Mundial para el Empleo*, OIT, Ginebra.
- CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1999): *Trabajo decente*, OIT, Ginebra.
- HUMBLET, Martine y SILVA, Rosinda (2002): *Normas para el siglo XXI*, OIT, Ginebra.

- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2015): *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, ONU, Nueva York.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2017): *Informe Mundial sobre la Protección Social 2017-2019. La protección social universal para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, OIT, Ginebra.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2014a): *Informe mundial sobre la protección social 2014/15: Construir la recuperación económica, el desarrollo inclusivo y la justicia social*, OIT, Ginebra.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2014b): *La Estrategia de Desarrollo de los Sistemas de Seguridad Social de la OIT. El Papel de los Pisos de Protección Social en América Latina y el Caribe*, OIT, Lima.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2013): *Ante el centenario de la OIT: realidades, renovación y compromiso tripartito*, OIT, Ginebra.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2011a): *Informe VI. Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa*, OIT, Ginebra.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2011b): «¿Una recaída del empleo?», en *La revista de la OIT*, Núm.73.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2007): *Seguridad social para todos: Una inversión en el desarrollo económico y social mundial*, OIT, Ginebra.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2003): *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones* (Informe III, parte 1A), OIT, Ginebra.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2002): *Seguridad social: un nuevo consenso*, OIT, Ginebra.
- RODGERS GERRY, SWEPSTON Lee, LEE Eddy, VAN DAELE, Jasmien (2009): *La OIT y la lucha por la justicia social, 1919-2009*, OIT, Ginebra.
- VAN GINNEKEN, Wouter (2004): «Extending social security: Policies for developing countries», en *ESS Paper*, No.13.

Fuentes primarias

- Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, 2015.
- Pacto Mundial para el Empleo, 2009.
- Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008.
- Campaña Mundial sobre la Extensión de la Cobertura de la Seguridad Social para todos, 2003.
- Programa de Trabajo Decente, 1999.
- Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, 1998.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.
- Declaración de Filadelfia, 1944.
- Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, 1919.
- Tratado de Versalles, 1919.

Convenios y Recomendaciones OIT

- Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183).
- Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168).
- Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982 (núm. 157).
- Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143).
- Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130).
- Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118).
- Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102).
- Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202).
- Recomendación sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 191).
- Recomendación sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 176).
- Recomendación sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1983 (núm. 167).
- Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1975 (núm. 151).
- Recomendación sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 134).
- Recomendación sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 131).
- Recomendación sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (núm. 121).
- Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida, 1944 (núm. 67).
- Recomendación sobre la asistencia médica, 1944 (núm. 69).

SEGURIDAD Y SALUD EN LAS RELACIONES PRODUCTIVAS: EL ENFOQUE RELACIONAL COMO SUSTRATO PARA EL TRABAJO DECENTE EN EL CONTEXTO DE LA DIGITAL-ROBOTIZACIÓN

Health and Safety in Productive Relations:
The Relational Approach as a Substratum for Decent Work
in the Context of Digital-Robotization

MARÍA SALAS PORRAS

Contr. Doct. Inter.

Dpto. Derecho del Trabajo y la Seguridad Social
Universidad de Málaga

Orcid: 0000-0002-1146-6880

DOI: 10.1387/lan-harremanak.20080

Recibido: 30-04-2018

Aceptado: 15-06-2018

ABSTRACT

La repentina y global inmersión de la sociedad en la Era de la Digital-Robotización genera elevados grados de desconcierto político, normativo, jurídico-dogmático y social. Así, mientras que la Organización Internacional del Trabajo y la Unión Europea parecen limitarse a zascandilear entre lo bueno, lo correcto y lo justo —piénsese que la OIT y la Unión aún no se han pronunciado normativamente al respecto, a pesar de la globalidad del fenómeno—, los países y sus órganos jurisdiccionales buscan soluciones sin respaldo normativo y con más sombras que luces, sobre cuestiones trascendentales para el desarrollo social —repárese en las contradictorias sentencias de los casos Uber o Deliveroo—.

En este contexto, este monográfico de Lan Harremanak brinda una magnífica oportunidad para reflexionar de forma multidisciplinar sobre el Trabajo Decente, y para (re)pensar, como sociedad, nuestro presente y futuro. En esta reflexión, el estudio de la seguridad y salud laboral se antoja lógico y útil en la medida en que su implementación está comenzando a elevarse a la categoría de reivindicación no solo laboral, sino genuinamente humana.

Palabras clave: Seguridad y Salud, Relación Productiva, Digital-Robotización, Enfoque de Justicia Relacional, Trabajo Decente.

■ *The sudden and global immersion of society in the era of Digital-Robotization generates high degrees of political, normative, juridical-doctrinal and social confusion. Thus, while the International Labor Organization and the European Union seem to limit themselves to think on the options among the good, the right and the just —think that the ILO and the Union have not yet made a normative pronouncement about it, despite the global nature of the phenomenon—, the countries and their Courts seek solutions without normative support and with more shadows than lights, on transcendental issues for social development —think on the contradictory sentences of the Uber or Deliveroo cases—.*

In this context, this monographic number of Lan Harremanak provides a magnificent opportunity both to reflect in a multidisciplinary way on Decent Work, and to (re) think, as a society, our present and future. In this reflection, the study of occupational health and safety seems logical and useful insofar as its implementation is beginning to rise to the category of claim not only labor, but genuinely human.

Keywords: Health and Security, Productive Relationships, Digital-Robotization, Relational Justice Approach, Decent Work.

SUMARIO

1. Introducción; 2. La ordenación jurídico-normativa de la Seguridad y Salud Laboral como uno de los aspectos esenciales para alcanzar el Trabajo Decente en la Era de la Digital-Robotización. 2.1. Ámbito Internacional: Especial referencia a la Organización Internacional del Trabajo. 2.2. La Seguridad y Salud Laboral en el ámbito europeo. 2.3. La Prevención de Riesgos Laborales en el ordenamiento jurídico español. 3. El Trabajo Decente y el enfoque de Justicia Relacional: Una propuesta generativa para los desafíos emergentes de la Seguridad y Salud. 3.1. El enfoque de Justicia Relacional. 3.2. Los Vacíos de Justicia Relacional y la necesaria ampliación del ámbito de Seguridad y Salud. 3.2.1. La implementación del derecho a la Seguridad y Salud a nivel global. 3.2.2. Desde la relación laboral hasta la relación productiva. 4. Conclusiones.

1. Introducción

El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social están en obras como también el Derecho Financiero y Tributario, y el Derecho Mercantil. Sin duda, la economía de plataformas y las formas de producción que en su seno se dan encuentro, han sido capaces de hacer saltar las alarmas de estas ramas del ordenamiento jurídico al presentar como desafío clave para su resolución, su inadecuación a los estándares jurídicos clásicos.

En concreto la materia de Seguridad y Salud laboral debe buscar fórmulas alternativas a las tradicionales para evitar excluir de su ámbito de protección a un número cada vez mayor de trabajadores. Y, con ello, nos referimos no sólo a la sangría que ya produce la economía informal, sino, además, a la nueva que genera el contexto digital-robotizado.

Con este objetivo de ofrecer propuestas válidas que contribuyan a frenar la desregulación en esta concreta materia, el estudio que presentamos ofrece una revisión de las actuaciones desarrolladas por la Organización Internacional del Trabajo, concretamente aquellas incluidas en la Agenda para el Trabajo Decente y la iniciativa sobre el Futuro del Trabajo para, a continuación, centrar la observación en las medidas implementadas desde Europa y su materialización por Estados miembros, como España.

De esta revisión se concluye la coincidencia de esos tres niveles en subrayar el carácter emergente —en el sentido de aparición y continua transformación—

de las relaciones productivas. Emergencia que caracteriza también a los riesgos en materia de seguridad y salud y que demanda métodos de observación que respeten y tengan presente esta nueva condición. En este sentido presentamos el enfoque de Justicia Relacional que, asentado en la propuesta generativa de la Justicia en la relación social, permitiría ofrecer un esquema de estudio de la relación productiva en consonancia con la emergencia que caracteriza al contexto digital-robotizado.

2. La ordenación jurídico-normativa de la Seguridad y Salud Laboral como uno de los aspectos esenciales para alcanzar el trabajo decente en la era de la digital-robotización

El concepto de Trabajo Decente, como se sabe, se introdujo por primera vez en las discusiones doctrinales y políticas en el año 1999, cuando el entonces primer Director General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, en adelante), Juan Somavia presentó la Memoria¹ que diseñaría la hoja de ruta de la Organización para los próximos decenios.

Junto a los objetivos de los derechos en el trabajo, las oportunidades de empleo y el diálogo social, la protección social era, y es, el bloque de estudio y análisis que contiene previsiones sobre la seguridad y la salud laboral.

Este ámbito concreto de actuación, la protección del trabajador en el lugar de trabajo, es un lugar común donde convergen numerosos instrumentos internacionales que permiten aseverar, al menos doctrinalmente, su configuración jurídica como derecho humano universal². Y en este sentido, referimos aquí desde textos que abogan por la protección de la salud, sin entrar o subrayar el contexto laboral y productivo, —como sucede con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, o con la Carta de las Naciones Unidas—, hasta otros que claramente aluden a la especialidad del ámbito de trabajo. En este caso sirvan de ejemplo los artículos 7 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la propia Carta constitucional de la OIT que identifica la «protección del trabajador contra las enfermedades y lesiones producidas por el trabajo» como condición necesaria para una «paz universal y duradera», la Carta

¹ El texto de la Memoria en versión original está disponible en la web <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>, accesible a fecha de 16/04/2018.

² Esta es la enunciación que al respecto puede hallarse en el trabajo de Ilise Levy Feitshans: «La Salud en el Trabajo como Derecho Humano» en OIT: *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, vol. I, parte III, 2012, pp. 24 a 32. El texto de la Enciclopedia está disponible en la web <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.1f1a3bc79ab34c578c2e8884060961ca/?vgnextoid=a981ceffc39a5110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD&vgnextchannel=9f164a7f8a651110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD>, accesible a fecha de 16/04/2018.

Social Europea —concretamente los apartados 2 y 3 de la Parte I que enuncian el derecho de los trabajadores a gozar de unas «condiciones de trabajo equitativas (...), a la seguridad y a la higiene en el trabajo»— y, el Pilar Europeo de Derechos Sociales de noviembre de 2017, donde se proclama el derecho a unos niveles elevados de protección de la seguridad y salud en el trabajo.

En puridad, la enunciación de la salud y seguridad laboral como derecho carece de mecanismos procesales y de aplicación coercitiva que permitan su efectiva aplicación, e incluso exigencia, ante tribunales internacionales o nacionales —para el caso de que estos últimos no lo contemplasen como tal en sus ordenamientos jurídicos internos—. En este sentido, la inaplicabilidad del derecho, bien podría llevar a concluir su inexistencia —qué utilidad tiene un derecho que se enuncia y no puede ejercitarse—; sin embargo, el surgimiento de las técnicas de *soft-law*, en tanto que nuevos modelos de aplicación no coercitiva de derechos, se vislumbra como fórmula para salvar las limitaciones intrínsecas del ordenamiento internacional. En el caso de la seguridad y salud laboral se acude al fomento de la «cultura preventiva y de la seguridad» entre los ciudadanos y las empresas —especialmente las micro y pequeñas— mediante la organización y financiación —mayoritariamente de procedencia europea³— de abundantes cursos de formación, congresos mundiales, campañas de sensibilización y la convocatoria de eventos que reconozcan con galardones las mejores prácticas e ideas en este ámbito⁴.

Una mayor concreción al respecto de su ordenación normativa, así como de las fórmulas —coercitivas o no— que se hayan previsto, son los objetivos a desarrollar en los apartados que siguen, desde los que se presta especial atención, además, a las posibles referencias que existan al contexto productivo digital-robotizado.

³ Esta es la finalidad principal de las medidas incluidas en el Marco Estratégico Europeo en materia de Seguridad y Salud en el trabajo 2014-2020, Bruselas, 6.6.2014 COM(2014) 332 final, contenido en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones.

⁴ Ejemplo de esta apuesta por la cultura de la prevención son los continuos congresos que sobre seguridad y salud laboral se organizan a nivel mundial, siendo el más reciente de ellos el número XXI, celebrado en Singapur, los días 3 a 6 de septiembre de 2017; así como la convocatoria en su seno de un congreso paralelo para jóvenes de entre 18 y 24 años y procedentes de 19 países de todas las regiones. Bajo la denominación «Congreso SafeYouth@Work». Se aprovechó, además, para organizar un concurso donde se premiaban las dos mejores prácticas e ideas sobre la implementación de medidas y planes de seguridad y salud en entidades —públicas y privadas—, cuyos ganadores son objeto de difusión a través de la propia página web de la OIT. Información está disponible en http://www.ilo.org/safework/events/meetings/WCMS_572286/lang-es/index.htm, accesible a fecha de 17/04/2018. Por otra parte debe señalarse la celebración en este año 2018 de la Campaña del Día Mundial de la Seguridad y Salud en el Trabajo, información al respecto del cual puede hallarse en <http://www.ilo.org/safework/events/safeday/lang-es/index.htm>, accesible a fecha de 17/04/2018.

2.1. **Ámbito internacional: especial referencia a la Organización Internacional del Trabajo**

La mejora de las condiciones de trabajo ha sido un objetivo constante desde la creación de la OIT en 1919, y la salvaguarda de la seguridad y salud laborales son un ejemplo más de ello.

Los Convenios, Recomendaciones y Protocolos que se han elaborado rondan la veintena, clasificables en materias generales⁵, en riesgos particulares⁶, en ciertas ramas de actividad⁷, en sistemas de cobertura de riesgos laborales⁸, y en otras áreas con incidencia, pero indirecta, en esta temática; así sucede con la inspección de trabajo⁹ y con la prohibición del trabajo infantil¹⁰.

Todas estas previsiones han servido, sin duda, para inspirar tanto la normativa nacional —en especial la relativa a los riesgos particulares y a la inspección de trabajo en la medida en que este último Convenio ha sido ratificado por 145 países de los 187 miembros—, como la regional y, muy específicamente, la Carta Social Europea. De forma que este acervo normativo constituye un «código internacional del trabajo en el que se establecen unas normas mínimas en el ámbito laboral»¹¹. Y, por consiguiente, en ellos subyace el principio de que la protección contra los accidentes de trabajo es un derecho de todos los trabajadores.

En concreto el Convenio n.º 155, ratificado por sólo 66 países, es considerado doctrinalmente como el más señero en la transmisión de la filosofía de la OIT en materia de seguridad y salud laboral, al propugnar tanto la adopción de una política nacional sobre esta materia, como la especificación de las medidas necesarias en el ámbito nacional y empresarial que permitan su promoción. Además, se erige en la piedra axial del resto de convenios sobre esta temática, al

⁵ Convenio n.º 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores, de 1981 y su respectivo Protocolo n.º 155, de 2002; el Convenio n.º 161 sobre los servicios de salud en el trabajo, de 1985 y el Convenio n.º 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, de 2006.

⁶ Convenio n.º 115 sobre la protección contra las radiaciones, de 1960; Convenio n.º 139 sobre el cáncer profesional, de 1974; Convenio n.º 148 sobre el medio ambiente de trabajo, de 1977; Convenio n.º 162 sobre el asbesto, de 1986; Convenio n.º 170 sobre los productos químicos, de 1990, y el Convenio n.º 174 sobre la prevención de accidentes industriales mayores, de 1993.

⁷ Convenio n.º 120 sobre la higiene en comercio y oficinas, de 1964; Convenio n.º 167 sobre seguridad y salud en la construcción, de 1988; Convenio n.º 176 sobre seguridad y salud en las minas, de 1995; Convenio n.º 184 sobre la seguridad y la salud en la agricultura, de 2001; y el Convenio n.º 188 sobre el trabajo en la pesca, de 2007.

⁸ Convenio n.º 121 sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, de 1964.

⁹ Convenio n.º 81 sobre la inspección del trabajo, de 1947.

¹⁰ Convenio n.º 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, de 1999.

¹¹ Coppée, H.: «Cooperación Internacional en la Salud Laboral: Función de las Organizaciones Internacionales» en OIT: *Enciclopedia...*, op.c., vol. I, parte III, 2012, pp. 48.

ser el único que incorpora en su texto definiciones concretas de los ámbitos subjetivo y objetivo de aplicación, a cuyo través abundaremos en nuestro estudio.

Así, con una técnica sencilla y terminología generalista, para facilitar y garantizar su aplicabilidad en todos los Estados signatarios, y para evitar cualquier distorsión que su ordenación pudiera introducir en las distintas culturas jurídicas, el artículo 3 del Convenio n.º 155 parte de la idea del trabajo por cuenta ajena para desplegar sus efectos. De manera que es el elemento de la dependencia, de la dirección de otro sobre quien presta el servicio, la clave que orquesta todo el contenido de la norma internacional, siendo indiferente a esta formulación, el carácter público o privado de quien emplea, si se trata de trabajo a domicilio, o del servicio tradicionalmente prestado en el centro de trabajo. En este sentido, «trabajador» es la persona empleada; «rama de actividad» donde prestan sus servicios las personas empleadas y, «lugar de trabajo» son aquellos sitios donde el empleador ejerce su control de forma directa o indirecta, independientemente de que el empleado tenga que acudir a él o sencillamente permanecer.

Con este marco jurídico, la figura española de los trabajadores económicamente dependientes podría gozar de la protección dispensada, en la medida en que una parte importante de su actividad está sujeta a las decisiones del empresario-cliente¹²; sin embargo, difícil encaje tienen los trabajadores autónomos y aquellos por cuenta propia, en la medida en que sobre ellos no se ejerce una dirección próxima a la que el empleador practica sobre el trabajador por cuenta ajena. En todo caso hay que subrayar que el tratamiento jurídico de los autónomos y trabajadores por cuenta propia en materia de seguridad y salud laboral difiere en atención de la rama o sector de producción observada. Así, frente a la exclusión tácita u omisión que acabamos de señalar, en el ámbito de la agricultura presenciamos su inclusión. Al menos esto puede inferirse de la lectura conjunta de los artículos 1 y 4 del Convenio n.º 184 de 2001¹³, puesto que mientras que en el segundo de estos se indica la necesidad de «formular, poner en práctica y examinar periódicamente una política nacional coherente en materia de seguridad y salud en la agricultura», en el primero se diseña el ámbito subjetivo como el referido a las actividades agrícolas desarrolladas por el encargado de la explotación o por cuenta del mismo.

¹² Independientemente de las discusiones doctrinales acerca del acierto o no que esta figura ha suscitado, los trabajadores económicamente dependientes se definen como «la persona física que realiza una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para un cliente del que percibe, al menos, el 75 por 100 de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales», conforme al artículo 1 del Real Decreto 179/2009, de 23 de febrero por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo.

¹³ España no ha ratificado este Convenio en coherencia lógica con su decisión de política del Derecho de no extender la normativa de prevención al colectivo de trabajadores por cuenta propia, salvo que ejerzan de empleadores, en cuyo caso les es de aplicación, pero no como sujetos acreedores de protección, sino como deudores.

Esta dualidad de posiciones nos lleva a inferir que, más que tratarse de un supuesto de esquizofrenia institucional, estamos ante una opción de política del derecho, cuya elección se asienta en las especiales características de los trabajadores de esta rama de producción. De esta forma el Convenio n.º 155 hace las veces de marco general para el resto, mientras que el n.º 184 se erige en normativa especial por razón de la materia abarcada. Por ello, aunque el impacto de la agricultura en el PIB mundial bajó desde los 7,87 puntos de la década de los años ochenta hasta los 5,07 puntos porcentuales del decenio de los años dos mil —y frente a los 30,91 que aportaba la industria en general¹⁴—, desde la OIT se decidió afrontar la necesaria ordenación del derecho a la seguridad y salud para quienes se dedicaban a este sector de producción, el cual tradicionalmente, además, se caracteriza por una elevada precariedad y por altos niveles de trabajo autónomo, que en la década del año dos mil alcanzaba, en todo el mundo, el billón de personas —incluidos quienes se dedicaban a la agricultura de subsistencia—, según los datos publicados en el Informe de la FAO del 2001¹⁵.

Habría sido deseable, sin duda, que tratándose el Convenio n.º 155 de una norma de alcance internacional —si bien necesitada de ratificación y posterior adaptación a las idiosincrasias nacionales— hubiera optado por configurar un marco de protección más elevado, que integrase en su seno a todos los trabajadores, independientemente de si lo son por cuenta ajena o propia, empero, la situación creada no es irrevocable. Efectivamente, si así lo estiman, y para evitar la creación de formas de discriminación, los Estados que lo han ratificado pueden incorporar mejoras en la adaptación de este Convenio a su derecho interno, de manera que el colectivo omitido pueda ser integrado sin mayor dificultad en el derecho a la seguridad y salud laborales.

Especial relevancia asume esta reflexión que apuntamos cuando el terreno en que nos movemos presenta límites oscuros y difusos, como sucede en la economía de plataformas, con el *crowd-working* y el trabajo a demanda vía app¹⁶. En este sentido huelga señalar que las continuas y profundas discusiones jurisprudenciales y doctrinales que estas formas de relación productiva están generando, se asientan casi exclusivamente en considerar si se trata de trabajo por cuenta ajena o propia —y se incluiría la tercera categoría de *workers* si volvemos la vista hacia el mundo jurídico anglosajón—, con la consiguiente aplicación o

¹⁴ Los datos aquí plasmados han sido obtenidos de los cuadros que ponen a disposición de los usuarios el Banco Mundial. Estos están disponibles a través de su web <https://datos.bancomundial.org/indicador/nv.agr.totl.zs>, accesible a fecha de 23/04/2018.

¹⁵ Este informe está disponible en www.fao.org/docrep/015/i2490e/i2490e01b.pdf, accesible a fecha de 23/04/2018.

¹⁶ Una definición diferenciadora de estos términos puede encontrarse en Valerio De Stefano: «The rise of the «just-in-time workforce»: On demand work, crowdwork and labor protection in the «gig-economy» en *Conditions of Work and Employment Series*, n.º 71, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra.

exclusión de la normativa protectora. Esta somera referencia podría considerarse suficiente para justificar que, mientras en materia de seguridad y salud laboral subsistan diferencias de trato asentadas en el elemento de la dependencia y la ajedad de la prestación, la discriminación y la desprotección están garantizadas.

Por otra parte, la definición vinculada al término «salud» se redactó pensando en un espectro de posibilidades mucho más amplio de lo que hasta ahora se ha sido capaz de ordenar normativamente, y así ha sido puesto de manifiesto por diversos autores¹⁷ que han incidido en la potencialidad de la previsión contenida en el mismo. Su contenido permite configurar jurídicamente acciones que abarcarían los tradicionales riesgos físicos, accidentes laborales y enfermedades profesionales; los cada vez más patentes riesgos vinculados a la fatiga mental y estrés, desencadenados tanto por la forma de prestar servicios —con difusas fronteras entre el tiempo de trabajo y el ocio especialmente en la sociedad informacional—, como por la propia irregularidad del empleo, en cuyo caso se convierten también en desencadenantes de problemas cardiovasculares, bronquitis, sedentarismo, depresión, nerviosismo, etc. Igualmente podrían incluirse en este término los identificados por la OIT como nuevos riesgos marcados por el mismo carácter emergente que caracteriza a las relaciones productivas en el contexto digital-robotizado. Aunque sobre ellos volveremos más adelante, querríamos subrayar desde estas primeras líneas que lo emergente se define como «lo que surge», introduciendo así el elemento de la novedad abierta y continua en el ámbito de la seguridad y salud. Y, en este sentido traemos como ejemplo la identificación de riesgos más próximos a la esfera relacional del ser humano, ya sea por la propia falta de estas —nos referimos al aislacionismo que produce el trabajar fuera del propio centro de trabajo, sin compañeros—, como por su eminente virtualidad —casi ocultación e invisibilidad—, en oposición a la realidad e identificación personal que conlleva el trato físico. La identificación de estos riesgos relacionales, así como la importancia de su reconocimiento y cuidado dan pie a reflexionar acerca de lo que se conoce como «calidad ambiental»¹⁸ de las relaciones laborales. En cualquier caso, el surgimiento de estos nuevos riesgos da pie a que la OIT abogue, también, por configurar métodos de observación que se adapten a esta reciente característica, que permitan la continua apertura de su aproximación —no con esquemas cerrados y completos, sino abiertos a la novedad—. Siendo ello lo que nos invita a proponer, en el apartado tercero de

¹⁷ En este sentido se han pronunciado en trabajos tempranos Mausner, J.S. y Kramer, S.: *Epidemiology: An Introductory Text*. 1985, WB Saunders, Filadelfia, pp. 123-125. Y, de forma más tardía Menzies, H.: «Tecnologías Globalizadoras y Transformación del Trabajo» en OIT: *Enciclopedia*, op.c., vol. I, parte III, 2012, pp. 19 y 20.

¹⁸ Sobre este tema algunos trabajos se han escrito ya como sucede con el del Profesor Antonio Márquez Prieto: *Calidad Ambiental de las Relaciones Laborales. Ensayo Interdisciplinar*, Comares, Granada, 2011.

este trabajo, el enfoque de Justicia Relacional como posible inspiración para los nuevos métodos de estudio.

No querríamos dejar de referir aquí el papel que la OIT reconoce a la seguridad y salud laboral en la iniciativa sobre el «Futuro del Trabajo», lanzada por el actual Director General, Guy Ryder en la 104.^a Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en el año 2015 en la ciudad de Ginebra. A través de esa Conferencia se configuró un cronograma de actuaciones¹⁹ que finalizará con una Declaración en 2019 con motivo de la celebración del Centenario de la constitución de la OIT, y se diseñaron las orientaciones que han de marcar la actuación de la Organización Internacional en lo que ya es una realidad productiva y social, el contexto digital-robotizado. Esas orientaciones se configuran a partir de cuatro objetivos específicos²⁰ relacionados con la transición a la economía formal, la implementación de los derechos laborales en 24 concretos casos en todo el mundo, la importancia de las pymes para el desarrollo sostenible y el trabajo decente y, finalmente, la protección social laboral. Aunque en los tres primeros objetivos la seguridad y salud laborales aparecen como temática transversal, es en el último de ellos donde adquiere una mayor relevancia, al ampliarse a un numeroso grupo de acciones que abarca la conciliación de la vida laboral, personal y familiar, la prevención de riesgos laborales en las pymes y en las formas no estandarizadas de empleo, los riesgos psico-sociales y la violencia en el trabajo, así como los problemas de salud mental y estrés desencadenados por las nuevas formas de empleo y de organización productiva.

Podría, por tanto, concluirse que, para la OIT, la seguridad y salud laboral ha sido y es una cuestión de primer orden a tener presente en su contribución, como organismo internacional, para alcanzar, hoy y en el futuro más inmediato, el objetivo global del trabajo decente. Sin embargo, las taras innatas de las que adolece la organización, en absoluto extrañas al derecho internacional considerado en términos generales, generan importantes déficits jurídico-normativos que todavía deben —necesitan, más bien— ser salvados por otras instancias, entre las que destacan las regionales como la que a continuación se estudia.

2.2. La Seguridad y Salud Laboral en el ámbito europeo

La preocupación europea por la seguridad y salud laboral ha sido una constante también en la configuración de la Unión, como lo fue para la OIT, en la medida en que desde la primera redacción del Tratado de Roma —a partir del cual se constituye la Comunidad Económica Europea— se reflejó cierto interés

¹⁹ Ese cronograma está disponible en la web http://www.ilo.org/global/topics/future-of-work/WCMS_448448/lang--en/index.htm, accesible a fecha de 23/04/2018.

²⁰ Los objetivos se encuentran descritos y referidos en la web http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/104/WCMS_375766/lang--en/index.htm, accesible a fecha de 23/04/2018.

por armonizar la normativa nacional relacionada con esta materia. En concreto los artículos 117 y 118 del Tratado de Roma aludían a la aproximación entre los ordenamientos jurídicos nacionales para alcanzar unas cotas próximas de progreso, garantizando, entre otros aspectos, la mejora de condiciones de vida y de trabajo.

Independientemente de que esa armonización, más que como herramienta de progreso social, se consideró una solución efectiva al inquietante agravio comparativo entre los precios de los productos y los servicios que la constitución de la Comunidad Económica había introducido entre los entonces territorios miembros²¹, ahora, interesa destacar que fueron dos los hitos que sentaron las bases para orquestar una política europea de seguridad y salud laboral. De un lado, la aprobación de la Carta comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989. De otro, la Directiva Marco 89/391 CEE. Ambas fueron los primeros frutos normativos. Los primeros pasos que, aun concomitantes con el Convenio n.º 155 OIT, pero a diferencia de este, sí que aportaron concretos itinerarios jurídico-normativos a seguir por los Estados miembros para la implementación de la política sobre seguridad y salud, en la medida en que asientan las bases de las futuras tareas de aplicación de sus disposiciones.

Aquellas primeras previsiones del Tratado de Roma han permanecido prácticamente invariables en los artículos 153 y 156 del Tratado de Lisboa, del mismo modo que el devenir de los años ha traído consigo la elaboración de pródigas directivas sobre esta materia²², así como numerosos programas europeos multianuales de acción, reemplazados, a partir del año 2002, por acciones plurianuales, denominadas «Estrategias Europeas de Seguridad y Salud en el Trabajo»²³. Las primera de ellas abarcó el período 2002-2006, la segunda el intervalo 2007-2012 y, la tercera —actualmente en vigor—, la que comprende los años 2014-2020.

Las Estrategias se han acompasado, a su vez, con las orientaciones en política de empleo, motivo por el cual, encontramos referencias en la Estrategia de Empleo Europa 2020²⁴; concretamente en la orientación n.º 7 que enfatiza el

²¹ Este es el sentir de los autores Gagliardi, D.; Marinaccio, A.; Valenti, A. y Iavicoli, S.: «Occupational Safety and Health in Europe: Lessons from the Past, Challenges and Opportunities for the Future», en *Industrial Health*, 50, 2012, pp. 1.

²² Por razones de economía del espacio, facilitamos a continuación la página web donde pueden ser objeto de consulta las Directivas que sobre seguridad y salud laboral se han aprobado hasta la actualidad en la Unión Europea. Se trata de <https://osha.europa.eu/es/safety-and-health-legislation/european-directives>, accesible a fecha de 24/04/2018.

²³ La revisión histórica, el contenido de tales programas y estrategias, así como su revisión está disponible en la web <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=151&clangId=en>, accesible a fecha de 24/04/2018.

²⁴ El texto íntegro de la Estrategia está disponible en la web <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52010DC2020>, accesible a fecha de 24/04/2018.

objetivo de la promoción del empleo de calidad a través de la mejora de las condiciones de trabajo.

Conforme al texto de la Estrategia 2014-2020²⁵, los desafíos que debe afrontar la política europea de seguridad y salud laboral convergen con los reseñados por la OIT en su iniciativa sobre el «Futuro del Trabajo», lo cual permite constatar lo trascendente de su importancia y garantiza, si no una actuación conjunta, al menos sí coincidente. En concreto tales retos están vinculados con la mejora del desarrollo, por parte de los Estados miembros, de políticas que, en primer lugar, permitan a las microempresas y pymes implementar medidas preventivas eficientes y eficaces. En este sentido, tanto la OIT como la UE subrayan que son estas entidades las que se alejan en mayor medida de la observancia de la normativa en materia de seguridad y salud laboral. Alejamiento asentado en múltiples causas que abarcan desde las dificultades económicas para contratar servicios de prevención ajenos o de asesoramiento, la carencia de servicios de inspección nacionales que cuenten con suficientes recursos humanos y materiales como para cubrir este ámbito —lo que contrasta con el incremento sin precedentes de su número²⁶— e, incluso la clandestinidad de muchas de ellas, en la medida en que se mueven entre la economía sumergida y la formal. Especialmente acuciado es este problema en los últimos años y la viral expansión de la economía de plataformas dado que sus relaciones productivas, conforme a las decisiones adoptadas por algunos tribunales nacionales²⁷, pertenecerían al ámbito mercantil y se entablarían con trabajadores autónomos. Ello conlleva, según el Informe sobre «La protección social de los trabajadores en la economía de plataformas»²⁸ realizado por la Universidad de Leeds bajo petición del Parlamento Europeo en 2017, que el 70% de ellos esté fuera de los sistemas de protección social, incluido, claro está, el de seguridad y salud laboral.

El segundo bloque de retos está vinculado tanto a la configuración de nuevos cuadros de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo ocasionados por riesgos conocidos y existentes, pero también por aquellos otros nuevos y

²⁵ Se trata de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social sobre la Estrategia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo 2014-2020, COM(2014) 332 final, Bruselas, 06.06.2014, pp. 5-8.

²⁶ En este sentido, el Gobierno francés de Macron ha publicado un estudio sobre la situación actual de Francia y su devenir en los próximos diez años. Allí se indica que si actualmente el número de trabajadores autónomos es de 2.8 millones en 2016 —casi 1.7 millones más que en la década anterior—, para el año 2050 se espera que casi el 65% de los jóvenes franceses sean trabajadores autónomos. Esta información está disponible en la web <http://www.groupe-adecco.fr/articles/the-adecco-group-rapproche-freelances-grands-groupes-nouvelle-marque-yoss>, accesible a fecha de 24/04/2018.

²⁷ Sirva como ejemplo el parecer de la Corte Federal de California respecto a las reclamaciones de los conductores de Grubhub en el asunto *Lawson v. GrubHub, Inc.*, resuelto el pasado 8 de febrero de 2018.

²⁸ El texto de este Informe está disponible en la web [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/.../IPOL_STU\(2017\)614184\(SUM01\)_ES.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/.../IPOL_STU(2017)614184(SUM01)_ES.pdf), accesible a fecha de 24/04/2018.

emergentes, como a la necesidad de configurar esquemas de estudio adaptados a la emergencia de los riesgos, cuya de definición es coincidente con la proporcionada por la OIT.

Desde el texto de la Estrategia se hace especial hincapié en la doble vertiente —positiva y negativa— que presenta la digitalización y robotización del trabajo, de las relaciones de trabajo y del puesto de trabajo. Del lado ventajoso se subraya cómo las nuevas tecnologías han contribuido a evitar y prever riesgos y daños; en concreto con la introducción de procedimientos más exhaustivos de valoración, control y detección, o la sustitución de trabajadores en prestaciones de servicios peligrosas y penosas por máquinas automatizadas. Las desventajas llegan de la mano del sesgo de transformación continua que caracteriza a estas relaciones productivas y los riesgos que de ellas se derivan. Siendo ejemplos la aparición de nuevos productos —como los procedentes de la nanotecnología o la impresión en 3 y 4D— y el efecto sustitución de trabajadores por robots²⁹.

En tercer y último lugar, políticas preventivas que tengan en cuenta el cambio y las nuevas necesidades demográficas, como sucede con el envejecimiento poblacional. La cada vez más elevada edad de salida del mundo laboral o, la mayor permanencia en él, exigen que la seguridad y salud laboral tengan presentes las necesidades distintas y nuevas que conlleva el acondicionamiento, tanto del puesto de trabajo, como de las exigencias del mismo. Por ello desde la UE se aboga por prestar más atención a las capacidades y riqueza profesional que los trabajadores de edad más elevada pueden ofrecer al mundo del empleo, distintas a aquellas de los jóvenes. Se propugna por tanto, un cambio de paradigma desde el *ambient assisted living* hacia el *ambient assisted working*³⁰; o lo que es lo mismo, el empleo de las nuevas tecnologías para asistir y apoyar a personas de edad avanzada no sólo para vivir, sino para trabajar y continuar siendo productivas. En este sentido también habría que plantearse si será necesario comenzar a formular ya un derecho fundamental a la ociosidad, como reivindicación humana que garantice la seguridad y salud no tanto laboral, sino personal.

²⁹ El primer informe al respecto del efecto «desplazamiento» de los trabajadores humanos por los robots ha sido publicado por el Centro para la Investigación de la Política Económica en Alemania, cuyas conclusiones indican la sustitución en empleos con tareas reiterativas y la aparición de nuevos empleos vinculados a la configuración, creación y control de los robots y la Inteligencia Artificial. El contenido del mismo puede consultarse en la web https://cepr.org/active/publications/discussion_papers/dp.php?dpno=12306, accesible a fecha de 24/04/2018.

³⁰ Un estudio al respecto han realizado Mautsch, E.; Schubert, J. and Mautsch, N.: *Ambient Assisted Living vs. Ambient Assisted Working - Health and nursing care in smart way*, SRH Hochschule Berlin, 2014, pp. 2. El texto está disponible en https://www.srh-hochschule-berlin.de/fileadmin/user_upload/05_Forschung/Mautsch_Schubert_Mautsch_-_2014_-_Ambient_Assisted_Living_vs._Ambient_Assisted_Working_-_Gesundheitliche_und_pflegerische_Versorgung_a.pdf, accesible a fecha de 24/04/2018.

Al hilo de estas orientaciones, los objetivos que se perfilan desde la Estrategia como necesarios para su implementación por los Estados miembros consisten, de un lado, en fortalecer la coordinación regional. Para ello se prevé que los países identifiquen puntos de contacto que permitan constituir una red europea de seguridad y salud laboral desde la que obtener información estadística y sobre las buenas prácticas del territorio de cada Estado. Esta preocupación por la transparencia, en absoluto baladí, permitirá identificar y contrarrestar los errores mayores de los que adolezca el país en cuestión, así como atender, con los fondos europeos, de forma más eficiente las necesidades detectadas.

El segundo objetivo se centra en el desarrollo de actividades cuyas destinatarias son las microempresas y pymes. A ellas debe facilitárseles el acceso a herramientas como la OiRA —Online Interactive Risk Assessment³¹—, el asesoramiento e intercambio de buenas prácticas inter pares y por empresas de mayor tamaño, e incluso por proveedores.

El fortalecimiento de los servicios de inspección constituye el tercero de los objetivos de la Estrategia. Un fortalecimiento que debe consistir en el aumento de los recursos materiales, de los recursos humanos, y de la formación de estos en los riesgos emergentes que el contexto digital está generando.

Los objetivos cuarto, sexto y séptimo están claramente interconectados entre sí, al referirse a la simplificación de la legislación existente a nivel europeo y nacional, la recolección de información estadística y la interacción de la UE con la OIT y con terceros estados no europeos, de forma que se establezcan a nivel internacional unos estándares en materia de seguridad y salud laboral que garanticen su reconocimiento y ejercicio como derecho subjetivo.

Por último, el quinto objetivo presenta un conjunto de acciones centradas en la identificación y tratamiento de riesgos emergentes vinculados directamente con las circunstancias que definen el actual paradigma productivo. A diferencia de los puntos anteriores, el desarrollo de las actuaciones que incorpora este objetivo está previsto que se realice exclusivamente a nivel europeo, en la medida en que se trata de nuevos riesgos que abren nuevos ámbitos de investigación y legislación en materia de seguridad y salud laboral. La armonización que se garantiza y prescribe en el Tratado constitutivo encontraría, de esta forma, su implementación. Para ello, en abril de 2018 han sido publicados numerosos estudios que, financiados desde EU-OSHA —la Agencia europea para la seguridad y salud laboral— ofrecen orientaciones sobre los riesgos que lleva aparejado el nuevo contexto productivo.

³¹ Para mayor información al respecto se recomienda la visita de la web <https://oiraproject.eu/es>, accesible a fecha de 27/04/2018.

En concreto uno de estos Proyectos *Foresight*³² examina la posible repercusión de los rápidos avances que se producen en las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), incluidas la inteligencia artificial y la robótica, y el impacto correspondiente en la seguridad y salud laboral. De este modo se busca facilitar a los responsables de la formulación de políticas de la UE, las administraciones de los Estados miembros, las organizaciones sindicales y los empresarios, la información que necesitan sobre los cambios en las TIC, su repercusión en la naturaleza y la ubicación del trabajo, y los nuevos desafíos que pueden representar para la seguridad y salud. A este respecto han sido objeto de investigación y análisis seis posibles nuevos escenarios que, para 2025, se prevé formarán parte inextricable de las relaciones productivas en el territorio europeo. El *crowdsourcing* o intercambios de trabajo online, el uso y abuso de la ingestión de drogas para mantener y fortalecer el ritmo de trabajo y el nivel rendimiento, la implementación de la robótica, la «electro-movilidad» —o el uso de la electricidad como fuente de energía para los automóviles—, el trabajo a través de tecnología móvil, y nuevos métodos para la observancia, seguimiento e investigación de estos riesgos.

Pensar en ordenar normativa y jurídicamente la seguridad y salud laboral en una forma de producción como el *crowdsourcing*³³, presenta como primera complicación conforme a las conclusiones presentadas por la propia EU-OSHA, la inexistencia de estimaciones fiables sobre su alcance. La fuerza de trabajo que en ella se subsume, además, es extremadamente diversa, y por ello se requieren más investigaciones antes de poder esbozar un perfil demográfico con certeza y, consecuentemente, también, las medidas de seguridad y salud que les son aplicables. Pensemos que este concepto abarca una gama de formas de trabajo clasificables conforme a varias dimensiones. Una de ellas se refiere a los servicios que abarca —desde la consultoría profesional altamente especializada a las micro tareas de rutina—; otra alude a si se llevan a cabo en línea o fuera de línea pero coordinados online; la ubicación del trabajo —ya sea en el domicilio del prestador de servicios, las instalaciones del empleador o en otro lugar—; la consideración

³² Se trata del proyecto «*Identifying new and emerging risk*», disponible en la web https://oshwiki.eu/wiki/Category:Identifying_new_and_emerging_risks, accesible a fecha de 27/04/2018.

³³ Una aproximación a la definición de *crowdsourcing* se realiza en el texto de este proyecto, donde se concluye que son muy diversas las terminologías empleadas para referirse a ella —economía colaborativa, «nube humana», fuerza de trabajo a demanda, trabajo digital—, sin embargo puede definirse «*as paid work organised through online labour exchanges. This encompasses a range of forms of work, which can be differentiated along several dimensions including: their professional status (ranging from highly-skilled professional consultancy to routine micro tasks); whether they are carried out online or offline (with online coordination); the location of work (the home, the employer's premises or elsewhere); the employment status of the workers (employee or self-employed); and whether the work is carried out for a company or a private client. Other variables include whether it is carried out as a main job or a supplementary source of income and how it is rewarded (e.g. a regular salary, an hourly rate or a piece rate)*».

otorgada por las partes a la relación productiva —trabajador por cuenta propia, autónomo o *worker*, en el ámbito anglosajón—. Otras variables incluyen, además, referencias a si se lleva a cabo como un trabajo principal o una fuente complementaria de ingresos y cómo se recompensa económicamente —por ejemplo, un salario regular, una tarifa por hora o una tarifa por pieza—.

Con esta pluralidad de posibilidades tan dispares pero a la vez tan reales, la EU-OSHA opta por vincular dos grupos de riesgos al *crowdsourcing*, clasificados en riesgos físicos del trabajo en línea y fuera de línea, y riesgos psicosociales. Aunque en todos ellos la nota dominante es la imposibilidad de controlar que efectivamente se están observando las normas ya existentes en materia de seguridad y salud laboral, los riesgos psicosociales despuntan sobremanera, en la medida en que las previsiones existentes al respecto apenas son de aplicación. En este sentido subrayamos las referencias hechas en el proyecto a la inseguridad que impregna este tipo de relaciones productivas. Inseguridad que abarca desde el desconocimiento del servicio que se va a prestar al día siguiente —como sucede con los trabajos a demanda o cero horas—, si finalmente se va a percibir una compensación económica —dado que en muchos casos se permite que el cliente no pague si no queda satisfecho con el servicio—, cuándo y dónde se va a prestar el servicio —si es que finalmente surge la posibilidad—, el grado de dificultad del mismo e, incluso, los derechos que asisten al trabajador —sean individuales o colectivos— en el tracto sucesivo de la relación o en el caso de que se produzca un accidente y resulte dañado el propio prestador de servicios, el cliente o terceros.

Por otra parte, el consumo de drogas para mantener el ritmo de trabajo y el nivel de rendimiento no supone un nuevo desafío para la seguridad y salud laboral, pero sí el incremento de su consumo y de su accesibilidad —dado que no necesitan receta médica y que la venta por Internet no presenta ningún tipo de restricción o control—. Concretamente llamativa es la causa que genera este incremento relacionada con la demanda del trabajo o servicio que se presta. Son los niveles de estrés y presión a los que se ven sometidos los trabajadores los inductores a la ingesta de las drogas y, por tanto, también, los elementos sobre los que la seguridad y salud laboral debe centrarse. Sin embargo y dado que, a priori, el consumo de estas drogas es una actividad ubicada fuera del ámbito laboral, por tanto, dentro de la esfera privada del individuo, resulta complejo diseñar medidas de seguridad y salud con carácter preventivo que no vulneren el derecho a la intimidad. Estamos pensando en el empleo de test que determinen su ingesta, o de dispositivos que controlen las constantes vitales de sus portadores como los *whereabouts*³⁴

³⁴ Esta iniciativa ya tiene importantes repercusiones mediáticas. Así se ha puesto de manifiesto en la web <http://smallbusiness.co.uk/top-11-apps-services-2540313/>, accesible a fecha de 28/04/2018.

y microchips³⁵ subcutáneos que gratuitamente son repartidos e insertados respectivamente, por determinadas empresas entre los trabajadores.

La Estrategia europea sobre Robótica³⁶ y la hoja de ruta que contiene coinciden en sus objetivos con el desarrollo de investigaciones que, como este Proyecto *Foresight*, centren su ámbito de observación en la implementación de los robots en el ámbito productivo y los desafíos y riesgos que generen para la ordenación de la seguridad y salud laboral.

En este sentido, algunos aspectos positivos y negativos han sido ya puestos de manifiesto con anterioridad en este estudio, empero otros nuevos son subrayados desde la Agencia EU-OSHA, relacionados con las incógnitas que despierta la colaboración humana-robot en el puesto de trabajo. Así, una de las más acuciantes cuestiones que, a nuestro juicio, necesita ser respondida es el modo en que esta interacción va a gestionarse en términos de seguridad y salud laboral y de responsabilidad por daños —al menos en lo que aquí corresponde—. Hay que tener presente que el incipiente desarrollo de la Inteligencia Artificial —IA, en adelante—, su virulenta expansión, y su inmediata aplicación al mundo laboral justifica que una inmensa mayoría de trabajadores no tenga experiencia en el intercambio humano-robot, por lo que se eleva exponencialmente el riesgo y el número de accidentes que ello pueda provocar. Por otra parte también se desconocen las reacciones que esta interacción puede despertar en los propios trabajadores —marcadas, tal vez, por el sentimiento de fracaso, inferioridad, desánimo, etc., dada la presunta superior eficiencia del robot—. Y, por último, debemos señalar la inexistencia de previsiones normativas que ordenen el ámbito de res-

³⁵ Por otra parte, la instalación de microchips subcutáneos es una práctica ya existente en Estados Unidos, (<https://www.independent.co.uk/voices/wisconsin-company-microchip-employees-robots-artificial-intelligence-data-three-square-market-a7874486.html>, accesible a fecha de 28/04/2018), y en Suecia, concretamente la empresa Epicenter que, además cuenta con la aprobación de los propios trabajadores, quienes valoran muy positivamente la comodidad que ofrece no tener que utilizar tarjetas para acceder a los dispositivos de la empresa (<https://es.digitaltrends.com/tendencias/epicenter-microchips-empleados/>, accesible a fecha de 28/04/2018). Esta práctica también es aceptada desde la CEO (<https://www.cnb.com/2017/07/24/installing-microchips-in-employees-is-the-right-thing-to-do-ceo-says.html>, accesible a fecha de 28/04/2018).

³⁶ Se trata de la Agenda para la Estrategia europea de la Investigación sobre Robots 2014-2020 —SRA, son las siglas en inglés para la *Strategic Research Agenda in Robotics*—, elaborada de forma conjunta por la Comisión Europea y la Asociación Público-Privada en Robótica —PPP son las siglas en inglés que identifican el *Public Private Partnership in Robotics*—. La finalidad de esta Agenda es ofrecer una visión estratégica de alto nivel de la comunidad robótica europea, y facilitar una hoja de ruta plurianual sobre las acciones que se desarrollarán. El mapa de ruta es una guía técnica más detallada que identifica el progreso esperado. Proporciona un análisis de los objetivos de investigación e innovación a medio plazo para la comunidad de la robótica, incluidos también los aspectos legales. En este contexto se ha aprobado por el Parlamento europeo la Resolución de 16 de febrero de 2017 sobre las Normas de Derecho Civil en Robótica. El texto de la cual está disponible en la web <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0051+0+DOC+XML+V0//EN>, accesible a fecha de 28/04/2018.

pensabilidades y a los sujetos responsables en caso de que se produzcan daños a los trabajadores por los robots o viceversa.

El uso de vehículos impulsados por electricidad en lugar de por energías fósiles, denominado por la Agencia EU-OSHA como «electro-movilidad», también tiene implicaciones en materia de seguridad y salud laboral en la medida en que sean este tipo de vehículos los mayoritariamente utilizados por los empleadores como herramientas de trabajo. Por ello se hace preciso indicar la posible emergencia de nuevos riesgos psico-sociales materializados, por ejemplo, en la ansiedad que pueda provocar el aprendizaje de la utilización de nuevos mecanismos. Pero también en riesgos puramente físicos. En este sentido estamos pensando, como prevenciónistas, en desórdenes musculoesqueléticos, en riesgos de electrocución y riesgos químicos, dada la variedad de sustancias y diferentes combinaciones de materiales utilizados en su construcción. También ha de referirse el desarrollo de alergias como la hipersensibilidad electro-magnética³⁷, en la medida en que estos vehículos contienen baterías y sistemas de alto voltaje que pueden alcanzar cientos de amperios, y generar campos magnéticos que terminan perturbando el normal funcionamiento del cuerpo humano.

El quinto de los escenarios que plantea el Proyecto de la EU-OSHA tiene como actor principal la utilización de la tecnología móvil, en tanto que elemento revulsivo del modo de prestación de servicios. Revulsión en la medida en que ha permitido la ubicuidad en la realización del trabajo, la inmediatez, la accesibilidad y el control permanentes. Las ventajas que se enumeran están, sin embargo, acompañadas de conocidos y experimentados riesgos, en la medida en que, de todos los escenarios descritos, éste es, sin duda, el que más implantado está en la sociedad productiva del siglo XXI. Riesgos, pues, relativos al ya comentado aislacionismo, a la extrema planificación en cronogramas que diseñan y temporalizan las tareas sin tener presente incidentes que, aun no previstos, retrasan la ejecución; a la accesibilidad sin límites, con la consiguiente difusión y destrucción de las barreras temporales entre el tiempo de trabajo y del descanso y ocio; a la continua vigilancia, llegando a transgredir el derecho a la intimidad y la privacidad, como sucede con el uso de aplicaciones de mensajería instantánea como *WhatsApp* o la participación del empleador en redes sociales más próximas al ocio como *Twitter* o *Instagram*, desde las que tiene acceso a información privada del trabajador, tales como fotos, eventos, comentarios, etc.; y, finalmente, riesgos vinculados al ámbito de la ergonomía. Recordemos en este sentido que trabajar desde el Smartphone elude radicalmente cualquier tipo de control que en materia de seguridad y salud pueda realizar el servicio de inspección laboral

³⁷ Algún sector doctrinal ha abogado ya por la necesidad de declarar esta como causa de incapacidad permanente, al menos este es el parecer de Guillermo García González: «La hipersensibilidad electromagnética como causa de incapacidad permanente: algunas reflexiones críticas» en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 192/2016.

de los Estados, por lo que la transgresión en el cumplimiento de las previsiones normativas es no constatable y, por consiguiente, impune.

Por último nos interesa especialmente la referencia que desde la Agencia EU-OSHA se hace a los métodos de observancia, identificación y valoración de los riesgos emergentes en el contexto digital-globalizado, puesto que de esos métodos depende que, efectivamente, se identifiquen como riesgos situaciones que, siguiendo con los esquemas clásicos de investigación, pasan o podrían pasar inadvertidos.

Esos nuevos métodos de examen deben tener presente las continuas modificaciones que se están produciendo en el ámbito productivo, vinculadas, como se sabe a la globalización, a la sustitución del empleo indefinido —y con una específica regulación que lo distingue del autoempleo—, por la prestación de servicios a demanda y bajo la forma de micro-tareas —por consiguiente, sin instrumentos normativos que las regulen—, y, especialmente, a la imbricación —ya casi sin límites— de la esferas productiva, consumidora y privada³⁸. Aunque, obviamente, esta fusión de roles en el ser humano siempre ha existido, a nuestro juicio se hace todavía más profunda e inextricable con la aparición de la economía de plataformas, la prestación digital de servicios, la implementación de la tecnología móvil y la robotización; por lo que estamos ante un verdadero riesgo emergente. Es justo en este contexto cuando se hace más difícil distinguir no sólo si la relación productiva lo es por cuenta ajena o propia, si no cuándo estamos ante un trabajador o un consumidor; cuándo estamos en su tiempo de trabajo o en su tiempo de descanso y privado. Ejemplos de ello son desde la reivindicación del derecho a la desconexión —promovido por la permanente accesibilidad que la tecnología móvil e Internet inducen en nuestras vidas—, hasta la aparición de actividades productivas como la impresión en 3 y 4D³⁹, e incluso la bio-impresión⁴⁰. En estos tres últimos casos el propietario de una impresora 3D —y, especialmente 4D— o una bio-impresora, no solo es alguien que crea o fabrica el producto que otro le ha indicado con sus propias herramientas y materias primas, sino que puede convertirse en diseñador —independientemente de que lo haga bajo el círculo rector del mandante o no—, y consumidor de sus

³⁸ Interesantes son las reflexiones que a este respecto realiza Zygmunt Bauman en *Trabajo, Consumo y Nuevos Pobres*, editorial Gedisa, Barcelona, 2000.

³⁹ Algunos estudios se han realizado en este sentido, si bien desde la perspectiva exclusivamente mercantil. Aquí como ejemplo citamos el de Elisabeth González Pons: «La impresión tridimensional: Implicaciones Jurídicas» en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n.º 43/2017.

⁴⁰ Un ámbito para el futuro de la medicina y también para la industria farmacéutica es el de la bio-impresión. En España, la primera bio-impresora de tejido humano ha sido creada por la Universidad Carlos III de Madrid. https://www.uc3m.es/ss/Satellite/UC3MInstitucional/es/Detalle/Comunicacion_C/1371227676496/1371216052710/Cientificos_espanoles_crean_una_bioimpresora_3D_de_piel_humana, accesible a fecha de 28/04/2018.

propios productos⁴¹, sea esta, o no, una técnica de marketing. En estos casos estamos ante figuras denominadas «prosumidores» cuya ordenación normativo-jurídica no se ha previsto desde Europa⁴².

Esta tendencia a la fusión permanente de roles en el ser humano es lo que nos lleva a subrayar la necesaria configuración de la seguridad y salud laboral como derecho ciudadano y no exclusivamente circunscrito al trabajo por cuenta ajena. Y, para ello, como se propone más adelante, debería comenzarse por revisar las limitaciones que el adjetivo «laboral» introduce en la aplicación de este derecho universalmente humano.

Puede concluirse, por tanto, que la seguridad y salud laborales forman parte de las prioridades comunitarias, y así lo pone de manifiesto tanto su integración y mantenimiento en las distintas versiones de los Tratados constitutivos, como la elaboración de distintos programas y estrategias que buscan materializar este derecho de los trabajadores a través de la garantía de su tratamiento armonizado en todos los territorios de los Estados miembros. Sin embargo, el silencio —o poca claridad— que hasta ahora mantiene la Unión respecto al trato jurídico que va a otorgar a quienes prestan servicios en la economía de plataformas, nos lleva a dudar de la existencia de un verdadero interés por mantener la protección dispensada a una categoría de trabajadores en franco retroceso. Hasta mayo del año 2018, los únicos documentos relativos a la economía de plataformas que han visto la luz en el ámbito europeo son una agenda de medidas y una propuesta de Directiva sobre la transparencia en las condiciones laborales.

La «Agenda para la Economía Colaborativa»⁴³, ha sido certeramente calificada, a nuestro juicio, como una apuesta clara por el favorecimiento de estos modelos de negocios⁴⁴. Y prueba de ello son tanto la ausencia de referencias a

⁴¹ Esta es la situación en que se hallan los trabajadores de Biohax, la primera empresa en Europa, concretamente Suecia, que se encarga de implantar microchips subcutáneos a los trabajadores de otras empresas y a los suyos propios. La reflexión que introducimos aquí se refiere a cuál será el status jurídico de quienes trabajando por cuenta propia se implanten los microchips que fabrican ellos mismos.

⁴² *Prosumers*, es el término acuñado en inglés, que, ab initio, hacía referencia exclusivamente a los ciudadanos que eran a la vez consumidores y productores de energías renovables. En este sentido se recomienda la lectura del documento «*Consumers as Energy Market Actors*» que elaboró un Grupo de Trabajo europeo en 2016, bajo la dirección del polaco Janusz Pietkiewicz. El texto del informe resultante está disponible en <https://www.eesc.europa.eu/en/our-work/opinions-information-reports/opinions/prosumer-energy-and-prosumer-power-cooperatives-opportunities-and-challenges-eu-countries>, accesible a fecha de 28/04/2018.

⁴³ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Una Agenda Europea para la Economía Colaborativa», Bruselas, 2.6.2016 COM(2016) 356 final.

⁴⁴ Un análisis jurídico exhaustivo ha realizado el Profesor Faustino Cavas Martínez: «Las Prestaciones de Servicios a través de las Plataformas Informáticas de Consumo Colaborativo: Un Nuevo Desafío para el Derecho del Trabajo» en *Revista de Trabajo y Seguridad Social* (RTSS.CEF), n.º 406 (enero 2017), pp. 23-56.

la necesaria reflexión sobre la implementación de la seguridad y salud laboral en futuras investigaciones, o la urgencia de su ordenación también en este contexto, como el recordatorio a los Estados miembros del carácter puramente subsidiario de la intervención europea.

Esta referencia al principio de subsidiariedad en materia laboral halla reflejo en la propuesta de Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea⁴⁵, cuyo objetivo primordial es configurar un «nuevo instrumento que garantiza la transparencia de las condiciones laborales de todos los trabajadores y define nuevos derechos sustantivos dirigidos a mejorar la previsibilidad y la seguridad de las condiciones de trabajo, especialmente de los trabajadores con empleos precarios». O lo que es lo mismo, se va a limitar a ordenar mecanismos de información para los trabajadores —pero no sus derechos subjetivos y colectivos—, a la vez que delimitará los conceptos de empleo y relación laboral conforme a la jurisprudencia comunitaria. Lejos parece quedar, por tanto, cualquier atisbo de ofrecer una regulación —si quiera en términos de mínimos— de las relaciones productivas en la economía digitalizada, y también distante está la posibilidad de contemplar una apuesta más rotunda por anclar a esas nuevas relaciones la materialización del derecho a la seguridad y salud.

El estado de la cuestión a nivel nacional tal vez contribuya a arrojar alguna claridad sobre la temática que nos ocupa, en la medida en que, como ha quedado indicado por la propia Unión Europea, conforme al artículo 153 Tratado de Lisboa, es competencia exclusiva estatal la materia laboral. Por ello, el siguiente apartado se dedica al estudio de las previsiones que al respecto existan en nuestro ordenamiento jurídico.

2.3. La Prevención de Riesgos Laborales en el ordenamiento jurídico español

En el año 2015 se cumplieron veinte años de la aprobación en España de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, a través de la que se llevó a cabo la adaptación al Derecho español del Convenio n.º 155 OIT y de las Directivas comunitarias en materia de seguridad y salud laboral, en especial de la Directiva 89/391/CEE.

En estos veintitrés años de vigencia, la norma ha debido afrontar, sin apenas modificaciones, las transformaciones que, por el contrario, sí que se han producido en el contexto productivo español. Estas reflejan una tendencia clara hacia el sector servicios y una baja presencia del sector industrial, aun cuando conforme a los datos de Contabilidad Nacional y la Encuesta de Población Activa,

⁴⁵ Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo, Bruselas, 21.12.2017 COM(2017) 797 final, 2017/0355 (COD).

en las décadas de los años 70 y 80 el peso de la industria y la energía en la producción nacional y el empleo superaban el 25%⁴⁶.

Esta «terciarización» señalada por los analistas económicos⁴⁷ como habitual en el proceso de desarrollo económico de la mayoría de los países, clasifican a la española como una economía de servicios con un importante número de empresas muy competitivas en ese sector. Buena parte de la inversión española en el exterior y de las exportaciones está en los sectores, bancario, distribución, ingeniería, gestión y construcción de infraestructuras (aeropuertos, autopistas, etc.), gestión de aguas y basuras, hoteles, producción y distribución de energía, energías renovables, seguros, telefonía, etc. Ello no obsta, sin embargo, que nuestro tejido empresarial esté compuesto por unos elevados índices de trabajadores autónomos, pymes sin trabajadores por cuenta ajena y microempresas —con hasta nueve trabajadores por cuenta ajena— que, en el mes de marzo de 2018⁴⁸, alcanzaban los dos millones ochocientos mil entidades, de los casi tres millones de empresas domiciliadas en España.

El viraje hacia el sector servicios, y la extrema fragmentación de nuestro tejido empresarial sumados a la parca, pero generalista, regulación normativa en materia de seguridad y salud laboral⁴⁹, y a la ordenación a nivel internacional de sendas actuaciones —recordemos que en 2007 se elaboró la segunda Estrategia Europea de Seguridad y Salud y, sólo un año antes, la OIT aprobaba el Convenio n.º 187⁵⁰ dentro del marco del programa de Trabajo Decente— condujeron a nuestro legislador a elaborar la primera de las dos estrategias nacionales en esta materia. La primera abarcaba el período 2007-2012, mientras que la segunda integra desde los años 2015 a 2020. Esta, a su vez, está diseñada y programada conforme a dos planes de acción. El primero para el bienio 2015-2016 y el segundo para los años 2017-2018.

Especialmente llamativo e importante a nuestro juicio es el avance cualitativo que, en materia de seguridad y salud, se prevé introduzca esta nueva Estrategia, en la medida en que se centra, tanto en el diseño de orientaciones y objetivos que prevengan los riesgos, como en fijar como meta el bienestar en el

⁴⁶ Estos datos han sido extraídos de la web http://www.ine.es/prensa/pib_prensa.htm, accesible a fecha de 30/04/2018.

⁴⁷ Entre otros trabajos citamos aquí el del Profesor Juan R. Cuadrado Roura: «La Terciarización de la Economía Española: Algunos rasgos estilizados del período 1975-2014» en *Revista de Información Comercial Española-Revistas ICE*, marzo-junio 2016, n.º 889-890, pp. 157-176.

⁴⁸ Los datos están publicados por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social en la web <http://www.ipyme.org/es-ES/publicaciones/Paginas/estadisticaspyme.aspx>, accesible a fecha de 30/04/2018.

⁴⁹ De este sentir es el Prof. Jesús R. Mercader Uguina: «La Ley de Prevención de Riesgos Laborales, veinte años después» en *Revista de Información Laboral* n.º 7/2015, pp. 4.

⁵⁰ Se trata del Convenio sobre el Marco Promocional para la Seguridad y Salud en el trabajo, ratificado por España el 05/05/2009.

trabajo. Este paso, desde la prevención hacia el bienestar, introduciría unas referencias claras a los propósitos que ya el Convenio n.º 155 de la OIT depositaba en el término «salud» previsto en su artículo 3; esto es, cuidar no solo de la integridad física del trabajador, sino también de sus otras esferas humanas y, muy especialmente, de la relacional, aunque esto suponga ir «más allá del mero cumplimiento de las obligaciones legales». Ese «ir más allá» implica, no transgredir la norma, sino todo lo contrario, superarla, partiendo del simple cumplimiento normativo, para alcanzar metas más próximas a la justicia. Por ello el término «bienestar» irrumpe con fuerza en todos los niveles implicados en la ordenación del derecho a la seguridad y salud —fijémonos, por ejemplo, en la idea de Trabajo Decente de la OIT, en los objetivos del Proyecto *Foresight* de la Agencia EU-OSHA, o en el más estético cambio de denominación del Instituto español de seguridad y salud—; porque a través suya se busca aludir a una esfera humana mucho más amplia que la ausencia de enfermedades y accidentes, para dejar paso a la garantía de la calidad ambiental, visibilizada, ahora también, en las relaciones productivas.

Se identifica, también, desde la Estrategia española la necesaria introducción de nuevas técnicas de observación y evaluación; esas que la Agencia EU-OSHA marcaba como esenciales para comprender los riesgos emergentes que el contexto de la digital-robotización introduce en las relaciones productivas. Por ello se define como prioridad que su diseño le permita ser «suficientemente flexible para adaptarse a los cambios que se produzcan y prever posibles riesgos o factores que, aunque ahora no se estimen prioritarios, a medio y largo plazo puedan influir en el bienestar de los trabajadores»⁵¹.

Esos riesgos emergentes están identificados expresamente por la Estrategia como aquellos de carácter psicosocial, los derivados de las nuevas tecnologías o de aquellos que emergen de factores socio-laborales, como el envejecimiento de la población activa, y las nuevas tendencias en el empleo. Y a ellos destina tanto sus dos objetivos generales como los cuatro específicos, centrados en adaptar la normativa preventiva a las necesidades específicas de micro-empresas y pymes, y en continuar la mejora de la implementación de la seguridad y salud laborales incrementando la participación en su diseño de los interlocutores autonómicos y sociales.

De igual modo, en sendos Planes de Acción se introduce la financiación de líneas de actuación —concretamente la LA 3.A.6— cuyo objetivo es el desarrollo de investigaciones y estudios de riesgos emergentes, si bien en ninguno de

⁵¹ Así puede leerse en la página 10 del texto de la citada Estrategia, disponible en la web <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.1f1a3bc79ab34c578c2e8884060961ca/?vgnextoid=a366300cfa2cc410VgnVCM1000008130110aRCRD&vgnextchannel=25d44a7f8a651110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD>, accesible a fecha de 30/04/2018.

estos planes se alude a cuáles o en qué vayan a consistir tales métodos, o a qué organismo o entidad se le encargan, aunque por atribución competencial correspondería al Instituto Nacional de Seguridad, Salud y Bienestar en el Trabajo —artículo 2 del RD 577/1982, de 17 de marzo⁵²—.

Al respecto de este recomendado y nuevo viraje de la ordenación jurídica —y, no solo normativa— de la seguridad y salud laboral en España, también se han pronunciado los interlocutores sociales y las Universidades, con ocasión de la Conferencia Nacional Tripartita convocada por la Oficina de la OIT en España en el mes de marzo del año 2017⁵³, sobre el que se ha asentado, además, la Memoria sobre la Situación Socioeconómica y Laboral de España de 2016⁵⁴ elaborada por el Consejo Económico y Social (CES, en adelante). En ella concretamente se alude al ámbito de la calidad en el empleo y su relación con la seguridad y salud laborales, como un campo de estudio sobre el que está trabajando la Mesa del diálogo social para su impulso.

Aunque en esta Memoria del CES se ofrecen reflexiones acerca de los efectos que el contexto digital y la economía de plataformas está generando en la protección para los consumidores, cada vez más próximos a una figura intermedia entre consumidor y productor⁵⁵, apenas se han introducido referencias a las implicaciones que estos crean para los trabajadores, sean en línea o fuera de ella, y aun menos a los riesgos emergentes a ello vinculado.

Y es que, de forma paralela a lo que sucede en el ámbito internacional y regional europeo, la configuración jurídica, sea de la economía de plataformas, el *crowdworking* y las consecuencias que su irrupción provoca en el ámbito productivo, si bien se hallan en pleno proceso de reflexión y discusión, al menos de-

⁵² Se trata del Real Decreto por el que se regulan la estructura y competencias del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, publicado en el BOE n.º 69, de 22 de marzo. La denominación de este Instituto ha sido objeto de modificación conforme al tenor literal de la DA 11.ª, del RD 703/2017, de 7 de julio por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y se modifica el Real Decreto 424/2016, de 11 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, publicado en BOE n.º 162, de 8 de julio.

⁵³ Cuyos textos resultantes e intervenciones pueden consultarse en la web http://www.ilo.org/madrid/eventos-y-campa%C3%B1as/WCMS_550262/lang--es/index.htm, accesible a fecha de 30/04/2018.

⁵⁴ Elaborado en junio de 2017 aunque con una visión retrospectiva, cuyo texto está disponible en la web http://www.ces.es/web/guest/actividad-institucional?p_p_id=101_INSTANCE_NuEKhDs5QbvR&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&_101_INSTANCE_NuEKhDs5QbvR_delta=20&_101_INSTANCE_NuEKhDs5QbvR_keywords=&_101_INSTANCE_NuEKhDs5QbvR_advancedSearch=false&_101_INSTANCE_NuEKhDs5QbvR_andOperator=true&p_r_p_564233524_resetCur=false&_101_INSTANCE_NuEKhDs5QbvR_cur=6, accesible a fecha de 30/04/2018.

⁵⁵ Así puede leerse en la página 585 de la Memoria citada.

notan la preocupación social y política por abordar esta temática. Ejemplo de ello es España es la propuesta no de ley aprobada por la Comisión de Empleo y Seguridad Social del Congreso de los Diputados en diciembre de 2017 que solicita del Parlamento estudios y análisis que permitan ordenar estas realidades relacionales productivas.

Precisamente porque nos movemos en una zona jurídico-normativa «en construcción», a partir de ahora ofrecemos desde este trabajo algunas propuestas que permitan contribuir a garantizar el derecho a la seguridad y salud en las nuevas relaciones de producción, sobre el que sin duda se asienta todo proyecto deseable de sociedad humana.

3. El trabajo decente y el enfoque de justicia relacional: una propuesta generativa para los desafíos emergentes de la Seguridad y Salud

La seguridad y salud laboral es, como se ha indicado, uno de los pilares sobre los que se asienta el concepto de Trabajo Decente que desde el año 1999 impulsa la OIT como meta a alcanzar en el milenio que entonces comenzaba.

En esos años, aunque la tecnología digital y robotizada tenía una trayectoria nada desdeñable, sin embargo no había alcanzado la virulencia y presencialidad que hoy conocemos. De hecho, la economía de plataformas sólo a partir del año 2016 fue reconocida como un nuevo paradigma productivo⁵⁶ capaz de configurar unas relaciones que, a priori y como finalmente ha sucedido, han hecho tambalear todo el edificio jurídico normativo sobre el que se asienta el Derecho del Trabajo.

A partir del año 2010 con la implosión de la crisis económica iniciada en Estados Unidos que alcanzó a toda Europa, la Agenda sobre Trabajo Decente afronta uno de los mayores retos de su historia, la transversalidad de su aplicación internacional, en la medida en que el logro del Trabajo Decente se vislumbra como salida, cuantitativa y cualitativamente válida, para la situación en que viven tanto los países con economías subdesarrolladas, como aquellos con economías hiper-desarrolladas pero duramente golpeados por la crisis financiero-económica. Y ello porque a través suya se estimula la recuperación y permite configurar de forma permanente una globalización justa.

Por tanto, la transversalidad supone incorporar la agenda de Trabajo Decente en las políticas y programas económicos, sociales y ambientales naciona-

⁵⁶ En este sentido citamos aquí una de las obras pioneras al respecto, perteneciente a Arun Sundararajan: *The sharing economy. The end of employment and the rise of crowd-based capitalism*, The MIT Press, Cambridge (MSS). Estados Unidos de Norteamérica, 2017.

les, mediante la adopción de una «Guía para la incorporación del empleo y el trabajo decente como instrumento para promover el trabajo decente». Esta Guía o *Toolkit*, desarrollada con el apoyo de la Comisión Europea, es un marco para lograr la coherencia y la cooperación política ayudando a los organismos de las Naciones Unidas, así como a los gobiernos y los interlocutores sociales, a integrar y mejorar los resultados del Trabajo Decente en sus propias políticas y programas.

Este marco jurídico-político ha permitido el desarrollo del Estudio General sobre el Convenio n.º 155 sobre seguridad y salud en el trabajo emprendido en 2009 y fuertemente apoyado desde la Agencia europea EU-OSHA⁵⁷, desde el que se demostró que un número significativo de países, especialmente en el mundo en desarrollo, se encontraban en el proceso de actualizar sus políticas nacionales y sus sistemas reguladores y de aplicación de seguridad y salud a cuestiones emergentes, como el estrés, los riesgos psico-sociales y los trastornos musculoesqueléticos que producen las nuevas tecnologías, las formas no estandarizadas de trabajo y la economía informal; los riesgos químicos y físicos más propios de las nanotecnologías, los nanomateriales, y la biotecnología; así como las especiales necesidades adaptativas del puesto de trabajo y del contenido de la prestación que conlleva la dinámica demográfica del envejecimiento poblacional.

Esos nuevos desafíos y respuestas que se observaban dieron pie al doble cambio operado en la implementación de la seguridad y salud laboral por parte de la OIT, cuyo reflejo se contuvo en el estudio del año 2010 denominado «Riesgos emergentes y nuevas formas de prevención en un mundo cambiante»⁵⁸. Con este título se ponía de manifiesto la necesidad de adoptar una aproximación dinámica a la detección, evaluación y evitación de riesgos en el mundo laboral, consistente —el dinamismo de la aproximación— tanto en aprovechar las ventajas que llevan aparejadas las novedades implementadas en el mundo del trabajo, como en el necesario diseño, abierto y continuo, del procedimiento de observación que permitiera acompañarlo a los frenéticos cambios que se estaban comenzando a percibir.

Así, en lo que a las ventajas respecta, las tecnologías de info-comunicación junto a la expansión de Internet, la tecnología móvil y los datos como materia prima de esta cuarta revolución industrial, permiten subrayar la ubicuidad de la información, su multiplicación casi sin límites —sin entrar ahora en los proble-

⁵⁷ Su aportación fue el estudio «*New and emerging risks in occupational safety and health*», European Risk Observatory, European Agency for Safety and Health at Work, December 2009, disponible en la web http://osha.europa.eu/en/publications/outlook/en_te8108475enc.pdf, accesible a fecha de 05/05/2018.

⁵⁸ Cuyo texto está disponible en www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/.../28abril_10_en.pdf, accesible a fecha de 05/05/2018.

mas de la *privacy* y la protección de datos que, excedería, con mucho el objeto de este estudio— y la consiguiente facilidad para compartirla. Ello redundaría favorablemente en el conocimiento, la participación y la organización de estrategias preventivas que casi en tiempo real, permiten conocer buenas prácticas y riesgos de nueva aparición. Y, lo que es más importante, la posibilidad efectiva de su realización a escala global sin mayores dificultades debido a la conexión en red que se crea entre todos los interlocutores sociales —Gobiernos, sindicatos, investigadores, sociedad civil, etc.—. Con estos instrumentos al servicio de la seguridad y salud pueden garantizarse estrategias globales —construidas a partir del conocimiento vertido desde puntos de todo el mundo e implementadas a todos los niveles, local, regional y nacional— que salvan, mediante técnicas de *soft-law* —como el fomento de la cultura preventiva—, la principal tara de la OIT, su incapacidad para construir mecanismos jurídicos de aplicación coercitiva.

La configuración en red de la sociedad global que permiten las TIC e Internet es, por tanto, la mayor ventaja que puede aprovechar la Agenda sobre Trabajo Decente para su implementación transversal, y de forma paralela, la seguridad y salud laboral. Ahora bien, este carácter reticular, en tiempo real y mundial debe afrontar, contradictoriamente, uno de sus mayores retos, la apertura continua a los cambios existentes en el mundo laboral —más incisivos con la *gig-economy*— y a las necesidades expresadas por el foro mundial para implementar las políticas de seguridad y salud. Para afrontar tal desafío, desde la OIT y la Unión Europea, se aboga por una nueva metodología de observación de riesgos, que participe del carácter emergente de las relaciones productivas. La emergencia, por tanto, se define como lo nuevo y creciente. Así, si los «riesgos emergentes» son aquellos que, o bien se derivan de los diferentes paradigmas productivos, o bien son considerados tales debido a los cambios acaecidos en nuevas consideraciones sociales, las técnicas de observación deben, como mínimo, respetar ese carácter abierto, no concretado, sino en continuo cambio, que estructuran tanto las relaciones productivas como los riesgos de seguridad y salud.

En este sentido, la OIT y la UE están realizando destacables esfuerzos por identificar un importante número de riesgos que, bajo la rúbrica de emergentes, tienen como origen la implementación de la digital-robotización. Piénsense en aquellos que, incluso poniendo en duda la transgresión del derecho fundamental a la intimidad, abogan por obligar a los trabajadores a utilizar *whereabouts* y microchips que definan en cada momento su estado de salud y la necesidad de realizar ejercicio físico; la especialidad del tecno-estrés y el ciber-acoso; la proclamación del derecho a la desconexión y al olvido digital; los daños ocasionados por robots y los daños ocasionados a robots; la reconocida hipersensibilidad radioeléctrica como potencial enfermedad profesional, etc. Sin embargo la implementación del carácter emergente en las metodologías de observación, a nuestro juicio, aun adolecería de importantes reflexiones, cuya ausencia provoca que se

apliquen las tradicionales técnicas de clasificación de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, a realidades que no participan de ninguna de estas características, lo que conlleva la imposibilidad aplicativa del derecho a la Seguridad y Salud.

Así pues, en la medida en que se hace patente por la OIT la absoluta mercantilización de la persona en esta fórmula económica, y tras observar las soluciones que han dado algunos tribunales a la problemática de considerar trabajadores subordinados o autónomos a quienes prestan servicios para empresas de plataforma, la Organización señala al denominado «test del poder de control»⁵⁹, como piedra axial para determinar si estamos o no ante una relación de trabajo.

En concreto el «test del poder de control» es la conclusión más relevante que se extrae de la Recomendación n.º 198, firmada en el año 2006 como consecuencia de la incapacidad de los miembros de la Conferencia Internacional de Trabajo (CIT) para consensuar la terminología precisa que permitiría elaborar un Convenio y una Recomendación sobre el contrato de trabajo en los años 1997-1998. La ambigüedad conceptual que implicaba definir ese término y el de trabajador por cuenta ajena, desde las perspectivas dispares de distintos ordenamientos y tradiciones jurídicas, condujo a la CIT a extenuantes debates que no arrojaban claridad sobre la realidad que pretendía abordar, ordenar y proteger. Por ello, en el año 2003 cuando se celebró la nonagésimo segunda sesión de la CIT, se concluyó que, independientemente del país que se tomara como objeto de estudio, la realidad a la que aludía el concepto relación laboral no solo permitía englobar las distintas prácticas contractuales vinculadas con el trabajo subordinado, sino que, además, permitía que se reconociesen derechos, obligaciones y responsabilidades, en la medida en que de ella se derivaban y dependían leyes, normativas y convenios colectivos⁶⁰. Es decir, para aplicar la normativa laboral —y la protección que conlleva— debe existir no sólo un trabajador, sino una relación de trabajo que reconozca su estatus como empleado y el vínculo que lo une a un empleador.

La globalización y las formas atípicas de empleo entre las que el trabajo de plataformas se incluye —al menos así lo indica la OIT— generan, precisamente, formas de prestación de servicios y de realización de tareas que, difícilmente, responden a los parámetros utilizados en las tradicionales definiciones de trabajo subordinado, de manera que, aun constatándose la existencia de un tra-

⁵⁹ El texto está disponible en la web http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R198,%2FDocument, accesible a fecha de 05/05/2018.

⁶⁰ Así puede leerse de forma mucho más extensa en Giuseppe Casale (2011): *The Employment Relationship: A Comparative Overview*, ILO, Geneve, pp. 5 a 11. Fuente: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/bibliotecauma-ebooks/detail.action?docID=3012419>.
Created from bibliotecauma-ebooks on 2017-11-24.

bajador o un prestador de servicios, no se reconoce la presencia de una relación laboral que permita identificar a la contraparte y sus obligaciones.

Por tanto, si la existencia de la relación laboral es la clave para que el Derecho del Trabajo desarrolle sus funciones típicas, entre las que destaca la búsqueda del bienestar del ciudadano trabajador⁶¹ y, más concretamente, su seguridad y salud, sólo caben tres posibles soluciones⁶². Una, considerar legalmente el *crowd-working* y el trabajo a demanda vía app, como formas de relación laboral, de manera que a ellos sea de aplicación la protección en materia de seguridad y salud. Sin embargo, y atendiendo tanto a la inexistencia de normativa internacional que así lo prevea, como a los recientes pronunciamientos jurisprudenciales, esta inclusión no se va a producir de forma unánime y uniforme, sino que habrá que estar al caso por caso, con la consiguiente inseguridad jurídica que ello conlleva.

La segunda opción es aceptar el tratamiento jurídico de quienes prestan estos servicios como trabajadores por cuenta propia. Pero, también en estos casos hallamos la problemática de la carencia de previsiones internacionales —incluso nacionales— que garanticen, a través de normativa y políticas públicas, la seguridad y salud.

La última de las posibilidades abogaría por establecer unos derechos mínimos que, con independencia del estatuto jurídico laboral de quienes prestan servicios en la economía de plataformas, garanticen los mismos objetivos que el Derecho del Trabajo prevé para el trabajo por cuenta ajena. Esta es la dirección que parecen estar asumiendo las actuaciones internacionales procedentes de la OIT, como refleja el documento técnico «Job quality in the platform economy»⁶³ —creado en el marco de la Comisión Global para el Futuro del Trabajo en 2017—, y también las orientaciones emanadas desde la Unión Europea. En concreto el diseño y aprobación del Pilar Europeo de Derechos Sociales⁶⁴ —en 2017— y el informe elaborado por la Confederación Europea de

⁶¹ Las funciones del Derecho del Trabajo han sido tradicionalmente clasificadas en cuatro: ordenadora de relaciones, integradora, intermediadora y fomento del bienestar. Funciones que, por otro lado, deben diferenciarse de los fundamentos que justifican su existencia. En este sentido se recomienda la lectura del trabajo de Frank Hendrickx: «Foundations and Functions of Contemporary Labour Law» en *European Labour Law Journal*, volumen 3, n.º 2, 2012, pp. 110-123.

⁶² Entre estas opciones se mueve la mayor parte de la literatura científico-jurídica, como se pone de manifiesto, por ejemplo, en el trabajo colectivo y reciente dirigido por los Profesores José Luis Monereo Pérez, Juan Gorelli Hernández y Ángel Luis De Val de Tena: *El Trabajo Decente*, Comares, 2018.

⁶³ Disponible en la web www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---.../wcms_618167.pdf, accesible a fecha de 05/05/2018.

⁶⁴ El documento así como los antecedentes que justifican su adopción son objeto de explicación y exposición en la web https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights/endorsing-european-pillar-social-rights_es, accesible a fecha de 05/05/2018.

Sindicatos bajo el título «Resolution on tackling new digital challenges to the world of labour, in particular crowdwork»⁶⁵. Esta última opción permitiría salvar la profunda confusión de roles que se dan encuentro en la persona —como trabajador, productor y consumidor—, dar una respuesta contundente al carácter emergente y dinámico de las relaciones productivas generadas en el seno de la economía de plataformas, y, además, garantizar su aplicación y observancia a nivel internacional.

La construcción de ese catálogo⁶⁶ de derechos mínimos o fundamentales en el mundo de las relaciones productivas, requiere, como hemos apuntado ya, partir de una aproximación dinámica, capaz de integrar la realidad abierta y cambiante que se acelera aún más en el contexto digital-robotizado. Y, en este sentido, nuestra aportación es destacar la existencia de algunas iniciativas surgidas en el entorno europeo que podrían apuntar a esta dirección.

Así, en la década de los noventa y desde el vecino país de Italia, algún sector doctrinal⁶⁷ reivindicó la necesaria «riscoperta dell'individuo» en la relación laboral de manera que ello permita que el Derecho del Trabajo deje espacio a los principios reguladores que enfatizan la autodeterminación del trabajador, su realización como persona, y establezca criterios guía que atiendan a las necesidades de los sujetos, entendidas estas, no como necesidades ideales colectivas, sino como necesidades reales de sujetos individuales.

La aplicación práctica de esta novedosa aproximación no llegó a producirse, o al menos no hay constancia de ello, a diferencia de lo que está sucediendo con el enfoque de Justicia Relacional (r-J, en adelante), al que dedicamos el apartado siguiente.

3.1. El enfoque de justicia relacional

El desarrollo conceptual y aplicación práctica de este enfoque han sido objeto de numerosas publicaciones⁶⁸ sobre las que, por economía temporal, no

⁶⁵ Cuyo texto puede ser consultado en la web https://www.etuc.org/documents/tackling-new-digital-challenges-world-labour-particular-crowdwork#.Wu1-I3_-vIU, accesible a fecha de 05/05/2018.

⁶⁶ Así ha sido definido por la Profesora Luz Rodríguez: «Protección para los trabajadores de las plataformas digitales», en *Agenda Pública. Analistas de la Actualidad*, versión online de fecha de 18/03/2018 y disponible en la web <http://agendapublica.elperiodico.com/derechos-los-trabajadores-las-plataformas-digitales/>, accesible a fecha de 05/05/2018.

⁶⁷ Esta reflexión se contenía en los trabajos del Profesor Stefano Simitis: «Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo» en *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, n.º 45, 1990, pp. 105 y del Profesor Ighino Giordani: *Il Lavoro e il Mercato*, Mondadori, Milán, 1996, pp. 126-128.

⁶⁸ Las publicaciones habidas hasta ahora sobre esta temática son las siguientes: Antonio Márquez Prieto: *Repensar la Justicia Social. Enfoque relacional, Teoría de Juegos y Relaciones Laborales en la empresa*, Thomson Reuters Aranzadi, 2008; *Calidad ambiental...*, op.c.; «Justicia Relacional y Fra-

podremos profundizar en su presentación, de forma que, a continuación, nos limitaremos a señalar sus rasgos más generales, debiéndonos excusar por la distorsión que produce toda síntesis excesiva.

En primer lugar, se hace preciso aclarar que el enfoque de Justicia Relacional no constituye una propuesta ético-jurídica, sino un método que, partiendo de la posibilidad de la justicia en la relación, quiere analizar las condiciones en que esta se produce o no, y porqué. Desde este enfoque se aborda la idea de justicia como resultado emergente de la relación jurídica, en la cual los agentes jurídicos se orienten igualmente a dicha idea. Por tanto busca la justicia —o el vacío de ella— en la relación, entre los componentes o elementos de la relación que han sido identificados a partir del giro relacional sociológico⁶⁹, y del contraste con otras teorías relativas tanto a la Economía de Comunión⁷⁰, como al redescubrimiento del principio jurídico olvidado de la Fraternidad⁷¹. Se trata de un enfoque realista y orientado a la práctica que pretende indagar la realidad de la relación, en su aproximación a la justicia o en su separación de ella. No atiende exclusivamente al procedimiento de morfogénesis de la justicia en el interior de la relación con despreocupación de su resultado, sino que persigue un contenido verdadero con preocupación en el comportamiento o conducta de los sujetos, la cual no puede quedar limitada al mero cumplimiento de la norma.

Su punto de partida y objeto de análisis es la relación humana que subyace a toda relación mercantil, haciéndola destacar por encima del propio intercambio económico que se produce, entre otras, precisamente en la relación laboral. De esta forma el enfoque de R-J retoma la máxima «el trabajo no puede ser tratado simplemente como una mercancía»⁷² y la cambia por «el trabajo debe ser primordialmente tratado como una relación social». Re-conceptualiza la impostación del tratamiento jurídico que el Derecho del Trabajo otorga a las relaciones laborales porque su objeto de observación, protección, fomento y ordenación,

ternidad» en Antonio Maria Baggio et alt.: *Fraternidad y Justicia*, Marcial Pons, Valencia, 2012; «Il perchè della giustizia relazionale e la comprensione del principio di fraternità» en Adriana Cosseddu: *I Sentieri del Giurista sulle Tracce della Fraternità*, Giappichelli Editori, Roma, 2016; y AA.VV.: *Justicia Relacional y Principios de Fraternidad*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017.

⁶⁹ Representado por el sociólogo Pier Paolo Donati: *Introduzione alla Sociologia Relazionale*, FrancoAngeli, Roma, 2003.

⁷⁰ Uno de los máximos precursores de esta fórmula de Economía Social es el Profesor Luigi Bruni, entre cuyos trabajos destacamos aquí como más señero: *L' economia, la felicità e gli altri. Un'indagine su beni e benessere*, Città Nuova, Roma, 2004.

⁷¹ Este redescubrimiento ha sido impulsado a nivel mundial por el Profesor Antonio Maria Baggio: *Il principio dimenticato (la fraternità nella riflessione politologica contemporanea)*, Città Nuova, Roma, 2007.

⁷² Numerosos son los estudios que han profundizado en los orígenes, significados e implicaciones de esta máxima. Entre otros, destacamos aquí el de Stein Evju: «Labour is not a commodity: Re-appraising the origins of the maxim», 2013, Content downloaded/printed from HeinOnline (<http://heinonline.org>), accesible a fecha de 05/05/2018, pp. 226-230. Y el de Frank Hendrickx: «Foundations and Functions...», op.c., pp. 110-112.

es la relación social, no el intercambio del trabajo por dinero. De manera que, conforme a este enfoque, los cimientos del ordenamiento laboral consistirían en erigirse, no solo o, esencialmente⁷³, en «*corrigendum*»⁷⁴ del mercado —que es el lugar donde se produce el intercambio— sino también en dinamizador de la sociedad —que es el lugar en que nacen y surgen las relaciones humanas— para mejorar la vida de sus habitantes. Y, como correlato de lo anterior, sus funciones, además de protectora de la dignidad humana y reequilibradora de los poderes de negociación, habrían de abarcar la potenciación de la realización del ser humano, así como su bienestar en los amplios términos incluidos en el concepto «salud» acuñado por el Convenio n.º 155 de la OIT.

Precisamente, el tener que abarcar esa potenciación social, implica que el Derecho laboral haya de observar tanto las interacciones humanas normativizadas e institucionalizadas —entiéndase, los contratos de trabajo previstos por el estatuto legal—, como las relaciones informales y atípicas —trabajos de buena vecindad, trabajo no remunerado, nuevas formas contractuales, etc.—, fruto de la libertad y real autonomía de la voluntad de los seres humanos, dándoseles cabida así, dentro del marco jurídico de protección y promoción. Una predisposición esta última que ofrecería una respuesta suficientemente adecuada, a nuestro criterio, a uno de los graves problemas que se constata con la aparición de la *gig-economy*: la incapacidad del Derecho para ordenar y proteger las nuevas fórmulas de prestación de servicios, generadas por el denominado «*crow-based capitalism*»⁷⁵

⁷³ De la opinión de que la función actual del ordenamiento laboral obedece solo a razones correctivas del mercado es el Profesor Brien Langille (2011): «Labour Law's Theory of Justice», en Guy Davidov & Brien Langille (Eds.): *The idea of Labour Law*, Oxford University Press, London, 2011, pp. 104-105.

⁷⁴ Un análisis muy exhaustivo de los fundamentos y funciones del Derecho del Trabajo son los que realizan José Luis Monereo Pérez (2014): «¿Qué sentido jurídico-político tiene la garantía del «derecho al trabajo» en la «sociedad del riesgo?» en *Temas Laborales*, núm. 126, pp. 57-58; Frank Hendricks: «Foundations and Functions...», op.c., pp. 110-117; Aline Van Bever: «Open Norms and the Foundations of Employment Law: A Legal Examination of Hidden Patterns in Employment Relationships», 2012, Content downloaded/printed from HeinOnline (<http://heinonline.org>), accesible a fecha de 05/05/2018, pp. 176-178; Guy Davidov: «Articulating Labour Law's Goals: Why and How», 2012, Content downloaded/printed from HeinOnline (<http://heinonline.org>), accesible a fecha de 05/05/2018, pp. 139-141; Manfred Weiss (2011): «Re-inventing Labour Law?» en Guy Davidov & Brien Langille (Eds.): *The idea of Labour Law*, Oxford University Press, London, 2011, pp. 44-45; y Brien Langille (2011): «Labour Law's Theory...», op.c., pp. 106-107. Este último autor, sin embargo, adopta una postura científica radicalmente distinta a la de todos los anteriores citados en esta nota, al plantear la existencia de una pre-configurada teoría de justicia y, por tanto, esquema de pensamiento subyacente al ordenamiento jurídico laboral, conforme a la cual el Derecho del Trabajo se configura exclusivamente como mecanismo protector o corrector, pero no potenciador.

⁷⁵ Para una mayor profundización en el conocimiento de los nuevos tipos de intercambio mercantil —servicio por precio o por nada— que se incluyen en esta versión del capitalismo, se recomienda la lectura de Arun Sundararajan (2016): *The Sharing Economy...op.c.*, pp. 7-16.

y donde el elemento de la subordinación queda tan diluido⁷⁶, que apenas permite clasificarlas conforme al esquema clásico.

El enfoque de r-J, por consiguiente, al buscar la justicia en la relación, introduce dos importantes novedades en la determinación de los cimientos y finalidades del Derecho del Trabajo. En primer lugar, lo postula para que sea un derecho vivo —alimentado de lo institucional, lo normativo y lo social—, abierto a las posibles dimensiones del ser humano para lograr su integración plena, y distinto del derecho unidimensional y auto-referencial. En segundo lugar, el Derecho del Trabajo, configurado como verdadero «expediente de inclusión»⁷⁷, está orientado por una idea de justicia, identificada con la creación de un espacio relacional donde *se contribuye* a desplegar y realizar el «todos y el cada uno»⁷⁸ para mejorar la vida individual y en sociedad.

Respecto de esta última idea relativa a la justicia, nótese la utilización consciente e interesada, por nuestra parte, de la forma impersonal «se contribuye». Con ello pretendemos poner de manifiesto que la generación de ese espacio relacional es *responsabilidad* de todos y cada uno de los habitantes de la sociedad —sea como persona física, jurídica, institución o poder público—. Así, se continúa con la lógica subyacente en el enfoque de r-J, conforme a la cual, la relación y la sociedad —en la medida en que es una red de relaciones, intensificada, además, por la interconexión informática—, son comprendidas y tratadas jurídicamente como realidades abiertas, no predeterminadas⁷⁹, productos únicamente de la libertad humana de decisión y elección. Del mismo modo en que lo son el devenir de la relación y su resultado final, ya sea justo o injusto. Por tanto, el reconocimiento de la capacidad decisoria y participativa del ciudadano que desde este enfoque se hace, de un lado, contribuiría a fortalecer —y desempolvar— el papel de sujeto activo del que se ha desprovisto al ciudadano, alcanzando así una «mayoría de edad»⁸⁰ negada por el fundamento exclusivamente protector postulado por el actual enfoque del Derecho laboral; y, por otra parte, permitiría adaptar sus funciones, entre las que se incluye la seguridad y salud, al carácter emergente de las realidades productivas generadas en el contexto digital-robotizado.

⁷⁶ El Profesor Antonio Márquez Prieto en *Repensar la justicia social...*, op.c., pp. 56-57, siguiendo al Profesor Alonso Olea, reflexiona, precisamente, sobre cómo el elemento de la subordinación en la relación laboral ha sido aplicado, expansiva y erróneamente, a la persona del trabajador, cuando debería limitarse al producto o servicio que éste elabora o presta.

⁷⁷ *Ibidem*, pp. 67-69.

⁷⁸ El entrecomillado pertenece al trabajo de 2015 del Profesor Antonio Márquez Prieto, titulado «*La Relación Laboral como Relación Social...*», op.c., pp. 1.

⁷⁹ Este rasgo que señalamos es el eje vertebrador de las obras de Pier Paolo Donati: *Repensar la sociedad*, EIUNSA, 2006, pp. 215-220 y de Antonio Márquez Prieto: *Repensar la justicia social...*, op.c., pp. 141-144.

⁸⁰ Al mantenimiento de esa indefinida «minoría de edad» se refiere el Prof. Márquez Prieto en su *Repensar la justicia social...*, op.c., pp. 70.

Centrándonos ahora en el procedimiento de análisis empleado por el enfoque r-J para buscar la justicia en la relación, ha de señalarse que descompone la relación social —por ende, la contractual— en tres dimensiones o ejes distintos, el de la «reciprocidad», el de la «relacionalidad», y el de la «socialidad» que, orientados hacia la justicia, interactúan continuamente entre sí para generar la relación, y cuya menor o mayor ausencia provocará los denominados «vacíos de justicia». Así, mientras que el eje de la «reciprocidad» trata de reflejar la parte viva de la relación, esto es, la participación y la dinámica libre de interacción⁸¹, la «relacionalidad» alude a los aspectos institucionales, estructurales y normativos. La «socialidad», por último, es lo emergente, haciéndose eco del carácter abierto de la relación, esto es, de su naturaleza auto-generativa.

Ello nos permite concluir que la búsqueda, desde niveles internacionales, de metodologías de observación de las relaciones laborales capaces de adaptarse al carácter emergente y continuamente cambiante de la realidad productiva, bien podría tomar como inspiración el enfoque de r-J, en la medida en que, partiendo de la condición abierta de toda relación humana, se presenta como técnica de estudio de las relaciones sociales y la medición del grado de justicia que sus ejes configuradores contienen. Esta propuesta generativa —en la medida en que está abierta a la espontaneidad social e individual—, respetuosa con los principios y motivaciones individuales y colectivas —por lo que garantiza la globalidad de su aplicación—, capaz de integrar relaciones formales e informales —reconociendo un papel activo a la capacidad creativa intrínseca al ser humano—, permite, además, detectar situaciones que, independientemente del tiempo y el lugar, adolecen de los ingredientes básicos para ser calificada conforme a la idea de Justicia. La identificación de estas carencias, denominadas en el enfoque como «vacíos de justicia», y los mecanismos para su superación son las aportaciones que, a nuestro juicio, podrían ofrecer a los desafíos emergentes en materia de seguridad y salud que el Trabajo Decente plantea. Y a ello dedicamos los apartados que siguen.

3.2. Los vacíos de justicia y la necesaria ampliación del ámbito de Seguridad y Salud

Los vacíos de justicia relacional que han sido identificados por este enfoque se refieren a la ausencia de las normas e instituciones indispensables para que las relaciones laborales puedan funcionar según una estructura asentada en la horizontalidad relacional, al vacío de paridad y simetría en las relaciones laborales y su consecuente vacío de participación, a la inexistencia de la nota de pluralismo como identificadora de legítimos intereses distintos de trabajadores y empresa-

⁸¹ Aline Van Bever: «Open Norms and the Psychological Dimensions...», op.c., pp. 177-179, hace referencia a la parte psicológica de la relación laboral como un elemento necesario y clave para ordenar jurídicamente las relaciones de tracto sucesivo.

rios —en tanto que elemento esencial para la negociación colectiva—, al vacío de genuinidad y sinceridad en el compromiso participativo solicitado por la empresa —esto es, la instrumentalización de los trabajadores—, a la ausencia de cooperación con la justicia y, a la ausencia de integración en la justicia.

De entre todos ellos querríamos llamar la atención sobre el «vacío de simetría» en la medida en que sostiene, en primer lugar, la existencia de disposiciones normativas internacionales que diseñen contenidos mínimos obligatorios garantistas del contenido de justicia. Disposiciones normativas que, aun a riesgo de ser desoídas debido a su incapacidad para interpelar a los sujetos obligados a su observancia, podrían estar respaldadas por el fomento de la cultura de la Fraternidad⁸² —en tanto que garantista de la dignidad del ser humano—, en la medida en que el enfoque de r-J se ocupa y preocupa de que la «socialidad» y las motivaciones intrínsecas del ciudadano y de las comunidades estén orientadas hacia la justicia para con el otro y para la propia sociedad.

Y, en segundo lugar, la paridad en la participación de todos los ciudadanos en la sociedad. O lo que es lo mismo, la existencia de simetría —como idea opuesta al vacío de simetría— conlleva que el ser humano, por el hecho de serlo, tiene derecho a participar en sociedad y gozar de las prerrogativas que esta ofrece, independientemente de si pertenece a la categoría de los trabajadores —sean por cuenta ajena o propia—, a la de productores o a la de consumidores. La simetría debe identificarse, pues, con la horizontalidad —protectora y de fomento— que el Derecho debe garantizar al ciudadano. Al estudio de ambos aspectos, su interrelación con el ámbito de la seguridad y salud y las propuestas de superación que ofrece el enfoque de r-J dedicamos los siguientes sub-apartados.

3.2.1. *La implementación del derecho a la Seguridad y Salud a nivel global*

A lo largo de las páginas de este trabajo se ha referido en varias ocasiones la tara identificada y reconocida que padece el Derecho Internacional en general y, concretamente, el emanado de instituciones como la OIT. Esto es, la carencia de mecanismos procesales y de aplicación coercitiva que permitan su efectiva aplicación, e incluso exigencia ante tribunales internacionales e incluso nacionales, lo que redundará en la merma de su capacidad de interpelación de los sujetos obligados. Así y aunque existen cuerpos normativo-jurídicos —como la Carta de Derechos Fundamentales, los Convenios de la OIT, la Agenda Europea sobre Economía Digital, el Pilar de Derechos Sociales, etc.—, estos son de vinculación débil para los Estados, de manera que su observancia depende exclusivamente del voluntarismo y la cultura social de cada comunidad.

⁸² Al respecto del principio jurídico de la Fraternidad recomendamos la lectura del trabajo del Profesor Antonio María Baggio: *Il principio dimenticato...*, op.c.

La debilidad que presentamos casa mal con la necesaria aplicación y observancia mundial de derechos como la seguridad y salud, aun más acuciante —la necesidad, se entiende—, cuando la globalidad es uno de los rasgos definidores de la economía de plataformas y de las relaciones que en su seno se gestan.

A esta insuficiencia, también detectada por el enfoque de r-J, ha de sumarse la petrificación que toda norma conlleva, de manera que en un contexto productivo a demanda, la transformación no es que esté garantizada, es que es un rasgo inescindible de la propia definición del contexto digital-robotizado.

En este sentido, el enfoque de r-J propone superar este vacío en todas sus debilidades —la incapacidad de interpelación y la discordancia entre desafío y respuesta—, centrándose en el fomento de actuaciones que pongan el acento en la forma en que las personas viven sus vidas y no tanto en la naturaleza de las instituciones que se consideran justas. El comportamiento y la motivación intrínseca del ciudadano —componentes del eje de reciprocidad del enfoque de r-J— son el objetivo de acción, los cuales pueden orientarse hacia la justicia con la educación, la formación, las buenas prácticas y las campañas de sensibilización. De este modo, la ordenación normativa estaría respaldada por una sociedad concienciada de la necesidad de ir más allá de la norma para alcanzar la justicia en la relación intersubjetiva y en la red de relaciones que configura la sociedad cambiante. Así también se garantizaría el carácter generativo y abierto de la respuesta, en la medida en que la norma sólo serviría como sustrato para guiar las conductas, verdaderos sujetos agentes adaptables a las reales necesidades de cada momento y de cada relación.

3.2.2. *Desde la relación laboral hasta la relación productiva*

El otro vacío de justicia identificado desde el enfoque de r-J está relacionado con la ausencia de participación en la sociedad y de disfrute las cualificadas ventajas que lleva aparejado cuando se ostenta el estatus jurídico de trabajador. Esta desafiliación⁸³ o apartamiento de la sociedad que se produce respecto a quien no es considerado trabajador, se extiende al ámbito de la seguridad y salud; por lo que los sujetos no incluidos en su ámbito subjetivo de quedan sustraídos de los beneficios que proporciona esta esfera del Derecho laboral.

Así, cuando en las primeras líneas de este trabajo comprobamos que el Convenio n.º 155 OIT, así como la Recomendación n.º 198 de 2006 sobre la relación de trabajo, abogan claramente por excluir de su ámbito de protección cualquier supuesto que no supere el «test del poder de control», afrontamos, sin duda alguna, un vacío de paridad, en la medida en que no se garantiza un trato horizontal a los ciudadanos que les permita su interacción en el mismo plano de

⁸³ Es la terminología que emplea Rober Castel: *Las Metamorfosis de la Cuestión Social. Una Crónica del Salariado*, Paidós Ibérica, versión castellano, 2002, pp. 31.

poder —negociador y participación en la sociedad— que el resto de miembros de la comunidad. Este veto sufren quienes prestan servicios a demanda vía app o pertenecen al *crowd-working*, dado que la configuración de esas fórmulas productivas se ha realizado buscando evitar —conscientemente a nuestro juicio— la aplicación de las disposiciones laborales.

Los *gig-workers* son, por tanto, una categoría de ciudadanos doblemente excluidos. No se les considera trabajadores y tampoco necesitados del derecho de la seguridad y salud.

Ante esta situación, la propuesta que plantea el enfoque de r-J en parte coincide con las ideas subrayadas líneas atrás en este trabajo, relativas a la ordenación de mecanismos —bajo la forma de catálogo de derechos mínimos con capacidad vinculante, coercitiva y de alcance global— que garanticen la aplicación uniforme del derecho a la seguridad y salud a todos los ciudadanos que presten servicios, sea bajo el paradigma de la economía tradicional o de la digital.

La novedad que, sin embargo, introduce el enfoque de r-J es focalizar como causa generadora de la protección, no la relación contractual —sea laboral, civil o mercantil—, sino la relación social a partir de la que se concierte la prestación de un servicio o el desarrollo de un trabajo. De este modo abogaríamos por una ampliación del ámbito aplicativo de la seguridad y salud; desde el ámbito específicamente laboral al más genérico ámbito productivo, dando así cabida a los supuestos en que se presta servicio, en que se es productor y en que se es consumidor. Apostar, además, por la relación intersubjetiva productiva disiparía las controversias surgidas en lo que toca a los tipos de relaciones contractuales que vinculan estas nuevas relaciones a tres abiertas por la economía de plataformas. Es decir, la relación de quien presta el servicio respecto al cliente/destinatario final, como respecto a la entidad intermediadora/empleadora porque, en cualquier caso, el derecho a la seguridad y salud seguiría el destino de las relaciones sociales productivas que son su causa.

El reconocimiento de este derecho desvinculado de la existencia de un empleador en el sentido tradicional del término abre, sin duda, nuevos interrogantes para el mundo jurídico, relacionados, entre otros, con la identificación de los deudores de la obligación, y los responsables en caso de incumplimiento y de generación de daños. Esta obscuridad que enunciamos no debe desalentarnos, antes al contrario, sino animarnos a trabajar en un mundo por construir.

4. Conclusiones

El derecho a la seguridad y salud laboral se enfrenta, como casi todo el Derecho del Trabajo, a los desafíos que el contexto productivo digital-robotizado trae consigo, consistentes, estos retos, en la práctica desintegración de los ele-

mentos vertebradores de la relación laboral, sobre la que, a su vez, se asientan uno y otro. De esta forma, los intentos por mantener los estándares de protección por él dispensados dependen exclusivamente de la impostación con que se afronten tales envites. En este sentido nuestra propuesta pasa por subrayar la necesidad de una respuesta generativa que permita adaptarse al carácter cambiante de las relaciones productivas y al consiguiente rasgo emergente de los riesgos derivados de las nuevas situaciones. El enfoque de Justicia Relacional, en la medida en que rescata la relación social que subyace a toda relación económica —laboral, civil o mercantil— parece una interesante y adecuada apuesta dado que es capaz de detectar vacíos de justicia en la interacción intersubjetiva y ofrecer propuestas de superación asentadas en la orientación a la justicia de la relación personal y de la entera sociedad.

LOS DESAFÍOS DEL SECTOR PESQUERO Y SU TRATAMIENTO POR LA OIT

The challenges of the fisheries sector and its treatment by the ILO

ASUNCIÓN LÓPEZ-ARRANZ

Profesora del Área de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la UDC

Orcid: 0000-0002-5761-771X

DOI: 10.1387/lan-harremanak.20081

Recibido: 30-04-2018

Aceptado: 31-05-2018

ABSTRACT

El objeto de este trabajo consiste en analizar el sector pesquero, bajo el ángulo de la globalización y la sostenibilidad, analizando las condiciones de trabajo de este colectivo y los desafíos que se le presentan en el este siglo. Todo ello, bajo el prisma de los Convenios de la Organización del Trabajo (OIT), concretamente del Convenio 188 sobre el Trabajo en la Pesca. Para determinar finalmente, si la preocupación por mejorar las condiciones de trabajo ha sido real o no, y si esta nueva normativa supondrá para los Estados miembros un mayor grado de cumplimiento y una mejoras de las condiciones en el sector pesquero.

Palabras clave: Sector pesquero, Sostenibilidad, Convenios OIT, Trabajadores de pesca.

The purpose of this work is to analyse the fisheries sector, under the angle of globalization and sustainability. Analysing the working conditions of this group and the challenges presented in this century. All this, under the prism of the Conventions of the Labour Organization (ILO), specifically of Convention 188 on Work in Fishing. To determine finally, if the concern to improve working conditions has been

real or not, and if this new regulation will mean a higher degree of compliance and better conditions in the fishing sector for the Member States.

Keywords: Fisheries sector, sustainability, ILO Conventions, Fishing workers.

SUMARIO

1. Introducción. 2. El sector pesquero y las condiciones de trabajo de los pescadores. 3. El Convenio 188 de la OIT frente a los actuales desafíos del sector pesquero. 3.1. El ámbito de aplicación del Convenio 188. 3.2. Principios generales a aplicar por los Estados Miembro. 3.3. Requisitos mínimos para trabajar a bordo de buques pesqueros. 3.4. Condiciones de servicios. 3.5. Alojamiento y alimentación. 3.6. Atención médica, protección de la salud y seguridad social. 3.7. Grado de cumplimiento y control de la aplicación. 3.8. Revisiones realizadas por el Convenio 188. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

1. Introducción

Actualmente existe una preocupante situación económica y de sostenibilidad a nivel mundial y que posiblemente sea un gran desafío para nuestro planeta, la cual está relacionada directamente con el sector pesquero¹. Dado que, se prevé que en el año 2050 existan 9.000 millones de personas que alimentar², una incertidumbre económica y financiera, un aumento de la competencia por los recursos naturales, que unido al cambio climático, llevó a los Estados miembros de las Naciones Unidas a adquirir una serie de compromisos en septiembre de 2015 al aprobar la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible.³ En la Agenda 2030, se fijan objetivos relativos a la contribución y la práctica de la pesca y la acuicultura en pro de la seguridad alimentaria y la nutrición en la utilización de los recursos naturales de tal manera que se garantice un desarrollo sostenible en términos económicos, sociales y ambientales⁴.

La actividad llevada a cabo por el sector pesquero mundial en materia de pesca de captura, en términos productivos fue en 2016, de 93,4 millones de toneladas, de las cuales 81,5 millones de toneladas procedían de aguas marinas y

¹ Véase a Rodríguez Manzano, I., (2017) «Un objetivo de desarrollo sostenible para océanos y mares, pesca, pobreza y seguridad alimentaria», en Jorge Antonio Pueyo Losa, Julio Jorge Urbina (Coordinadores), *La reforma de la gobernanza pesquera internacional y europea*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, pág. 30.

² Departamento de Pesca y Acuicultura de la FAO (2016), Estado mundial de la pesca y la acuicultura, Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura Roma, pág. 2.

³ Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015.

⁴ Véase su objetivo 14.

11,9 millones de toneladas de aguas continentales. El principal país productor fue China, seguida de Indonesia, los Estados Unidos de América y la Federación de Rusia⁵. Este sector es en general una importante fuente de alimentos mundial y así se ha valorado internacionalmente.

El Acuerdo de París de 12 de diciembre de 2015⁶ reconoce que el cambio climático constituye una grave amenaza para la seguridad alimentaria, el desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza en todo el mundo⁷. Por lo tanto, los Estados deben garantizar que la pesca se adapte a las repercusiones del cambio climático y mejoren la resiliencia de los sistemas de producción de alimentos. También, la iniciativa de la Organización de Naciones Unidas para la Alimentación (FAO) sobre crecimiento azul 2013 (IGCA) ayuda a los países a elaborar y llevar a la práctica el nuevo programa mundial en relación con la pesca de captura y la acuicultura sostenibles, los medios de vida y los sistemas alimentarios, y el crecimiento económico derivado de los servicios de los ecosistemas acuáticos⁸. En ella se aplica el Código de Conducta para la Pesca Responsable de la FAO y el enfoque ecosistémico de la pesca y la acuicultura⁹. Durante los últimos 23 años, el Código ha servido como instrumento de referencia mundial para el desarrollo sostenible de los sectores de la pesca y la acuicultura¹⁰. A pesar de las deficiencias en la aplicación y las limitaciones de las partes interesadas, se ha avanzado considerablemente en relación con los seis capítulos centrales del Código desde su aprobación¹¹.

Además, el sector pesquero es un generador de puestos de trabajo e ingresos para un gran número de trabajadores. La pesca, sin embargo, sigue siendo una ocupación altamente peligrosa, por la penosidad en que se lleva a cabo dicha actividad, con los pescadores lejos de sus casas durante grandes jornadas, incluso meses y en condiciones gravosas que muchas veces pueden llevar a grandes riesgos laborales que afectan a la vida y salud del trabajador. Todo ello, requiere que se mejoren las condiciones laborales y de vida de los pescadores, dado el gran número de trabajadores que tiene el sector, que se estima en 56,6 millones en la pesca de captura y la acuicultura en 2014, de los cuales el 36 % lo hacía a

⁵ Véase a Pedroza-Gutiérrez, C. (2014). Globalización, mercados y el futuro de las pesquerías. *Ambiente y Desarrollo*, 71-82. <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.AyD18-35.gmfp>, pág. 74.

⁶ DOUE de 19 de octubre de 2016.

⁷ Véase su preámbulo, párrafo 9.

⁸ Esta contribución de la Política Marítima está integrada en la consecución de los objetivos de la Estrategia 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador de la pesca en la Unión Europea.

⁹ Roma 1995.

¹⁰ Véase a Gil Gil, J.L., (2014) Globalización y empleo; propuestas de la OIT para un desarrollo sostenible, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 11 Pamplona, pág. 2.

¹¹ Véase a Ramírez Rodríguez, M. Hernández Herrera, A., (2010), Aplicación del «Código de Conducta para la Pesca Responsable en el golfo de California,» *Región y Sociedad*, Vol. 22, n.º 47, (2010), pág. 3.

tiempo completo, el 23 % a tiempo parcial y el resto eran pescadores ocasionales o de situación sin especificar¹². Las mujeres representaban el 19 % de todas las personas empleadas directamente en el sector primario en 2014, pero cuando se incluye el sector secundario (por ejemplo, la elaboración y el comercio), las mujeres constituyen aproximadamente la mitad de la mano de obra. Por este motivo la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a través de sus Convenios sobre el Trabajo en la pesca y Recomendaciones, tiene como objetivo principal, el que los Estados miembro adopten una legislación o tomen las medidas necesarias para garantizar que los trabajadores dispongan de condiciones de vida decentes.

El centro de trabajo en que se lleva a cabo esta actividad es de gran importancia y no es otro que el barco, y así nos encontramos con una flota con unas unidades muy modernas y sofisticadas frente a la existencia de embarcaciones muy obsoletas¹³.

El objetivo perseguido en este trabajo es, el de abordar la situación de la pesca y la implementación que los Convenios de la OIT han tenido sobre la misma y los Estados miembro, dada la situación actual del sector, con el fin de determinar el nivel de cumplimiento de las obligaciones en materia de condiciones de trabajo.

La estructura de este artículo será la siguiente, tras una breve introducción sobre la situación del sector pesquero, en el apartado uno, se hace un análisis general de las condiciones de trabajo de los pescadores tras las situaciones actuales de sostenibilidad y globalización actual. En el tercer apartado se analizan los Convenios de la OIT frente a los actuales desafíos del sector pesquero y finalmente se desarrollarán las conclusiones.

2. El sector pesquero y las condiciones de trabajo de los pescadores

La globalización de la economía en todos los sectores, incluido el pesquero, ha producido también la globalización de la fuerza de trabajo, lo que está pro-

¹² En 2014, el 84 % de la población mundial dedicada al sector de la pesca y la acuicultura se encontraba en Asia, seguida de África (10 %) y América Latina y el Caribe (4 %). De los 18 millones de personas que trabajaban en la piscicultura, el 94 % se encontraba en Asia.

¹³ Véase a González Laxe, F., (2000), «La globalización y el comercio de los productos de la pesca. Efectos sobre la sobre-capacidad y la sobre-capitalización de la actividad pesquera,» *Boletín Económico de ICE*, n.º 2665, págs. 36-37. La flota de Asia es la de mayor tamaño, está formada por 3,5 millones de embarcaciones y supone el 75 % de la flota mundial, seguida de África (15%), América Latina y el Caribe (6%), América del Norte (2%) y Europa (2%). En el plano mundial, el 64% de las embarcaciones de pesca registradas funcionaban con motor, de las cuales el 80 % está en Asia, mientras que el resto de regiones tenían menos del 10 % cada una.

duciendo grandes flujos migratorios. Estos cambios han planteado nuevos desafíos en lo que respecta a la reglamentación de las condiciones de trabajo en el sector pesquero¹⁴. Así, se reconoce en el Convenio sobre el Trabajo en la Pesca 188¹⁵, en el que se señala que «el objetivo del Convenio, como se establece en su preámbulo, es garantizar que los pescadores gocen de condiciones de trabajo decentes a bordo de los buques pesqueros en lo que atañe a requisitos mínimos para el trabajo a bordo, condiciones de servicio, alojamiento y comida, protección en materia de seguridad y salud en el trabajo, atención médica y seguridad social»¹⁶. Ya que, por regla general, las condiciones de trabajo en el sector de la pesca son difíciles, independientemente del tipo de actividad que se lleve a cabo. La pesca supone la realización, durante largas horas, de tareas extenuantes en el mar, que con frecuencia se convierte en un medio hostil¹⁷. Además, los pescadores pueden tener que utilizar equipos peligrosos, simples o complejos, para capturar, clasificar y almacenar la pesca, esto aumenta notablemente los riesgos laborales en este sector¹⁸. En muchos países, las tasas de lesiones y fallecimientos en este sector son muy superiores a la media nacional de los demás sectores, en el caso de España la tasa en el grupo en el que se encuentra el sector pesquero tuvo una mayor cantidad de accidentes, acumularon 83.896 accidentes con baja en jornada, que representan un 17,2% del total de la accidentalidad en el 2016¹⁹. También, la navegación hasta llegar a los caladeros de pesca puede ser altamente peligrosa. En caso de accidente o de enfermedad en el mar, los pescadores están lejos de los centros médicos profesionales y deben encomendarse a las personas que están a bordo del buque para recibir los cuidados necesarios²⁰.

Los buques pesqueros pueden permanecer en el mar durante largos períodos, faenando en caladeros alejados de la costa y, en esos casos, la calidad del alojamiento y de la alimentación que se proporcionan a bordo es particularmente importante, lo cual viene regulado en el Convenio 188, que señala «todo Miembro deberá adoptar una legislación u otras medidas con respecto al alojamiento, los alimentos y el agua potable a bordo de los buques pesqueros que

¹⁴ Organización Internacional del Trabajo, Informe para el debate en la Reunión de expertos para adoptar pautas relativas al Estado del pabellón para la aplicación del Convenio sobre el trabajo en la pesca, 2007 (núm. 188), (Ginebra, 2015), pág. 2.

¹⁵ Convenio sobre el trabajo en la pesca de 14 de junio 2007 (OIT).

¹⁶ Véase su art. 1.

¹⁷ Manual para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo a bordo de los buques pesqueros, (2011) Oficina Internacional del Trabajo, Oficina Internacional del Trabajo Ginebra, pág. 3.

¹⁸ Véase a Moreno Reyes, F.J., Ledesma de Miguel, J., Mira Terrón, G., (2015), *Buques de Pesca Normativa nacional de seguridad*, Instituto Nacional del Trabajo, Madrid, pág. 5.

¹⁹ Dirección General de Estadísticas y Análisis Sociolaboral, (2016), *Estadísticas de Accidentes de Trabajo*, Madrid, pág. 15.

²⁰ Véase a Carril Vázquez, X.M. (2014), «Los convenios de la OIT sobre la protección de los pescadores», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Derecho Social Internacional y Comunitario* n.º 112, pág. 233.

enarbolan su pabellón»²¹. Y deberá «adoptar una legislación u otras medidas para exigir que el alojamiento a bordo de los buques pesqueros que enarbolan su pabellón sea de tamaño y calidad suficientes, y esté equipado de manera apropiada para el servicio del buque y la duración del período en que los pescadores han de vivir a bordo. En particular, esas medidas deberán abarcar, según proceda, las cuestiones siguientes: a) aprobación de los planos de construcción o de modificación de buques pesqueros por lo que respecta al alojamiento; b) mantenimiento de los espacios destinados al alojamiento y la cocina en las debidas condiciones de higiene y seguridad, salud y comodidad en general; c) ventilación, calefacción, refrigeración del ambiente e iluminación; d) mitigación de ruidos y vibraciones excesivos; e) ubicación, tamaño, materiales de construcción, mobiliario y equipamiento de los dormitorios, comedores y otros espacios de alojamiento; f) instalaciones sanitarias, incluidos retretes e instalaciones para lavarse, y suministro de agua caliente y fría en cantidad suficiente, y g) procedimientos para responder a las quejas relativas a condiciones de alojamiento no conformes con los requisitos del presente Convenio»²². También, adoptará una legislación u otras medidas en las que se estipule que: «a) a bordo de los buques pesqueros se lleven y se sirvan alimentos de valor nutritivo, calidad y cantidad suficientes; b) se lleve a bordo una cantidad suficiente de agua potable de calidad adecuada, y c) los alimentos y el agua potable sean provistos por el propietario del buque pesquero, sin costo para el pescador. Sin embargo, de conformidad con la legislación nacional, los costos podrán recuperarse como costos de explotación, a condición de que ello esté estipulado en un convenio colectivo que rija el sistema de remuneración a la parte o en un acuerdo de trabajo del pescador»²³.

Los medios mediante los cuales se desarrollan las relaciones laborales en el sector pesquero entre empresarios y pescadores no suelen acabar en todas las ocasiones en la formalización de un contrato de trabajo. La precariedad laboral prevalecía hasta hace poco en las relaciones laborales de determinadas actividades de pesca que se formalizaban a través de contratos verbales, lo que determinó la elaboración de un informe sobre el mismo por la OIT²⁴. Señala el Convenio que el propietario del buque pesquero deberá garantizar que cada pescador cuente con la protección de un acuerdo de trabajo escrito en términos comprensibles para el pescador. El acuerdo de trabajo del pescador deberá contener los

²¹ Véase su art. 25.

²² Véase su art. 26.

²³ Véase su art. 27.

²⁴ Informe Ship to Shore Rights (OIT), 1 de diciembre de 2016, en el que se hace un estudio sobre los trabajadores migrantes en la pesca tailandeses. Se pudo comprobar como en 2015-16 existieron graves violaciones de los derechos que afectaban a los trabajadores migrantes en las industrias de pesca y mariscos de Tailandia. Se aprecian cambios, pues si en 2013, un 6% de los trabajadores de los barcos de pesca tenía un contrato firmado o escrito con sus empleadores, en 2017 un 43% tenía contrato. Recientemente revisado en marzo del 2018.

datos indicados en el anexo II del Convenio núm. 188²⁵. El mentado acuerdo deberá estar firmado conjuntamente por el pescador y el propietario del buque pesquero o un representante autorizado de éste con el objeto de prever condiciones de trabajo y de vida decentes a bordo del buque. En caso de que el pescador no haya sido empleado o contratado por el propietario del buque, éste deberá disponer de pruebas de la existencia de un acuerdo contractual o equivalente, en particular el nombre del empleador o de otra parte en el acuerdo con el pescador²⁶. Se deberá facilitar a cada pescador una copia de su acuerdo de trabajo, que deberá llevarse a bordo y ponerse a disposición del pescador, así como, con arreglo a la legislación y la práctica nacionales, de otras partes interesadas que lo soliciten. Los contratos de trabajo son importantes para los pescadores porque garantizan su remuneración y acceso a la seguridad social y oficializan sus condiciones de empleo, contratación y colocación²⁷. El Convenio sobre el contrato de enrolamiento de los pescadores²⁸, señala que «la autoridad competente, después de comprobar que las cuestiones de que trata este Convenio están debidamente reglamentadas por contratos colectivos celebrados entre los armadores de barcos de pesca o sus organizaciones y las organizaciones de pescadores, podrá exceptuar de las disposiciones del presente Convenio, relativas a los contratos individuales, a los armadores y pescadores a quienes se apliquen tales contratos colectivos»²⁹, seguidamente establece como se ha de llevar a cabo la formalización del contrato, así el contrato de enrolamiento, «será firmado por el armador del barco de pesca o su representante autorizado y por el pescador. Deberán darse facilidades al pescador y a su consejero para que examinen el contrato de enrolamiento antes de ser firmado; las condiciones en que el pescador firmará el contrato deberán fijarse por la legislación nacional de forma que quede garantizado el control de la autoridad pública competente; las disposiciones relativas a la firma del contrato se considerarán cumplidas si la autoridad competente certifica que las cláusulas del contrato le han sido presentadas por escrito y han sido confirmadas a la vez por el armador del barco de pesca o su representante autorizado y por el pescador; la legislación nacional deberá prever disposiciones para garantizar que el pescador comprenda el sentido de las cláusulas del contrato; el contrato no deberá contener ninguna cláusula contraria a la legislación nacional; la legislación nacional deberá prever todas las demás formalidades y garantías concernientes a la celebración del contrato que se consideren necesarias para proteger los intereses del armador del barco de pesca y del pescador»³⁰. Respecto a la regulación de las operaciones concretas de los servicios de colocación y con-

²⁵ Véase su anexo III.

²⁶ Véase su anexo II, párrafo d.

²⁷ Correa Carrasco, M. (2000), *La ordenación de las Relaciones laborales en el sector-marítimo pesquero*, Consejo Económico social, Madrid, págs. 30-32.

²⁸ Convenio núm. 114. 1959 de 19 de junio.

²⁹ Véase su art.1.3.

³⁰ Véase su art.3.

tratación, el Convenio n.º de 1920 no resultaba especialmente explícito en la regulación de los contratos, este fue mayoritariamente ratificado por numerosos países entre los que se cuenta España (40), este Convenio fue revisado muchos años más tarde a través del Convenio n.º 179, sobre la contratación y la colocación de la gente de mar, que entró en vigor el 22 de abril de 2000, pero que, posiblemente por resultar excesivamente extenso en cuanto a las obligaciones a las que quedaban sometidos los Estados firmantes fue ratificado por un número muy limitado de países (10, a fecha de 5 de marzo de 2009), países entre los que no se encuentra España³¹.

Los requisitos exigidos por la legislación española en materia de contrato de embarque, presentan unas determinadas peculiaridades en comparación con otros contratos laborales, entre ellas el lugar donde se realiza la prestación, esto es, el barco lo que obliga al legislador a tener determinadas consideraciones en torno, por ejemplo, el abanderamiento, buscando por los armadores la jurisdicción más beneficiosa. La Contratación viene regulada en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores³². Deberán necesariamente figurar en el contrato individual, tal y como regula el Estatuto las condiciones de trabajo del tripulante enrolado, indicando concretamente sus derechos y obligaciones. Dichos documentos se ajustarán a los modelos oficiales que establecen las disposiciones vigentes en materia de contratación y empleo en cada momento, sin perjuicio de aquellos otros requisitos que se consideren oportunos. Los mencionados contratos deberán contener los siguientes datos: a) nombre y apellidos del tripulante, fecha de nacimiento, domicilio y número del documento nacional de identidad; b) lugar y fecha de celebración del contrato; c) nombre del barco o de los barcos de pesca en el cual o en los cuales se compromete a servir el interesado; d) cuando se trate de personal interino, expresión del nombre, apellidos y puesto del tripulante a quien sustituye y la causa de sustitución, así como la duración del contrato; e) categoría que va a desempeñar el interesado; f) lugar y fecha en que el interesado está obligado a presentarse a bordo para comenzar su servicio; g) el salario garantizado; h) el tanto por ciento que, sobre el importe bruto del valor de la venta de las capturas efectuadas por el buque, las partes acuerden; i) si el contrato se ha celebrado por duración definida, la fecha en la que el mismo expire³³. Entre los requisitos formales los contratos de embarco se extenderán por triplicado, firmando el tripulante y el armador del buque de pesca o su representante legal. Las empresas están obligadas a presentar en la Oficina de Empleo del Instituto Social de la Marina para regis-

³¹ Véase Ballester Pastor, I., (2010), La contratación y colocación de la gente del mar en el Convenio sobre el trabajo marítimo, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 82, págs. 168-170.

³² BOE de 24 de octubre de 2015.

³³ Véase la sentencia del TS, Sala de lo social de 26/05/2005, Rec. 2817/2004.

tro, aquellos contratos que hayan de cumplir los citados requisitos en virtud de normas legales o reglamentarias. Dado el importante esfuerzo físico que la actividad en el mar implica, por Convenio Colectivo, podrán establecerse una serie de requisitos para la realización del contrato de embarco, como que en el momento de su celebración el trabajador se encuentre en posesión del correspondiente certificado médico, con vigencia en dicha fecha, extendido en su libreta de inscripción marítima, practicado y autorizado por los servicios sanitarios del Instituto Social de la Marina, de acuerdo con las normas contenidas en las disposiciones legales.

En materia de remuneración, el sector se caracteriza fundamentalmente por dos sistemas, el de remuneración fija y el de remuneración proporcional. En el primer caso, el salario se fija en función de un período determinado. En el segundo caso, los pescadores obtienen un porcentaje de los ingresos o beneficios brutos de la expedición de pesca de que se trate. Conforme a este sistema, las ganancias de la captura se utilizan, en primer lugar, para cubrir los gastos de la explotación del buque y, a continuación, los beneficios netos se distribuyen entre el propietario del buque pesquero y los pescadores según una fórmula previamente acordada, generalmente en función de categorías jerárquicas. A veces se utiliza una combinación de los dos sistemas: los pescadores perciben un salario mínimo bajo que se complementa con una remuneración proporcional a las capturas o con primas. En muchos países, los pescadores se inscriben en la categoría de «trabajadores por cuenta propia» en razón de ese tipo de contratos³⁴. En el Convenio 188 en los artículos 23 y 24 se hace referencia a la remuneración de los pescadores. Para muchos pescadores, cuando no para la mayoría de ellos, la pesca ha sido y sigue siendo una empresa conjunta en la cual los ingresos se derivan de la participación en los beneficios obtenidos de la venta de las capturas. Esta situación persiste en mayor o menor grado en la actualidad, en los casos en que la remuneración basada en el reparto de las capturas (a la parte) puede afectar considerablemente a la remuneración total percibida³⁵. En tiempos más recientes, cuando se contrata a los pescadores con contratos de duración determinada, algunos pescadores perciben un salario regular, junto con un importe correspondiente a su participación en los beneficios obtenidos de la venta de las capturas. Por lo tanto, es preciso distinguir entre el salario y las remuneraciones, como se desprende de estos dos artículos similares pero independientes. El salario puede considerarse un importe contractual garantizado, mientras que las remuneraciones abarcan todos los beneficios, inclusive la remuneración por horas suplementarias, la participación en los beneficios obte-

³⁴ Véase a Fotinopoulou Basurko, O., (2008), «El contrato de trabajo de la gente del mar», Comares, Granada, pág. 40.

³⁵ Véase a Cabeza Pereiro, J., (2015), «Salario a la parte en la pesca entre costumbre y autonomía colectiva», en E. Rodríguez Rodríguez, *El trabajo en el mar: nuevos escenarios jurídico-marítimos*, Bomarzo, Albacete, pág. 40.

nidos de la venta de las capturas, primas, prestaciones, vacaciones pagadas, etc. Así pues, el artículo 23 hace referencia exclusivamente a los pescadores que perciben un salario. Los Estados Miembro, al celebrar consultas con miras a elaborar y adoptar una legislación u otras medidas sobre la regularidad del pago de los salarios, sólo deberán asegurarse, de conformidad con lo previsto en este artículo, de que los pescadores que perciben un salario lo reciban mensualmente o con otra periodicidad. Los Estados Miembro deberían contemplar la posibilidad de imponer sanciones o penalizaciones en los casos en que el pago de las remuneraciones se retrase indebidamente o de que los propietarios no abonen dichas sumas.

A diferencia del caso de los marineros preferentes, la OIT no ha establecido un salario mínimo para los pescadores en particular. Sin embargo, algunos acuerdos de colaboración en el sector pesquero suscritos entre Estados Ribereños y la Comunidad Europea establecen que las condiciones de remuneración de los pescadores no podrán ser, «en ningún caso, inferiores a las normas de la OIT» y que los interlocutores sociales, cuando negocien los salarios de los pescadores, pueden referirse a las cifras en vigor para los marineros. La Recomendación sobre los salarios, las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques, 1996 (núm. 187), dispone que, en la medida en que lo considere factible, previa consulta con las organizaciones representativas de propietarios de barcos de pesca y de pescadores, la autoridad competente debería aplicar las disposiciones de la Recomendación, actualizada periódicamente por la Subcomisión sobre los Salarios de la Gente de Mar, de la Comisión Paritaria Marítima de la OIT, a la pesca marítima comercial.

3. El Convenio 188 de la OIT frente a los actuales desafíos del sector pesquero

Los desafíos del sector pesquero han sido una constante para la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Dichas actuaciones comienzan a principios del siglo xx, con la Recomendación sobre Horas de Trabajo (R009) de 30 de junio de 1920. Retoma su preocupación con la redacción de tres nuevos convenios de fecha 19 de junio de 1959, el Convenio sobre la edad mínima (C112), el Convenio sobre el examen médico de los pescadores (C113), y el Convenio sobre el enrolamiento de los pescadores (C114). También el Convenio sobre el alojamiento de la tripulación (pescadores), 1966 (núm. 126), a fin de actualizarlos y de abarcar a un mayor número de pescadores del mundo entero, y en especial a los que trabajan en las embarcaciones de menor tamaño.

Además y conjuntamente con Naciones Unidas OMI y FAO, la OIT, preparó en 1968 un Código de seguridad para pescadores y buques pesque-

ros³⁶. Este consta de dos partes, la Parte A denominada, «Directrices prácticas de seguridad e higiene para patrones y tripulaciones» y la Parte B, «Prescripciones de seguridad e higiene para la construcción y el equipo de buques pesqueros». Se trata de un instrumento educativo que expone los fundamentos de la seguridad e higiene. En 1974 la OMI elabora el «Convenio Internacional para la Seguridad Humana en el Mar», (SOLAS). Para la actividad pesquera, sobresale el capítulo V, que trata de la seguridad en la navegación. Tiene por objeto servir de guía a los responsables de la elaboración de leyes y reglamentos nacionales. Su aplicación se limita a barcos de 24 m de eslora o más, con exclusión de las embarcaciones de pesca deportiva y los buques de elaboración a bordo³⁷. Sin embargo no se trata de una aportación específica a los problemas de los pesqueros como sí lo son dos resoluciones posteriores: La primera, sobre la necesidad de implementar medidas de salvamento sobre los pesqueros³⁸; y la segunda, que dirigida a los gobiernos, pretende conocer en los diferentes países la aplicación de las normas de la OMI en sus pesqueros³⁹.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo reunida en Ginebra el 30 de mayo de 2007 aborda un nuevo desafío en la lucha por la protección de los pescadores a través de la aprobación de un nuevo Convenio sobre el Trabajo en la Pesca, reconociendo que la globalización tiene profundas repercusiones en el sector pesquero y que la pesca es una ocupación peligrosa en comparación con otras. El nuevo convenio tiene su fundamentación en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998 y en los derechos fundamentales plasmados en los siguientes convenios internacionales del trabajo⁴⁰: Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29); Convenio sobre la Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación 148 (núm. 87); Convenio sobre derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98); Convenio sobre igualdad de remuneración 1951 (núm. 100); Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105); Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111); Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), y Con-

³⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Conferencia Internacional del Trabajo, 92.^a reunión, 2004. Informe V (1). Condiciones de trabajo en el sector pesquero. Una norma general (un convenio complementado con una recomendación sobre el trabajo en el sector pesquero). Quinto punto del orden del día, Ofical Internacional del Trabajo (Ginebra, 2003).

³⁷ Véase a Marí Sagarra R., González Pino, E., (1992), «Manual de procedimientos de seguridad para operaciones del trabajo a bordo». Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, pág. 250.

³⁸ Véase a Rodríguez Larrucea, J., (2015), *Seguridad Marítima*, MARGE, Barcelona pág.125-150.

³⁹ Convención internacional de Torremolinos de seguridad en buques pesqueros, SFV 1977, de 2 de abril. Protocolo de Torremolinos 1993, 2 de abril de 1993. Londres: OMI, 1993

⁴⁰ Véase a Kellerson, H. (1998). «La Declaración de la OIT de 1998 sobre los principios y derechos fundamentales: Un reto para el futuro», *Revista Internacional del Trabajo* (Ginebra), vol. 117, núm. 2, págs. 170-200.

venio sobre los peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182). Además del Convenio (núm. 155) y la Recomendación (núm. 164) sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981, y el Convenio (núm. 161) y la Recomendación (núm. 171) sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985. Tomando nota asimismo del Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102), y considerando que las disposiciones del artículo 77 de dicho Convenio no deberían constituir un obstáculo para la protección que los Miembros otorgan a los pescadores en el marco de los regímenes de seguridad social.

Teniendo presente que el mandato fundamental de la Organización es la promoción de condiciones de trabajo decentes⁴¹ y la necesidad de proteger y promover los derechos de los pescadores frente a los desafíos que el nuevo milenio plantea a este sector, se aprobó el Convenio 188 sobre el Trabajo en la Pesca el 14 de junio de 2007⁴² con el objeto de garantizar que los pescadores gocen de condiciones de trabajo decentes a bordo de los buques pesqueros en lo que atañe a requisitos mínimos para el trabajo a bordo, condiciones de servicio, alojamiento y comida, protección en materia de seguridad y salud en el trabajo, atención médica y seguridad social⁴³.

3.1. El ámbito de aplicación del Convenio 188

Una cuestión capital del Convenio es determinar cuáles son sus ámbitos subjetivo y objetivo, previa definición de los términos y conceptos básicos a desarrollar. Para el Convenio la pesca comercial engloba «todas las operaciones de pesca, inclusive la pesca en ríos, lagos o canales, con excepción de la pesca de subsistencia y de la pesca deportiva»; como propietario de buque pesquero (empresario), será «el propietario de un buque de pesca o a cualquier otra organización o persona, como puede ser el administrador, el agente o el fletador a casco desnudo, que a efectos de la explotación del buque ha asumido la responsabilidad que incumbe al propietario o a otra entidad o persona y que, al hacerlo, haya aceptado cumplir con todos los deberes y las responsabilidades que incumben a los propietarios de buques pesqueros en virtud del presente Convenio, independientemente de que otra organización o persona desempeñe algunos de los deberes o responsabilidades en nombre del propietario del buque pesquero»; Se denominará pescador «a toda persona empleada o contratada, cualquiera que sea su cargo, o que ejerza una actividad profesional a bordo de un buque pesquero, incluidas las personas que trabajen a bordo y cuya remuneración se base en el reparto de las capturas» («a la parte»); se excluyen los prácticos, el personal naval, otras personas al servicio permanente de un gobierno, el personal de tierra

⁴¹ Informe de la Comisión del Sector Pesquero (simple discusión) (2007), Actas Provisionales número 12, Conferencia Internacional del Trabajo, 96.ª reunión (Ginebra,), pág. 7.

⁴² Ginebra 96.ª reunión CIT de 14 de junio de 2007.

⁴³ Véase su preámbulo.

que realice trabajos a bordo de un buque pesquero y los observadores pesqueros. El acuerdo de trabajo del pescador abarca «el contrato de trabajo, el contrato de enrolamiento y cualquier otra forma similar de acuerdo o de contrato que rija las condiciones de vida y de trabajo de los pescadores a bordo de un buque»; los términos buque pesquero designan «toda nave o embarcación, cualesquiera sea su clase o su régimen de propiedad, que se utilice o esté destinada a ser utilizada en la pesca comercial»; servicio de contratación y colocación designa a «toda persona, empresa, institución, agencia u otra entidad, pública o privada, cuya actividad consiste en contratar a pescadores por cuenta de los propietarios de buques pesqueros o en colocarlos directamente a su servicio»⁴⁴

El Convenio será de aplicación a todos los pescadores y a todos los buques pesqueros que se dediquen a operaciones de pesca comercial⁴⁵. Además posibilita a todo país miembro, previa celebración de consultas, a extender, total o parcialmente, a los pescadores que trabajen a bordo de embarcaciones más pequeñas la protección prevista en el presente Convenio para los pescadores que trabajen a bordo de buques de eslora igual o superior a 24 metros.⁴⁶ También se prevé facultar a los países miembros para excluir del presente Convenio o de ciertas disposiciones del mismo a: «las embarcaciones pesqueras dedicadas a operaciones de pesca en ríos, lagos o canales, algunas categorías limitadas de pescadores o buques pesqueros».⁴⁷

3.2. Principios generales a aplicar por los Estados Miembro.

Los principios establecidos en el presente Convenio señalan que todo Miembro deberá aplicar y hacer respetar la legislación u otras medidas que haya adoptado para cumplir sus obligaciones de conformidad con el presente Convenio por lo que respecta a los pescadores y buques pesqueros bajo su jurisdicción⁴⁸. Entre otras medidas, pueden figurar los convenios colectivos, las decisiones judiciales, los laudos arbitrales u otros medios conformes con la legislación y la práctica nacionales. Ninguna de las disposiciones del presente Convenio menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo entre los propietarios de buques pesqueros y los pescadores que garantice condiciones más favorables que las que figuran en este Convenio⁴⁹. Todo Miembro deberá: designar a la autoridad competente o las autoridades competentes, y establecer mecanismos de coordinación entre las autoridades pertinentes por lo que respecta al sector pesquero en los ámbitos nacional y local, según proceda, y definir sus funciones y

⁴⁴ Véase su art. 1.

⁴⁵ Véase su art. 2.1.

⁴⁶ *Ibidem* 2.3.

⁴⁷ Véase su art. 3.

⁴⁸ Véase a Gernigon, B., Odero A. y Guido, H. (2000), «Principios de la OIT sobre la negociación colectiva», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 119, núm. 1, pág. 44-46.

⁴⁹ Véase su art. 6.

responsabilidades, teniendo en cuenta su complementariedad y las condiciones y la práctica nacionales⁵⁰. En cuanto a las responsabilidades de los propietarios de buques pesqueros, los capitanes o patrones y los pescadores tienen la responsabilidad global de asegurar que el capitán o patrón disponga de los recursos y los medios necesarios para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas del presente Convenio; el capitán o patrón es responsable de la seguridad de los pescadores embarcados y de la seguridad operacional del buque, lo que incluye, pero no se limita a: ejercer una supervisión que permita garantizar, en la medida de lo posible, que los pescadores desarrollen sus labores en condiciones óptimas de seguridad y salud; dirigir a los pescadores en un clima de respeto de la seguridad y la salud, lo que comprende la prevención de la fatiga; posibilitar una formación de sensibilización a bordo sobre la seguridad y la salud en el trabajo, y asegurar el cumplimiento de las normas en materia de seguridad de la navegación y guardia y de las buenas prácticas marineras conexas. El propietario del buque pesquero no deberá impedir que el capitán o patrón tome las decisiones que, con arreglo al criterio profesional de este último, sean necesarias para la seguridad del buque, así como para su navegación y explotación en condiciones de seguridad, o para la seguridad de los pescadores a bordo. Los pescadores deberán dar cumplimiento a las órdenes lícitas del capitán o patrón, así como a las medidas aplicables en materia de seguridad y salud⁵¹.

3.3. Requisitos mínimos para trabajar a bordo de buques pesqueros

3.3.1. *Edad mínima*

La edad mínima para trabajar a bordo de un buque pesquero deberá ser de 16 años. No obstante, la autoridad competente podrá autorizar una edad mínima de 15 años para las personas que ya no estén sujetas a la enseñanza obligatoria prevista por la legislación nacional y que participen en una formación profesional en materia de pesca. Igualmente, con arreglo a la legislación y la práctica nacionales, se podrá autorizar a las personas de 15 años a efectuar trabajos livianos durante las vacaciones escolares. Cuando así suceda, deberá determinarse, previa celebración de consultas, los tipos de trabajo autorizados y deberán establecerse las condiciones en las que se llevarán a cabo tales trabajos y los períodos de descanso obligatorios. La edad mínima para desempeñar a bordo de buques pesqueros actividades que, por su naturaleza o las circunstancias en que se realicen, puedan resultar peligrosas para la salud, la seguridad o la moralidad de los jóvenes no podrá ser inferior a los 18 años. Cada Estado Miembro a través de la legislación nacional o las autoridades competentes determinará los tipos de actividades peligrosas que se puedan llevar a cabo, previa celebración de consultas,

⁵⁰ Véase su art. 7.

⁵¹ Véase su art.8.

habida cuenta de los riesgos que tales actividades entrañan y de las normas internacionales aplicables. La realización de las actividades peligrosas a partir de la edad de 16 años podrá ser autorizada, con los mismos requisitos antes indicados, siempre y cuando se protejan plenamente la salud, la seguridad y la moralidad de los jóvenes, y de que éstos hayan recibido una instrucción específica adecuada o una formación profesional y hayan completado con anterioridad al embarque una formación básica en materia de seguridad. Deberá prohibirse la contratación de pescadores menores de 18 años para trabajar de noche. El término noche se definirá por cada uno de los Estados Miembro. Comprenderá un período de al menos nueve horas contado a más tardar desde la medianoche, el cual no podrá terminar antes de las cinco de la madrugada. Podrán darse excepciones a la restricción del trabajo nocturno cuando: a) pudiera verse comprometida la formación eficaz de los pescadores interesados, impartida con arreglo a programas y planes de estudio establecidos, o b) la naturaleza específica de la tarea o un programa de formación reconocido requieran que los pescadores a los que se aplique la excepción realicen trabajos de noche y la autoridad determine, previa celebración de consultas, que dicho trabajo no perjudicará su salud ni su bienestar. Las disposiciones del Convenio 188 en cuanto a la edad mínima no afectarán a cualesquiera otras obligaciones asumidas por los Estados Miembro al ratificar cualquier otro convenio internacional del trabajo⁵².

3.2.2. *Certificado médico*

Será obligatorio para desempeñar trabajos a bordo de un buque pesquero un certificado médico válido que acredite la aptitud del pescador para desempeñar sus tareas. Existen excepciones a dicha obligación en atención a la seguridad y la salud de los pescadores, el tamaño del buque, los medios de asistencia médica y de evacuación disponibles, la duración del viaje, la zona de actividades y el tipo de operación de pesca. Dichas exenciones en ningún caso serán de aplicación a los pescadores que trabajen en buques pesqueros de eslora igual o superior a 24 metros o que permanezcan habitualmente más de tres días en el mar. En casos de urgencia, la autoridad competente podrá permitir que un pescador trabaje a bordo de tales buques durante un período de duración limitada y específica en espera de la obtención de un certificado médico, a condición de que dicho pescador tenga en su poder un certificado médico caducado en fecha reciente⁵³. Se obligará por el convenio a que cada uno de los Estados Miembros adopte una legislación (o en su caso otras medidas) que prevean: a) la naturaleza de los exámenes médicos; b) la forma y el contenido de los certificados médicos; c) la expedición de los certificados médicos por personal médico debidamente calificado o, en el caso de que se trate solamente de certificados relativos

⁵² Véase su art.9.

⁵³ Véase su art. 11.

a la vista, por una persona habilitada por la autoridad competente para expedir este tipo de certificados; estas personas deberán gozar de plena independencia para emitir dictámenes profesionales; d) la frecuencia de los exámenes médicos y el período de validez de los certificados médicos; e) el derecho de una persona a ser examinada de nuevo por otro personal médico independiente, en el caso de que a esta persona se le niegue un certificado o se le impongan limitaciones respecto del trabajo que puede realizar, y f) otros requisitos pertinentes.⁵⁴ A mayores de los requisitos indicados, en aquellos buques de eslora igual o superior a 24 metros o los que permanezcan habitualmente más de tres días en el mar, se fijan unas condiciones más completas que deben figurar en el certificado médico, a saber: a) la audición y la vista del pescador examinado son satisfactorias a efectos de las tareas que ha de cumplir a bordo del buque, y b) el pescador no tiene ningún problema de salud que pueda agravarse con el servicio en el mar o incapacitarlo para realizar dicho servicio o que pueda poner en peligro la seguridad o la salud de las demás personas a bordo.

El certificado médico tendrá una validez máxima de dos años, salvo que el pescador sea menor de 18 años, en cuyo caso el período máximo de validez será de un año, si dicho plazo finalizase durante un viaje, se entiende que el certificado seguirá vigente hasta la finalización del viaje⁵⁵.

3.4. Condiciones de servicios

3.4.1. *Dotación y horas de descanso*

Los Estados firmantes del Convenio, mediante su propia regulación, obligarán a que todos aquellos propietarios de barcos que naveguen bajo su pabellón cumplan con los siguientes requisitos: a) que sus barcos cuenten con una dotación suficiente, segura y eficiente, para garantizar que la navegación y las operaciones se efectúen en condiciones de seguridad bajo el control de un capitán o patrón competente, b) que los pescadores cuenten con períodos de descanso regulares y de duración suficiente para preservar su seguridad y salud⁵⁶. A mayores, en el caso de los buques de eslora igual o superior a 24 metros, se establecerá el nivel mínimo de dotación para la navegación segura del buque, especificando el número de pescadores exigido y las calificaciones que deben poseer y en el caso de los buques pesqueros que permanezcan más de tres días en el mar, sean cual fueren sus dimensiones, con el objeto de reducir la fatiga, se establecerá el número mínimo de horas de descanso de que dispondrán los pescadores, que en ningún caso podrá ser inferior a diez horas por cada período de 24 horas, y 77 horas por cada período de siete días; aun cuando se permitirán

⁵⁴ Véase su art. 11.

⁵⁵ Véase su art. 12.

⁵⁶ Véase su art. 13.

excepciones temporales, en casos muy concretos y limitados⁵⁷. En caso de producirse dichas circunstancias excepcionales, se deberá otorgar a los pescadores períodos de descanso compensatorios tan pronto como sea factible. Se podrán establecer requisitos alternativos, que en todo caso deberán ser sustancialmente equivalentes y no poner en peligro la seguridad y la salud de los pescadores. En modo alguno se restringirá el derecho del capitán o patrón de un buque a exigir a un pescador que realice las horas de trabajo necesarias para la seguridad inmediata del buque, de las personas a bordo o de las capturas, así como para la prestación de socorro a otras embarcaciones o personas en peligro en el mar. El capitán o patrón podrá suspender el horario habitual de descanso y exigir al pescador que cumpla todas las horas necesarias hasta que la situación se haya normalizado. Tan pronto como sea factible tras la normalización de la situación, el capitán o patrón se asegurará de que todos los pescadores que hayan trabajado durante las horas de descanso disfruten de un período de descanso adecuado⁵⁸.

3.4.2. *Lista de tripulantes*

En cada barco deberá llevarse una lista detallada de los tripulantes; una copia de la cual se entregará a las personas autorizadas en tierra antes hacerse a la mar el barco, o en su caso comunicarse inmediatamente después de dicho zarpe. La autoridad competente deberá determinar quién será el destinatario de dicha información, cuándo habrá que facilitársela y cuál será su finalidad⁵⁹.

3.4.3. *Acuerdo de trabajo del pescador*

Los pescadores que trabajen a bordo de todo buque pesquero deberán estar amparados por un acuerdo de trabajo del pescador que resulte comprensible para ellos y que haya sido establecido conforme en lo dispuesto en el Convenio. Además se deberán especificar los datos mínimos que han de figurar en los acuerdos de trabajo del pescador, de conformidad con las disposiciones contenidas en el anexo II del Convenio⁶⁰. Dichos datos, salvo que la inclusión de uno o varios de ellos sea innecesaria por estar la cuestión regulada por el Estado Miembro son : «a) los nombres y apellidos del pescador, la fecha de nacimiento o la edad, y el lugar de nacimiento; b) el lugar y la fecha de celebración del acuerdo; c) el nombre del buque o los buques pesqueros y el número de registro del buque o los buques a bordo del cual o de los cuales se comprometa a trabajar el in-

⁵⁷ García Ninet, J. I. (2009), «Horas de Trabajo y descanso en el trabajo en el mar (exposición sistemática a partir del convenio sobre el trabajo marítimo 2006)», *Revista del Ministerio de Trabajo e inmigración*, núm. 82, pág. 248-250.

⁵⁸ Véase su art. 14.

⁵⁹ Véase su art. 15.

⁶⁰ Véase su art 16.

teresado; d) el nombre del empleador o del propietario del buque pesquero o de otra parte en el acuerdo con el pescador; e) el viaje o los viajes que se vayan a emprender, si cabe determinar este dato al celebrarse el acuerdo; f) la función para cuyo desempeño se va a emplear o contratar al pescador; g) si es posible, el lugar y la fecha en que el pescador tiene que presentarse a bordo para comenzar su servicio; h) los víveres que se suministrarán al pescador, salvo cuando la legislación nacional prevea un sistema diferente; i) el importe del salario del pescador o, si fuera remunerado a la parte, el porcentaje de su participación en especie y el método adoptado para el cálculo del mismo, o el importe de su salario y el porcentaje de su participación y el método adoptado para el cálculo de ésta si fuera remunerado mediante una combinación de estos dos métodos, así como el salario mínimo que pudiera haberse convenido; j) la terminación del acuerdo y las condiciones correspondientes, a saber: 1) si el acuerdo se ha celebrado por un período determinado, la fecha fijada para su expiración; 2) si el acuerdo se ha celebrado por un viaje, el puerto de destino y el tiempo que ha de transcurrir después de la llegada para que el interesado sea dado de baja, y 3) si el acuerdo se ha celebrado por un período indeterminado, las condiciones que permitirán a cada una de las partes rescindirlo, así como el plazo de aviso requerido, que no podrá ser más corto para el empleador, el propietario del buque pesquero u otra parte en el acuerdo que para el pescador; k) la protección que cubrirá al pescador en caso de enfermedad, lesión o muerte relacionadas con su trabajo a bordo del buque; l) las vacaciones anuales pagadas o la fórmula empleada para calcularlas, cuando proceda; m) la cobertura y las prestaciones de salud y de seguridad social que el empleador, el propietario del buque pesquero u otra parte o partes en el acuerdo de trabajo del pescador deberán proporcionar al pescador, según proceda; n) el derecho del pescador a la repatriación; o) una referencia al convenio colectivo, cuando proceda; p) los períodos mínimos de descanso, de conformidad con la legislación nacional u otras medidas, y q) todos los demás datos que la legislación nacional pueda exigir».

Se deberán adoptar por los Miembros en sus legislaciones: «a) los procedimientos para garantizar que el pescador tenga la oportunidad de examinar las cláusulas del acuerdo de trabajo y pedir asesoramiento al respecto antes de la celebración del mismo; b) la conservación, cuando proceda, de un registro con la relación de los servicios del pescador en el marco del acuerdo de trabajo, y c) los medios para solucionar los conflictos relativos al acuerdo de trabajo del pescador»⁶¹.

Cada pescador dispondrá de una copia de su acuerdo de trabajo, que deberá llevarse a bordo y ponerse a disposición del pescador en todo momento⁶².

⁶¹ Véase su art 17.

⁶² Véase su art 18.

Lo anteriormente expuesto no será de aplicación a los propietarios de embarcaciones pesqueras que las explotan por sí solos.⁶³

Incumbirá al propietario del buque pesquero la responsabilidad de asegurarse de que cada pescador tenga un acuerdo de trabajo escrito, firmado conjuntamente por el pescador y el propietario del buque pesquero o un representante autorizado de éste (en caso de que el pescador no haya sido empleado o contratado por el propietario del buque, éste deberá disponer de pruebas de la existencia de un acuerdo contractual o equivalente), que prevea condiciones de trabajo y de vida decentes a bordo del buque, de conformidad con lo dispuesto en el Convenio⁶⁴.

3.4.4. *Repatriación*

Se recoge en el Convenio 188 que los Estados Miembro deberán velar porque todos los pescadores de los buques con su pabellón que se encuentren en un puerto extranjero tengan derecho a la repatriación en los casos en que el acuerdo de trabajo del pescador haya vencido o haya sido denunciado por causas justificadas por el pescador o por el propietario del buque pesquero, o cuando los pescadores se vean incapacitados para prestar sus servicios en virtud del acuerdo de trabajo o no quepa esperar que presten dichos servicios habida cuenta de las circunstancias. Esto también se aplicará a los pescadores del buque pesquero que sean transferidos por los mismos motivos del buque al puerto extranjero. El costo de la repatriación deberá ser asumido por el propietario del buque pesquero, salvo que por parte del pescador se haya producido un incumplimiento grave de las obligaciones derivadas de su acuerdo de trabajo.

Se deberán establecer las circunstancias exactas que dan a los pescadores el derecho a la repatriación, la duración máxima de los períodos de servicio a bordo que dan a estos pescadores el derecho a la repatriación y los destinos a los que los pescadores pueden ser repatriados. Si un propietario omitiese autorizar la repatriación el Estado Miembro cuyo pabellón enarbole el buque será el encargado de adoptar todas las medidas necesarias para llevar a cabo la misma y tendrá derecho a reclamar al propietario del buque pesquero el reembolso de los gastos correspondientes. Las legislaciones nacionales en modo alguno podrán menoscabar los derechos de los propietarios de los pesqueros para recuperar el costo de la repatriación con arreglo a lo dispuesto en acuerdos contractuales suscritos por terceras partes⁶⁵.

⁶³ Véase su art. 19.

⁶⁴ Véase su art. 20.

⁶⁵ Véase su art. 21.

3.4.5. *Contratación y colocación*

Todo Estado Miembro que mantenga un servicio público de contratación y colocación de pescadores deberá asegurarse de que este servicio forme parte de un servicio público de empleo para todos los trabajadores y empleadores, o sea coordinado por éste. Todo servicio privado de contratación y colocación de pescadores que desarrolle actividades en el territorio de un Miembro deberá operar en conformidad con un sistema normalizado de licencias o certificación u otra forma de reglamentación, que sólo podrán establecerse, mantenerse o modificarse previa celebración de consultas. Todo Miembro deberá, por medio de la legislación u otras medidas: a) prohibir que los servicios de contratación y colocación usen medios, mecanismos o listas destinados a impedir que los pescadores obtengan un empleo o a disuadirlos de ello; b) prohibir que se imputen a los pescadores, directa o indirectamente y en su totalidad o en parte, los honorarios u otros gastos correspondientes a su contratación o colocación, y c) fijar las condiciones en que cualesquiera licencias, certificados o autorizaciones similares para explotar un servicio privado de contratación o de colocación podrán suspenderse o retirarse en caso de infracción a la legislación pertinente, y especificar las condiciones en que dichos servicios privados podrán ejercer sus actividades.

Las agencias privadas de empleo a través de este Convenio, adquieren responsabilidades en todos aquellos países miembro que lo hayan ratificado el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181). Las responsabilidades respectivas de dichas agencias y de los propietarios de buques pesqueros, que serán las empresas usuarias a efectos de dicho Convenio, se determinarán y atribuirán de conformidad con el artículo 12 del mismo. Ninguna de las responsabilidades u obligaciones atribuidas a las agencias de empleo privadas que presten el servicio, y a la empresa usuaria, puede impedir al pescador hacer valer un derecho de privilegio marítimo sobre el buque pesquero. Siendo siempre a tenor del párrafo 4, el propietario del buque pesquero responsable en el caso de que la agencia de empleo privada incumpla sus obligaciones con un pescador respecto del cual, en virtud del Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181), dicho propietario del buque pesquero sea la empresa usuaria. Ninguna de las disposiciones del presente Convenio deberá ser interpretada en el sentido de que impone a un Estado Miembro la obligación de permitir en su sector pesquero la actividad de agencias de empleo privadas como las mencionadas en el párrafo 4 del presente artículo.⁶⁶

3.4.6. *Remuneración de los pescadores*

La remuneración por el trabajo realizado es de vital importancia para la supervivencia del pescador y su familia. El Convenio se preocupar de obligar a los

⁶⁶ Véase su art. 22.

Estados ratificantes del mismo a que adopten previa consultas, una legislación u otras medidas a fin de garantizar que los pescadores que perciban un salario sean remunerados mensualmente o según otro intervalo regular⁶⁷. Todo Miembro deberá exigir que todos los pescadores que trabajen a bordo de buques pesqueros dispongan de medios para transferir a sus respectivas familias, sin costo alguno, la totalidad o parte de las remuneraciones percibidas, inclusive los anticipos⁶⁸. En definitiva el no cumplimiento de esta obligación empresarial supone un grave incumplimiento de las obligaciones asumidas en contrato. Estas situaciones en los casos de abandono de buques por concurso del armador han supuesto graves perjuicios para los pescadores y su familia⁶⁹.

3.5. Alojamiento y alimentación

Temas como el alojamiento, los alimentos y el agua potable a bordo de los buques pesqueros que enarbolan su pabellón son fundamentales para el bienestar de los pescadores⁷⁰. Por ello, los ratificantes del Convenio deberán adoptar una legislación u otras medidas para exigir que el alojamiento a bordo de los buques pesqueros que enarbolan su pabellón sea de tamaño y calidad suficientes, y esté equipado de manera apropiada para el servicio del buque y la duración del período en que los pescadores han de vivir a bordo. Exige el Convenio que dichas medidas sean: a) aprobación de los planos de construcción o de modificación de buques pesqueros por lo que respecta al alojamiento; b) mantenimiento de los espacios destinados al alojamiento y la cocina en las debidas condiciones de higiene y seguridad, salud y comodidad en general; c) ventilación, calefacción, refrigeración del ambiente e iluminación; d) mitigación de ruidos y vibraciones excesivos; e) ubicación, tamaño, materiales de construcción, mobiliario y equipamiento de los dormitorios, comedores y otros espacios de alojamiento; f) instalaciones sanitarias, incluidos retretes e instalaciones para lavarse, y suministro de agua caliente y fría en cantidad suficiente, y g) procedimientos para responder a las quejas relativas a condiciones de alojamiento no conformes con los requisitos del presente Convenio⁷¹.

En cuanto a la alimentación los Estados Miembro asegurarán las siguientes cuestiones: a) que a bordo de los buques pesqueros se lleven y se sirvan alimentos de valor nutritivo, calidad y cantidad suficientes toda vez que las exigencias de alimentos frescos son más importantes en mar abierto; b) que se lleve a bordo una cantidad suficiente de agua potable de calidad adecuada debido a los perio-

⁶⁷ Véase su art. 23.

⁶⁸ Véase su art. 24.

⁶⁹ Véase a Rodríguez Cope, M. L. (2005), *La Protección Social de los Trabajadores del Mar*, en Correa Carrasco, M. (coord.), *La Protección Social en las Relaciones Laborales Extraterritoriales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales Madrid, pág. 345.

⁷⁰ Véase su art. 25.

⁷¹ Véase su art. 26.

dos en que no se toca tierra, y c) que los alimentos y el agua potable sean provistos por el propietario del buque pesquero, sin costo para el pescador. Pese a esto último, los costos podrán recuperarse como costos de explotación, a condición de que ello esté estipulado en un convenio colectivo que rija el sistema de remuneración a la parte o en un acuerdo de trabajo del pescador según las legislaciones internas de cada Estado.

En el anexo III del Convenio se recogen las especialidades relativas al alojamiento a bordo de buques pesqueros⁷². Dicho anexo III podrá modificarse en la forma prevista en el artículo 45.2 del Convenio. Todo Miembro que no esté en condiciones de aplicar las disposiciones del anexo III podrá adoptar, previa celebración de consultas, disposiciones en su legislación u otras medidas que sean en sustancia equivalentes a las disposiciones establecidas en el anexo III, con excepción de las que se refieren al artículo 27⁷³.

Este nuevo Convenio, en contraposición a lo regulado con anterioridad en esta materia en el Convenio 126, hace hincapié en unas exigencias más exhaustivas de control e inspección por parte de la autoridad que las anteriores ya que alcanzan a un mayor número de buques, aunque no a la mayoría. A pesar de que ya en el Convenio núm. 126 se recogía que antes de comenzar la construcción de un barco pesquero o modificar un alojamiento debiera someterse el plano a aprobación de la autoridad, y que la inspección para cerciorarse de que reúne todas las condiciones exigidas por la norma se llevará a cabo en tres momentos muy concretos, al inicio de la construcción, cuando haya habido modificaciones en los buques o cuando haya habido quejas⁷⁴. Tanto la recomendación 199 como el Convenio 188 amplían las competencias de las instituciones internacionales a fin no solo de controlar sino de informar sobre esta materia.

3.6. Atención médica, protección de la salud y Seguridad Social

3.6.1. Atención médica

Es de vital importancia la atención médica de los pescadores por lo que el Convenio recoge esta materia señalando la obligación de los Estados Miembro de adoptar una legislación u otras medidas necesarias para el cumplimiento de esta obligación, así, los buques pesqueros deberán a) llevar a bordo equipo y su-

⁷² Véase su art. 84. Anexo III. La autoridad competente, previa celebración de consultas, podrá permitir excepciones con respecto a las disposiciones del presente anexo a efectos de tener en cuenta, sin incurrir en discriminación alguna, los intereses de los pescadores que observen prácticas religiosas y sociales diferentes y distintivas, a condición de que tales excepciones no redunden en condiciones que, en conjunto, sean menos favorables que las que se obtendrían de la aplicación del presente a anexo.

⁷³ Véase su art. 28.

⁷⁴ Véase su art. 5 del Convenio 126.

ministros médicos apropiados para el servicio del buque, teniendo en cuenta el número de pescadores a bordo, la zona de operaciones y la duración del viaje; b) los buques pesqueros deberán tener a bordo por lo menos a un pescador calificado o formado en materia de primeros auxilios y otras formas de atención médica, que además posea los conocimientos necesarios para el uso del equipo y el material médico disponibles en el buque de que se trate, teniendo en cuenta el número de pescadores a bordo, la zona de operaciones y la duración del viaje; c) el equipo y los suministros médicos que se lleven a bordo deberán ir acompañados de instrucciones u otra información en un idioma y formato que resulten comprensibles para el pescador o pescadores a que se refiere el apartado b); d) los buques pesqueros deberán estar equipados para efectuar comunicaciones por radio o por satélite con personas o servicios en tierra que puedan proporcionar asesoramiento médico, teniendo en cuenta la zona de operaciones y la duración del viaje; y e) los pescadores tendrán derecho a recibir tratamiento médico en tierra y a ser desembarcados oportunamente en caso de sufrir lesiones o enfermedades graves⁷⁵.

Nuevamente tienen una regulación más específica los buques de eslora igual o superior a 24 metros, respecto a los cuales, en atención al número de pescadores a bordo, la zona de operaciones y la duración del viaje, todo Miembro deberá regular que: a) la autoridad competente determinará cuáles serán el equipo y los suministros médicos que se deberán llevar a bordo; b) el equipo y los suministros médicos que se lleven a bordo serán debidamente conservados e inspeccionados por personas responsables designadas o aprobadas por la autoridad competente, a intervalos regulares establecidos por dicha autoridad; c) los buques deberán llevar a bordo una guía médica adoptada o aprobada por la autoridad competente, o la última edición de la Guía médica internacional de a bordo; d) los buques deberán tener acceso a un dispositivo preestablecido de consultas médicas por radio o por satélite, que incluya el asesoramiento de especialistas, a toda hora del día o de la noche; e) los buques deberán llevar a bordo una lista de radios o de estaciones satelitales por cuyo intermedio se pueda obtener asesoramiento médico, y f) en la medida en que sea conforme con la legislación y la práctica del Miembro, se proporcionará atención médica gratuita a los pescadores cuando éstos se encuentren a bordo o se hayan desembarcado en un puerto extranjero⁷⁶.

3.6.2. *Seguridad y salud en el trabajo y prevención de accidentes laborales*

Si la Seguridad y la prevención son importantes para los trabajadores en general, mucho lo más para un sector como el pesquero, en el que la siniestralidad es más elevada, debido a las especiales circunstancias en las que se realiza el tra-

⁷⁵ Véase su art. 29.

⁷⁶ Véase su art. 30.

bajo. Es por ello, que el Convenio exige a los estados miembros que regulen con detalle los siguientes aspectos: a) la prevención de los accidentes del trabajo, las enfermedades profesionales y los riesgos relacionados con el trabajo a bordo de buques pesqueros, incluidas la evaluación y la gestión de los riesgos, así como la formación y la instrucción de los pescadores impartidas a bordo; b) la formación de los pescadores para la manipulación de los tipos de artes de pesca que utilizarán y el conocimiento de las operaciones de pesca en las que participarán; c) las obligaciones de los propietarios de buques pesqueros, así como de los pescadores y otras personas interesadas, teniendo debidamente en cuenta la seguridad y la salud de los pescadores menores de 18 años; d) la notificación e investigación de los accidentes ocurridos a bordo de buques pesqueros que enarbolen su pabellón, y e) la constitución de comités paritarios o, previa celebración de consultas, de otros organismos competentes en materia de seguridad y salud en el trabajo⁷⁷.

Nos encontramos de nuevo con un mandato dirigido en exclusiva a los barcos pesqueros de eslora igual o superior a 24 metros que permanezcan habitualmente más de tres días en el mar, aunque puede verse ampliado, previa celebración de consultas, a otros buques pesqueros, teniendo en cuenta el número de pescadores a bordo, la zona de operaciones y la duración del viaje⁷⁸.

Es obligatorio para las autoridades competentes de los Estados Miembro que: a) previa celebración de consultas, exigir que los propietarios de buques pesqueros, con arreglo a la legislación, los convenios colectivos y la práctica nacionales, establezcan procedimientos que regirán a bordo en lo que respecta a la prevención de los accidentes del trabajo y las lesiones y enfermedades profesionales, teniendo en cuenta los peligros y riesgos específicos del buque pesquero de que se trate, y b) exigir que a los propietarios de buques pesqueros, capitanes o patrones, pescadores y demás personas interesadas se les proporcionen orientaciones, materiales de formación y otros recursos de información suficientes y adecuados sobre la forma de evaluar y gestionar los riesgos para la seguridad y la salud a bordo de buques pesqueros.

Por su parte los propietarios de buques pesqueros también cuentan con sus propias obligaciones, a saber: a) asegurarse de que a todos los pescadores que se encuentren a bordo se les proporcionen las ropas y equipos individuales de protección adecuados; b) asegurarse de que todos los pescadores que se encuentren a bordo hayan recibido la formación básica en cuestiones de seguridad aprobada por la autoridad competente; dicha autoridad podrá eximir por escrito de este requisito a los pescadores que hayan demostrado poseer conocimientos y experiencia equivalentes, y c) asegurarse de que los pescadores estén familiarizados de

⁷⁷ Véase su art. 31.

⁷⁸ Véase a Fotinopoulou Basurko, O, (2016), «El derecho social europeo y la gente del mar», *Revista de Derecho del Transporte: terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, núm. 17, pág. 129.

forma suficiente y adecuada con los equipos y con su utilización, incluidas las medidas de seguridad pertinentes, antes de utilizar dichos equipos o de participar en las operaciones de que se trate⁷⁹.

La mejor forma de evitar la siniestralidad es preverla, y nadie mejor para hacerlo que los propios interesados, así que la evaluación de los riesgos en relación con la pesca deberá llevarse a cabo, según proceda, con la participación de los pescadores o de sus representantes⁸⁰.

3.6.3. *Seguridad social*

La Seguridad Social ha de estar garantizada para los pescadores y sus familias, por lo que los Estados ratificantes del Convenio deben garantizar a los pescadores que residen habitualmente en su territorio, así como las personas a su cargo, en la medida prevista por su legislación nacional, el derecho a beneficiarse de la protección de la seguridad social en condiciones no menos favorables que las que se apliquen a los demás trabajadores, incluidos los asalariados y los trabajadores por cuenta propia, que residen habitualmente en su territorio⁸¹. Y esta ha de ser completa para todos sus pescadores⁸².

Por otra parte el Convenio fomenta los acuerdos bilaterales o multilaterales u otras disposiciones, de conformidad con la legislación o la práctica nacionales, para: a) lograr progresivamente una protección de seguridad social completa para los pescadores, teniendo en cuenta el principio de la igualdad de trato, sea cual fuere su nacionalidad, y b) asegurar el mantenimiento de los derechos de seguridad social que hayan adquirido o estén adquiriendo todos los pescadores, independientemente de su lugar de residencia⁸³. No obstante la atribución de responsabilidades con arreglo a los artículos 34, 35 y 36, los Miembros, mediante acuerdos bilaterales y multilaterales y mediante disposiciones adoptadas en el marco de las organizaciones de integración económica regional, podrá determinar otras reglas sobre la legislación en materia de seguridad social a que están sujetos los pescadores⁸⁴.

3.6.4. *Protección en caso de enfermedad, lesión o muerte relacionada con el trabajo*

Es necesario igualmente que los pescadores estén protegidos frente a las lesiones y enfermedades, por este motivo, el Convenio acuerda que los Estados

⁷⁹ Véase su art. 32.

⁸⁰ Véase su art. 33.

⁸¹ Véase su art. 34.

⁸² Véase su art. 35.

⁸³ Véase su art. 36.

⁸⁴ Véase su art. 37.

firmantes adopten medidas para proporcionar protección a los pescadores en caso de enfermedad, lesión o muerte relacionadas con el trabajo⁸⁵. De producirse una situación de lesión por accidente de trabajo o de enfermedad profesional, el pescador tendrá derecho a: a) una atención médica apropiada, y b) la indemnización correspondiente, con arreglo a la legislación nacional. Habida cuenta de las características del sector pesquero, la protección podrá garantizarse mediante: un sistema basado en la responsabilidad de los propietarios de buques pesqueros, o un régimen de seguro obligatorio o de indemnización de los trabajadores, u otros regímenes⁸⁶.

En el caso de que no existiese protección por parte de los Estados, frente a los daños sufridos por los pescadores, se deberá adoptar una legislación u otras medidas encaminadas a asegurar que los armadores asuman la responsabilidad de proveer a los pescadores a bordo de los buques que enarbolan su pabellón una protección de la salud y una atención médica mientras estén empleados, contratados o prestando servicios en un buque que se encuentre en el mar o en un puerto extranjero. De manera que asuman la responsabilidad de sufragar los gastos por concepto de atención médica, con inclusión de la ayuda y el apoyo material correspondientes, durante el tratamiento médico en un país extranjero y hasta la repatriación del pescador. Existen algunas eximentes a la responsabilidad del propietario del buque pesquero cuando la lesión no se haya producido en el servicio del buque, cuando la enfermedad o deficiencia física hayan sido disimuladas en el momento de la contratación o cuando la lesión o enfermedad sean imputables a una falta intencional del pescador⁸⁷.

3.7. Grado de cumplimiento y control de la aplicación

Es obligación de cada Estado firmante el control de los buques que enarbolan su pabellón, estableciendo un sistema para garantizar el cumplimiento del presente Convenio. Estas medidas se podrán llevar a través de inspecciones, presentación de informes, la supervisión, los procedimientos de tramitación de quejas, la aplicación de sanciones y las medidas correctivas apropiadas, de conformidad con la legislación nacional⁸⁸. Además, y para el caso de permanecer más de tres días en el mar y que tengan una eslora superior o igual a 24 metros, o naveguen habitualmente a distancias superiores a 200 millas náuticas de la costa del Estado del pabellón o fuera del borde exterior de su plataforma continental, han de llevar a bordo un documento válido expedido por la autoridad competente,

⁸⁵ Véase a Carril Vázquez, X.M., (2017), La protección en caso de enfermedad, lesión o muerte relacionadas con el trabajo y en caso de abandono de la tripulación en el Convenio número 188, de la Organización Internacional del Trabajo en la pesca, *Revista de Derecho de Trabajo* núm. 2003/2017, pág. 4.

⁸⁶ Véase su art. 38.

⁸⁷ Véase su art. 39.

⁸⁸ Véase su art. 40.

en el que se indique que el buque ha sido inspeccionado por dicha autoridad, o en su nombre, a fin de dar cumplimiento a las disposiciones del presente Convenio relativas a las condiciones de vida y de trabajo. El período de validez de dicho documento no deberá en modo alguno exceder de cinco años⁸⁹.

A efectos de establecer un sistema eficaz de inspección de las condiciones de vida y de trabajo a bordo de los buques pesqueros, los Estados firmantes conservará la entera responsabilidad de la inspección y de la expedición de los documentos conexos relativos a las condiciones de vida y de trabajo de los pescadores a bordo de los buques pesqueros que enarbolan su pabellón⁹⁰. En caso de existir quejas y si se probase que un buque pesquero que enarbola su pabellón no está en conformidad con los requisitos del presente Convenio, deberá adoptar las medidas necesarias para investigar el asunto y velar por que se adopten disposiciones para subsanar todas las deficiencias detectadas. Y también se podrán preparar un informe, con copia al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, destinado al gobierno del Estado del pabellón del buque pesquero y adoptar las medidas necesarias para rectificar toda situación a bordo que constituya manifiestamente un peligro para la seguridad o la salud. Si adopta las medidas adecuadas para subsanar, el Estado deberá enviar de inmediato una notificación al representante más cercano del Estado del pabellón y, en la medida en que sea posible, recabará la presencia de dicho representante y no se deberá inmovilizar ni demorar indebidamente el buque. Las personas capacitadas para presentar quejas son el pescador, un organismo profesional, una asociación, un sindicato o, en general, cualquier persona a quien concierna la seguridad del buque, así como los peligros para la seguridad o la salud de los pescadores que se encuentran a bordo⁹¹.

Las condiciones aquí establecidas se han de aplicar bajo conceptos de igualdad de trato, de manera que pueda asegurarse de que los buques pesqueros que enarbolan el pabellón de cualquier Estado que no haya ratificado el presente Convenio no reciban un trato más favorable que los buques pesqueros que enarbolan el pabellón de cualquier Miembro que lo haya ratificado⁹².

3.8. Revisiones realizadas por el Convenio 188

Es importante conocer cuáles son las normativas que han quedado revisadas por el presente Convenio, unas en mayor medida que otras, pero en general todas han sido englobadas en el Convenio 188. Así se han revisado, el Convenio sobre la edad mínima (pescadores), 1959 (núm. 112); el Convenio sobre el exa-

⁸⁹ Véase su art. 41.

⁹⁰ Véase su art. 42.

⁹¹ Véase su art. 43.

⁹² Véase su art. 41.

men médico de los pescadores, 1959 (núm. 113); el Convenio sobre el contrato de enrolamiento de los pescadores, 1959 (núm. 114), y el Convenio sobre el alojamiento de la tripulación (pescadores), 1966 (núm. 126)⁹³. Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo⁹⁴. El Convenio entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de diez Miembros, ocho de los cuales deberán ser Estados ribereños, hayan sido registradas por el Director General ha sido en noviembre del 2017⁹⁵.

4. Conclusiones

Primera. En los albores del siglo XXI existe una preocupación en los gobiernos mundiales por la situación económica y de sostenibilidad que se prevé muy complicada debido al cambio climático, la sobrexplotación de los mares, la contaminación etc. y que posiblemente sea un gran desafío para nuestro planeta, lo cual está relacionada directamente con el sector pesquero y con la alimentación de los seres humanos, motivo por el cual este sector tan olvidado necesita de mayor protección.

Segunda. La regulación de la Organización Internacional de Trabajo a través de los diferentes Convenios y con especial trascendencia en los últimos años a través del Convenio 188 sobre el Trabajo en la Pesca, ha puesto de manifiesto que el desarrollo de esta normativa, tanto de la pesca de captura como de la acuicultura, reviste gran importancia para la seguridad de los pescadores y con ello para la consecución de los objetivos económicos, sociales y de bienestar de los mismos y de sus familias.

Tercera. La Constitución de la OIT, de 1919, reconoce que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y es urgente mejorar dichas condiciones. Y como tal se ha involucrado en el desarrollo de mejores condiciones de trabajo para un sector tan importante y tan olvidado como es el sector pesquero, sobre todo desde la publicación del Convenio 188.

Cuarta. El Convenio ha procedido a regular temas de gran calado para los pescadores como son, la repatriación por enfermedad, lesión o muerte relacionada con el trabajo. Estos han sido el caballo de batalla para los trabajadores y

⁹³ Véase su art. 46.

⁹⁴ Véase su art. 47.

⁹⁵ Véase su art. 48.

sus representantes sindicales. A pesar de su reconocimiento, el desarrollo de los mismos no está suficientemente claro en el articulado del Convenio.

Quinta. La reciente entrada en vigor en noviembre del 2017 del Convenio del Trabajo en la Pesca, tras haber alcanzado la ratificación necesaria, supone un importante paso en la regulación de las condiciones de trabajo de los trabajadores del sector pesquero, pero es demasiado pronto para hacer un balance sobre el alcance de sus objetivos en defensa de los pescadores y sus condiciones de trabajo.

5. Bibliografía

- BALLESTER PASTOR, I. (2010), La contratación y colocación de la gente del mar en el Convenio sobre el trabajo marítimo, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 82.
- CABEZA PEREIRO, J. (2015), «Salario a la parte en la pesca entre costumbre y autonomía colectiva», en E. Rodríguez Rodríguez, *El trabajo en el mar: nuevos escenarios jurídico-marítimos*, Bomarzo, Albacete.
- CARRIL VÁZQUEZ, X.M. (2014), «Los convenios de la OIT sobre la protección de los pescadores», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Derecho Social Internacional y Comunitario* n.º112.
- , «La protección en caso de enfermedad, lesión o muerte relacionadas con el trabajo y en caso de abandono de la tripulación en el Convenio número 188, de la Organización Internacional del Trabajo en la pesca», *Revista de Derecho de Trabajo* núm. 2003/2017.
- CORREA CARRASCO, M., (2000), *La ordenación de las Relaciones laborales en el sector-marítimo pesquero*, Consejo Económico social, Madrid.
- DEPARTAMENTO DE PESCA Y ACUICULTURA DE LA FAO (2016), Estado mundial de la pesca y la acuicultura, Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura Roma.
- DIRECCIÓN GENERAL DE ESTADÍSTICAS Y ANÁLISIS SOCIOLABORAL (2016), Estadísticas de Accidentes de Trabajo, Madrid.
- FOTINOPOULOU BASURKO, O. (2008), *El contrato de trabajo de la gente del mar*, Comares, Granada.
- , «El Derecho Social Europeo y la gente del mar», *Revista de Derecho del Transporte: terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, núm. 17.
- GARCÍA NINET, J.I. (2009), «Horas de trabajo y descanso en el trabajo en el mar (exposición sistemática a partir del convenio sobre el trabajo marítimo 2006)», *Revista del Ministerio de Trabajo e inmigración*, núm. 82.
- GERNIGON, Bernard, ODERO A. y GUIDO, H. (2000), «Principios de la OIT sobre la negociación colectiva», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 119, núm. 1.
- GIL GIL, J.L. (2014), «Globalización y empleo; propuestas de la OIT para un desarrollo sostenible», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 11 Pamplona.
- GONZÁLEZ LAXE, F. (2000), «La globalización y el comercio de los productos de la pesca Efectos sobre la sobre-capacidad y la sobre-capitalización de la actividad pesquera», *Boletín Económico de ICE*, n.º 2665.

- KELLERSON, H. (1998). «La Declaración de la OIT de 1998 sobre los principios y derechos fundamentales: Un reto para el futuro», *Revista Internacional del Trabajo* (Ginebra), vol. 117, núm. 2.
- MARÍ SAGARRA R., GONZÁLEZ PINO, E. (1992), *Manual de procedimientos de seguridad para operaciones del trabajo a bordo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid.
- MORENO REYES, F.J., LEDESMA DE MIGUEL, J., MIRA TERRÓN, G. (2015), *Buques de Pesca Normativa nacional de seguridad*, Instituto Nacional del Trabajo, Madrid.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 92.^a reunión, 2004. Informe V (1). *Condiciones de trabajo en el sector pesquero. Una norma general (un convenio complementado con una recomendación sobre el trabajo en el sector pesquero)*. Quinto punto del orden del día, Oficial Internacional del Trabajo (Ginebra, 2003).
- , INFORME DE LA COMISIÓN DEL SECTOR PESQUERO (simple discusión) (2007), *Actas Provisionales* número 12, Conferencia Internacional del Trabajo, 96.^a reunión, Ginebra,.
- , MANUAL PARA LA MEJORA DE LAS CONDICIONES DE VIDA Y DE TRABAJO A BORDO DE LOS BUQUES PESQUEROS (2011), Oficina Internacional del Trabajo, Oficina Internacional del Trabajo Ginebra.
- PEDROZA-GUTIÉRREZ, C. (2014), «Globalización, mercados y el futuro de las pesquerías». *Ambiente y Desarrollo*, 71-82. <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.AyD18-35.gmfp>.
- RAMÍREZ RODRÍGUEZ, M. y HERNÁNDEZ HERRERA, A. (2010), «Aplicación del Código de “Conducta para la Pesca Responsable en el golfo de California”», *Región y Sociedad*, Vol. 22, n.º 47.
- RODRÍGUEZ COPE, M.L. (2005), «La protección social de los trabajadores del mar», en CORREA CARRASCO, M. (coordinador), *La protección social en las relaciones laborales extraterritoriales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales Madrid .
- RODRÍGUEZ LARRUCEA, J. (2015), *Seguridad Marítima*, MARGE, Barcelona.
- RODRÍGUEZ MANZANO, I. (2017), «Un objetivo de desarrollo sostenible para océanos y mares, pesca, pobreza y seguridad alimentaria», en Jorge Antonio PUEYO LOSA, Julio Jorge URBINA (coordinadores), *La reforma de la gobernanza pesquera internacional y europea*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona.

LA LABOR DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO RESPECTO A LA MARINA MERCANTE

The Work of the International Labor Organization
respect to the Merchant Marine

MARÍA ISABEL RIBES MORENO

Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Cádiz

Orcid: 0000-0002-1685-7354
DOI: 10.1387/lan-harremanak.20082

Recibido: 30-04-2018
Aceptado: 08-06-2018

ABSTRACT

El centenario de la Organización internacional del Trabajo (OIT) permite reflexionar sobre su pasado, presente y futuro. En concreto, el presente trabajo expone la extraordinaria labor llevada a cabo por la OIT respecto al trabajo de la gente de mar.

Sobre este particular, se precisa destacar que la Organización ha sido capaz de elaborar convenios y recomendaciones que han contribuido a la dignificación del trabajo marítimo, estableciendo estándares mínimos. Pero también, la OIT ha demostrado la capacidad de acomodar el régimen de modificación de sus instrumentos normativos para adecuarlos progresivamente al desarrollo experimentado por la actividad. Asimismo, ha instituido un procedimiento apropiado, basado en el control tanto del Estado de pabellón como de los de puerto, para garantizar el cumplimiento de sus normas, que presenta especial interés.

Palabras clave: marina mercante, derechos de los marinos, Convenio de Trabajo Marítimo, Organización Internacional del Trabajo.

■ *The 100th anniversary of the International Labour Organization (ILO) allows us to reflect about its past, present and future. Specifically, this paper provides the outstanding contribution done by the ILO related to the seafarer's work.*

It must be emphasized that the Organization has been able to draw up conventions and recommendations to established minimum working and living standards for all seafarers, dignifying the work in the maritime labour sector. Furthermore, the ILO has adapted its legal instruments to be amended under an accelerate procedure to be updated to the changes in this specific sector. Moreover, the Organization has established an effective system to ensure the enforcement of their conventions based on controls and inspections of the flag and port States.

Keywords: merchant marine, seafarers' rights, Maritime Labour Convention, International Labour Organization.

SUMARIO

1. Introducción. 2. La OIT y el trabajo marítimo: un encuentro productivo. 2.1 Primeras actuaciones normativas. 2.2 Convenios y recomendaciones: un amplio conjunto de materias 3. Los pabellones de conveniencia y la exigencia de un cambio en el régimen de supervisión. 4. El Convenio de Trabajo Marítimo, 2006. 4.1 El proceso de adopción del CTM. 4.2 La estructura novedosa del CTM. 4.3 Los contenidos tratados por el Convenio. 4.4 El sistema de cumplimiento y control de la aplicación del convenio. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. Introducción

La ingente labor que la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT)¹ ha venido desempeñando durante su historia ha tenido una influencia destacada en el ámbito laboral, pero en lo que respecta al trabajo en el mar, debido a su carácter internacional, ha desempeñado una función normativa incontestable.

Cuando nos acercamos al estudio del trabajo a bordo de buques, de manera inmediata, se detectan sus especiales circunstancias, en concreto, podemos afirmar que nos encontramos ante la primera actividad en la que manifestó claramente el impacto de la globalización. Este hecho ha conllevado que, tradicionalmente, las fuentes del ordenamiento jurídico internacional hayan asumido una posición fundamental en su regulación jurídico-laboral.

En efecto, al tratarse de una actividad de índole internacional, desde un primer momento se manifestó la necesidad de dotarla de una regulación uniforme². Así, el papel de la OIT se perfila como esencial, constituyendo desde su constitución una preocupación continuada. Sin embargo, la dificultad de aplicar

¹ Sobre su constitución, estructura y funciones podemos citar numerosa bibliografía y estudios entre los que destacan, entre otros, Acosta, 1997; Díez, 2007: 353 y sig.; Lee, 1994: 531 y siguientes.

² Puede examinarse con mayor detalle el papel de las distintas Organizaciones Internacionales en el trabajo en el mar en (Ribes, 2014: 33-53). En dichas páginas se detallan los numerosos convenios internacionales que regulan los distintos aspectos del trabajo en el mar, creando un orden internacional propio.

convenios de carácter general a los marinos³, tuvo como consecuencia la elaboración de convenios propios.

Al mismo tiempo, la constatación de la existencia y utilización de los llamados pabellones de conveniencia para eludir la normativa sociolaboral, ha sido otro de los factores que señaladamente ha influido en el desarrollo y uniformización de las normas.

Con una primera aproximación a los convenios y recomendaciones de la OIT, se evidencia claramente que la Organización ha realizado un ingente trabajo regulador que, además, ha sabido ir modulando a las necesidades y evolución que se iban manifestando en el sector. Por ello, la producción normativa de la OIT ha resultado —y resulta— indispensable para la regulación de la actividad de la marina mercante⁴.

Sin embargo, esta importancia tuvo un extraordinario punto de inflexión con la elaboración y entrada en vigor del Convenio de Trabajo Marítimo. Este innovador instrumento, calificado como el cuarto pilar del Derecho marítimo internacional (Chaumette, 2009: 65), resulta a día de hoy imprescindible para analizar el impacto de la OIT en la «gente de mar»⁵ o marino, habida cuenta de que constituye una carta de derechos aplicados a las actividades comerciales del transporte marítimo (De la Villa, 2009: 401).

Por ello, en las siguientes páginas abordaremos en primer lugar, la evolución histórica de la OIT sobre el particular para, en segundo lugar, establecer las distintas materias tratadas por la Organización. A continuación, trataremos el efecto que la lucha contra los pabellones de conveniencia supuso en el régimen de supervisión de los convenios. Por último, nos acercarnos al Convenio de Trabajo Marítimo. Para su adecuado análisis referiremos los pormenores de su adopción, especial estructura y el impacto que ha ejercido en el trabajo a bordo de buques. Para concluir con unas reflexiones sobre el papel que en la actualidad desempeña la organización.

³ La doctrina manifiesta como una de las razones primordiales subyacentes en esta actuación reguladora el incremento de la seguridad marítima. Es visible que son muy numerosos los desastres marítimos que se propician por razones laborales. En consecuencia, tanto la OMI, como la OIT han desempeñado un papel pionero en la producción de instrumentos normativos uniformes con contenidos que afectan al trabajo en el mar, cfr. (Ribes, 2014: 36).

⁴ De hecho, la labor sectorial de la OIT se ordena en torno a 22 sectores, organizados en torno a ocho grupos, uno de los cuales pertenece al transporte y el transporte marítimo, siendo éste último uno en los que se realizan conferencias sectoriales. Puede consultarse información al respecto en la página electrónica <http://www.ilo.org/sector/about-us/lang--es/index.htm>.

⁵ Término acuñado por la OIT para referirse a toda persona contratada o que trabaja en cualquier puesto en un buque.

2. La OIT y el trabajo marítimo: un encuentro productivo

Como se ha avanzado, la Organización Internacional del Trabajo ha tratado con gran interés las relaciones de trabajo en el mar desde el momento de su constitución⁶. De hecho, en la Comisión de legislación internacional del trabajo de la Conferencia de la Paz se llegó a valorar establecer una oficina y una conferencia especial para estos trabajadores. Aunque esta iniciativa no tuvo el éxito esperado, en buena medida, puso de manifiesto las específicas circunstancias del trabajo a bordo de buques mercantes que demandaban de reglas y procedimientos *ad hoc*.

2.1. Primeras actuaciones normativas

La Conferencia de Paz de 1919, donde se debatió la Constitución de la OIT, adoptó una resolución por la que se acordó que aquellas cuestiones atinentes a las condiciones socio-laborales de la gente de mar, habían de ser debatidas en reuniones específicas de la Conferencia Internacional del Trabajo (Fotino-poulou, 2014: 15). Conforme a lo anterior, desde la constitución de la organización se valoró la necesidad de constituir una Conferencia Especial que trabajara sobre las cuestiones relativas al transporte marítimo. Este objetivo se materializó en 1920 al instituirse la Comisión Paritaria Marítima (en adelante CPM), única comisión de industria con carácter permanente que aún se mantiene en la OIT, que ha promovido intensamente en su ámbito el diálogo social internacional⁷.

A tal efecto, también se dotó de reglas especiales a la propia elaboración de los Convenios y Recomendaciones aplicables al trabajo marítimo. Inicialmente, dichas normas eran adoptadas por la Conferencia Internacional en reuniones especiales marítimas, que requerían de un dictamen de la CPM⁸, siendo sometidas a discusión previa por una conferencia técnica marítima⁹. En la actualidad estas sesiones, aunque promovidas por la CPM, se someten a discusión por el Grupo de Trabajo Tripartito de Alto Nivel sobre las Normas Relativas al Trabajo Marítimo, que ha sustituido a la Conferencia Técnica Preparatoria (Válticos *et al.*, 1995: 228).

⁶ La Unión Internacional de Marineros de los Estados Unidos llegó a proponer a través de su delegación nacional, la inclusión dentro de las cláusulas obreras que formarían la parte XIII del Tratado de Versalles, el derecho al desembarco en puerto de los marineros, que ya formaba parte de la Seamen's Act en Estados Unidos. La propuesta no llegó a buen término, como es sabido, por la oposición de la delegación británica. Sobre esta cuestión (Bollé, 2006: 150-151).

⁷ Como es sabido el sistema de elaboración de normas en la OIT, se basa en la negociación entre las delegaciones tripartitas de los Estados miembros, particularismo institucional, que otorga un valor añadido a sus soluciones normativas.

⁸ Formada por los representantes de los empresarios marítimos y de la gente de mar.

⁹ Sobre los antecedentes de este procedimiento (Válticos, 1977: 426-434).

Por otra parte, y como consecuencia de las particularidades expresadas, llegó a cuestionarse si los Convenios y Recomendaciones generales eran aplicables a la gente de mar. Así, en la primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo¹⁰, cuando se abordó el ámbito de aplicación del entonces proyecto de convenio sobre la limitación horaria en establecimientos industriales, se valoró incluir en su ámbito el trabajo en el mar¹¹. Este planteamiento se hacía necesario puesto que la Conferencia Internacional del Trabajo, de 10 de noviembre de 1921, había considerado que *«ninguno de los convenios o recomendaciones se aplicará los trabajadores de la marina mercante, a no ser que se ocupe de una cuestión marítima especialmente puesta en el orden del día»*. Asimismo, como ya se ha expresado, se afirmaba que cualquier cuestión marítima para poder ser presentada a examen por la Conferencia debía someterse antes *«al estudio de la Comisión Paritaria Marítima, instituida junto a la Oficina Internacional del Trabajo»* (Válticos, 1977), adoptándose las normas sobre trabajo marítimo en reuniones especiales. Ahora bien, también se concluyó que, aunque existía un procedimiento propio, ello no suponía un obstáculo para que una Conferencia General adoptase un convenio o recomendación que también fuese aplicable a los marinos, manifestado de forma expresa o tácita¹². En consecuencia, también puede aplicarse a este colectivo los Convenios de carácter general.

En este mismo sentido, la entrada en vigor de los instrumentos normativos relativos al trabajo a bordo de buques está sujeto a condiciones más rigurosas que las de los demás convenios de carácter general. En efecto, nos encontramos con un sistema que, a diferencia de los convenios internacionales generalistas, requiere tanto de la ratificación de un determinado número de Estados como que dichos Estados cuenten con un concreto tonelaje de marina mercante.

Atendiendo a la evolución histórica de esta especial fórmula, inicialmente la entrada en vigor de un convenio exigía de la ratificación de dos Estados miembros, al igual que los demás instrumentos¹³. Sin embargo, a partir del año 1936 los requisitos fueron haciéndose más exigentes, habida cuenta que se demandaba de un cambio en el régimen de ratificación, en orden a garantizar que la competencia internacional entre el comercio marítimo de los Estados no se viese afectada. Para ello, se incrementó el número de ratificaciones de forma

¹⁰ Celebrada en Washington Noviembre 1919.

¹¹ Estimándose si era o no necesario incluir «El transporte de personas o mercancías por (...) vía de agua, marítima o interior».

¹² Ya que algunos convenios expresamente determinan su aplicación al trabajo marítimo y otros lo excluyen de su ámbito. Pero igualmente ciertos convenios establecen su aplicación con carácter general.

¹³ Así, en 1920 sucedió con los convenios C7, C8 y C9, también los números 22 y 23 que se adoptaron en 1926, el convenio C56, el convenio C58, en 1936.

progresiva, salvo en aquellos convenios cuyos contenidos no incidiesen sobre este aspecto¹⁴.

De esta forma, como compromiso a las propuestas de ciertos gobiernos —e incluso de los patronos—, se exigió de la ratificación de cinco Estados cuya marina mercante contase con un tonelaje fuese superior a un millón de toneladas¹⁵. Posteriormente, fue progresivamente ampliándose dicho número. Así, pasó de cinco a siete y luego a nueve países, con el añadido de que debían pertenecer a un grupo de 23 predeterminados, y de los que tres, cuatro o cinco de los ratificantes había de ser titular de una flota mercante de al menos un millón de toneladas¹⁶.

En otros casos, se adicionó a estos requisitos un concreto tonelaje en la flota mercante del total de los Estados que ratificaban el convenio, igual o superior a 15 millones de toneladas¹⁷. Todas estas exigencias se han ido modificando en función del contenido del instrumento internacional. A título de ejemplo, se ha utilizado el criterio de la necesidad de que el convenio se ratificase por 12 países cuya marina mercante tuviese en cada uno más de un millón de toneladas y donde, al menos, cuatro de ellos poseyeran dos millones de toneladas¹⁸, otras veces se ha referido que entrará en vigor doce meses tras la ratificación de al menos diez Estados cuyo tonelaje bruto conjunto ascienda al veinticinco por ciento de la flota mercante mundial¹⁹.

Finalmente, el Convenio de Trabajo Marítimo, 2006 (en adelante MLC2006), viene a incorporar sus propios criterios, más exigentes debido a su especial contenido y configuración, lo que se tratará posteriormente por razones de forma.

Por tanto, los mencionados requisitos para lograr la entrada en vigor de un Convenio, no constituyen un elemento invariable. De hecho, se establecen en función del contenido del mismo. Con carácter relativamente reciente, podemos señalar, como convenios que cuentan con un nivel de ratificaciones inferior al señalado, el C164, sobre la protección de la salud y la asistencia médica de la gente de mar (1987) o el C185, sobre documentos de identidad de la gente de mar (2003) que exigían únicamente de la ratificación de dos países.

¹⁴ De ellos podemos citar a los más recientes como C164, C165, C166, C178, C179, siendo adoptados los tres primeros en 1987 y los dos últimos en 1996, y que se establece que entrarán en vigor a los 12 meses de su ratificación por dos miembros.

¹⁵ Entre otros, el C54.

¹⁶ En el primer grupo se encuentra el C71, entre los segundos el C70 y entre los terceros el C68.

¹⁷ Entre otros el C76.

¹⁸ C133.

¹⁹ C147.

2.2. Convenios y recomendaciones: un amplio conjunto de materias

Ante todo, es preciso destacar que toda la actividad normativa marítimo-social de la OIT se ha erigido como un instrumento esencial para la regulación de las relaciones laborales de las gentes de mar. Este hecho se constata no sólo, con el importante volumen de instrumentos normativos elaborados, sino también, por la amplitud de contenidos abordados, que permite regular todos los aspectos del trabajo a bordo de buques, y refleja el interés que esta actividad representa para la OIT.

Resulta paradójico que inicialmente la OIT considerase que su competencia en materia de convenios y recomendaciones se limitaba al trabajo dependiente en la industria y el mar²⁰. Puede que este fuese uno de los motivos que propició que ya en la segunda reunión de la Conferencia Internacional se adoptasen diversos textos normativos sobre este sector productivo. En efecto, en 1920 la OIT ya había elaborado tres convenios referidos a la actividad de la «gente de mar»: el C7 sobre edad mínima, el C8 sobre las indemnizaciones de desempleo en caso de naufragio y el C9 sobre la colocación; así como dos Recomendaciones las números 9 y 10 cuyo contenido afecta a los estatutos nacionales y el seguro de desempleo, respectivamente. A partir de entonces, la elaboración de instrumentos normativos sobre las actividades a bordo de buques fue una cuestión constante, que ha culminado con la adopción del MLC2006²¹.

A lo largo de todos estos años, la OIT ha instituido más de 70 instrumentos normativos, un cuerpo formado por 41 Convenios y las Recomendaciones correspondientes, lo que sin duda constituye un completo «compendio de normas relativas al trabajo en el mar» (Albalade, 1979: 326)²². Todo ello ha contribuido a confeccionar una esfera normativa prácticamente autónoma²³, elemento indi-

²⁰ Aunque el Presidente de la Conferencia de la Paz ya había expresado que la OIT se dirigía a todos los trabajadores, sin embargo, esta duda sobre las competencias exclusivas de la OIT en temas industriales y marítimos se despejó por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional que, resolviendo dicha cuestión entre 1922 y 1932, consideró que las atribuciones normativas de la OIT no se circunscribían únicamente a dichas cuestiones sino que abarcaban a todos los sectores productivos. Con mayor detalle (Acosta, 2007: 48-53; Valticos, 1996: 229-270).

²¹ Fueron los Convenios C22, sobre el contrato de enrolamiento de la gente de mar, C23 sobre repatriación y las recomendaciones R26 sobre la protección de los emigrantes a bordo de buques, R27 sobre la repatriación de capitanes y aprendices y R28 sobre la inspección del trabajo (gente de mar).

²² En cuanto al sistema de incorporación de los convenios de la OIT a nuestro derecho interno brevemente (Sempere, 2002: 199-204).

²³ España es el segundo país en número de ratificaciones sobre instrumentos marítimos, solo superada por Francia que también es titular de flotas mercantes con mayor arqueo bruto. Este es un aspecto de interés puesto que los Convenios sobre gente de mar, para su entrada en vigor inicial, se exige un número mayor de ratificaciones de los Estados miembros y se subordina, además a determinadas condiciones de tonelaje de su Marina Mercante (Giménez, 1982: 187-212). Referido específicamente a los Convenios sobre la gente de mar y su implementación España (Fotinoupolou, 2014: 147-179).

cativo de que el transporte marítimo se erige como el primer sector económico que tiene una normativa uniforme de carácter internacional.

En síntesis, los convenios vienen a cubrir todos los contenidos que presentan interés particular en el trabajo a bordo de buques y que sistematizaremos en las siguientes páginas. Seguiremos, a tal efecto, bloques de contenidos, haciendo referencia al orden cronológico y estatus de cada uno, dentro de cada grupo de materias de los instrumentos internacionales.

Así, en primer lugar, se tratan diferentes cuestiones atinentes a las condiciones de admisión al trabajo para niños y menores. Estas circunstancias han sido tradicionalmente un objetivo de la OIT, cuya lucha contra el trabajo infantil es ampliamente reconocida. En concreto, los convenios han abordado los requerimientos de edad mínima y de examen médico preceptivo. Sobre el primer aspecto, encontramos el Convenio C7 sobre la edad mínima (1920), donde fijaba en catorce años el acceso a la profesión. El C7 ha sido superado por el convenio revisado sobre la edad mínima (trabajo marítimo) C58 (1936) que, aunque en situación provisoria, elevaba la edad de acceso a quince años. Respecto al segundo, aunque el Convenio sobre examen médico de los menores C16 (1921), está pendiente de revisión, existe la recomendación 153 sobre la protección de jóvenes marinos (1976), que sí está actualizada.

En segundo lugar, se elaboran instrumentos sobre el acceso al empleo, condiciones de titulación y acceso, así como, la formación profesional. El acceso al empleo se materializa inicialmente mediante el superado convenio C9 sobre la colocación de la gente de mar (1920), donde se prevé un sistema de colocación mediante agencias que deben ser gratuitas. Por otro lado también se prohíbe que la colocación exija al marino de pagos de ninguna cantidad. En esta misma línea está la Recomendación sobre el empleo de la gente de mar, atendiendo a la evolución técnica (1970), cuya situación es provisoria. Como instrumentos actualizados se encuentran tanto el Convenio C179, sobre contratación y colocación de gente de mar, como la Recomendación que lo acompaña R186, ambos de 1996. En este mismo sentido, haciendo referencia a la posible existencia de registros de marinos figuran tanto el convenio C145 sobre continuidad en el empleo, como la consiguiente recomendación R154, ambos de 1976.

Es visible que para desempeñar funciones a bordo se requieren de condiciones de titulación o calificaciones. Por tanto determinados convenios establecen los requisitos de títulos, certificados o diplomas necesarios que habilitan a sus titulares para trabajar. Así, figuran dos instrumentos pendientes de revisión, como son el C69 y el C74 sobre certificado de aptitud de cocineros de buque y de marinero preferente, ambos de 1946. Los convenios introducen las condiciones de expedición de los títulos. En este mismo sentido, el C53 sobre capacidad de los oficiales (1936), cuya situación es provisoria.

En cuanto a la formación profesional, la primera recomendación R77 (1946), vino reemplazada por la R137 (1970), si bien su estado en la actualidad es el de solicitud de información.

En tercer lugar, figuran las disposiciones sobre el contrato de enrolamiento de la gente de mar. Sobre ello, está el Convenio C22 acerca del contrato de enrolamiento, de 1926, que está pendiente de revisión. El convenio incorpora detalles sobre los contratos, su forma de conclusión, modalidades, menciones mínimas y forma de conclusión. También se tratan las circunstancias en las que se realizan los desembarcos y el derecho que asiste al marino para obtener certificado de sus servicios.

Asimismo, en varios convenios traían a colación las condiciones de trabajo, en concreto, aquellas que regulan las condiciones más controvertidas. Para ser más específicos, se tratan los salarios, las horas de trabajo a bordo y la dotación que corresponde, así como, las vacaciones pagadas. Estos convenios han sido especialmente problemáticos, especialmente cuando se ha intentado concretar una cuantía de salario mínimo, sin que se haya llegado a un acuerdo sobre esta cuestión. En lo atinente a la duración del tiempo de trabajo, también ha habido varios convenios que diferenciaban la jornada en función de la actividad que se prestaba a bordo y del tipo de navegación realizada por el buque. Otros aspectos abordados han sido el nivel de dotación, aunque con contenidos escasos, limitados a exigir un nivel de dotación suficiente para garantizar la vida humana en el mar y limitar el tiempo de trabajo. Por último, las vacaciones pagadas igualmente recogidas en sucesivos instrumentos normativos que han elevado su número de 18 o 12 días para oficiales o miembros de la tripulación, respectivamente, para en la actualidad concretarlo en 30 días anuales.

A tal efecto, como convenios superados están el Convenio C23 sobre repatriación (1926), el C57 sobre horas de trabajo y dotación (1936) —junto a su correspondiente recomendación R49²⁴—, el C76, el C93 y el C109, todos ellos acerca de salarios, horas de trabajo a bordo y dotación, adoptados en 1946, 1949 y 1958, respectivamente, siendo los dos últimos revisiones del primero. En esta misma situación se encuentran los Convenios C54 y C72, tratando ambos las vacaciones pagadas, de 1936 y 1946, respectivamente. Hay un convenio revisado dejado de lado, como es el C91 acerca de vacaciones pagadas de la gente de mar (1949) y dos recomendaciones reemplazadas, las R27 sobre repatriación de capitanes y aprendices y la R109 sobre salarios, horas de trabajo a bordo y dotación (1958). Adicionalmente, subsiste una recomendación en situación provisoria, como es la R107 sobre enrolamiento de la gente de mar en buques extranjeros que, pese a su denominación, trata la repatriación y asistencia médica (1958). Ahora bien, hay tres convenios y dos recomendaciones actualizadas. Los

²⁴ En idéntica situación, con igual tema y del mismo año.

tres primeros son el C146 sobre vacaciones anuales pagadas (1976), el C166 convenio revisado sobre repatriación y su correspondiente recomendación R174 (1987) y el C180 sobre horas de trabajo a bordo y dotación de buques con su recomendación R187 (1996).

En otro orden de cosas, se adoptaron un gran número de convenios y recomendaciones sobre seguridad e higiene en el trabajo. En este grupo se consideran incluidos, asimismo, los referentes a bienestar de la gente de mar, protección de la salud y asistencia médica, prevención de accidentes y alimentación y fonda. En general, recogen disposiciones sobre las condiciones de vida de los marinos a bordo, pero también en puerto. Atendiendo a su orden cronológico, los primeros convenios trataron precisamente estos últimos aspectos, así, la primera fue la recomendación sobre las condiciones de estada en los puertos R48 (1936), hoy superada. A continuación, en 1946, se elaboraron los convenios sobre el alojamiento de la tripulación C75, el relativo a alimentación y servicio de fonda de tripulación de buques C68, el de examen médico de la gente de mar C73, el primero constituye un instrumento superado y los restantes están pendientes de revisión. En el mismo año también se aprobaron las recomendaciones sobre la asistencia médica para las personas a cargo de la gente de mar R76, y sobre el suministro de ropa de cama, vajilla y artículos diversos para la tripulación de buques R78, la primera pendiente de revisión y la segunda en solicitud de información. Otras recomendaciones son la R108 sobre las condiciones sociales y de seguridad de la gente de mar que está en situación provisoria, junto a dos ya superadas como son la R105 sobre los botiquines a bordo y la R106 sobre consultas médicas en alta mar, todas correspondientes al año 1958.

En 1970 hubo acuerdo sobre distintos convenios y recomendaciones que se encuentran en situación provisoria, como son el Convenio sobre alojamiento de la tripulación, referente a disposiciones complementarias, C133 y las recomendaciones R140 y R141 ambas sobre el alojamiento de la tripulación, la primera respecto a aire acondicionado y la segunda sobre lucha contra ruidos. Igualmente, se aprobó el convenio atinente a la prevención de accidentes de gente de mar, C134, que se encuentra en la actualidad pendiente de revisión, así como, las recomendaciones R138 sobre el bienestar de la gente de mar, y R142 sobre prevención de accidentes de trabajo para la gente de mar, estando la primera superada y la segunda en solicitud de información. Por último, los convenios C163 y C164 sobre el bienestar de la gente de mar y sobre la protección de la salud y asistencia médica, ambos adoptados en 1987, junto a la recomendación R173 correspondiente al bienestar de la gente de mar, que se encuentran vigentes.

La necesidad de permitir a los marinos la bajada a puerto durante las escalas de los buques, simplificando los trámites de extranjería, requirió de un nuevo convenio. Así, el C108 sobre documentos de identidad de la gente de mar (1958), ya superado, preveía el establecimiento de documentos de identidad

para permisos temporales en los lugares de escala, para embarcar a bordo de un buque y para el tránsito ante la incorporación a una dotación. El instrumento actualizado sobre el mismo tema es el convenio C185 (2003).

Sin embargo, este convenio requiere que nos detengamos, siquiera brevemente, para expresar sus contenidos, debido a que es uno de los dos únicos que no han sido subsumidos en el CTM 06. El motivo de no incluir disposiciones en el Convenio refundido sobre este particular, se debe a que el C185 se encontraba en proceso de aprobación en el momento de redacción del proyecto (Fotinopoulou,2006:62). El Convenio establece un nuevo documento de identidad para la gente de mar (DIM) que refuerza la seguridad marítima, cuestión indispensable para los Estados tras los atentados del 11 de septiembre de 2001. Al mismo tiempo, dicho documento se utilizará como instrumento para facilitar el permiso para bajar a tierra, en tránsito y reembarco, que permiten el consiguiente movimiento profesional de la gente de mar, minimizando dilaciones administrativas. Para ello, elabora un documento de identificación mundial, un documento seguro y fiable a nivel internacional, que facilita el control de accesos a puertos y buques. El Convenio endurece las exigencias previstas en instrumentos anteriores para la elaboración del DIM, en el que introduce datos biométricos. También obliga a los países ratificantes a crear una base electrónica de los datos de identificación de los marinos, evitando actuaciones fraudulentas. En este sentido, la OIT considera que la regulación del DIM fomentará la seguridad y la confianza internacionales.

Los textos relativos a la Seguridad Social de los trabajadores del mar son muy numerosos. Inicialmente, se elaboraron dos convenios específicos para los marinos, tanto el C56 sobre el seguro de enfermedad (1936), como el C70 sobre seguridad social (1946), habiendo sido superados mediante el Convenio revisado sobre la Seguridad social de la gente de mar C165 (1987), siendo éste último un instrumento actualizado.

Otros convenios son el C8 sobre las indemnizaciones de desempleo (naufra-gio) de 1920, cuyo contenido introducía una importante previsión, la indemnización por desempleo cuando el buque naufragaba. También, de gran interés es el C55, sobre obligaciones del armador en caso de enfermedad o accidentes de la gente de mar (1936), y el C71 sobre pensiones (1946), todos ellos se encuentran pendientes de revisión. En la misma situación están las recomendaciones R10 sobre seguro de desempleo y R75 sobre acuerdos relativos a la seguridad social de la gente de mar, la primera de 1920 y la segunda de 1946.

Por otra parte, aunque no menos importante por el lugar donde se desempeña el trabajo, los convenios y recomendaciones acerca de la Inspección de trabajo. Ya en 1926 se abordó este tema, con la recomendación R28, que ha sido superada por el convenio C178 sobre inspección de trabajo de la gente de mar y su correspondiente recomendación R185, ambas aprobadas en 1996.

Por último, con un sesgo más general se adoptó el Convenio 147 sobre normas mínimas en la marina mercante. Este convenio cuenta con una recomendación, la número 155, y fue completado por un protocolo. El interés de este convenio radica en que, además de establecer normas para la actividad a bordo de buques, e incluye por vez primera el término equivalencia sustancial. La noción de equivalencia sustancial supone la adopción de normas en el ordenamiento jurídico de los países ratificantes que se ajusten a los fines que la disposición propugna. Al mismo tiempo, el C147 viene a configurar un sistema, mediante el cual se integra el control de las condiciones de trabajo, dentro de la inspección que se realiza a los buques en los puertos de escala.

En esta misma línea se encuentra el revolucionario Convenio de Trabajo Marítimo 2006 (en adelante CTM06). El CTM06, fue elaborado para convertirse en un instrumento global de implantación universal y uniformemente aplicable, en el que se determinaban las condiciones mínimas de trabajo a bordo de buques. El Convenio cuenta con un carácter refundidor y su ratificación conlleva la denuncia automática de los convenios de la OIT que se hubiesen adoptado por el Estado ratificante con posterioridad a 1930, salvo previsión en contrario. Sin embargo, todas estas cuestiones se tratarán con mayor profundidad posteriormente.

3. Los pabellones de conveniencia y la exigencia de un cambio en el régimen de supervisión

Como es sabido, todo convenio internacional de la OIT obliga únicamente a los Estados que lo ratifican a adecuar sus normas a lo dispuesto en los mismos. Por tanto, si extendemos esta premisa a la actividad prestada a bordo de buques, hay que concluir que los Estados de pabellón son los responsables de supervisar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de todo instrumento internacional en los buques que ostentan su bandera. Sin embargo, la OIT a pesar de su interesante actividad normativa respecto al trabajo a bordo de buques, rápidamente tomó conciencia de la dificultad que dicho control fuese efectivo cuando se trata de buques que navegan bajo pabellones de conveniencia.

En efecto, la implantación y popularización de los pabellones de conveniencia o registros abiertos ha originado una intensa problemática. Este fenómeno, auténtico modelo de descentralización productiva marítimo-mercante, consiste en la posibilidad que se ofrece por algunos Estados para matricular buques en sus registros sin exigir vínculo alguno. Estos registros ofrecen una enorme ventaja ya que sus reglamentaciones son lo suficientemente laxas que permiten a los abaratan significativamente los costes productivos en la marina mercante. En lo que respecta al impacto de los mismos en el Derecho del trabajo y de la Seguri-

dad Social, se observa una reducción de los derechos y condiciones sociales de la gente de mar.

Por ello, en este contexto, uno de los hechos más importantes en la actividad de la OIT respecto al trabajo marítimo es la adopción del Convenio sobre normas mínimas en la marina mercante C147 y su recomendación R155, ambos adoptados en 1976. Dicho convenio cuenta con un Protocolo posterior de 1996²⁵.

El convenio tiene un carácter muy importante, no solo por los resultados que obtuvo, sino también por tratarse de un convenio precursor sobre el control del Estado de puerto en relación con las condiciones de trabajo (Charboneau, 2009:262-275). Conforme a lo anterior, la OIT sigue el procedimiento instituido por los instrumentos normativos de otros organismos internacionales, como la OMI, en concreto, respecto a Convenios relacionados con la seguridad del buque y de la vida humana en el mar. De este modo se produce un importante cambio en la concepción del Derecho internacional del mar que pasa a convertirse en Derecho marítimo internacional²⁶.

El C147 subordina su ratificación a la adhesión de las normas de seguridad establecidas por la OMI²⁷. Con esta inclusión se extiende el ámbito de aplicación de los instrumentos mencionados anteriormente, vinculando directamente las condiciones de vida y trabajo a la seguridad marítima. No se trata del único acto de extensión del Convenio, sino que también se hace una referencia expresa a otros 15 convenios de la OIT, mediante el anexo, también referido específicamente a la gente de mar o que son aplicables a este colectivo. Son los convenios relativos a la edad mínima, enfermedades o accidentes de trabajo, examen

²⁵ Como es sabido los protocolos son tratados internacionales, aunque se trata de instrumentos al servicio de un convenio para otorgarle mayor flexibilidad o ampliar sus obligaciones, están abiertos a ratificación. Su finalidad es el permitir la adaptación a condiciones cambiantes, y solucionar dificultades prácticas.

²⁶ Sin duda, una de las razones fundamentales para la consecución de este cambio, fue la demostrada influencia en los accidentes de trabajo de cuestiones relacionadas con la tripulación o los mandos, la falta de cualificación de la dotación, la realización del trabajo sin respetar el tiempo de descanso, los problemas de comunicación o por falta de medidas adecuadas de seguridad e higiene, lo que dio lugar a incluir estas materias dentro de los aspectos sujetos a controles en puerto. Sobre estas cuestiones Fotinopoulou, 2014:15-33).

²⁷ En el artículo 5 del Convenio se establece quienes serán los Estados miembros para los que se abre la ratificación, aquellos que se hayan adherido a la Convención internacional para la seguridad de la vida humana en el mar, 1960, con las enmiendas que están en vigor, la Convención internacional para la seguridad de la vida humana en el mar, 1974, o instrumento que revise cualquiera de ellas; el Convenio internacional sobre líneas de carga, 1966, el Reglamento sobre prevención de los abordajes, 1960, o el Convenio sobre el Reglamento internacional para prevenir los abordajes en el mar, 1972, o cualquier instrumento que los revise. Todo país que ratifique el convenio y no sea miembro de la OMI, asume el compromiso de cumplir con las disposiciones de los convenios explícitamente referidos.

médico, prevención de accidentes, alojamiento de la tripulación, alimentación y servicio de fonda, certificados de capacidad de los oficiales, contrato de enrolamiento de la gente de mar, libertad sindical y protección de derecho de sindicación, y el derecho de sindicación y negociación colectiva²⁸. Mediante el referido Protocolo de 1996, la OIT añadió a esta lista dos convenios más, los referentes al alojamiento de la tripulación y las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques.

Pero el elemento más importante del C147 es que instituye, a través de lo dispuesto en su artículo 4, el fundamento del Control de Estado de Puerto, que posteriormente será tratado con mayor amplitud en el CTM 06, previendo que un Estado asuma, en caso necesario, la potestad de exigir el cumplimiento de determinadas medidas internacionales de carácter social. No obstante, el C147 contempla un control limitado a los aspectos a bordo que puedan tener incidencia en la seguridad o en la salud, e impone adicionalmente al Estado del pabellón que lo ratifica el incorporar a su Ordenamiento el contenido de los convenios fundamentales que se anexan. De este modo, un buque que entra en un puerto de un Estado ratificante del convenio acepta de una forma implícita someterse a sus inspecciones.

Pero en este Convenio no se atribuye al Estado de puerto una iniciativa autónoma para controlar el buque, sino que necesitaba previamente que se hubiera producido una queja o pruebas de que no se cumplían sus disposiciones. A tal efecto, determinaba un cierto número de sujetos legitimados para la interposición de las mismas, como son los miembros de la tripulación, organizaciones

²⁸ Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), o Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936 (núm. 58), o Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920 (núm. 7); Convenio sobre las obligaciones del armador en caso de enfermedad o accidente de la gente de mar, 1936 (núm. 55), o Convenio sobre el seguro de enfermedad de la gente de mar, 1936 (núm. 56), o Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130); Convenio sobre el examen médico de la gente de mar, 1946 (núm. 73); Convenio sobre la prevención de accidentes (gente de mar), 1970 (núm. 134) (artículos 4 y 7); Convenio sobre el alojamiento de la tripulación (revisado), 1949 (núm. 92); Convenio sobre la alimentación y el servicio de fonda (tripulación de buques), 1946 (núm. 68) (artículo 5); Convenio sobre los certificados de capacidad de los oficiales, 1936 (núm. 53) (artículos 3 y 4). Cuando el respeto estricto de las normas pertinentes que figuran en el Convenio sobre los certificados de capacidad de los oficiales, 1936, planteara problemas susceptibles de acarrear perjuicios a los sistemas y a los procedimientos establecidos por un Estado para la concesión de certificados de capacidad, se aplicará el principio de equivalencia substancial, a fin de evitar el conflicto con las medidas tomadas por ese Estado en materia de certificados. Convenio sobre el contrato de enrolamiento de la gente de mar, 1926 (núm. 22); Convenio sobre la repatriación de la gente de mar, 1926 (núm. 23); Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87); Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98). España tan solo ratificó el C147 sin el Protocolo de 1996, aunque nuestra normativa interna supera con mucho estos Convenios, y desde luego podrían tomarse por cualquier Estado de puerto ratificante medidas coercitivas con respecto a un buque de pabellón español.

profesionales, una asociación, un sindicato o cualquier persona que tenga un interés en la seguridad del buque.

Consecuentemente, el C147 introduce la remisión explícita a otros convenios internacionales, de forma novedosa, ampliando el alcance de dicho control del Estado de puerto (Christodoulou-Varotsi,2006:251-286)²⁹. Así, introdujo un cambio sustancial en sus sistemas de supervisión, redireccionando los Estados de puerto ciertas facultades de inspección del buque, e incluso de detención, atribuyendo a estos Estados una posición igual en ciertos temas a la del Estado del pabellón³⁰. En definitiva, la responsabilidad del Estado de puerto se convertiría en un complemento indispensable para el cumplimiento de los convenios, intentando remediar las insuficiencias demostradas por el Estado de bandera en el control de la aplicación de la normativa, en particular sobre aquellos buques que enarbolan pabellones de complacencia.

4. El Convenio de Trabajo Marítimo, 2006

Sin embargo, la OIT no cesó en su empeño de uniformar la normativa aplicable a los buques y perfeccionar el sistema de controles de dichas normas, a fin de garantizar su cumplimiento sin perjudicar la competitividad de los buques a nivel internacional. Por ello, la adopción del Convenio de Trabajo Marítimo se nos presenta como un instrumento de indispensable análisis.

El nuevo convenio establecía reglas homogéneas para todos, a fin de evitar la competencia ilegal basada en condiciones de trabajo desiguales. Al mismo tiempo, adapta las normas internacionales del trabajo a este complicado sector, elaborando reglas susceptibles de reconocimiento universal. Por tanto, introduce una normativa mínima y efectiva³¹, ajustada a las nuevas condiciones de la marina mercante, junto con el principio de prohibición de trato más favorable, que permite el control de las condiciones de trabajo en todo buque. Veamos en qué consisten sus particularidades.

²⁹ Sobre los aspectos relacionados con el control de puerto en relación con las condiciones sociolaborales, *vid*

³⁰ En el marco de los memorandos para el Control del Estado de puerto. En concreto el Memorando de París, para el Control de los Buques por el Estado de Puerto, se elaboró mediante el Acuerdo de la Haya de 1978 con la finalidad de mejorar las condiciones de vida y trabajo conforme a lo dispuesto en el Convenio 147 OIT. Tras el desastre marítimo del «Amoco Cádiz» en 1982, se impulsó «una conciencia regional en el ámbito de la seguridad marítima» (Fernández,1996:160).

³¹ Aunque también es cierto que no pueden lograrse objetivos si la regulación no tiene un carácter definido e incontestable, sin embargo, uno de los problemas a los que se ha enfrentado la OIT en cuanto a la ratificación de convenios marítimos ha sido precisamente lo detallado de sus normas (Valticos, 1969: 232).

4.1. El proceso de adopción del CTM

La necesidad de elaborar un instrumento completo, un instrumento único, fue identificada por la OIT desde sus inicios. En este sentido, la Recomendación R9 sobre los estatutos nacionales de la gente de mar (1920), hoy en situación provisoria, ya sugería una actuación en esta dirección. En efecto, la recomendación conminaba a los Estados a elaborar codificaciones claras y sistemáticas de las leyes nacionales, a fin de facilitar la creación de un estatuto internacional de los marinos. De este modo, la gente de mar podría conocer perfectamente sus derechos y deberes, tanto si estaban embarcados en buques nacionales, como extranjeros.

Igualmente, en junio de 1942, durante la reunión de la CPM en Londres, se decidió la preparación de una Carta Marítima Internacional. Se consideraba preciso que dicha Carta incluyese los principios básicos aplicables a los marinos de todas las nacionalidades, incorporando en la práctica la mejor legislación social posible (Colombos:1944:103)³². Esta iniciativa supuso uno de los primeros intentos de elaborar un código único marítimo que reuniese todas las normas de aplicación a la gente de mar, anticipo de lo que será el CTM 06.

Sin embargo, al abordar el contenido e impacto del Convenio del Trabajo Marítimo, tenemos que destacar, las especiales circunstancias en las que se decidió su adopción. En este sentido, tras la discusión sobre la política normativa que se celebró con motivo de la 81.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en 1994, el Consejo de Administración decidió establecer un Grupo de Trabajo a fin de acometer la política de revisión de normas³³. Este grupo formaría parte de la Comisión de Cuestiones Jurídicas y Normas Internacionales del Trabajo y examinaría la necesidad de revisar todos los instrumentos normativos adoptados antes de 1985.

El grupo de Trabajo finalizó el examen de los instrumentos marítimos en la 280.^a reunión del Consejo de Administración que se celebró en marzo de 2001³⁴. A la vista de sus conclusiones, la CPM adoptó una resolución, deno-

³² Esta posibilidad ya se había apuntado en la segunda reunión de la OIT dedicada exclusivamente a cuestiones marítimas, y que estudió la elaboración de un Estatuto Internacional de los Marinos. Esto fue el primer intento de establecer un conjunto de normativa uniforme, un código marítimo.

³³ En concreto, en la 262.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (marzo-abril de 1995).

³⁴ El Grupo revisó todos y cada uno de los convenios y recomendaciones, formulando distintas propuestas que fueron aprobadas por el Consejo de Administración. El propósito era revisar los convenios anticuados, promover la ratificación de los convenios actualizados, e invitar a los Estados Miembros a que apliquen debidamente las recomendaciones actualizadas o, alternativamente, proponer que se dejasen de lado, abrogasen o retirasen los instrumentos obsoletos, en función de su situación particular. Puede consultarse el proceso con mayor detalle en el documento TWGMLS/2001/1, correspondiente a la primera reunión del Grupo de Trabajo tripartito de alto nivel sobre las normas relativas al trabajo marítimo.

minada Acuerdo de Ginebra, en el año 2001, donde se consideraba necesario adoptar un instrumento refundido en el que se incluyese la normativa que afectaba al sector, sin disminuir los derechos de los trabajadores. Por tanto, entendía que habían de actualizarse los distintos instrumentos normativos marítimos en un «convenio marco» único. Asimismo, se ponían de manifiesto las particulares condiciones de desempeño de la actividad mercante que constituían «la primera industria de carácter realmente mundial que requería medidas reglamentarias internacionales adecuadas —normas globales aplicadas a la industria—»³⁵.

Adicionalmente, justificaban sus conclusiones en la ineludible necesidad de actualización de los convenios existentes, muchos de ellos tomados en las primeras décadas del siglo pasado, ya que unos no se ajustaban a la situación actual de la industria mercante, y otros no se habían ratificado por diferentes motivos. En la propia resolución también se recomendaba al Consejo de Administración que crease un «Grupo de Trabajo Tripartito de Alto Nivel sobre las Normas Mínimas relativas al trabajo marítimo», y un subgrupo tripartito para ayudar a elaborar dicho instrumento unificado³⁶.

Por otro lado, también se atendía como razón fundamental para acometer una acción de estas características a la dificultad de manejar el control de aplicación de los convenios y su ratificación, debido al ingente número de instrumentos normativos sobre el trabajo en el mar. A tal efecto, se precisaba reformular el control del cumplimiento, elaborando un sistema que fuese más eficaz que facilitara la eliminación de los buques que no se ajustaran a las normas. En este sentido, el camino emprendido por textos elaborados por otras organizaciones internacionales para el control de cumplimiento de normas sobre seguridad y prevención de la contaminación marítima, como es la Organización Marítima Internacional, ofrecería un mejor resultado.

El convenio fue adoptado en la 94.^a sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo extraordinaria, el 23 de febrero de 2006, en su 10.^a reunión marítima, vino a consagrar una Carta de Derechos de los marinos. Su aprobación Su objetivo principal era eliminar y sustituir la enorme y dispersa normativa sobre la materia (Fotinopoulou, 2006), reemplazando desde su entrada en vigor

³⁵ Puede consultarse en la página de la OIT documento JMC/29/2001/14, anexo 2.

³⁶ Asimismo, se instaba al Consejo de Administración en orden a convocar una reunión preparatoria en 2004 para la primera discusión del instrumento nuevo propuesto y, además, convocar una reunión marítima de la Conferencia en 2005 con el fin de adoptar, en su caso, el instrumento normativo. El Consejo aceptó las sugerencias, aprobó la constitución de un subgrupo tripartito e invitó al Director General a tomar nota de las solicitudes relativas a las modalidades del Grupo de Trabajo y del subgrupo y la convocatoria de una reunión preparatoria en 2004 y de una reunión marítima de la Conferencia Internacional del Trabajo en 2005. Para obtener mayor información consúltese el documento TWGMLS/2001/1, relacionado ut supra.

a prácticamente todos los Convenios anteriores a 1996³⁷. Esto significa que dichos convenios se irán retirando paulatinamente, a medida que los países que son parte en los mismos ratifiquen el Convenio refundido, que a partir de ese momento ya no estarán obligados por los convenios existentes. Ahora bien, los países que no ratificasen el MLC, 2006, seguirían obligados por los convenios existentes que hubiesen ratificado, aunque estos últimos quedarán cerrados a nuevas ratificaciones.

No obstante, como se ha avanzado, también era un elemento fundamental, en línea con esa necesidad de control del cumplimiento, formular un nuevo sistema más efectivo, redirigiéndolo desde el Estado de pabellón, hacia el Estado de puerto, en línea con lo iniciado por el C147.

El CTM 2006 entró en vigor el 20 de agosto de 2013, un año después de registrar su ratificación 30 Estados miembros³⁸, cuyo tonelaje conjunto era igual como mínimo al 33 por ciento del arqueo bruto de la flota mercante mundial.

³⁷ De hecho revisa los siguientes convenios: Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920 (núm. 7), Convenio sobre las indemnizaciones de desempleo (naufregio), 1920 (núm.8), Convenio sobre la colocación de la gente de mar, 1920 (núm. 9), Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo marítimo), 1921 (núm. 16), Convenio sobre el contrato de enrolamiento de la gente de mar, 1926 (núm. 22), Convenio sobre la repatriación de la gente de mar, 1926 (núm. 23), Convenio sobre los certificados de capacidad de los oficiales, 1936 (núm. 53), Convenio sobre las vacaciones pagadas de la gente de mar, 1936 (núm. 54), Convenio sobre las obligaciones del armador en caso de enfermedad o accidentes de la gente de mar, 1936 (núm. 55), Convenio sobre el seguro de enfermedad de la gente de mar, 1936 (núm. 56), Convenio sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación, 1936 (núm. 57), Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936 (núm. 58), Convenio sobre la alimentación y el servicio de fonda (tripulación de buques), 1946 (núm. 68), Convenio sobre el certificado de aptitud de los cocineros de buque, 1946 (núm. 69), Convenio sobre la seguridad social de la gente de mar, 1946 (núm. 70), Convenio sobre las vacaciones pagadas de la gente de mar, 1946 (núm. 72), Convenio sobre el examen médico de la gente de mar, 1946 (núm. 73), Convenio sobre el certificado de marinero preferente, 1946 (núm. 74), Convenio sobre el alojamiento de la tripulación, 1946 (núm. 75), Convenio sobre los salarios, las horas de trabajo a bordo y la dotación, 1946 (núm. 76), Convenio sobre las vacaciones pagadas de la gente de mar (revisado), 1949 (núm. 91), Convenio sobre el alojamiento de la tripulación (revisado), 1949 (núm. 92), Convenio sobre salarios, horas de trabajo a bordo y dotación (revisado), 1949 (núm. 93), Convenio sobre salarios, horas de trabajo a bordo y dotación (revisado), 1958 (núm. 109), Convenio sobre el alojamiento de la tripulación (disposiciones complementarias), 1970 (núm. 133), Convenio sobre la prevención de accidentes (gente de mar), 1970 (núm. 134), Convenio sobre la continuidad del empleo (gente de mar), 1976 (núm. 145), Convenio sobre las vacaciones anuales pagadas (gente de mar), 1976 (núm. 146), Convenio sobre la marina mercante (normas mínimas), 1976 (núm. 147), Protocolo de 1996 relativo al Convenio sobre la marina mercante (normas mínimas), 1976 (núm. 147), Convenio sobre el bienestar de la gente de mar, 1987 (núm. 163), Convenio sobre la protección de la salud y la asistencia médica (gente de mar), 1987 (núm. 164), Convenio sobre la seguridad social de la gente de mar (revisado), 1987 (núm. 165), Convenio sobre la repatriación de la gente de mar (revisado), 1987 (núm. 166), Convenio sobre la inspección del trabajo (gente de mar), 1996 (núm. 178), Convenio sobre la contratación y la colocación de la gente de mar, 1996 (núm. 179), Convenio sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques, 1996 (núm. 180).

³⁸ Por orden de ratificación Liberia, Islas Marshall, Bahamas, Panamá, Noruega, Bosnia y Herzegovina, España, Croacia, Bulgaria, Canadá, San Vicente y las Granadinas, Suiza, Benin, Singapur,

4.2. La estructura novedosa del CTM

Como se ha señalado, el CTM 2006 refundió en un solo instrumento la parte fundamental de otros convenios y recomendaciones marítimos anteriores, actualizando los contenidos, suprimiendo contradicciones y disposiciones obsoletas (Bollé:2006:154). Así, el Convenio consolidó y actualizó el Derecho internacional existente sobre la gente de mar³⁹, a excepción del Convenio sobre los documentos de identidad de la gente de mar (C185) y el Convenio sobre las pensiones de la gente de mar (C71). A tal efecto, hay que destacar que aunque actualiza la normativa no incluye novedades que hubieran podido resultar disuasorias para los Estados ratificantes, dificultando su entrada en vigor, (Chaumette:200:726).

Podemos afirmar, por tanto, que su adopción constituyó un hecho histórico cuyo impacto se ha manifestado claramente, incluso, en el ámbito de la UE que lo califica como «esbozo del primer código universal sobre el trabajo marítimo⁴⁰». De hecho, se interesó en la ratificación por sus Estados miembros, asegurándose su transposición al Derecho de la UE a partir de su entrada en vigor⁴¹.

Además, el CTM 2006 constituye el cuarto pilar del Derecho internacional del transporte marítimo, sumándose a los tres principales convenios de la Organización Marítima Internacional (en adelante OMI) relacionados con la seguridad marítima y el control de los buques por el Estado de puerto⁴². Es decir, junto al Convenio SOLAS, sobre la seguridad de la vida humana en el mar;

Dinamarca, Antigua y Barbuda, Letonia, Luxemburgo, Kiribati, Países Bajos, Australia, Saint Kitts y Nives, Tuvalu, Togo, Polonia, Palau, Suecia, Chipre, Federación de Rusia y Filipinas. Se da la circunstancia que España fue el primer país de la Unión Europea en ratificarlo. Todos ellos constituían casi el 60% del arqueo bruto de la flota mercante mundial.

³⁹ Sobre la necesidad de actualizar normas y elaborar normas para el futuro, puede consultarse Valticos: 1979:445-464). En sus páginas, expone la situación de los convenios y recomendaciones relacionados con la gente de mar, clasificándolos en instrumentos de carácter actual y prioritario (Convenios C145, 147, 22,108, 73, 53, 69,74, 68, 92, 133, 134, 8, 55, 70, 71 y R. 139, 154, 155, 137, 27, 153, 48, 78, 105, 106, 138, 140, 141, 142, 10, 75, 76, 28); textos que conviene revisar (Convenios C74, 109 y R. 109, 105, 28) y los textos sin carácter prioritario, asimismo analiza cuestiones de interés para la gente de mar como los problemas sociales de la nueva tecnología a bordo de buques, la adopción de un Convenio global sobre el bienestar del personal en el mar y en los puertos, aspectos varios del medio ambiente a bordo de los buques, tratamiento de la gente de mar extranjera en tránsito y la asistencia médica a bordo.

⁴⁰ *Cf.* Comunicación de la Comisión de 15 de junio de 2006, COM (2006) 287 final.

⁴¹ Mediante la Directiva 2009/13/CE de 16 de febrero, que recoge y aplica el Acuerdo celebrado entre las Asociaciones de Armadores de la Comunidad Europea (ECSA) y la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (ETF) relativo al Convenio sobre el Trabajo Marítimo, 2006. Sobre este particular puede consultarse (Sánchez-Rodas: 2009).

⁴² Sobre el proceso de adopción del CTM2006 y del impacto en la industria marítima de los convenios de la OMI recomendando vivamente la lectura de la monografía Fotinopoulou, 2014. Igualmente el trabajo Charbonneau,2008 y Chaumette, 2006.

al Convenio MARPOL, sobre la prevención de la contaminación en el mar; y al Convenio STCW, sobre normas de formación, titulación y guardia. La particularidad de unir estos cuatro convenios obedece a que todos ellos «contribuyen a la eliminación de buques subestándares y en la búsqueda de un trabajo marítimo decente» (Chaumette, 2006:65).

Al mismo tiempo su estructura es revolucionaria. El CTM06 revolucionó los conceptos de Convenios y Recomendaciones, incorporando un tipo diferente⁴³ con una estructura distinta a los convenios y recomendaciones tradicionales, aunque sujeto a ratificación y obligatorio. En cuanto a su estructura se inspira en la articulación del Convenio STCW, tres partes diferentes con un vínculo entre ellas. Los artículos, las reglamentaciones y un código en dos partes, en el que coexisten disposiciones obligatorias y no obligatorias, con un lenguaje simple y claro, es «una carta de trabajo marítimo que combina disposiciones obligatorias y disposiciones facultativas» (Bollé, 2006:155). De esta forma, los artículos y el Reglamento introducen principios fundamentales, derechos y las obligaciones básicas de los miembros ratificantes. En cuanto al código viene a detallar la aplicación del Reglamento, formado por una parte obligatoria, parte A, aunque redactada en sentido general, y otra no obligatoria, o parte B. Esta segunda parte, conformada mediante pautas, sirve como orientación para la aplicación de las anteriores. Por ello, los países pueden seguir estas recomendaciones, teniendo la seguridad de que son adecuadas para cumplir las obligaciones incluidas en la parte A.

Por otra parte, a fin de dotar de flexibilidad al Convenio se incluye que en ciertas circunstancias las disposiciones nacionales pueden aplicar los derechos y principios de forma diferente a la dispuesta en la parte obligatoria, siempre que se garantice que el objetivo establecido en el Reglamento se cumpla. Se trata de la denominada «equivalencia sustancial», definido en el art. VI, párrafo 4.º del Código «cuando una ley, reglamento, convenio colectivo u otras medidas de aplicación establecida por los Estados ratificantes favorece la realización plena del objeto y propósito general de la disposición o las disposiciones pertinentes de la parte A del Código, y da efecto a la disposición o las disposiciones pertinentes de la parte A del Código».

Es visible que el hecho de que el convenio no se numerase resultaba novedoso, indicando su intención de continuidad⁴⁴. Esta técnica se debía a que su texto era susceptible de ser revisado y modificado, conforme a un sistema similar también al presentan los Convenios de la OMI. Por tanto, los posibles

⁴³ *Vid.* Opinión del Consejero Jurídico sobre la relación entre las Partes A y B del Código. Informe I (1 A) Pág. 91, adopción de un instrumento para refundir las normas sobre el trabajo marítimo.

⁴⁴ Si bien se reserva el número 186 para este Convenio, dejándolo sin uso.

cambios futuros no requerirían de la elaboración de un convenio nuevo. Esto constituye, sin duda, uno de sus puntos fuertes, necesario para su pervivencia en un mundo donde los factores económicos hacen difícil el establecimiento de normas internacionales estables⁴⁵. En efecto, hoy en día no cabe elaborar «ningún código completo ni permanente en una época de rápidas mutaciones» (Válticos:1979:446), que pudiera limitar el curso natural de la competencia, de ahí la importancia de su elaboración.

Por tanto, es su especial y flexible sistema de revisión el que lo dota de un carácter único. En efecto, este es el segundo ámbito donde se manifiesta la novedad del convenio, recogidos en los artículos XIV y XV del mismo donde se hace referencia al procedimiento de enmiendas⁴⁶. Sobre este particular se establecen dos procedimientos. El primero, referente al convenio en su conjunto y, un segundo, cuando únicamente afecta al Código.

El primer procedimiento dispuesto en el art. XIV, llamado de ratificación expresa, es similar a los procedimientos utilizados por la OIT para la revisión de los convenios. Sin embargo, una vez revisado o modificado el convenio mediante este procedimiento, no daría lugar a otro convenio revisado, sino que tomaría el carácter de convenio enmendado. En segundo lugar, el art. XV determina otro procedimiento de revisión, más rápido, llamado de «aceptación tácita». El segundo, referente al Código, permite modificar aspectos de aplicación técnica y detallada de las obligaciones básicas estipuladas en el Convenio, trae causa de los utilizados por la OMI, pero adaptado a las peculiaridades de la OIT. Así, un Estado Miembro ratificante no quedará obligado por una enmienda al Código que entre en vigor conforme a este procedimiento si expresa su desacuerdo formal en un período —normalmente de dos años—.

En la actualidad, el Convenio ya ha demostrado su capacidad de adaptación. En efecto, en abril de 2014, el Comité Tripartito Especial⁴⁷, establecido en virtud del MLC, 2006, adoptó enmiendas del Código del MLC, 2006 con miras a abordar más específicamente el problema del abandono de la gente de mar y de la responsabilidad de los armadores en caso de muerte o de discapacidad prolongada⁴⁸. En este sentido se obliga a los países ratificantes a constituir un sistema de garantía financiera para atender este problema. Por otra parte, hay

⁴⁵ Sobre el futuro de la organización y la evolución de la función de sus instrumentos normativos, (Válticos: 1996:518-522).

⁴⁶ Con mayor detalle Fotinopoulou (2004: 46-50).

⁴⁷ El Comité Tripartito Especial se instituye en virtud del artículo XIII del MLC, 2006, donde se prevé que el Consejo de Administración de la OIT habrá de establecer este comité a fin de que examine «continuamente la aplicación del presente Convenio». El comité celebró su primera reunión en Ginebra del 7-11 de abril de 2014. Puede consultarse información sobre el mismo en <http://www.ilo.org/global/standards/maritime-labour-convention/special-tripartite-committee/lang--es/index.htm>

⁴⁸ Cuya entrada en vigor se produjo el 18 de enero de 2017. Sobre este tema Fotinopoulou, 2009 y Fotinopoulou, 2016:103-339. En este mismo sentido, Bernal, 2017.

un segundo grupo de enmiendas, de 2016, para incorporar cuestiones relativas al acoso, aunque dentro de las pautas atinentes a la protección de la seguridad y salud a bordo.

El Convenio refundido aspira, asimismo, a constituir el mayor instrumento de protección para la gente de mar. Por un lado, porque viene a garantizar que todos los que trabajan a bordo conozcan sus derechos y tengan mecanismos para poder exigirlos. Por otro lado, mucho más importante, mediante la introducción de la llamada cláusula de «trato no más favorable» garantiza que los buques que enarbolan el pabellón de países que han ratificado el Convenio no se encuentren en situación de desventaja competitiva con respecto a aquellos que no lo han ratificado. En síntesis, esto supone que se instituye que los Estados de puerto pueden ejercer su control sobre aquellos buques que enarbolan un pabellón extranjero —incluso de un país no ratificante— y que hacen escala en el puerto de un país que sí lo ha ratificado. Este sistema trae causa del previsto anteriormente en el convenio 147 OIT y otros convenios de la OMI.

4.3. Los contenidos tratados por el Convenio

El Convenio refundido, como se ha repetido insistentemente, contiene las normas que se aplicarán a todos los buques, introduciendo estándares mínimos y cubriendo casi cada aspecto sobre el trabajo y la vida a bordo de buques. Asimismo, como un hecho de especial importancia, ofrece definiciones uniformes sobre los sujetos a los que se aplica, como gente de mar o armador, el buque, el acuerdo de empleo, fundamentales para su aplicación. En este sentido, determina un campo de aplicación unificado, a los buques que se dediquen a la navegación marítima comercial y que pertenezcan a entidades públicas o privadas, así como, todos los que prestan sus servicios a bordo. A tal efecto, se define a la gente de mar como «todas las personas que están empleadas o desempeñan o trabajan en cualquier puesto a bordo de un buque al que se aplique el Convenio», por consiguiente, se aplica a todos los que trabajan a bordo, sin limitarse a la tripulación. Esta noción es enormemente positiva ya que viene a superar diversas definiciones que figuraban en los distintos instrumentos anteriores de la OIT, evitando que los Estados parte pudieran limitar los protegidos por el convenio, dando lugar a una aplicación desigual (Fotinopoulou, 2006: 37-38).

En el Preámbulo se integran principios fundamentales, enunciados en la Declaración de 1998 sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo, con obligaciones estrictas⁴⁹. Los artículos y las reglamentaciones establecen principios y derechos fundamentales y las obligaciones de los Estados signatarios, con un objetivo indefectiblemente ligado al contexto del programa de trabajo

⁴⁹ Aunque concede facultades más amplias sobre la posibilidad de poder dar efecto a éstos, en su normativa nacional y su práctica, *vid. Ibidem*, págs. 154-155.

decente de la OIT. Ello se expresa en el artículo I del Convenio como punto de partida «Todo Miembro que ratifique el presente Convenio se compromete a dar pleno efecto a sus disposiciones de la manera prevista en el artículo VI para garantizar el derecho de toda la gente de mar a un empleo decente». En cuanto al Código, tras cada artículo se encuentra una nota explicativa destinada a servir de complemento informativo y de asistencia a los gobiernos⁵⁰.

El Código se ordena en cinco títulos con un sistema de numeración que los conecta entre sí, que abordan los requisitos mínimos para trabajar, condiciones de empleo, alojamiento, instalaciones de esparcimiento, alimentación y servicio de fonda; protección de la salud, atención médica, bienestar y protección social, así como, el cumplimiento y control de su aplicación⁵¹. Se conforma como un instrumento que cuenta con reglas o normas (A) de carácter obligatorio y pautas (B) no obligatorias que proporcionan detalles técnicos sobre las anteriores⁵². Esta estructura garantiza flexibilidad en la aplicación de los principios y derechos de la primera parte. Sin embargo, para poder atender de forma detallada a los contenidos del convenio se requeriría de un estudio monográfico por cada uno de sus puntos⁵³. Así, sin que estas páginas reflejen exhaustivamente los con-

⁵⁰ Este sistema ya fue apuntado por Valticos, 1979: 457, donde se señalaba que «...la OIT podría publicar igualmente los textos de normas internacionales del trabajo junto a un comentario y notas sobre puntos...».

⁵¹ El Título 1 trata sobre los requisitos mínimos para trabajar a bordo de buques, e incluye las siguientes reglas: Regla 1.1 Edad mínima, Regla 1.2 Certificado médico, Regla 1.3 Formación y calificaciones, Regla 1.4 Contratación y colocación. El Título 2 aborda las condiciones de empleo, en sus reglas 2.1 Acuerdos de empleo de la gente de mar, Regla 2.2 Salarios, Regla 2.3 Horas de trabajo y de descanso, Regla 2.4 Derecho a vacaciones, Regla 2.5 Repatriación, Regla 2.6 Indemnización de la gente de mar en caso de pérdida del buque o de naufragio, Regla 2.7 Niveles de dotación, Regla 2.8 Progresión profesional y desarrollo de las aptitudes y oportunidades de empleo de la gente de mar. El Título 3 determina el régimen de alojamiento, instalaciones de esparcimiento, alimentación y servicio de fonda, Regla 3.1 Alojamiento y servicios de esparcimiento, Regla 3.2 Alimentación y servicio de fonda. El Título 4 establece las disposiciones sobre la protección de la salud, atención médica, bienestar y protección social, Regla 4.1 Atención médica a bordo de buques y en tierra, Regla 4.2 Responsabilidad del armador, Regla 4.3 Protección de la seguridad y la salud y prevención de accidentes, Regla 4.4 Acceso a instalaciones de bienestar en tierra, Regla 4.5 Seguridad social. Y, por último, el Título 5 refiere y detalla el régimen de cumplimiento y control de la aplicación. Regla 5.1 Responsabilidades del Estado del pabellón, Regla 5.1.1 Principios generales, Regla 5.1.2 Autorización de las organizaciones reconocidas, Regla 5.1.3 Certificado de trabajo marítimo y declaración de conformidad laboral marítima, Regla 5.1.4 Inspección y control de la aplicación, Regla 5.1.5 Procedimientos de tramitación de quejas a bordo, Regla 5.1.6 Siniestros marítimos, Regla 5.2 Responsabilidades del Estado rector del puerto, Regla 5.2.1 Inspecciones en los puertos, Regla 5.2.2 Procedimientos de tramitación de quejas en tierra, Regla 5.3 Responsabilidades en relación con el suministro de mano de obra.

⁵² Con un sistema de revisión más rápido y simple.

⁵³ Numerosas aportaciones doctrinales han venido a estudiar con detalle todos y cada uno de sus Títulos. Puede destacarse entre ellas, Fotinopoulou, 2006 destinada al estudio monográfico del Convenio. A partir de ahí, podemos señalar el monográfico de la Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2009, núm. 82.

tenidos que se tratan, referiremos sucintamente los aspectos más importantes de cada título, que vienen a establecer disposiciones mínimas para la gente de mar.

El primero de los Títulos trata los requisitos mínimos para trabajar a bordo de buques. En este apartado, en línea con el objetivo de elevar la edad mínima de acceso al empleo marítimo, se destaca la fijación de ésta en 16 años. Se incluyen adicionalmente garantías para los menores de 18 años, aunque con ciertas excepciones, con prohibiciones de trabajo nocturno, o en puestos peligrosos para su salud o seguridad. Asimismo, se establece la exigencia de un certificado médico preceptivo previo que acredite su aptitud en función del puesto que desempeñe. En este sentido, se recogen los requerimientos para la obtención del mismo, y sus requisitos de expedición y validez. También se hace referencia a la equivalencia que presentan, para esta regla, los certificados médicos expedidos conforme al Convenio STCW de la OMI. Otra de las cuestiones que figuran en este título es lo atinente a la formación y calificaciones cuyas previsiones, también en línea con lo dispuesto por las normas de la OMI, pretenden garantizar estándares mínimos para salvaguardar la seguridad marítima. Por último, el título recoge las reglas sobre contratación y colocación, que no debe tener coste para el marino. El Convenio establece los requisitos que deben obtener las agencias de colocación para operar conforme al mismo, siempre que desempeñen funciones de intermediación. Es preciso señalar que en lo que respecta a otra posible actividad más allá de la mera intermediación, lo que es ciertamente frecuente en este sector, podría dar lugar a que sus actividades se entendiesen subsumidas en el concepto de armador, tal como precisa el artículo II, 1j) del Convenio.

El Título 2 regula las condiciones de empleo. Allí figuran las normas atinentes a los acuerdos de empleo —o contrato de trabajo— de la gente de mar. Resulta relevante en la parte obligatoria del Convenio la relación de aquellas menciones básicas que debe incorporar el acuerdo que, además debe estar traducido al inglés salvo si únicamente realiza viajes nacionales. El acuerdo ha de ser aceptado libremente por el marino, que habrá de conocer adecuadamente su contenido en el momento de la firma. Además habrá de facilitársele a ambas partes copia del contrato, así como, información clara sobre el mismo incluyendo, en su caso, copia del convenio colectivo aplicable. Se trata de una medida garantiza que si es sometido a una inspección en puerto las autoridades puedan examinarlo adecuadamente. Por otro lado, se incluyen disposiciones sobre remuneración. Habrá de retribuirse al marino de forma periódica, en intervalos no superiores al mes, según lo establecido en el acuerdo de empleo y se entregará al marino un estado de cuenta mensual de pagos. El Convenio hace referencia a asegurar que el marino pueda realizar transferencias económicas a familiares, etc. sin que puedan cobrarse gastos excesivos por esta causa.

Respecto al tiempo de trabajo, el convenio diferencia las horas de trabajo y descanso, entendiendo que la pauta de jornada será de ocho horas con un día de

descanso semanal. Asimismo, determina límites en los horarios de trabajo y descanso, en línea con los dispuestos por la OMI en su Convenio STCW, para que el marino no se vea privado del disfrute de un descanso necesario y suficiente. Se refiere la exigencia de que la información sobre estas cuestiones y la programación esté disponible en un lugar accesible. A tal efecto, también se garantiza el derecho a vacaciones anuales pagadas, con un mínimo de 2,5 días civiles por mes de empleo.

En el mismo título se hace referencia, igualmente, a la exigencia de que el buque tenga una dotación suficiente y formada, a los efectos de que la navegación no sufra por excesos en el tiempo de trabajo. Por otro lado, se hace mención expresa a los Convenios de la OMI que también incorporan disposiciones en esta dirección. Otro aspecto a tener en cuenta son las reglas acerca de la continuidad en el empleo, cuyo objeto es promover la política de pleno empleo y su desarrollo profesional.

El Título 3 introduce reglas acerca del alojamiento, servicios de esparcimiento, alimentación y fonda, para determinar que la gente de mar se encuentre en condiciones adecuadas, garantizando su bienestar. En su articulado se abordan particulares sobre la construcción, ventilación y calefacción o equipamiento, así como, prevención de ruidos y alimentación, entre otros. El Título 4 establece numerosas disposiciones de carácter preventivo, velando por la posibilidad de atención médica a bordo y en tierra. Así, se habrá de adoptar y aplicar políticas y programas de seguridad y salud a bordo, con protección ante los accidentes y estableciendo la necesaria formación en seguridad de los contratados a bordo. Las normas incluyen indicaciones detalladas para el cumplimiento de la obligación, su seguimiento y control. Otras reglas de este título tienen la finalidad de asegurar la protección de los empleados ante las consecuencias económicas, por pérdida de ingresos o exceso de gastos, por causa de enfermedad, lesiones o muerte siendo responsables los armadores de la protección de la salud y la atención médica conforme a lo descrito en las normas.

Por último, en este título se establece que los Estados deberán asegurar que la gente de mar, y en su caso las personas a su cargo, cuenten con una protección en materia de seguridad social. Es decir, habrán de adoptarse medidas, acordes con sus circunstancias nacionales para lograr progresivamente la implantación de una protección completa en materia de seguridad social. Esta protección completa será la atención médica, las prestaciones de enfermedad, las de desempleo, vejez, lesiones profesionales, prestaciones familiares, maternidad, invalidez y supervivencia. Sin embargo, es suficiente en el momento de la ratificación con que los Estados protejan, al menos, tres de las prestaciones referidas.

Adicionalmente, como elemento novedoso el convenio instituyó un nuevo mecanismo de certificación para la acreditación del cumplimiento de condiciones de trabajo decentes. En este sentido, instituye un sistema de acreditación del

cumplimiento mediante certificados, para aquellos buques de arqueo bruto igual o superior a 500 toneladas que realicen viajes internacionales o que operen entre puertos de otro país. A tal efecto, se crea un certificado de trabajo marítimo y una declaración de conformidad sobre el mismo emitido por el Estado del pabellón o un organismo reconocido que actúe en su nombre, e incorporando un sistema de inspección del Estado del puerto de los buques que atracan en sus instalaciones. Esta inspección estará limitada a la comprobación de la existencia de los certificados y de la declaración de conformidad (Chaumette,2007:3).

También determina procedimientos para dar a conocer y resolver las quejas a bordo, así como un sistema de control eficaz por parte de la misma OIT que además prevé la delegación por parte del Estado del pabellón de parte de sus prerrogativas a un organismo reconocido en el Estado de puerto que supervisa las condiciones de aplicación del Convenio⁵⁴. Por último, adopta el principio de trato no más favorable para los países que no lo ratifican, siendo sus buques objeto de inspecciones completas en caso de que no cuenten con los documentos necesarios similares a los previstos en el convenio.

4.4. El sistema de cumplimiento y control de la aplicación del convenio

Por tanto, lo especialmente novedoso del contenido del CTM 06 es lo establecido en el Título V, que viene a configurar un nuevo sistema de cumplimiento y control de la aplicación. En efecto, sus disposiciones establecen el primer sistema internacional de certificación de las condiciones de trabajo impuesto por un convenio internacional (Chaumette: 2017).

Como se ha señalado, aunque el Convenio se aplica a todos los buques, dispone la necesidad de que solo aquellos cuyo arqueo bruto sea igual o superior a 500 toneladas, que realicen viajes internacionales o que operen entre puertos de otro país estarán sometidos a un sistema de acreditación de cumplimiento del mismo, mediante un régimen de certificaciones. Si bien podrá certificarse voluntariamente a otros buques.

Así, el Estado de pabellón debe adecuar su normativa para ajustarse al cumplimiento de las disposiciones incluidas en el CTM 06 y, además, habrá de hacer cumplir a sus buques las normas nacionales que dan cumplimiento al Convenio refundido. Para ello, se determina un sistema de inspección y certificación.

En consecuencia, todo buque debe contar con dos certificados: el certificado de trabajo marítimo y la declaración de conformidad laboral marítima. En primer lugar, el Estado de pabellón debe acreditar, tras una inspección, que

⁵⁴ Apuntado como solución por Tache, 1982:312, para el control de las condiciones de trabajo en los buques de pabellones de conveniencia.

los buques están cumpliendo con los aspectos incluidos en el Convenio según lo dispuesto en la normativa nacional, expidiendo en ese caso un certificado de trabajo marítimo. También cabe que sea una organización autorizada la que lleve a cabo las inspecciones, y expida dicho certificado⁵⁵. Las condiciones que se revisan, a estos efectos, son la edad mínima, certificado médico, titulaciones, acuerdo de empleo, utilización de un servicio privado de contratación y colocación autorizado, certificado o reglamentado, horas de trabajo y descanso, niveles de dotación, alojamiento, servicios de esparcimiento a bordo, alimentación y servicio de fonda, salud y seguridad y prevención de accidentes, atención médica a bordo, procedimientos de tramitación de quejas a bordo, pago de salarios, garantía financiera para casos de repatriación y relacionada con la responsabilidad del armador. Asimismo, se expedirá la declaración de conformidad laboral marítima que está formada por dos partes. En la primera, se relacionan las disposiciones nacionales que dan cumplimiento al CTM 06 y, en la segunda, se describen las medidas que han sido tomadas por el armador para garantizarlas a bordo del buque. Igualmente, debe aportarse la planificación del armador u operador para asegurar el respeto de dichas normas entre inspecciones. Igualmente, los países de pabellón han de introducir un procedimiento para tramitar las posibles quejas ante las autoridades competentes, de los marinos que consideren que sus derechos han sido violados.

Al mismo tiempo, el convenio introduce un sistema de control de las certificaciones a través de los Estados de puerto, siempre que hayan ratificado el Convenio. En principio, mediante la verificación de la documentación. Puede realizarse una inspección más detallada cuando no se aporten los documentos o sean deficientes o haya una denuncia o queja sobre las condiciones de vida y trabajo a bordo conforme al Convenio.

Sin embargo, también se habilita para que pueda inspeccionarse a buques que enarboles bandera de otro Estado ya que carecerá de los certificados. En esos casos, haciendo uso del principio de trato no más favorable podrán inspeccionarse dichas materias. De esta forma, aquellos Estados que no hayan ratificado el Convenio no pueden beneficiarse de un trato más favorable, puesto que los Estados de Puerto cabe que controlen a los buques que acudan a sus puertos o naveguen en sus aguas territoriales.

⁵⁵ Asimismo, el Título 5 contiene dos anexos referentes a la parte A y a la parte B del código, incluyendo un régimen de certificaciones acreditativas de cumplimiento, que modifica el sistema de control social en los Estados de puerto. En lo que respecta a los primeros anexos, que conciernen a los de la parte A, se ordenan en torno a tres anexos distintos: el Anexo A5-I, sobre condiciones de vida y trabajo que deben ser inspeccionadas y aprobadas por el Estado del Pabellón antes de emitir un certificado, el Anexo A5-II, distintos modelos a utilizar en virtud del sistema de inspección y certificación y el Anexo A5-III. En segundo lugar, los referidos a la parte B del Código conformados por el Anexo B5-I, ejemplo de Declaración nacional que sirve para ilustrar los contenidos anteriores.

En consecuencia, el convenio incorpora un sistema de control que permite combinar la supervisión del estado de pabellón y el de puerto. Así, el estado de pabellón no será el único en ejercer el control sobre el buque respecto de cuestiones sociales, lo que supone un cambio de profundo calado, avanzando significativamente en la protección de todos los trabajadores a bordo.

5. Conclusiones

La actuación de la OIT respecto al trabajo a bordo de buques ha tenido una enorme repercusión, que ha culminado con la adopción del CTM 06. Sin duda, el hecho de que nos encontremos ante una industria mundial ha permitido que se adoptaran normas globales, fundamentalmente para evitar la competencia desleal entre los distintos Estados, particularmente, limitando la situación de desregulación de los buques bajo bandera de conveniencia.

Es un hecho cierto que la OIT desde sus inicios intentó conseguir con sus instrumentos normativos garantizar condiciones de trabajo y vida dignas para los marinos. Asimismo, para su consecución, también desde un principio, abogó por aunar en un solo instrumento normativo las disposiciones aplicables a la gente de mar. A tal efecto, los Convenios de la OIT recogen casi todas las cuestiones relacionadas con el trabajo de la gente de mar. Así, se regulan las condiciones mínimas exigibles para trabajar a bordo, aspectos sobre la prestación del trabajo, repatriación, alojamiento, esparcimiento, alimentación y servicio de fonda, incluyendo la protección de la salud, el bienestar y la protección en materia de Seguridad Social. Otras disposiciones hacen referencia a los requisitos que se exigen para la emisión de los documentos de identidad de la gente de mar, así como, convenios referentes a las pensiones.

De ahí la importancia del CTM 06, que se configura como una «carta de derechos de los marinos» a nivel mundial, contribuyendo de forma destacada a que se mejoren las condiciones de vida y trabajo a bordo de buques. Si bien, estos aspectos ya habían sido tratados por la OIT desde hacía mucho tiempo en diferentes instrumentos normativos, el convenio refundido ha superado la anterior dispersión de normas, actualizándolas, en línea con el programa de Trabajo decente de la OIT.

Por otra parte, la particular estructura del convenio garantiza su pervivencia, ya que incorpora un sistema flexible de revisión, que ha permitido actualizar sus contenidos, cumpliendo el objetivo de trabajo decente dispuesto por la OIT.

Como es sabido, no ha sido el interés de la comunidad internacional en conseguir una regulación de las condiciones decentes de vida y trabajo para la gente de mar, sino los efectos de los desastres marítimos, lo que ha generado un

cambio de orientación en el ejercicio del control de la aplicación de las normas, que ha beneficiado significativamente a la gente de mar. En esta dirección, el CTM 06 instituye un mecanismo mediante el cual, los Estados de pabellón han de introducir un sistema efectivo de inspección, que incluye la necesidad de certificar la adecuación al convenio de determinados buques, como son el Certificado de Trabajo Marítimo y la Declaración de Conformidad Laboral Marítima.

Es visible, conforme a lo anteriormente expuesto, que la OIT ha contribuido de forma indiscutible a la dignificación de los derechos de la gente de mar. Adaptando, modificando y estableciendo normas que se ajustan a las cambiantes necesidades de esta industria. Su actuación ha servido, al mismo tiempo, para permitir que se ponga de manifiesto la necesidad de una regulación internacional homogénea para uno de los sectores más globalizados como es el trabajo en el mar. Sin duda, esto supone un punto de partida para otros sectores, que en el futuro, pudieran demandar actuaciones similares.

6. Bibliografía

- ACOSTA ESTÉVEZ, J.B. (1997), *El sistema jurídico de la Organización Internacional del Trabajo y el Derecho Español*, Editorial Cedecs, Barcelona.
- ALBALATE LAFITA, J. (1979), «La influencia de los Convenios Internacionales de Trabajo sobre la legislación laboral y la evolución social en España», *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, volumen 98, ejemplar 3, pág. 326
- BERNAL SANTAMARÍA, F. (2017) «La actuación de los entes sindicales y sociales ante el abandono de la gente de mar ¿nuevos retos para el Derecho del Trabajo?», *Problemas actuales y cambios futuros del Derecho del Trabajo Marítimo*, Fotinopoulou Basurko, O (coord.), Ed. Gomylex, Bilbao, págs. 95-133.
- BERNAL SANTAMARÍA, F. (2017), «La configuración del abandono de la gente de mar en el marco español: elementos configuradores y nuevas oportunidades», en *Protección social en España, en la Unión Europea y en el derecho internacional* / coord. por Eva Garrido Pérez, Cristina Sánchez-Rodas Navarro; María Cristina Aguilar González (dir.), María José Cervilla Garzón (dir.), Carmen Ferradans Caramés (dir.), Thais Guerrero Padrón (dir.), Carmen Jover Ramírez (dir.), Isabel Ribes Moreno (dir.), págs. 149-164.
- BOLLÉ, P. (2006), «El nuevo Convenio marítimo, una norma innovadora», *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, volumen 145, núm. 1-2, págs. 150-157.
- CHARBONNEAU, A. (2008), *Marché international du travail maritime Un cadre juridique en formation*, Berthold Goldman de Derecho internacional de Presses Universitaires d'Aix-Marseille, PUAM.
- CHAUMETTE, P. (2007), «La Convention du travail maritime, OIT, 2006», *Neptunus, revue électronique*, Centre de Droit Maritime et Océanique, Université de Nantes, Vol. 13, 2007/1.
- CHAUMETTE, P. (2009), «El Convenio sobre el trabajo marítimo, cuarto pilar del Derecho internacional marítimo», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 82, págs. 65-76.

- CHRISTODOULOU-VAROTSI, I., (2006) «Port State control of labour and social conditions: measures which can be taken by port states in keeping with international law», *Annuaire de Droit Maritime et Oceanique*, volumen 21, págs. 251-286.
- COLOMBOS, C.J. (1944), «The Unification of Maritime International Law in time of peace», *British Year Book of International Law*, número 21, págs. 96-110.
- DE LA VILLA DE LA SERNA, P. (2009), «Convenio de la Organización Internacional de Trabajo sobre el Trabajo Marítimo, 2006. Ratificación y vigencia. Texto normativo», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* núm. 82, págs. 397-413.
- DÍEZ DE VELASCO, M. (2007), *Las Organizaciones Internacionales*, Editorial Tecnos, Madrid.
- FERNÁNDEZ BEISTEGUI, C.F. (1996), «El control de los buques por el estado del puerto», *Anuario de derecho marítimo*, n.º. 13, págs. 141-190.
- FOTINOPOULOU BASURKO, O. (2014), «La incidencia de la evolución normativa sobre seguridad marítima internacional en la protección de los derechos sociales de la gente de mar» en VV.AA. (Fotinopoulou-Coord.): *La seguridad marítima y Derechos socio-laborales de la gente de mar*, Gomylex editorial, Bilbao, págs. 15-33.
- (2014), El Convenio de trabajo marítimo, 2006, de la OIT: Una jornada de debate, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* n.º 34, págs. 180-198.
- (2006), *Aspectos generales del Convenio Refundido sobre el Trabajo Marítimo, 2006*, Vitoria-Gasteiz: Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco.
- (2009), «El Convenio refundido sobre trabajo marítimo y el abandono de marinos en puertos extranjeros», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* n.º 82, págs. 219-244.
- (2014), «Los Convenios y recomendaciones de la OIT sobre la gente de mar: análisis de su implementación en España», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad social*, n.º 112, págs. 147-179.
- (2016), La protección de la gente de mar frente a los créditos salariales derivados del abandono de buques y dotaciones, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 188, págs. 103-139.
- GIMÉNEZ CHORNET, E. (1982), «Los Convenios de la OIT ratificados por España», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 9.
- LEE, E. (1994), «Orígenes y vigencia de la Declaración de Filadelfia», *Revista Internacional del Trabajo*, (Ginebra), vol. 113, núm. 4, págs. 531-550.
- RIBES MORENO, M.I., *El contrato de embarco en la marina mercante*, Tirant lo Blanch,
- (2015), «La incorporación del Convenio de Trabajo Marítimo 2006 en España: una mirada comparada a Francia y el Reino Unido», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 3, N.º. 3, págs. 272-286.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (2009), «El Convenio sobre el trabajo marítimo y el Derecho social comunitario», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 82, págs. 45-64.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. (2002), «Sobre la OIT y su acción normativa», *Aranzadi Social* 2002, núm. 5, págs. 199-204.
- TACHE, S.W. (1982), «The nationality of ships: the definitional controversy and enforcement of genuine link», *International Lawyer*, núm 16, págs. 301-312.

- VÁLTICOS, N. (1969), «La Organización Internacional del Trabajo: Cincuenta años de actividades normativas», *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, volumen 80, núm. 3, págs. 229-269.
- (1977), *Derecho Internacional del Trabajo*, Editorial Tecnos, Madrid.
- (1979), «Porvenir de las normas internacionales del trabajo», *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, volumen 98, núm. 4, págs. 445-464.
- y VON POTOBsky, G. (1995), *International Labour Law*, Deventer-Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers.

NORMATIVA INTERNACIONAL CONTRA LA EXPLOTACIÓN HUMANA Y LABORAL EN EL TRABAJO DOMÉSTICO: LA ONU Y LA OIT

International Regulations Against Human and Labor Exploitation
in Domestic Work: The UN and the ILO

JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA

Magistrado especialista de lo social-TSJ/Galicia
Doctor en Derecho / Graduado Social

Orcid: 0000-0002-4629-0539

DOI: 10.1387/lan-harremanak.20083

Recibido: 23-04-2018

Aceptado: 30-05-2018

ABSTRACT

El trabajo doméstico es un trabajo precario con riesgo de derivar en situaciones de explotación humana (esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso; trata de personas) o laboral (incumplimiento de normas laborales). Las situaciones de explotación humana se encuentran prohibidas en los textos universales de derechos humanos y en las convenciones sobre esclavitud de las Naciones Unidas. El Informe de la Relatora Especial de la ONU sobre formas contemporáneas de esclavitud recomienda un abordaje en dos frentes para erradicar la servidumbre doméstica: tratamiento penal represivo / mejora de la regulación laboral. En esta última línea, la OIT ha aprobado el Convenio 189 y la Recomendación 201 sobre el trabajo decente de las trabajadoras y los trabajadores domésticos (2011). Se analizan los contenidos de estas normas y recomendaciones para poder examinar lo que debe hacer España para mejorar el cumplimiento de sus compromisos internacionales.

Palabras clave: Servidumbre doméstica; regulación laboral del trabajo doméstico.

■ *Domestic work is a precarious job with risk of deriving situations of human exploitation (slavery, servitude, forced labor, trafficking in human beings) or labor (non-compliance with labor standards). Situations of human exploitation are prohibited in the universal human rights texts and in the conventions on slavery of the United Nations. The Report of the UN Special Rapporteur on contemporary forms of slavery recommends a two-pronged approach to eradicating domestic servitude: repressive criminal treatment / improvement of labor regulation. In this last line, the ILO has approved Convention 189 and Recommendation 201 on decent work for domestic workers (2011). The contents of these norms and recommendations are analyzed in order to examine what Spain must do to improve compliance with its international commitments.*

Keywords: Domestic servitude; labor regulation of domestic work.

SUMARIO

1. El trabajo doméstico: razones de su precariedad. 2. Explotación humana y explotación laboral. 3. La protección universal frente a la explotación humana y su aplicación a la servidumbre doméstica. 3.1. La esclavitud doméstica, las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud doméstica, y la servidumbre doméstica. 3.2. La trata de personas con fines de esclavitud o servidumbre doméstica. 3.3. El trabajo doméstico forzoso. 3.4. A modo de recapitulación: la novedosa visibilización conceptual de la ancestral servidumbre doméstica como violencia de género. 4. Las recomendaciones de la relatora especial sobre las formas contemporáneas de esclavitud (2010). 5. El Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Trabajo Doméstico (2011). 5.1. El fundamento en el trabajo decente. 5.2. El enfoque de derechos humanos. 5.3. Situaciones de especial vulnerabilidad. 5.4. La transversalidad de la igualdad de género. 5.5. Garantías de ejercicio de los derechos. 6. Algunas consideraciones finales acerca del ordenamiento español interno. 6.1. La regulación penal de la servidumbre doméstica. 6.2. La regulación contractual y de seguridad social del trabajo doméstico. 6.3. Consideraciones finales.

1. El trabajo doméstico: razones de su precariedad

Que el trabajo doméstico es un trabajo precario con riesgo de derivar en situaciones de explotación es afirmación nada novedosa, y así se ha constatado en informes de instancias internacionales (Informe de la Relatora Especial de la ONU sobre formas contemporáneas de esclavitud, Sra. Gulnara Shahinian, 2010) y en estudios doctrinales (por todos, Cabeza Pereiro, 2015: 99 y ss). Pero sí es oportuno comenzar nuestro estudio profundizando en esa afirmación para detectar en donde están las causas de la precariedad en un análisis a nivel mundial —pues ese es el contexto en el cual se desarrollan las iniciativas de la ONU y la OIT a que se refiere nuestro estudio—.

(1) Algunas de las causas de la precariedad están íntimamente conectadas con el contenido propio de la relación laboral doméstica, esto es con el trabajo doméstico y con su consideración social, siendo un contenido comprensivo de una multiplicidad de tareas, socialmente asignadas al sexo femenino, y caracterizadas por su baja retribución, por su marcado carácter personal y por una urgencia que no siempre resulta previsible.

Las tareas comprendidas incluyen tanto las domésticas —limpieza y comida— y de cuidado de niños/as o personas dependientes, o de mascotas, como otras que pueden ir más allá de lo estrictamente doméstico —cuidado del jardín, realización de gestiones—. Una indefinición posibilitadora de excesos cuando se asignan al trabajador/a doméstico actividades, de limpieza u otro tipo, en una explotación agraria, industrial o comercial.

El que sean labores socialmente asignadas a las mujeres explica cuantitativamente la composición feminizada del colectivo: a nivel mundial, la feminización del sector se sitúa en más del 80%, fluctuando entre el 66% en Oriente Medio, Europa del Este y los países de la CEI (exURSS), hasta más del 90% en América Latina y el Caribe, y entre ambos extremos los países de Europa Occidental.

El que sean labores socialmente asignadas a las mujeres no solo explica cuantitativamente la composición feminizada del colectivo; también cuantitativamente lleva asociada una desvalorización del trabajo doméstico que se percibe como poco cualificado y carente de valor a causa de una consideración sexista del mundo laboral según la cual solamente el trabajo no doméstico sería el económicamente productivo.

Vinculado a lo anterior, la consideración de escaso valor económico explica la muy reducida retribución que casi siempre acompaña al trabajo doméstico, provocando una fuerte vulnerabilidad de tipo económico entre las personas que prestan servicios domésticos, la cual se proyecta de modo reflejo sobre otras condiciones de trabajo —así, los bajos salarios conspiran para la prolongación de jornadas más allá de lo razonable—.

Tales tareas se caracterizan además por su marcado carácter personal. Un componente personal que no pocas veces deriva hacia exigencias arbitrarias con situaciones de hostigamiento físico y/o psicológico. Incluso cuando las conductas de la parte empleadora tienden al paternalismo, se produce una desproporción real de poder entre las partes en condiciones que se podrían llegar a catalogar como cuasi feudales.

Se caracterizan también por una urgencia que no siempre resulta previsible, lo que puede afectar al tiempo de trabajo —en particular cuando se trata de trabajo en régimen de internado: prolongación de jornada, horarios fragmentados, prestación de servicios en tiempos inconvenientes, pérdida de autonomía y control sobre todas estas cuestiones y, con relativa frecuencia, un insuficiente periodo de descanso continuado—.

(2) Otras causas de la precariedad están íntimamente conectadas con las circunstancias en las cuales se desarrolla la relación laboral doméstica, a saber en el domicilio de la persona empleadora, lo cual otorga a la relación un componente fiduciario muy significativo en la medida en que el empleador pone su domicilio en manos del empleado/a doméstico, e igualmente el desarrollo de la relación

laboral doméstica en un domicilio determina un aislamiento e invisibilidad del trabajador/a.

El componente fiduciario muy significativo de la relación laboral doméstica presenta efectos sobre la relación laboral, como la especial relevancia de la exigencia de buena fe que obliga, por ejemplo, a que el trabajador/a doméstico no viole la privacidad de la familia que lo emplea. Pero sin duda alguna el más significativo de esos efectos es la facultad concedida al empleador de extinguir la relación laboral *ad nutum*, lo que representan una merma de estabilidad en el empleo frente al contrato de trabajo común.

Además el componente fiduciario tiende a interpretarse de una manera desproporcionada, de ahí que no sea inhabitual que el empleador acabe declinando la razonable exigencia de buena fe en clave de fidelidad cuasi feudal exigiendo al empleado/a una absoluta sumisión a los deseos de la familia y un comportamiento privado supuestamente moralizante —por ejemplo, obligando a las trabajadoras domésticas a mantenerse solteras, a no tener pareja o, en todo caso, a no ser madres—.

Un componente fiduciario que explica asimismo que la parte empleadora no se sienta en la necesidad de formalizar un contrato para prestar una actividad que, aparentemente, se encuentra alejada de la lógica económica del Derecho del Trabajo. Esta informalidad —aparte de que pueda en sí misma suponer una ilegalidad— en ocasiones se acaba proyectando sobre el desarrollo de la relación laboral, sometiéndola a numerosas modificaciones arbitrarias que incrementan la precariedad del trabajador/a.

Igualmente que la relación laboral se desarrolle en el domicilio de la parte empleadora determina un aislamiento e invisibilidad de la parte empleada que dificulta enormemente el control de la normativa laboral por las instancias públicas. También dificulta enormemente la acción sindical, y si a ello le unimos una tradicional despreocupación de los sindicatos respecto a estos trabajadores/as, podemos entender la ausencia total de negociación colectiva y que toda la regulación suele ser heterónoma.

Hay un supuesto concreto en que el aislamiento e invisibilidad incrementa el riesgo de precariedad: el trabajo en régimen interno. Primero, la jornada de trabajo presenta límites más difusos, con el riesgo de prolongación más allá del máximo, o de periodos excesivos a disposición de la familia. Segundo, la valoración del alojamiento y la manutención puede absorber una parte desproporcionada de la retribución. Tercero, se producen más riesgos de abusos, también sexuales. Cuarto, el control es más difícil.

(3) Otras causas de la precariedad, que se pueden considerar externas a la relación laboral doméstica, se derivan de los movimientos transnacionales de trabajadores/as domésticos y de la actuación en ese ámbito de agentes intermedia-

rios, muchas veces legalmente constituidos y actuando dentro de la ley, pero otras veces actuando fuera de la ley o constituidos directamente como mafias, lo que ha generado muchas situaciones de explotación laboral e incluso de explotación humana a través de la limitación de la libertad de movimientos mediante la retención de los pasaportes, o con amenazas de deportación, o exigiéndoles a los propios trabajadores/as cuantías de dinero desproporcionadas supuestamente en pago de adelantos para financiar el viaje.

Algunas prácticas de trata de personas vinculadas a servidumbre doméstica se han detectado (en Europa) en relación con los servicios *au pair* y con las novias por correo, pues, aunque la mayoría llegan voluntariamente, algunas han sido engañadas por empleadores, agencias o intermediarios, siendo endeudadas e incluso traficadas, y otras, después de llegar, se encuentran aisladas y lejos de sus familias, posibilitando que empleadores o maridos abusivos las sometan a una esclavitud o servidumbre doméstica.

Otra práctica de trata de personas vinculada a servidumbre doméstica (también con incidencia en Europa) se refiere a los trabajadores domésticos —normalmente mujeres y niñas— en residencias de personal diplomático, con la problemática añadida del carácter inviolable de dichas residencias según el derecho internacional público.

(4) Las expuestas causas de la precariedad del trabajo doméstico se encuentran interseccionadas con la discriminación por razón de sexo / género, de manera que la circunstancia de que el trabajo sea ocupado mayoritariamente por mujeres se explica en la discriminación que sufren, y a la vez la refuerza: de un lado, la discriminación de las mujeres marca la senda hacia la servidumbre doméstica, pues sus oportunidades de trabajo en la economía formal se encuentran muy limitadas y, en particular con respecto a las niñas, las familias prefieren muchas veces que los hijos continúen su educación y obligan a las niñas a abandonar la escuela para contribuir a los ingresos de la familia; de otro lado, la servidumbre doméstica se asocia siempre con la infravaloración del trabajo doméstico, y muchas veces con la consideración de las empleadas domésticas como objeto fácil de satisfacción sexual, y con el control de sus derechos reproductivos, pues a menudo los empleadores las despiden injustamente cuando sospechan su embarazo.

No es la discriminación por razón de sexo / género la única causa de discriminación que intersecciona con las causas de la precariedad del trabajo doméstico. El vector de la edad —como ya se ha comprobado a lo largo de nuestra exposición— actúa en particular en relación con las niñas y adolescentes, que son reclutadas para el trabajo doméstico con anterioridad a alcanzar la edad para trabajar. También es habitual en muchos territorios la intersección con estereotipos raciales o étnicos, de manera que unos trabajadores/as domésticos de determinado origen racial o étnico acaban en peores trabajos o cobran menos que trabajadores/as domésticos de otro origen racial o étnico.

(5) Las razones de la precariedad del trabajo doméstico han servido de caldo de cultivo para su entendimiento como relación personal o cuasifamiliar entre la familia situada en un estatus superior por el mero hecho de poder contratar servicio doméstico, y la persona sirviente situada en un estatus inferior dadas sus marcas socioculturales —sexo, edad, etnia, raza, color, casta o nacionalidad—, en virtud de la cual el empleador puede ordenar al empleado —habitualmente mujer— aquello que sea su antojo a cambio de ofrecer una protección —no necesariamente en dinero— dispensada con una cierta magnanimidad —aunque en ocasiones no superaba un nivel mínimo de supervivencia—.

De este modo, se ha construido, en algunos momentos y en algunas sociedades, un ideal de relación doméstica que, en la realidad de las cosas, ha operado como un nuevo factor de precariedad de carácter ideológico que ha interactuado con los demás factores, o en ocasiones ha funcionado de una manera autónoma. Aquí se encuentra una explicación de que, aún en la actualidad en muchos países, la legislación se retrae en la regulación del trabajo doméstico, no considerándolo como relación laboral, o excluyéndolo de la seguridad social. A la vista de la situación en algunos países de América Latina, se ha hablado de «legado colonial» (Romina Lerussi, 2017: 762 y 763).

No debería este entendimiento del trabajo doméstico resultarnos tan lejano pues fue el imperante durante el franquismo. Se consideraba a la empleada doméstica como un miembro más de la familia al que, con un planteamiento paternalista y moralizante, se debía enseñar y tutelar pues su «carácter de niña pueblerina la exponía a toda suerte de riesgos» siendo el ama de casa su «madre y maestra». Un discurso de «reminiscencias tardo-feudales» imbricadas en términos como sirvienta, servidumbre, señor y amo. En la más cruda realidad «miles de jóvenes solteras de provincias empobrecidas fueron explotadas por las clases medias emergentes» (Josep Cañabete Pérez, 2014: 61 y ss).

2. Explotación humana y explotación laboral

Todas estas causas de la precariedad del trabajo doméstico generan situaciones de explotación laboral, e incluso de explotación humana. Una diferencia muy importante. La explotación laboral es un incumplimiento simple de la normativa laboral, lo que se afirma aún sabiendo que, en especial si el incumplimiento es grave y reiterado, ello pueda parecer un tanto frívolo. Pero es que tal incumplimiento nunca supone la cosificación de la persona en que consiste la esclavitud o la servidumbre, ni elimina la voluntariedad en la prestación del trabajo. Si así fuera se produciría un salto cualitativo para pasar a ser trabajo forzoso —si se obliga a trabajar—, servidumbre —si se constriñe la libertad personal— o esclavitud —si sobre la persona se ejercen atributos de la propiedad—.

La doctrina ha alertado precisamente sobre el confusionismo conceptual a la hora de deslindar una situación de esclavitud o servidumbre doméstica, o de trabajo forzoso doméstico, frente a la explotación laboral por incumplimientos legislativos. Así es que algunas de las situaciones que son denominadas por los medios de comunicación o incluso autoridades gubernativas de esclavitud no lo son realmente, sino que se trata de conductas abusivas de notable importancia (Margarita Miñarro Yanini, 2014: 1). De ahí la importancia de un correcto deslinde conceptual si no queremos correr el riesgo de que, por la difuminación de las fronteras, auténticas situaciones de esclavitud y servidumbre doméstica acaben invisibilizadas en demandas basadas en la norma laboral.

3. La protección universal frente a la explotación humana y su aplicación a la servidumbre doméstica

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) establece, en su artículo 4, que «nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas». Más detalladamente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) establece, en su artículo 7, apartado 1, que «nadie estará sometido a esclavitud; la esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas», en el apartado 2, que «nadie estará sometido a servidumbre», y en el apartado 3, que «nadie será consreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio». Queda así completado el listado tradicional de formas de explotación humana comprensivo de la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso.

A los efectos de definir la esclavitud, se estará a la Convención sobre la represión de la esclavitud (Ginebra, 25/9/1926), y a la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (Ginebra, 7/9/1956). Y a los efectos definir el trabajo forzoso, se estará al Convenio 29 de la OIT (1930) y al 105 (1957). No se define la servidumbre, aunque intuitivamente podemos afirmar que es una forma de explotación humana muy cercana a la esclavitud, y más grave que el trabajo forzoso. En este sentido, la Convención de 1956 califica las servidumbres por deudas y de la gleba como análogas a la esclavitud.

Las formas de explotación humana no se agotan con la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso. Entre las formas contemporáneas de explotación destaca la trata de personas contemplada en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (Palermo, 2000), que, a su vez, contiene —artículo 3— una definición de explotación que, como mínimo, exige la inclusión de «la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o

las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos». Pero dado su carácter mínimo, tampoco es un listado exhaustivo —falta, por poner un ejemplo, la mendicidad forzosa—.

Ninguno de estos textos internacionales se refiere *nominatim* a la esclavitud/servidumbre doméstica como una forma de explotación humana. Aunque obviamente esos textos internacionales amparan la lucha contra la esclavitud / servidumbre doméstica. Y documentos de derechos humanos más modernos ya empiezan a utilizar el tópico. El Informe de la Relatora Especial de la ONU sobre las Formas Contemporáneas de Esclavitud, Sra. Gulnara Shahinian, se titula «La servidumbre doméstica: un problema mundial de derechos humanos» (2010). Y la Recomendación 1523 (2001) y la Recomendación 1663 (2004) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ambos son «sobre la esclavitud doméstica: servidumbre, *au pairs* y novias por correo».

3.1. La esclavitud doméstica, las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud doméstica, y la servidumbre doméstica

(1) De acuerdo con la Convención sobre la represión de la esclavitud (Ginebra, 25/9/1926), la esclavitud es «el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos» —art. 1—, un concepto que ha motivado dos corrientes interpretativas: una primera —que conduce a la práctica inaplicación de la Convención de 1926 dado que desde 2007, en que se prohibió en Mauritania, la esclavitud ya no es legal en ningún país del Mundo— vincula el concepto a la esclavitud *de iure* (en este sentido, la STEDH de 26 de julio de 2005, Caso Siliadin, niega la existencia de esclavitud porque la definición de la Convención de 1926 «corresponde al sentido clásico de la esclavitud, tal y como se practicó durante siglos»); otra segunda incluye a la esclavitud *de facto* (en este sentido, la Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia de 22/2/2011, Caso Kunarac *et alii*, apreció un delito de esclavitud razonando que «la concepción tradicional de la esclavitud, centrada sobre la noción de propiedad sobre los seres humanos, ha evolucionado de modo que lo que importa considerar hoy en día no es la existencia de un título de propiedad sobre un esclavo, sino el ejercicio de poderes vinculados con la propiedad que se traducen en una destrucción o anulación de la personalidad jurídica del ser humano»). No solo esta pugna interpretativa condiciona el concepto de esclavitud, sino que también condiciona el concepto de servidumbre: quienes solo admiten la esclavitud *de iure* tienden a ampliar tal concepto; quienes admiten la esclavitud *de facto* no se encuentran tan conminados a esa ampliación para apreciar explotación humana.

(2) La Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (Ginebra, 7/9/1956). enumera como instituciones o prácticas análogas, «les sea o no apli-

cable» la definición de esclavitud contenida en el artículo 1 de la Convención de 1926, las cuatro siguientes: (a) la servidumbre por deudas, que aparece definida como «el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios»; (b) la servidumbre de la gleba, que se define como «la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a esta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición»; (c) «Toda institución o práctica en virtud de la cual una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas; el marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera; o la mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona»; y (d) «toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de 18 años es entregado por sus padres, o por uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven».

Así las cosas, la prestación de servicios en un hogar familiar puede ser realizada por una persona sometida a cualquiera de las instituciones o prácticas análogas a la esclavitud contempladas en el artículo 1 de la Convención de 1956, y en ese caso estaríamos en puridad conceptual ante un práctica análoga a la esclavitud doméstica.

(3) Como la prohibición de servidumbre se contempla en términos amplios en el artículo 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), y la Convención de 1956 se refiere solo a ciertas situaciones —servidumbre por deudas, servidumbre de la gleba, matrimonios serviles y trabajo infantil—, una corriente interpretativa admite situaciones de servidumbre más allá de las catalogadas como instituciones o prácticas análogas a la esclavitud. El Informe de la Relatora Sra. Gulnara Shahinian (apartados 47 a 52) defiende la existencia de una situación de servidumbre en aquellos «casos de explotación económica en que la víctima depende tanto del victimario que no puede abandonar esa situación de explotación». Para verificar esa dependencia se valorarán factores físicos, económicos, sociales, culturales y jurídicos, y se advierte que, «aunque cada uno de estos factores puede no ser lo suficientemente poderoso por sí mismo para crear la aguda dependencia que caracteriza a la servidumbre, pueden reforzarse unos a otros creando una red de factores de dependencia que la víctima no puede sortear».

- Factores económicos —por ejemplo, adelantos de salario fijando intereses excesivos para su devolución, aplazamientos o demoras en el pago de los salarios, salarios por debajo del umbral de pobreza, el pago en especie en una proporción elevada o con productos sobrevalorados o la prohibición de cambiar libremente de empleador—.
- Vulneración de derechos civiles —por ejemplo, restricción de las libertades de circulación o de elección de domicilio, retención del pasaporte, u obligación de vivir con el empleador unida a una situación de aislamiento con el exterior—.
- Vulneración de derechos sociales —por ejemplo, amenaza de no proporcionar a la persona trabajadora alimentos, o una atención médica básica cuando para acceder a ella esa persona depende de una actuación del empleador, como llevarlo a un hospital—.
- Malos tratos físicos o psicológicos —que se pueden reforzar con comportamientos discriminatorios por origen racial o étnico, o género, así como con acosos sexuales, abusos o agresiones, violaciones repetidas o prostitución forzosa—.

Tal corriente interpretativa tiene un importante apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que apreció la existencia de servidumbre (en un caso de servidumbre doméstica) en la emblemática STEDH de 26 de julio de 2005, Caso Siliadin, entendida la servidumbre como «una forma de negación de la libertad particularmente grave» que «engloba además de la obligación de proporcionar a otra persona ciertos servicios, la obligación para el siervo de vivir en la propiedad de otra persona y la imposibilidad de cambiar su condición», para concluir que «la servidumbre tal y como la entiende el CEDH es la obligación de prestar servicios bajo el imperio de la coacción y que debe vincularse a la noción de esclavitud que la precede».

Esta jurisprudencia ha sido seguida por la STEDH de 11 de octubre de 2012, Caso C. N. y V. contra Francia, y la STEDH de 13 de noviembre de 2012, Caso C. N. contra Reino Unido (las dos también dictadas en casos sobre servidumbre doméstica).

Hay otra corriente interpretativa que considera perturbadora la interpretación expuesta porque no hay una definición de servidumbre en ningún texto internacional más allá de las catalogadas como instituciones o prácticas análogas a la esclavitud; e innecesaria dado que el concepto de esclavitud no se limita a la esclavitud *de iure* —como ha considerado el TEDH en el Caso Siliadin—, pues ya se contempla la esclavitud *de facto* que en su aplicación práctica debiera subsumir las situaciones de servidumbre.

Aún cabría otra corriente interpretativa —a nuestro juicio la más adecuada— que admitiría la existencia de esclavitud *de iure* y *de facto*, y al mismo

tiempo, un entendimiento amplio de la servidumbre incluyendo, además de la servidumbre por deudas, la servidumbre de la gleba, los matrimonios serviles y el trabajo infantil, las situaciones de fuerte dependencia en los términos expresados en el Informe de la Relatora Especial, y según la doctrina del Caso Siliadin y de los Casos post-Siliadin.

3.2. La trata de personas con fines de esclavitud o servidumbre doméstica

El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (Palermo, 2000), define la trata de personas como «la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación» incluyendo, como mínimo, «la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos» —art. 3.a)—. «El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación ... descrita ... no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados» —art. 3.b)—. Aun cuando no concurra ninguno de los medios enunciados, «la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará trata de personas» —art. 3.c)—, entendiéndose por niño «toda persona menor de 18 años» —art. 3.d)—.

La trata de personas puede ser el medio para la esclavitud o servidumbre doméstica. Sin embargo, las fuentes consultadas destacan las dificultades para visibilizar la trata de personas con fines de esclavitud o servidumbre doméstica. Así, la Relatora Sra. Gulnara Shahinian informa (apartados 59 a 61) de que suele producirse al amparo de actividades aparentemente legales y de que suele ser aceptada socialmente, incluso con complicidad de los padres. Por ejemplo, el Comité de los Derechos del Niño expresó su preocupación ante el creciente número de niños víctimas de la trata interna en Pakistán, a veces vendidos por sus padres u obligados a contraer matrimonio, ser objeto de explotación sexual o someterse a algún tipo de servidumbre doméstica.

3.3. El trabajo doméstico forzoso

Para completar la aproximación conceptual a la esclavitud/servidumbre doméstica, se deben distinguir del trabajo forzoso. El Convenio 29 de la OIT (1930) lo define —art. 2— como «todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente», aunque aclara de seguido que no son trabajo forzoso el

servicio militar obligatorio u otras prestaciones públicas obligatorias, la condena a trabajos forzados, las prestaciones en caso de calamidad y los pequeños trabajos comunales. El Convenio 105 de la OIT (1957) completa la regulación enumerando —art. 1— las finalidades que no justificarían adoptar dichas exclusiones. Más reciente, el Protocolo de 2014 relativo al Convenio 29 se reafirma en la definición de trabajo forzoso u obligatorio contenida en el mismo.

Teóricamente no es difícil deslindar las diferencias entre esclavitud y servidumbre respecto a trabajo forzoso: la esclavitud supone el ejercicio sobre la persona de los atributos de la propiedad, y la servidumbre supone la sumisión de la persona a un estatus del cual no puede liberarse por su voluntad; mientras en el trabajo forzoso ni se ejercitan sobre la persona los atributos del derecho de propiedad, ni se somete a la persona a un estatus del cual no puede liberarse por su voluntad, sino que, sin haberse ofrecido voluntario, se le obliga a trabajar bajo amenaza de cualquier pena.

Sin embargo, en la práctica deslindar el trabajo forzoso, en especial con la servidumbre, no siempre será una tarea fácil. Y es que la exigencia de amenaza de una pena cualquiera se debe entender en términos flexibles, pudiendo consistir, en un contexto migratorio, en la amenaza expresa o tácita de denuncia a las autoridades si la persona trabajadora es irregular. En estos supuestos, será altamente factible que el empleador someta a la persona trabajadora a una situación abusiva de dominación sin que a esta le quepa otra alternativa real o aceptable excepto la de someterse a ese abuso.

3.4. A modo de recapitulación: la novedosa visibilización conceptual de la ancestral servidumbre doméstica como violencia de género

Tras este recorrido conceptual por la normativa internacional de ámbito universal, nos encontramos en condiciones de hacer una recapitulación en la que la primera conclusión que debemos realizar es la existencia de datos justificativos razonablemente suficientes para considerar la servidumbre doméstica como una categoría sustantiva propia dadas sus propias peculiaridades derivadas del contexto en el cual se desarrolla la prestación de servicios en el hogar familiar (el ámbito privado), la elasticidad del contenido de la prestación (multiplicidad de tareas con tendencia a exceder las tareas propiamente domésticas), el impacto de género, y la vulnerabilidad de las personas prestatarias (personas inmigrantes; edad; pobreza; multidiscriminación).

Que la servidumbre doméstica haya sido objeto de una novedosa conceptualización en modernos informes, documentos o estudios sobre derechos humanos no quiere decir que sea una forma de esclavitud que se pueda calificar como contemporánea en el sentido que a esta expresión se le ha dado en la actuación de Naciones Unidas en la última década del siglo xx y en este siglo xxi. Por el contrario, la servidumbre doméstica se hunde en la noche de los tiempos

en prácticamente todas las sociedades del mundo, sin perjuicio de que en sus manifestaciones adopte sin dificultad las características de las formas contemporáneas de esclavitud —por ejemplo, si camuflada bajo el trabajo *au pair* o en novias por correo—.

Si hemos de buscar la conexión con otras categorías conceptuales es más acertado, a nuestro juicio, vincular la servidumbre doméstica a la violencia de género. En primer lugar, la dimensión de género del trabajo doméstico no presenta demasiadas dudas en todas las sociedades: los trabajadores domésticos son mayoritariamente mujeres (corroboración cuantitativa de la dimensión de género), y el trabajo doméstico está considerado como un trabajo de mujeres (corroboración cualitativa de la dimensión de género). En segundo lugar, la servidumbre doméstica implica, en mayor o menor medida, el ejercicio explícito o implícito de violencia física, sexual, psicológica, o económica, incluso cuando se manifiesta a través de un falso paternalismo protector.

Por ello, la servidumbre doméstica no solo constituye una diferencia de trato entre quien la sufre respecto a quien no la sufre, también constituye una diferencia de estado que coloca a una persona en una situación de subordinación contraria a su dignidad por ser mujer o realizar un trabajo propio de mujeres. La servidumbre doméstica es así una manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. Ciertamente, el género no es su única clave explicativa, pero sí es la más importante, y además atraviesa a todas las demás claves —inmigración, edad, pobreza, raza...—. En conclusión, la servidumbre doméstica es, sobre todas las cosas, una manifestación más de la violencia de género.

Recapitulando, sería oportuna una declaración normativa —similar a las contenidas en la Convención de 1956— según la cual la servidumbre doméstica, sea o no esclavitud en el sentido de la Convención de 1926, se asimilase a la esclavitud, y se catalogase además como una manifestación de violencia de género. Las ventajas de esa decisión normativa permitirían una mayor visibilización del problema y la mejor identificación de las conductas, facilitando de ese modo su represión. Y el tratamiento jurídico penal se debería acompañar además con una mejora de la regulación sociolaboral para la dignificación del trabajo doméstico y para promover la erradicación de los prejuicios que se encuentran en los cimientos de la servidumbre doméstica.

4. Las recomendaciones de la relatora especial sobre las formas contemporáneas de esclavitud (2010)

El —ya tantas veces citado— Informe de la Relatora Especial de la ONU sobre las Formas Contemporáneas de Esclavitud, Sra. Gulnara Shahinian, «La

servidumbre doméstica: un problema mundial de derechos humanos» (2010), concluye con una serie de recomendaciones construidas sobre un abordaje bifronte penalización de la esclavitud y servidumbre doméstica / regulación laboral del trabajo doméstico basada en estándares de trabajo decente —lo que convierte a este Informe en antecedente inmediato del Convenio 189 de la OIT a analizar en el siguiente epígrafe—. Así se afirma que «la penalización de todas las formas de esclavitud y servidumbre es uno de los aspectos de una respuesta eficaz», y que «este problema forma parte de la tarea más general de garantizar a los trabajadores igual protección de sus derechos laborales». Gráficamente se concluye: «la lucha contra la servidumbre doméstica y la protección de los derechos de los trabajadores domésticos son dos caras de la misma moneda» —apartado 93—.

(1) Un primer grupo de recomendaciones son de carácter general, y en ellas se nos aparece claramente el abordaje bifronte tratamiento penal / regulación laboral.

En cuanto al tratamiento penal, se recomienda a los Estados que (a) adopten disposiciones específicas para penalizar la servidumbre, incluido el trabajo cautivo, los matrimonios infantiles y forzosos y otras prácticas culturales; enjuicien y castiguen a los responsables con la debida diligencia; y vean por que las víctimas obtengan la debida reparación; (b) establezcan mecanismos eficaces y accesibles de información y denuncia (por ejemplo, líneas telefónicas de ayuda con operadores que hablen los idiomas necesarios); (c) den instrucciones a las autoridades de inmigración y otras autoridades competentes para que remitan los casos de presunta servidumbre doméstica a las autoridades policiales y laborales; y (d) proporcionen a todas las personas sometidas a servidumbre doméstica asistencia adecuada e incondicional para su protección, rehabilitación y reintegración, otorgando recursos financieros a las ONG pertinentes.

En cuanto a la regulación laboral, se recomienda a los Estados que (a) prohíban la restricción indebida de la libertad de desplazamiento y comunicación de los trabajadores domésticos; (b) pongan coto a las prácticas que refuerzan la dependencia, entre otras cosas prohibiendo a las agencias de empleo que cobren honorarios a los trabajadores domésticos (en lugar de a los empleadores); (c) extiendan la misma protección prevista en su legislación laboral a los trabajadores domésticos, incluidos los migrantes; (d) exijan que los trabajadores domésticos reciban un contrato por escrito en un idioma que comprendan y que sus salarios se abonen a cuentas bancarias; (e) establezcan un salario mínimo para todos los trabajadores domésticos, incluidos los migrantes; y (f) los pagos adicionales en especie no se deducirán del salario mínimo.

(2) Un segundo grupo de recomendaciones son específicas para los niños —apartado 94, que se redacta en términos imperativos—, los trabajadores do-

mésticos internos —apartado 95, que también se redacta en términos imperativos—, y los trabajadores domésticos migrantes —apartado 96, redactado en términos admonitivos—.

En cuanto a los niños, los Estados deben: (a) prohibir el trabajo doméstico a los menores de 15 años y a los que todavía estén cursando la enseñanza obligatoria si ello interfiere con su escolarización; (b) prohibir el trabajo doméstico en régimen de residencia para los niños menores de 18 años; (c) ayudar a las familias marginadas cuyos hijos se encuentran expuestos a la servidumbre doméstica; (d) ofrecer alternativas viables a los niños solos, incluidos los niños de la calle, los niños abandonados y los huérfanos; y (e) ampliar sus esfuerzos para colaborar con maestros, líderes religiosos y organizaciones comunitarias a fin de acabar con el trabajo doméstico infantil.

En cuanto a los trabajadores domésticos internos, los Estados deben (a) exigir a los empleadores una formación obligatoria de sensibilización antes de emplearlos; (b) obligar a los empleadores a registrarlos; (c) asegurarse de que acudan periódicamente a entrevistas privadas con los inspectores del trabajo; (d) realizar inspecciones en los lugares de trabajo, mediante una orden judicial, en los casos en que existan razones fundadas para creer que ha habido una violación grave de las normas laborales; (e) dar prioridad a la investigación policial de los delitos que afecten a trabajadores domésticos internos; y (f) establecer listas negras por las que se prohíba contratar a otros trabajadores en los hogares en que se haya maltratado o explotado a un interno.

En cuanto a los migrantes, se recomienda a los Estados: (a) eliminar los regímenes de inmigración en los que se conceda el visado bajo el patrocinio de un único empleador; (b) reconocer el derecho de los migrantes a escoger libremente el lugar donde residir; (c) crear una situación especial de residencia legal para los migrantes que presenten una denuncia fundamentada de abusos graves o explotación por los empleadores; (d) promover la cooperación multilateral y bilateral para acreditar y regular a las agencias de contratación y colocación; (e) registrar a todos los migrantes e informarles de sus derechos en idioma que comprendan; y (f) investigar diligentemente denuncias de abusos o explotación por sus diplomáticos y enjuiciar a los responsables.

(3) Un tercer grupo de recomendaciones se refiere a la libertad sindical de los trabajadores/as domésticos, a saber: los sindicatos deberían empeñarse más en incorporar a los trabajadores domésticos, en particular a los migrantes; los Estados deben eliminar todos los obstáculos de jure o de facto que impidan a los trabajadores domésticos ejercer su derecho a la libertad de asociación; las autoridades nacionales deben organizar campañas para informar a los trabajadores actuales y eventuales del servicio doméstico de sus derechos así como el modo de hacerlos valer —apartado 97—.

(4) Un cuarto grupo de recomendaciones se dirigen a los Estados como sujetos internacionales y a los organismos internacionales competentes para que colaboren en la lucha contra la servidumbre doméstica y para que regulen adecuados derechos laborales de los trabajadores domésticos dentro del marco de la OIT, siendo llamativa la de que los Estados colaboren con la OIT para asegurarse de que el futuro convenio sobre el trabajo doméstico se base en los principales tratados de derechos humanos e incluya compromisos concretos para regular todos los aspectos laborales —apartado 98—.

(5) Un último grupo de recomendaciones más genérica pretende socavar los patrones muy arraigados de discriminación por motivo de género y por motivo de raza, etnia y casta, que conducen al «núcleo del problema»: que se infravaloran los servicios prestados en el hogar o para el hogar, estén o no remunerados. En este sentido, se recomienda a los Estados que intensifiquen sus esfuerzos para cumplir los compromisos contraídos en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing y la Conferencia de Examen de Durban. También las autoridades gubernamentales y los líderes religiosos y comunitarios deben reconocer públicamente el valor del trabajo doméstico para la sociedad y hacer hincapié en la dignidad y autonomía de los trabajadores domésticos.

5. El Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Trabajo Doméstico (2011)

La mejora de la regulación sociolaboral del trabajo doméstico a que hacíamos referencia en las páginas anteriores es la otra cara de la moneda de la represión penal de la servidumbre doméstica, y, a la vez que complementaria, imprescindible para dignificar el trabajo doméstico y para promover la erradicación de los prejuicios que se encuentran en los cimientos de la servidumbre doméstica. Tal mejora de la regulación sociolaboral se ha hecho realidad a nivel internacional con el Convenio 189 de la OIT sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos (2011), y la Recomendación 201 de la OIT (2011). Hasta entonces, los organismos internacionales, ni los generales de defensa de los derechos humanos ni los específicos de defensa de los derechos laborales, habían conseguido sacar adelante ningún instrumento internacional obligatorio en defensa de los trabajadores domésticos. Por ello, la doctrina científica española ha recibido su aprobación como «un hecho histórico», como «una conquista social» (Rosa Quesada Segura, 2011: 1), o como «un punto de inflexión» (Raquel Vela Díaz, 2017: 283), mediante el cual la OIT «integra a estos trabajadores dentro de su objetivo fundamental de trabajo decente» (Josefa Romeral Hernández, 2013: 2).

Se aplica el Convenio a «todos los trabajadores domésticos» —art. 2.1—, siéndolo «toda persona, de género femenino o género masculino, que realiza un

trabajo doméstico en el marco de una relación de trabajo» —art. 1.b)—. También se aclara que trabajo doméstico es el «realizado en un hogar u hogares o para los mismos» —art. 1.a)—, y que «una persona que realice trabajo doméstico únicamente de forma accidental o esporádica, sin que ese trabajo sea una ocupación profesional, no se considera trabajador doméstico» —art. 1.c)—. El Convenio habilita a todo Miembro que lo ratifique para excluir total o parcialmente de su ámbito de aplicación —previa celebración de consultas con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores— a (1) categorías de trabajadores para las cuales esté previsto otro tipo de protección que sea por lo menos equivalente; y (2) categorías limitadas de trabajadores respecto de la que se planteen problemas especiales de carácter sustantivo —art. 2.2—.

Ya entrando en el análisis de la regulación laboral contenida en el Convenio, así como en la Recomendación que lo complementa —debiendo las disposiciones de uno y otra considerarse conjuntamente como se afirma en el numeral 1 de la Recomendación—, la vamos a sistematizar alrededor de las claves explicativas de dicha regulación laboral:

- La clave explicativa central del Convenio 189 y de la Recomendación 201 es el concepto de trabajo decente de la OIT. De hecho, su propia denominación delata claramente la conexión con el concepto de trabajo decente. Lo que resulta significativo pues es el único Convenio de la OIT en cuya denominación se alude al trabajo decente.
- Otra clave explicativa asimismo importante se encuentra en el enfoque de derechos humanos que han asumido dichas normas jurídicas, y que se compadece con la actuación de Naciones Unidas en relación con las formas contemporáneas de esclavitud, entre las cuales la servidumbre doméstica ya ha adquirido un *nomen iuris* propio.
- Ambas claves explicativas se manifiestan en el Convenio y la Recomendación de forma intensa y a la vez conjunta cuando se contemplan situaciones donde la vulnerabilidad de las personas trabajadoras suele conducir a la explotación humana y laboral: trabajadores menores de edad; internos; migrantes; y agencias de empleo.
- Y ambas claves interpretativas se encuentran transidas por la perspectiva de género, pues si esto debe ser así siempre que se hable de trabajo decente o derechos humanos, más lo debe ser cuando se trata del trabajo doméstico, que cuantitativamente está feminizado, y cualitativamente es paradigma de la infravaloración de lo femenino.
- Con carácter conclusivo, se recogen dos disposiciones de carácter horizontal, es decir, aplicables a todos los derechos reconocidos en el Convenio, para garantizar precisamente el ejercicio efectivo de dichos derechos por los trabajadores domésticos, tanto en el ámbito de la tutela administrativa, como en el ámbito de la tutela judicial.

5.1. El fundamento en el trabajo decente

La inspiración central del Convenio 169 OIT se encuentra en el concepto de trabajo decente que ha venido desarrollando la OIT desde las postrimerías del siglo xx. El nacimiento de ese concepto fue consiguiente a la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998) según la cual se declara que todos los Estados miembros, aunque no hayan ratificado los convenios reconocidos como fundamentales, tienen el compromiso, que se deriva de su mera pertenencia a la OIT, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución de la OIT, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, a saber: (a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; (b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; (c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y (d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Con fundamento en esta Declaración, Juan Somavía, entonces Director General de la OIT, presentó una Memoria sobre el trabajo decente (1999), cuya definición se ha perfilado progresivamente a lo largo de diversas actuaciones, estudios e informes de la OIT para acabar siendo considerado como un trabajo productivo para hombres y mujeres en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana: implica oportunidades de trabajo productivo y con un ingreso justo; proporciona seguridad en el lugar de trabajo y protección social para los trabajadores/as y sus familias; ofrece mejores perspectivas para el desarrollo personal y favorece la integración social; da a las personas libertad de expresar sus opiniones, organizarse y participar en la toma de decisiones que inciden en sus vidas; y garantiza la igualdad de oportunidades y trato.

Se encuentra la culminación del concepto de trabajo decente en la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa (2008) al situar «el empleo pleno y productivo y el trabajo decente como elemento central de las políticas económicas y sociales», que deberán basarse en cuatro objetivos estratégicos, a saber: (1) la promoción del empleo, creando un entorno institucional y económico sostenible; (2) adoptar y ampliar medidas de protección social —seguridad social y protección de los trabajadores— que sean sostenibles y estén adaptadas a las circunstancias nacionales; (3) promover el diálogo social y el tripartismo como métodos más apropiados para, entre otras cosas, traducir el desarrollo económico en progreso social, y el progreso social en desarrollo económico; y (4) respetar, promover y aplicar los principios y derechos fundamentales en el trabajo, sin que su violación pueda constituir ventaja competitiva.

Pues bien, el concepto de trabajo decente ya se nos aparece —y es el único convenio en que tal cosa ocurre— en la misma denominación del Convenio 189 OIT. También la centralidad del trabajo decente en la construcción del Convenio 189 OIT se nos aparece en el mismo párrafo inicial de su preámbulo cuando

se afirma «el compromiso de la OIT de promover el trabajo decente para todos mediante el logro de las metas establecidas en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y en la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa». En la medida en que —apenas unos párrafos después— se dice que «el trabajo doméstico sigue siendo infravalorado e invisible», el trabajo decente implícitamente se nos presenta como solución a dicha infravaloración e invisibilidad.

Hay una norma en el articulado del Convenio donde —en consonancia con su propia denominación y con lo expuesto en su preámbulo— se manifiesta a las claras la centralidad del concepto de trabajo decente en la regulación: se trata del artículo 6: «Todo Miembro deberá adoptar medidas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos, como los demás trabajadores en general, disfruten de condiciones de empleo equitativas y condiciones de trabajo decente, así como, si residen en el hogar para el que trabajan, de condiciones de vida decentes que respeten su privacidad».

La cuestión interpretativa es si estamos ante una norma con contenido propio a llenar con el concepto de trabajo decente elaborado por la OIT, o si estamos ante una norma con contenido relacional a llenar con las demás normas del Convenio. Acaso la interpretación más correcta sea integrar ambas opciones interpretativas, de manera que estamos ante una norma con contenido complejo a llenar con el concepto de trabajo decente elaborado por la OIT y a llenar con las demás normas del Convenio, de ahí que, entre ambos contenidos, siempre se deberá estar al más favorable para el trabajador.

Bajo esta interpretación integradora, se podrían entender todas las normas del Convenio como inspiradas en el concepto de trabajo decente. Con todo, son algunas de ellas las que conectan más directamente con el concepto elaborado por la OIT. Ante todo, las normas sustentadas en el enfoque de derechos humanos —a que se aludirá en breves renglones—. Pero también otras donde se pretende la igualdad de los trabajadores domésticos con los trabajadores en general, lo que se aprecia en las siguientes normas:

(1) La igualdad de trato entre los trabajadores domésticos y los trabajadores en general en relación a las horas normales de trabajo, la compensación de las horas extraordinarias, los períodos de descanso diarios y semanales y las vacaciones anuales pagadas —art. 10.1—. Más detalladamente, la Recomendación aconseja exigir registros horarios —numeral 8—, establecer períodos de descanso adecuados para comidas y pausas —numeral 10—, definir las razones por las cuales se podría exigir a los trabajadores domésticos que presen servicio durante el descanso diario o semanal —numeral 12—, y prohibir contabilizar como periodo de vacaciones anuales pagadas el tiempo dedicado al acompañamiento de los miembros del hogar durante las vacaciones —numeral 13—.

El Convenio establece la exigencia de un período de descanso semanal al menos de 24 horas consecutivas —art. 10.2—. La Recomendación aclara que debería determinarse de común acuerdo entre las partes atendiendo a los requerimientos del trabajo y a las necesidades culturales, religiosas y sociales del trabajador doméstico, sin que, de admitirse su acumulación, sea en periodos superiores a 14 días —numeral 11—.

Deberán considerarse como horas de trabajo los períodos durante los cuales los trabajadores domésticos no disponen libremente de su tiempo y permanecen a disposición del hogar para responder a posibles requerimientos de sus servicios —art. 10.3—. La Recomendación aconseja a los Estados reglamentar dichos periodos de disponibilidad laboral inmediata, así como el trabajo nocturno, estableciendo su número máximo, el periodo de descanso compensatorio y la tasa de remuneración —numeral 9—.

(2) El derecho a un régimen de salario mínimo, allí donde ese régimen exista, y que la remuneración se establezca sin discriminación por motivo de sexo —art. 11—.

(3) Los salarios deberán pagarse directamente en efectivo —esto es, no en especie salvo lo que se dirá—, a intervalos regulares y como mínimo una vez al mes. A menos que la modalidad de pago esté prevista en la legislación nacional o en convenios colectivos, el pago podrá efectuarse por transferencia bancaria, cheque bancario, cheque postal o giro postal o por otro medio de pago monetario legal, con el consentimiento del trabajador interesado —art. 12.1—. La Recomendación aconseja acompañar con cada paga una relación escrita de fácil comprensión —una nómina, aunque no parece exigible una sujeción estricta a un determinado modelo—, y cuando se ponga fin a la relación de trabajo, se debería abonar inmediatamente toda suma pendiente de pago —numeral 15—.

Se admite el pago parcial en especie aunque en condiciones no menos favorables que los que rigen generalmente para otras categorías de trabajadores, siempre y cuando —además— se adopten medidas para asegurar que los pagos en especie se hagan con el acuerdo del trabajador, que se destinen a su uso y beneficio personal, y que el valor monetario que se atribuya a los mismos sea justo y razonable —art. 12.2—. La Recomendación aconseja establecer un límite máximo y los cálculos objetivos de valoración y prohibir el descuento por alojamiento cuando este sea exigido salvo si lo acepta el trabajador —excepción un tanto llamativa si consideramos que la normativa presupone la existencia de una desigualdad de las partes—, así como el descuento por uniformes, herramientas, o equipos de protección, o su mantenimiento —numeral 14—.

La Recomendación aconseja que los trabajadores domésticos disfruten de condiciones que no sean menos favorables que las que se apliquen a los demás trabajadores en general en lo relativo a la protección de los créditos laborales en

aquellos supuestos de insolvencia o de fallecimiento del empleador —numeral 16—, lo que debería incluir dada la literalidad de la Recomendación tanto los privilegios crediticios como las prestaciones de garantía salarial a cargo de un organismo público.

(4) El derecho a un entorno de trabajo seguro y saludable, aunque las medidas para su efectividad se podrán aplicar progresivamente en consulta con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores —art. 13—. Tales medidas —según la Recomendación, numeral 19— se dirigen a eliminar o reducir al mínimo, en cuanto sea razonablemente factible, los peligros y riesgos relacionados con el trabajo, a establecer un sistema de inspección con sanciones adecuadas, a recopilar y publicar estadísticas sobre enfermedades y accidentes en el trabajo doméstico, a prestar asesoramiento en materia de seguridad y salud en el trabajo, inclusive sobre los aspectos ergonómicos y sobre el equipo de protección, y a desarrollar programas de formación.

(5) El derecho a condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la seguridad social, inclusive en lo relativo a la maternidad, aunque las medidas para su efectividad se podrán aplicar progresivamente en consulta con las organizaciones representativas de los empleadores y los trabajadores —art. 14—. A esos efectos —según la Recomendación, numeral 20— los Miembros deberían facilitar el pago de las cotizaciones a la seguridad social, concertar acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales para asegurar que los trabajadores domésticos migrantes gocen de la igualdad de trato con respecto a la seguridad social, y valorar los pagos en especie para los fines de seguridad social.

Se complementa todo ello con el reconocimiento del derecho de los trabajadores a ser informados sobre sus condiciones de empleo de forma adecuada, verificable y fácilmente comprensible, y de preferencia, cuando sea posible, mediante contratos escritos, con un contenido mínimo que incluye identificación del empleador, lugar de trabajo, inicio del contrato y en su caso duración, tipo de trabajo, remuneración, horas de trabajo, vacaciones y descansos, alimentos y alojamiento cuando proceda, periodo de prueba, condiciones de repatriación cuando proceda, y condiciones de extinción incluyendo plazos de preaviso —art. 7; la Recomendación, en su numeral 6, incluye otras condiciones de empleo y aconseja un contrato tipo—. Se trata de un derecho de especial pertinencia en el ámbito de una relación laboral caracterizada por la falta de formalidad.

Un apunte final se deriva de lo que no dice ni el Convenio ni la Recomendación: no se establece la igualdad de trato con el contrato de trabajo ordinario en relación con las condiciones de extinción de la relación laboral. Se trata de una ausencia sin duda muy reveladora, pues, al no decir nada, nos está diciendo que no es obligado que en el contrato de trabajo doméstico rijan las garantías frente al despido del contrato de trabajo ordinario. O, dicho de otro modo, que

se admite con naturalidad la extinción sin causa. La única referencia a las condiciones de extinción es —como se acaba de analizar— para que se informe de ellas a los trabajadores/as domésticos, incluyendo plazos de preaviso, pero es evidente que el Convenio no impone a los Estados que fijen esas condiciones ni esos plazos de preaviso, con lo cual se puede tratar de lo que al efecto pacten las partes.

5.2. El enfoque de derechos humanos

El enfoque de derechos humanos que acomete el Convenio 189 —y que, como veremos seguidamente, se manifiesta tanto en su preámbulo como en su articulado— es novedoso en la actuación de la OIT porque, según el reparto clásico de competencias con la ONU, el ámbito de actuación de esta son los derechos humanos y el de aquella son los derechos laborales. Ahora bien, hay muchos derechos que son a la vez humanos y laborales, y en todo caso, la mejora de unos repercute en la de los otros, de ahí que cada vez más se fomente la interacción entre ambos. Una interacción muy pertinente cuando se han detectado importantes vulneraciones de derechos humanos dadas las situaciones de esclavitud y de servidumbre doméstica detectadas en todo el Mundo. Por todas estas razones, el acervo sobre derechos humanos tiene una gran potencialidad para contribuir a la mejora de las condiciones de los trabajadores domésticos y a la eliminación de muchas de las causas que explican su situación precaria y vulnerable.

En el preámbulo del Convenio 189 OIT, el enfoque de derechos humanos se manifiesta con evidencia cuando se citan diversos «instrumentos internacionales pertinentes» sobre derechos humanos que no han sido aprobados bajo el mandato de la OIT, sino bajo el mandato de la ONU, algunos generales —como la DUDH, el PIDCP y el PIDESC—, otros referidos a la lucha contra la discriminación —las Convenciones Internacionales sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, y contra la mujer—, o a la protección de colectivos vulnerables —la Convenciones sobre los derechos del niño y sobre los trabajadores migratorios y sus familiares—, y otros —que debemos aquí enfatizar— relativos a la lucha contra la explotación humana —la Convención de las NNUU contra la delincuencia organizada transnacional, su Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, así como su Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire—.

En el articulado del Convenio 189 OIT asimismo encontramos diversas referencias a los derechos humanos de las personas trabajadoras, una que se realiza con carácter general, y otras varias referidas a concretos derechos humanos. Referencias todas ellas —y es oportuno ahora destacarlo— sistemáticamente situadas antes del reconocimiento del trabajo decente en el artículo 6, con lo cual

queda clara la intención normativa de destacar la trascendencia de aquellos derechos catalogables de humanos: estos se sitúan en los artículos 3 a 5, mientras los derechos laborales en el 6 y siguientes.

Donde con carácter general se plasma el enfoque de derechos humanos es en el artículo 3, en cuyo apartado 1 se dice que «todo Miembro deberá adoptar medidas para asegurar la promoción y la protección efectivas de los derechos humanos de todos los trabajadores domésticos, en conformidad con las disposiciones del presente Convenio».

Hay igualmente otros artículos donde se garantizan algunos concretos derechos humanos —en conexión en gran medida con la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo—: la libertad de asociación y la libertad sindical de trabajadores y empleadores domésticos y el reconocimiento efectivo de su derecho de negociación colectiva —art. 3.2.a)—, obligando en particular a los Miembros a la protección del derecho de los trabajadores domésticos y de los empleadores de trabajadores domésticos a constituir las organizaciones, federaciones y confederaciones que estimen convenientes y, con la condición de observar los estatutos de estas organizaciones, a afiliarse a las mismas —art. 3.3—; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio —art. 3.2.b)—; la abolición efectiva del trabajo infantil, debiendo la edad de acceso al trabajo doméstico no ser inferior a la edad mínima estipulada en la legislación nacional para los trabajadores en general —art. 3.2.c) y 4.1—; la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación —art. 3.2.d)—; y el goce de una protección efectiva contra toda forma de abuso, acoso y violencia —art. 5—.

Además de la regulación del Convenio 189, en la Recomendación 201 hay tres aspectos con una especial incidencia sobre los derechos humanos de trabajadores/as.

Primero, cuando se aconseja a los Miembros identificar y suprimir las restricciones legislativas o administrativas u otros obstáculos al ejercicio del derecho de los trabajadores domésticos a constituir sus propias organizaciones o a afiliarse a las organizaciones de trabajadores que estimen convenientes, y al derecho de las organizaciones de trabajadores domésticos a afiliarse a organizaciones, federaciones y confederaciones de trabajadores; y contemplar la posibilidad de adoptar o apoyar medidas destinadas a fortalecer la capacidad de dichas organizaciones —numeral 2—.

Segundo, cuando se aconseja respetar el principio de confidencialidad de los datos personales y la privacidad de los trabajadores domésticos en relación con el sistema de reconocimientos médicos relativos al trabajo; prevenir toda discriminación en relación con dichos reconocimientos médicos; y asegurar que no se exija que los trabajadores domésticos se sometan a pruebas de detección del

VIH o de embarazo, o revelen su estado serológico respecto del VIH o su estado de embarazo —numeral 3—.

Tercero, cuando se aconseja a los Estados Miembros establecer mecanismos para proteger a los trabajadores domésticos del abuso, el acoso y la violencia, tales como: a) crear mecanismos de queja accesibles con el fin de que los trabajadores domésticos puedan informar de esos casos; b) asegurar que todas las quejas se investiguen y sean objeto de acciones judiciales, según proceda; y c) establecer programas para la reubicación y la readaptación de los trabajadores domésticos víctimas, proporcionándoles alojamiento temporal y atención de salud —numeral 7—.

5.3. Situaciones de especial vulnerabilidad

El Convenio 189 y la Recomendación 201 contienen normas específicas dirigidas a aquellos trabajadores/as domésticos en situación de especial vulnerabilidad, que iremos analizando según el orden de su aparición en el articulado del Convenio.

(1) Trabajadores domésticos menores de 18 años pero mayores de la edad mínima para el empleo. Se obliga a todo Miembro a adoptar medidas para asegurar que el empleo no los prive de la escolaridad obligatoria, ni comprometa sus oportunidades para acceder a la enseñanza superior o a una formación profesional —art. 3.2—. Entre las posibles medidas a adoptar, la Recomendación 201 incluye: limitar estrictamente sus horarios de trabajo, a fin de asegurar que dispongan del tiempo adecuado para el descanso, la educación o la formación profesional, las actividades de esparcimiento y el contacto con sus familiares; prohibir que trabajen por la noche; limitar el trabajo excesivamente agotador, tanto en el plano físico como psicológico; y establecer y reforzar mecanismos de vigilancia de sus condiciones de trabajo y de vida —numeral 5—.

(2) Trabajadores que residen en el hogar para el que trabajan. Hay dos vectores en la regulación de especial significación. El primero tiende a garantizar la privacidad al obliga a todo Miembro a adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos disfruten, si residen en el hogar para el que trabajan, «de condiciones de vida decentes que respeten su privacidad» —art. 6 in fine—. Lo que conecta con la Recomendación 201 cuando en la misma se aconseja a los Estados Miembros prever, en los casos de alojamiento y alimentación y atendiendo a las condiciones nacionales, una habitación separada, privada, convenientemente amueblada y ventilada, y equipada con un cerrojo cuya llave debería entregarse al trabajador doméstico; el acceso a instalaciones sanitarias, comunes o privadas, que estén en buenas condiciones; una iluminación suficiente y, en la medida de lo necesario, calefacción y aire acondicionado en función de las condiciones prevalecientes en el hogar; y comidas de buena calidad y

cantidad suficiente, adaptadas, cuando proceda y en la medida de lo razonable, a las necesidades culturales y religiosas de los trabajadores domésticos de que se trate —numeral 17—.

Otra precisión de interés se contiene en la Recomendación 201: «en caso de terminación de la relación de trabajo a iniciativa del empleador por motivos que no sean faltas graves, a los trabajadores domésticos que se alojan en el hogar en que trabajan se les debería conceder un plazo de preaviso razonable y tiempo libre suficiente durante ese período para permitirles buscar un nuevo empleo y alojamiento» —numeral 18—. Sin embargo, se echa en falta una previsión de mantenimiento del alojamiento en ciertos casos de suspensión de la relación laboral —una enfermedad o la licencia de maternidad—.

El segundo de los vectores tiende a garantizar la voluntariedad del trabajo en régimen interno, y de ahí las medidas para asegurar que los trabajadores domésticos: a) puedan alcanzar libremente con el empleador o empleador potencial un acuerdo sobre si residirán o no en el hogar para el que trabajan; b) que residen en el hogar para el que trabajan no estén obligados a permanecer en el hogar o a acompañar a miembros del hogar durante los períodos de descanso diarios y semanales o durante las vacaciones anuales; y c) tengan derecho a conservar sus documentos de viaje e identidad —art. 9—.

(3) Trabajadores domésticos migrantes que son contratados en un país para prestar servicio doméstico en otro país: se les garantizará que reciban por escrito una oferta de empleo o un contrato de trabajo ejecutorio en el país donde prestarán servicio, que incluyan las condiciones de empleo señaladas en el artículo 7, antes de cruzar las fronteras nacionales con el fin de incorporarse al empleo doméstico al que se refiere la oferta o el contrato, salvo cuando se trata de trabajadores que tengan libertad de movimiento con fines de empleo en virtud de acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales o debido a organizaciones de integración económica regional —art. 8.1/2—. En esta misma línea de garantizar una migración con seguridad jurídica, la Recomendación aconseja a los Estados de origen contribuir a la protección efectiva de los derechos de estos trabajadores, informándoles acerca de sus derechos antes de que salgan de su país, creando fondos de asistencia jurídica, servicios sociales y servicios consulares especializados y adoptando toda medida que sea apropiada —numeral 21—.

Igualmente el Convenio añade que «los Miembros deberán adoptar medidas para cooperar entre sí a fin de asegurar la aplicación efectiva de las disposiciones del presente Convenio a los trabajadores domésticos migrantes» —art. 8.3—. La Recomendación —numeral 26— (a) concreta las materias en que se debería cooperar, a saber la prevención del trabajo forzoso y de la trata de personas, el acceso a la seguridad social, el seguimiento de las actividades de las agencias de empleo privadas, la difusión de buenas prácticas y la recopilación de estadís-

ticas relativas al trabajo doméstico, (b) realiza una invocación a la ayuda mutua, incluyendo el apoyo al desarrollo social y económico y la puesta en práctica de programas de erradicación de la pobreza y de enseñanza universal, y (c) hace un llamamiento en el contexto de la inmunidad diplomática para la adopción de políticas y códigos de conducta para el personal diplomático destinados a prevenir la violación de los derechos de los trabajadores domésticos, y la cooperación entre sí a nivel bilateral, regional y multilateral con el fin de abordar las prácticas abusivas contra los trabajadores domésticos y prevenirlas.

También se establece que todo Miembro deberá especificar, mediante la legislación u otras medidas, las condiciones según las cuales los trabajadores domésticos migrantes tienen derecho a la repatriación tras la expiración o terminación del contrato de trabajo en virtud del cual fueron empleados —art. 8.4, una repatriación que la Recomendación aconseja se realice sin costo para el trabajador, numeral 22—.

La otra referencia a los trabajadores migrantes contenida en el articulado del Convenio es para aclarar que se les aplicarán las medidas previstas para los trabajadores domésticos contratados o colocados por agencias de empleo privadas, cuando estén en esas situaciones —art. 15—. En la misma línea aclaratoria, hay varias referencias en la Recomendación en relación con la seguridad social —numeral 20—, con la protección efectiva —numeral 22— o de nuevo con las agencias privadas de colocación —numeral 23—.

(4) Trabajadores domésticos contratados o colocados por agencias de empleo privadas, incluidos trabajadores domésticos migrantes: todo Miembro deberá determinar (a) las condiciones que regirán el funcionamiento de las agencias de empleo privadas que contratan o colocan a trabajadores domésticos, (b) asegurar la existencia de un mecanismo y procedimientos adecuados para la investigación de las quejas, presuntos abusos y prácticas fraudulentas, (c) adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para proporcionar una protección adecuada y prevenir los abusos, (d) considerar, cuando se contrate a los trabajadores domésticos en un país para prestar servicio en otro país, la concertación de acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales con el fin de prevenir abusos y prácticas fraudulentas en la contratación, la colocación y el empleo; y (e) asegurar que los honorarios cobrados por las agencias de empleo privadas no se descuenten de la remuneración de los trabajadores domésticos —art. 15—. La Recomendación 201 —numeral 23— llama a los Miembros a promover buenas prácticas de las agencias de empleo privadas en relación con trabajadores domésticos, inclusive trabajadores domésticos migrantes, teniendo en cuenta los principios y enfoques contemplados en el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181), y en la Recomendación sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 188).

5.4. La transversalidad de la igualdad de género

Tanto el trabajo decente como elemento central de la regulación, como el enfoque de derechos humanos contemplados en el Convenio 189 OIT, se encuentran transidos por la igualdad de género. No podía ser de otra manera a la vista de la transversalidad de la dimensión de género en el cual se sustenta la Declaración de Beijing-Plataforma para la Acción emanada de la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer (1995). Así es que la OIT —en línea con la ONU— ha calificado la igualdad de género —dentro de la política de trabajo decente— como una «nueva acción normativa preferente» (OIT: Memoria sobre el trabajo decente, 1999).

El Convenio 189 quiere dejar clara en su misma denominación la existencia de una —por lo demás evidente— dimensión de la igualdad de género, pues habla de «las trabajadoras y los trabajadores domésticos». Igualmente en su preámbulo se reconoce que «el trabajo doméstico ... lo realizan principalmente las mujeres y las niñas, muchas de las cuales son migrantes o forman parte de comunidades desfavorecidas, y son particularmente vulnerables a la discriminación con respecto a las condiciones de empleo y de trabajo, así como a otros abusos de los derechos humanos». También es significativa en el preámbulo la referencia a algunos instrumentos internacionales básicos sobre los derechos de las mujeres —como son la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños—.

Ya en el articulado del Convenio, «la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación» se erige en uno de los principios y derechos fundamentales en el trabajo que los Miembros deben «respetar, promover y hacer realidad» —art. 3.2.d)—. Se trata de una declaración general que, aplicada en el ámbito de la igualdad de género, debería proteger frente al acoso sexual y sexista, la discriminación por embarazo, o las represalias por ejercicio de derechos de conciliación. Más aún frente a las situaciones de explotación humana con componente discriminatorio de género —matrimonios serviles, compra de esposas, trata de niñas—.

Al lado de esta declaración general, en el Convenio existen varias previsiones de un más que evidente interés desde la perspectiva de igualdad entre mujeres y hombres:

Primera, el Convenio obliga a los Miembros de adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos gocen de una protección efectiva contra toda forma de abuso, acoso y violencia —art. 5—, lo que presenta un fuerte impacto de género dadas las situaciones de abuso, acoso y violencia sexual a veces sufridas por mujeres y niñas.

Segunda, el Convenio exige que «la remuneración se establezca sin discriminación por motivo de sexo» —art. 11 in fine— en una norma cuya efectividad dependerá en gran medida de la elección del módulo de comparación —que, a nuestro juicio, debiera elegirse entre los sectores de la economía más formalizada— y en el establecimiento de unos elementos neutros de valoración del trabajo —en consonancia con el concepto de trabajo de igual valor recogido en el Convenio 100 de la OIT—.

Tercera, el Convenio impone a los Miembros la obligación —a desarrollar de una manera progresiva— de asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la seguridad social, inclusive en lo relativo a la maternidad —art. 14—, lo que beneficiará a las mujeres tanto en lo que se refiere a la exigencia de igualdad en general como en el inciso final sobre derechos de maternidad.

Se echa en falta una referencia en el Convenio a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, aunque estos afloran tímidamente en su preámbulo cuando se destaca la especial pertinencia que tiene para los trabajadores domésticos el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156). Más claramente, la Recomendación 201 aconseja a los Miembros formular políticas y programas a fin de (a) fomentar el desarrollo continuo de las competencias y calificaciones de los trabajadores domésticos, incluyendo, si procede, su alfabetización, a fin de mejorar sus posibilidades de desarrollo profesional y de empleo; (b) atender las necesidades de los trabajadores domésticos en cuanto a lograr un equilibrio entre la vida laboral y la vida personal; y (c) asegurar que las preocupaciones y los derechos de los trabajadores domésticos se tengan en cuenta en el marco de los esfuerzos más generales encaminados a conciliar el trabajo con las responsabilidades familiares —numeral 25—.

Hemos de acudir de nuevo a la Recomendación 201 para encontrar otras previsiones adicionales de interés como la de asegurar no se exija a los trabajadores domésticos que se sometan a pruebas de detección del VIH o de embarazo, o revelen su estado serológico respecto del VIH o su estado de embarazo —numeral 3.b) y c)—.

Más allá de estas previsiones concretas, la transversalidad de la dimensión de género que adopta el convenio 189 obliga, incluso cuando falten esas previsiones concretas en la norma a aplicar, a integrar la dimensión de la igualdad de oportunidades y trato entre mujeres y hombres al interpretar y aplicar todas y cada una de sus normas.

5.5. Garantías de ejercicio de los derechos

El Convenio establece garantías judiciales y administrativas para los derechos de los trabajadores/as domésticos a que se ha aludido a lo largo de la exposición, a saber:

(1) Tutela judicial: Todo Miembro deberá adoptar medidas, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, a fin de asegurar que todos los trabajadores domésticos, ya sea en persona o por medio de un representante, tengan acceso efectivo a los tribunales o a otros mecanismos de resolución de conflictos en condiciones no menos favorables que las condiciones previstas para los trabajadores en general —art. 16—. Se trata del reconocimiento de un auténtico derecho a la tutela judicial efectiva.

(2) Tutela administrativa: Todo Miembro deberá establecer mecanismos de queja y medios eficaces y accesibles para asegurar el cumplimiento de la legislación nacional relativa a la protección de los trabajadores domésticos. En particular, la inspección del trabajo, la aplicación de las normas y las sanciones, prestando debida atención a las características especiales del trabajo doméstico, en conformidad con la legislación nacional. En la medida en que sea compatible con la legislación nacional, en dichas medidas se deberán especificar las condiciones con arreglo a las cuales se podrá autorizar el acceso al domicilio del hogar con debido respeto a la privacidad —art. 17—.

La Recomendación —numeral 21— aconseja establecer un servicio público de asistencia para informar a los trabajadores domésticos, en idiomas que estos comprendan, sobre sus derechos, sobre la legislación pertinente, sobre los mecanismos de queja y de recurso disponibles, tanto en lo relativo a la legislación en materia de empleo como a la legislación sobre inmigración, y sobre la protección jurídica contra delitos como los actos de violencia, la trata de personas y la privación de libertad, y que les proporcione otros datos que asimismo puedan necesitar. También aconseja establecer una línea telefónica nacional de asistencia, prever un sistema de visitas antes de la colocación a los hogares que emplearán a trabajadores domésticos migrantes, crear una red de alojamiento de urgencia y sensibilizar a los empleadores en sus obligaciones.

6. Algunas consideraciones finales acerca del ordenamiento español interno

Nuestra intención no es analizar en su totalidad el régimen jurídico del trabajo doméstico en el derecho español, sino solo, a la vista de lo expuesto en las páginas anteriores, si se ajusta a nuestros compromisos internacionales, tanto en la vertiente de adecuada penalización de la servidumbre doméstica, como en la

vertiente de adecuada regulación sociolaboral del trabajo doméstico para dignificar el trabajo doméstico y para promover la erradicación de los prejuicios que se encuentran en los cimientos de la servidumbre doméstica. Es decir, no se estudiará aquí lo que hay en el derecho español, sino aquello que no hay y debería haber según nuestros compromisos internacionales.

6.1. La regulación penal de la servidumbre doméstica

A consecuencia de los compromisos internacionales asumidos por España en virtud del Protocolo de la ONU para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (Palermo, 2000), y del Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Varsovia, 2005), quedó desfasada la regulación entonces vigente del Código Penal pues en ella no se establecía una distinción clara entre los conceptos de tráfico ilícito de inmigrantes (*smuggling of immigrants*) y trata de personas (*trafficking in human beings*), lo que motivó, a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, la introducción, dentro del Libro II del Código Penal, de un nuevo Título VII bis «de la trata de seres humanos», integrado por un solo artículo, el 177 bis, según el cual —y en lo que ahora nos interesa destacar— la captación, transporte, intercambio o recepción de una persona incluyendo el intercambio o transferencia de su control (acción típica), con empleo de intimidación, engaño, abuso de una situación de superioridad, necesidad o vulnerabilidad, o sin más si es menor (medios comisivos), es trata de seres humanos cuando su finalidad (elemento subjetivo del injusto penal) sea —entre otras varias legalmente previstas— la imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.

El Código Penal castiga como reos de delitos de lesa humanidad a quienes, como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella, «sometieran a alguna persona a esclavitud o la mantuvieran en ella», definiendo la esclavitud como «la situación de la persona sobre la que otro ejerce, incluso de hecho, todos o algunos de los atributos del derecho de propiedad, como comprarla, venderla, prestarla o darla en trueque» —artículo 607 bis del Código Penal—.

Fuera de ese caso tan singular, el Código Penal no tipifica de manera autónoma el delito de sumisión a esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso, con lo cual se produce la paradoja de que la trata de personas con esa finalidad es delito que, por ser de mera actividad, se consuma sin resultado —es decir, aunque luego no se produzca la sumisión a esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso—, pero luego si se produce ese resultado, este no está tipificado de manera autónoma, lo cual supone una llamativa laguna punitiva.

Naturalmente, siempre se podrían aplicar los delitos relativos a la explotación laboral, y, en particular el artículo 311 —serán castigados los que, me-

diante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de seguridad social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual; imponiéndose la pena superior en grado si hay violencia o intimidación—. Pero esto supone equiparar la explotación humana y laboral, no resultando adecuada «la equiparación de las conductas de mera imposición de condiciones laborales ilícitas (no pagar las horas extra, por ejemplo) con las situaciones que suponen la cosificación e instrumentalización del ser humano hasta el punto de disponer completamente de la víctima, que, por tanto, tienen desvalor añadido» (Ana Belén Valverde Cano, 2017: 88).

Considerando esta laguna del Código Penal, y a la vista de los Casos Siliadín y post-Siliadín del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se aprecia una opinión común en la doctrina española acerca de la necesidad de introducir en la legislación penal de un delito específico de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso a los efectos de dar cumplimiento al artículo 4 del CEDH. Se ha dicho al respecto que los actuales delitos contra los derechos de los trabajadores «no cumplen los estándares exigidos por el TEDH y, por ende, España incumple sus obligaciones derivadas del artículo 4 del CEDH» (Ana Belén Valverde Cano, 2017: 91). Así es que «crear un tipo delictivo específico de servidumbre doméstica ... pudiera ser una opción legislativa recomendable (y) seguramente (sería) la más idónea» (Jordi Bonet Pérez, 2017: 203).

Incluso se ha realizado una propuesta *de lege ferenda* según la cual, en un nuevo título bis sistemáticamente colocado —dentro del Libro II del Código Penal— antes de los delitos contra la libertad —pues se trata de proteger una condición mínima del ser humano como estadio previo al ejercicio de otros derechos y libertades—, se debería regular la trata de personas —trasladando el artículo 177 bis con algunas mejoras técnicas—, y seguidamente el delito de sometimiento a trabajo forzoso, el delito —con mayor pena— de sometimiento a servidumbre, y el delito —con mayor pena— de esclavitud donde quepan la de derecho y la de hecho (Esteban Pérez Alonso, 2017: 364 y 365).

Todo lo cual debería repercutir en la protección de las víctimas de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso, pues deberían ser consideradas, no como víctimas de explotación laboral, sino como víctimas de explotación humana y, por ello, asimiladas en protección a víctimas de trata de personas (Ana Belén Valverde Cano, 2017: 93 ss).

6.2. La regulación contractual y de seguridad social del trabajo doméstico

El trabajo doméstico está considerado, de conformidad con el artículo 2.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, como una relación laboral de carácter especial que, siempre con respeto a los derechos básicos establecidos en la Constitución —art. 2.2 del ET—, se desarrolla reglamentariamente, como así en efecto se

hace a través del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, que sustituyó al antes vigente —y ahora derogado— Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, con la finalidad —reconocida en el preámbulo de la norma actualmente vigente— de «la dignificación de las condiciones de trabajo de las personas que realizan la prestación de servicios en el hogar familia», proyectándose tal dignificación a través de (1) «el establecimiento de mayores y mejores derechos de los trabajadores, aplicando, en lo que resulte factible, la regulación general contemplada en el ET y normativa complementaria», (2) «una mayor estabilidad en el empleo, a través de la supresión del contrato temporal anual no causal y la sujeción a las reglas del ET en materia de contratación temporal», y (3) «la introducción de mecanismos de reforzamiento de la transparencia, que se despliega en asuntos como el de prohibición de la discriminación para el acceso al empleo y en las obligaciones del empleador en materia de información al empleado de hogar respecto a las condiciones de trabajo». Una lectura de estas palabras del preámbulo nos delata —aunque no se reconozca— la influencia del Convenio 189 de la OIT —aprobado unos meses antes—.

Nos encontramos, en consecuencia, con una situación en la cual apenas se vislumbran lagunas de protección normativa con el Convenio 189, aunque esas lagunas sí aparecen (1) si la comparativa se realiza con la Recomendación 201, y (2) cuando se toman en cuenta las exigencias de política proactiva del Convenio y la Recomendación.

(1) Si la comparativa se realiza con la Recomendación 201, hay dos lagunas de protección normativa de los trabajadores/as domésticos especialmente significativas:

- el registro con exactitud de las horas de trabajo realizadas, inclusive las horas extraordinarias y los periodos de disponibilidad laboral inmediata —numeral 8—, una obligación establecida con carácter general en el ordenamiento laboral español solo para los trabajadores a tiempo parcial, aunque incluso tal obligación de registro se encuentra excluida cuando se trata de trabajadores/as domésticos —art. 9.3. bis RD 1620/2011—; y
- la aplicación de las garantías del salario en condiciones no menos favorables que las aplicadas a los demás trabajadores en general en caso de insolvencia o fallecimiento del empleador —numeral 16—, lo que no plantea problemas en el ordenamiento laboral español en relación con los privilegios salariales, pero sí en relación con las prestaciones de garantía salarial que no se contemplan para el trabajo doméstico en tanto no se disponga en su normativa reguladora —artículos 11.2 y 13 del RD 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del FOGASA—.

Hay otras previsiones contenidas en la Recomendación 201 que, aunque no se recogen en el ordenamiento laboral español —y sería bueno que se recogieran en aras a la seguridad jurídica—, sin mucho esfuerzo se podrían deducir, bien de la normativa constitucional, como la consideración de las necesidades culturales, religiosas y sociales del trabajador doméstico para la fijación de común acuerdo del descanso semanal —numeral 11—, o las condiciones de dignidad y privacidad del alojamiento —numeral 17—; bien de los principios tuitivos generales del ordenamiento laboral español, como la prohibición de considerar retribución en especie el alojamiento si al trabajador se le exige la residencia en el hogar familiar salvo aceptación del descuento, o los uniformes, herramientas o equipo de protección, y su limpieza y mantenimiento —numeral 14—.

(2) Asimismo se observan lagunas de protección cuando se toman en consideración las exigencias de política proactiva contenidas en el Convenio 187 y en la Recomendación 201. Lo que se proyecta sobre tres materias clave: derechos colectivos, derecho a salud laboral y Seguridad Social (Guillermo García González, 2017: 83 y ss).

En cuanto a los derechos colectivos de los trabajadores/as domésticos, en principio no encuentran ninguna limitación expresa en el ordenamiento laboral español, y, si alguna duda hubiese, el RD 1620/2011 —en un trasunto del art. 3.1 ET— enumera «los convenios colectivos» entre las fuentes de esta relación laboral —art. 3—. Pero se habrá de convenir la dificultad teórica de aplicar a este colectivo sin ninguna adaptación normativa la regulación establecida con carácter general sobre libertad sindical o negociación colectiva, así como la dificultad práctica de la negociación colectiva en una relación laboral con una tendencia marcadamente individualizada, lo que nos permite comprender algunas de las causas de que no haya ningún convenio colectivo de sector estatal, autonómico o provincial aplicable a este colectivo —aunque esto sí ocurre ya en Francia, Italia o Alemania—. Y es aquí donde se echa en falta la política proactiva que se exige en el Convenio 187 —arts. 3.2.a) y 3.3— y en la Recomendación 201 —numeral 2—.

En cuanto al derecho a salud laboral, el ordenamiento laboral español, aunque ha excluido al trabajo doméstico de la normativa general sobre prevención de riesgos laborales —art. 3.4 de la LPRL, siguiendo en este aspecto las directrices de la normativa comunitaria—, sí obliga al titular del hogar familiar a cuidar de que el trabajo de sus empleados se realice en las debidas condiciones de seguridad e higiene a través de medidas eficaces teniendo en cuenta las características específicas del trabajo doméstico —art. 3.4 LPRL en relación con art. 7.2 RD 1620/2011—. Pero —como pasaba con los derechos colectivos— el problema no está en el reconocimiento normativo, sino —de nuevo— en la ausencia de desarrollos normativos de un inconcreto reconocimiento general, unido a las dificultades prácticas de aplicar las normas en hogares privados. Justamente

por ello el Convenio 187 no impone a los Miembros una aplicación inmediata del derecho a seguridad y salud laboral, sino una aplicación progresiva en consulta con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores —art. 13—, lo que, en conexión con la Recomendación 201 —numeral 19—, les obliga a adoptar determinadas medidas que —salvo error u omisión involuntaria— no se han adaptado de manera suficiente en nuestras políticas públicas sobre prevención de riesgos laborales —como establecer un sistema de inspección con sanciones adecuadas, recopilar y publicar estadísticas de enfermedades y accidentes en el trabajo doméstico, prestar asesoramiento en materia de seguridad y salud en el trabajo, inclusive sobre los aspectos ergonómicos y el equipo de protección, y desarrollar programas de formación—.

En cuanto a la Seguridad Social, la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, acometió la esperada integración del Régimen Especial de Empleados de Hogar en el Régimen General, a través de la creación de un Sistema Especial, lo que justifica especialidades en materia de encuadramiento, afiliación, forma de cotización o recaudación —art. 11 de la LGSS—, pero no debería justificarlas en materia de protección, y aún así no se ha reconocido la protección por desempleo. De nuevo no hay una frontal e inmediata contradicción con el Convenio 189, dado que, si bien en este se reconoce el derecho de a la protección social en términos no menos favorables que los trabajadores en general, las medidas para su efectividad se pueden aplicar de manera progresiva en consulta con las organizaciones representativas de los empleadores y los trabajadores —art. 14—. Ahora bien, sí resulta claro que la equiparación se debe de producir en algún momento.

6.3. Consideraciones finales

La normativa internacional contra la explotación humana y laboral en el trabajo doméstico se bifurca en dos frentes: la punición penal y la regulación laboral. Vaya por delante que, en ambos frentes, el derecho español ya ha realizado un importante recorrido hacia la dignificación del trabajo doméstico en particular dadas las reformas penales de 2010 y laborales de 2011. Pero es cierto que aún no hemos llegado a la meta.

En el plano penal, se ha tipificado la trata de personas con fines de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso, pero no la situación consiguiente de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso, de manera que, como la situación constituiría en todo caso un delito contra los derechos de los trabajadores, se castigaría la situación como explotación laboral, pero quedaría impune el desvalor referido a la explotación humana.

En el plano laboral, los avances alcanzados —mejora en la regulación de la relación laboral e integración del colectivo en el Régimen General— aún pre-

sentan campo para nuevas mejoras que seguramente se irán haciendo realidad de manera progresiva —en especial en el ámbito de derechos colectivos, la salud laboral, el control de la jornada, las prestaciones de garantía salarial, y las prestaciones de desempleo—.

Sin duda alguna, la ratificación por España del Convenio 189, aunque por sí misma no obligaría a cambios normativos inmediatos, sí debería ser el pistoletazo de salida para establecer un programa de actuación, con compromisos políticos y presupuestarios, para abordar, en plazo razonable, la reforma en lo que sea necesario de la normativa penal y laboral, y su efectiva implementación. Ratificación que ya tarda.

Bibliografía

- BONET PÉREZ, Jordi (2017), «La interpretación de los conceptos de esclavitud y de otras prácticas análogas a la luz del ordenamiento jurídico internacional: aproximación teórica y jurisdiccional», en *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud* (dir.: Esteban Pérez Alonso), Valencia: Tirant lo Blanch.
- GARCÍA GONZÁLEZ, Guillermo (2017), «Derechos sociales y empleados del hogar: reformas jurídicas inaplazables para la dignificación del trabajo doméstico en España», *Revista de Derecho Social*, número 77.
- LERUSSI, Romina (2017), «Servidumbres domésticas en contextos latinoamericanos: aproximaciones socio-jurídicas», en *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud* (dir.: Esteban Pérez Alonso), Valencia: Tirant lo Blanch.
- MIÑARRO YANINI, Margarita (2014), «Formas esclavas de trabajo y servicio del hogar familiar: delimitación conceptual, problemática específica y propuestas», *Relaciones Laborales*, número 10.
- QUESADA SEGURA, Rosa (2011), «La dignificación del trabajo doméstico. El Convenio n.º 189 OIT, 2011», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social-Iustel*, número 27.
- PÉREZ ALONSO, Esteban (2017), «Tratamiento jurídico-penal de las formas contemporáneas de esclavitud», en *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud* (director: Esteban Pérez Alonso), Valencia: Tirant lo Blanch.
- ROMERAL HERNÁNDEZ, Josefa (2013), «El impacto del Convenio 189 de la OIT en las condiciones de trabajo de los empleados de hogar», *Aranzadi Social*, número 7.
- SHAHINIAN, Gulnara (2010), «La servidumbre doméstica: un problema mundial de derechos humanos – Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de esclavitud», documento A/HRC/15/20, accesible en www.acnur.org.
- VALVERDE CANO, Ana Belén (2017), *La protección jurídico-penal de las víctimas de las formas contemporáneas de esclavitud a la luz del derecho internacional, europeo y nacional*, Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- VELA DÍAZ, Raquel (2017), «La promoción internacional de un trabajo decente para las personas empleadas de hogar: el Convenio 189 de la OIT sobre los trabajadores domésticos», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social-Derecho Social Internacional y Comunitario*, número 127.

EL PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD COMO PRESUPUESTO SUSTANTIVO DEL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

The Voluntary Principle Like Substantive Budget
of the Part-Time Work

PILAR CALLAU DALMAU

Doctora en Derecho
Profesora asociada del Departamento de Derecho de la Empresa
Universidad de Zaragoza

Orcid: 0000-0002-3953-4929
DOI: 10.1387/lan-harremanak.20084

Recibido: 30-04-2018
Aceptado: 15-06-2018

ABSTRACT

■ *A pesar de que la figura del contrato a tiempo parcial exige además de una prestación de servicios regular realizada durante una jornada inferior a la ordinaria comparable, que la misma se haya acordado de una forma voluntaria, organismos internacionales advierten sobre el incremento y el excesivo peso que está cobrando el trabajo a tiempo parcial involuntario.*

Esta naturaleza voluntaria recogida en diferentes ordenamientos supranacionales como una de las mayores preocupaciones de las leyes sobre el trabajo a tiempo parcial, por ser el factor que distingue este tipo de trabajo del subempleo visible, no es reconocida en el ordenamiento español como uno de los principios básicos en su regulación, hasta la modificación legislativa llevada a cabo por una transposición de las normas comunitarias, para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad.

En este artículo, tras analizar la delimitación y los referentes normativos del principio de voluntariedad como elemento configurador del trabajo a tiempo parcial, se concreta su concurrencia en la extensión del contrato, desde su inicio y desarrollo hasta su finalización, y cómo su aplicación es imprescindible, para evitar la desnaturalización de la relación laboral adquirida.

Palabras clave: principio de voluntariedad, trabajo a tiempo parcial, relación laboral, subempleo, flexibilidad.

■ *In spite of the fact that the figure of the part-time contract demands besides a regular provision of services realized during a day lower than the ordinary comparable one, that the same one has remembered a voluntary form, international organizations notice on the increase and the excessive weight that is receiving the part-time involuntary work.*

This voluntary nature gathered in different supranational classifications like one of the major worries of the laws on the part-time work, for being the factor that distinguishes the part-time work of the visible underemployment, is not recognized in the Spanish classification as one of the basic beginning in his regulation, up to the legislative modification carried out by a transposition of the community procedure, for the improvement of the labor market in relation by the part-time work and the promotion of his stability.

In this article, after analyzing the delimiting and the normative modals of the beginning of wilfulness as element configurator of the part-time work, his concurrence makes concrete in the extension of the contract, from his beginning and development up to his ending, and how his application is indispensable, to avoid the denaturalization of the labor acquired relation.

Keywords: beginning of wilfulness, I work part-time, labor relation, underemployment, flexibility.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Referentes normativos. 2.1. Orden internacional. 2.2. Orden europeo. 2.3. Orden interno. 3. La concurrencia del principio de voluntariedad en el contrato a tiempo parcial. 3.1. Extensión a la formalización del contrato. 3.2. Extensión a la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo parcial y viceversa. 3.3. Extensión a la movilidad en el trabajo a tiempo parcial. 3.4. Extensión a las vertientes cualitativa y cuantitativa del tiempo de trabajo a tiempo parcial. 3.4.1. Horas complementarias. 3.4.1.1. Horas complementarias pactadas. 3.4.1.2. Horas complementarias no pactadas o de aceptación voluntaria. 4. Conclusiones. 5. Referencias bibliográficas.

1. Introducción

Asumiendo que la reducción de tiempo de trabajo es la referencia cuantitativa más característica y relevante del trabajo a tiempo parcial (Rafael, 1996: 58), que no hay que confundir con otras figuras afines en las que también se da una reducción de la jornada del trabajo¹, motivada por razones personales de la persona trabajadora o manifestadas por la empresa (García-Perrote y Nieto, 2010: 25); la definición propuesta al principio de los años sesenta por la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) del trabajo a tiempo parcial para

¹ Dado que constituye una verdadera modalidad contractual, posee un régimen jurídico propio y no es una nueva variante reducida del contrato de trabajo a tiempo completo; tal como se ha pronunciado la jurisprudencia, justificando la consideración del trabajo a tiempo parcial como una verdadera modalidad contractual, al que no cabe identificar como un supuesto de reducción de jornada o de utilización reducida del tiempo de trabajo. Así se afirma en la STS de 14 de mayo de 2007, Sala Cuarta de lo Social (Rec. 85/2006), dónde la Sala señala que para calificar a una relación como contrato de trabajo a tiempo parcial no basta con que la reducción del tiempo de trabajo sea inferior a la jornada ordinaria a tiempo completo, sino que es preciso que la reducción de jornada sea voluntariamente adoptada con sujeción a la concreta modalidad de contrato a tiempo parcial, no integrando el contrato de que tratamos ni la reducción derivada del ejercicio de un derecho de la persona trabajadora, ni las limitaciones en trabajos con riesgo especial para la salud, dado que «no integran el contrato de que tratamos: la suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor [art. 47 ET]; la reducción derivada del ejercicio de un derecho del trabajador, por guarda legal o cuidado directo de familiar [art. 37.5 ET]; y las limitaciones en trabajos con riesgo especial para la salud [arts. 34.7, 36.1 y 37.1 ET; RD 1561/1995, de 21/Septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo]» (FJ 3.º1).

diferenciarlo de otras formas de empleo como el trabajo ocasional o estacional y el trabajo temporal, es la del «*trabajo efectuado de manera regular y voluntaria durante un período sensiblemente más corto de lo normal*» (Jallade, 1985: 266).

Esta tipicidad del contrato a tiempo parcial, también se contempla a escala europea en el Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, celebrado en 1997 entre los interlocutores sociales de la Unión Europea (en adelante, UE); y aunque en el mismo no se define de manera expresa el trabajo a tiempo parcial, ya que deja su aplicación a las personas que trabajan a tiempo parcial con un contrato o una relación laboral tal y como se define en cada país de la UE, sí que prevé la posibilidad de excluir por razones objetivas a las que trabajen solamente de manera ocasional, si así lo acuerda el país de la UE en cuestión y sus interlocutores sociales.

Asimismo, este Acuerdo enuncia los principios generales y requisitos mínimos, tanto para garantizar la supresión de las discriminaciones contra las personas que trabajan a tiempo parcial y mejorar la calidad de este tipo de trabajo, como para facilitar su desarrollo sobre una base voluntaria y contribuir a la organización flexible del tiempo de trabajo, de una manera que tenga en cuenta las necesidades de las empresas y de sus plantillas.

De esta manera, la figura del contrato a tiempo parcial, exige el cumplimiento acumulativo de tres requisitos: además de una jornada inferior a la ordinaria comparable, es necesario que la prestación de servicios se haga de forma regular y que se haya acordado de forma voluntaria (García-Perrote y Nieto, 2010: 20).

Este concepto de voluntariedad, recogido en diferentes ordenamientos supranacionales como una de las mayores preocupaciones de las leyes sobre el trabajo a tiempo parcial, no es reconocido en el ordenamiento español como uno de los principios básicos en su regulación, hasta la modificación legislativa llevada a cabo mediante el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre, de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo en Relación con el Trabajo a Tiempo Parcial y el Fomento de su Estabilidad, con las que se pretende mejorar la calidad de este tipo de trabajo, garantizando tanto la supresión de toda discriminación de las personas que trabajan a tiempo parcial frente a las que lo hacen a tiempo completo, como el desarrollo de este tipo de trabajo sobre una base de naturaleza voluntaria.

Este aspecto, es el factor que distingue el trabajo a tiempo parcial del subempleo, tanto por escoger la persona trabajadora un régimen de trabajo a tiempo parcial deliberadamente, como por no tener que aceptar un horario reducido por no encontrar una colocación a tiempo completo. No hay que olvidar que el trabajo a tiempo parcial, históricamente en España, ha aglutinado «*todas las manifestaciones de lo que se considera precariedad*», como la in-

voluntariedad, la unilateralidad en la determinación de las condiciones de trabajo, la retribución minorada en su parte proporcional respecto a un trabajo a tiempo completo, la excesiva temporalidad de los contratos de trabajo, las duraciones de los mismos demasiado reducidas, el elevado índice de rotación, la concentración de este modelo de empleo en personas con una cualificación muy baja, en muchas ocasiones jóvenes, o la feminización de este clase de trabajo y, consecuentemente, las discriminaciones indirectas que se producen (Escudero, 1997: 10-13).

En este sentido, se hace preciso subrayar que el subempleo denominado «visible», es el que guarda una relación directa con el trabajo a tiempo parcial involuntario, ya que se trabaja involuntariamente menos de la duración normal del trabajo y se está disponible para un trabajo adicional (De Villota, 1998: 138-139)²; en contraposición con el subempleo «invisible» definido como «*un concepto analítico³, que refleja una mala distribución de los recursos de mano de obra o un desequilibrio fundamental entre la mano de obra y los otros factores de producción (...) y cuyos síntomas característicos podrían ser el bajo nivel de los ingresos, el aprovechamiento insuficiente de las calificaciones y la baja productividad*» (Bolle, 1997: 611-612).

Sobre esta cuestión, organismos internacionales han advertido en varias ocasiones, sobre el incremento y el excesivo peso que está cobrando el trabajo a tiempo parcial involuntario, que ya es un motivo de preocupación creciente en todos los países (OIT, 2014: 92-93). Respecto a España, un informe reciente de la OIT señala que, aunque en toda la UE, la involuntariedad del trabajo a tiempo parcial ha crecido algo, aquí, el trabajo parcial involuntario está pasando a ser un problema cada vez más apremiante a raíz de la crisis de 2008 (OIT, 2014: 92), ya que los datos de este aumento son mucho mayores que en el resto de la UE, tanto para hombres como para mujeres (CES, 2015: 251).

De hecho, el empleo involuntario a tiempo parcial como porcentaje del empleo a tiempo parcial total, supone un 61,9 por ciento —creciendo 28,6 puntos porcentuales desde el año 2007—, porcentaje que duplica con creces la media europea, donde el 27,7 por ciento de las personas no quieren este tipo de trabajo⁴.

En esta línea, los últimos datos del Instituto Nacional de Estadística (en adelante, INE) muestran que el trabajo a tiempo parcial, promovido por diferentes iniciativas en los últimos años y que, como es lógico, está peor remunerado, es

² Contemplado en los mismos términos por el Instituto Nacional de Estadística (INE).

³ Cuyas normas estadísticas internacionales se adoptaron inicialmente en 1982, en la Resolución sobre estadísticas de la población económicamente activa, del empleo, del desempleo y del subempleo, en la decimotercera Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo (CIET).

⁴ Fuente: Eurostat (Última actualización: 17/01/2018).

una modalidad forzada por la coyuntura socioeconómica española, ya que el trabajar a jornada parcial por no haber podido encontrar un trabajo de jornada completa, es aducido en España por un 67,8 por ciento de hombres y un 59,8 por ciento de mujeres, mientras que en la UE-28, el porcentaje de mujeres que utilizan este tipo de contrato por este motivo es de un 24,6 por ciento⁵.

2. Referentes normativos

El alcance del principio de voluntariedad, antes de reconocerse en el ordenamiento jurídico español como uno de los principios básicos que configuran el marco jurídico del trabajo a tiempo parcial, se contempla tal como se ha indicado en el apartado anterior, en diferentes ordenamientos supranacionales como una de las mayores preocupaciones de las leyes sobre el trabajo a tiempo parcial, por ser el factor que distingue el trabajo a tiempo parcial del subempleo visible.

2.1. Orden internacional

En el plano internacional, el principio de voluntariedad se recoge expresamente en dos Convenios internacionales muy relevantes en lo que concierne al trabajo a tiempo parcial: por un lado, en el Convenio sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras-trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156)⁶; y por otro, en el Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175)⁷.

Mientras que en el primero se insta a adoptar todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales, para permitir a las personas que trabajan con responsabilidades familiares el ejercicio de su derecho a elegir libremente su empleo, teniendo en cuenta sus necesidades en lo que concierne a las condiciones de empleo y a la seguridad social (art. 6); en el segundo, el principio de voluntariedad se recoge contemplando expresamente el trabajo a tiempo parcial.

⁵ Fuente: INEbase. Empleo (Fecha de consulta: 28/02/2018).

⁶ Adoptado en Ginebra, en la 67.ª reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, de 23 de junio de 1981, junto a la Recomendación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 165), reemplazada por la Recomendación sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares, 1965 (núm. 123), adoptada en Ginebra, en la 49.ª reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, de 22 de junio de 1965.

⁷ Adoptado en Ginebra, en la 81.ª reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, de 24 de junio de 1994; junto a la Recomendación sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 182), adoptada en Ginebra, en la 81.ª reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, de 24 junio de 1994.

En este último instrumento jurídico, se promueve la adopción de medidas respecto a la promoción del trabajo a tiempo parcial, productivo y libremente elegido, siempre que se garantice su protección en toda la extensión del Convenio. Asimismo, se reivindica tanto una revisión de las disposiciones legislativas que dificulten la aplicación de esta modalidad contractual, como una especial atención en el marco de las políticas de empleo; haciendo hincapié en las necesidades de colectivos como las personas desempleadas, las que trabajan con responsabilidades familiares, las de edad avanzada, las discapacitadas y las que estén cursando estudios o prosigan su formación profesional (art. 9). También se contempla en el mismo, la voluntariedad en el caso de traslado de personas trabajadoras, de un trabajo a tiempo completo a un trabajo a tiempo parcial, o viceversa (art. 10).

2.2. Orden europeo

Dentro del ámbito europeo, hay que destacar como una contribución fundamental a la Estrategia Europea de Empleo⁸ en lo que al trabajo a tiempo parcial se refiere, el Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, celebrado el 6 de junio de 1997, por la Unión de Confederaciones de la Europa industrial y de empleadores (UNICE) —conocida actualmente como Business Europe—, el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP) y la Confederación Europea de Sindicatos (CES), que figura en el anexo de la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997⁹.

La aplicación de las disposiciones que se contemplan en este Acuerdo, tiene como objetivos fundamentales, garantizar la supresión de las discriminaciones injustificadas contra las personas que trabajan a tiempo parcial, mejorar la calidad de este tipo de modalidad laboral, contribuir a la organización flexible del tiempo de trabajo de una manera que tenga en cuenta las necesidades de las empresas y de sus plantillas, y facilitar el desarrollo del trabajo a tiempo parcial sobre una base voluntaria (cláusula 1).

⁸ Cuyo objetivo principal es reducir significativamente el desempleo a escala europea. Para ello, se crea un marco de vigilancia y coordinación multilateral que incluye, un informe conjunto sobre el empleo anual, unas directrices de empleo que servirán de base para la elaboración de los Planes nacionales de acción por los Estados miembros, así como recomendaciones del Consejo de Ministros a los distintos Estados miembros, comprometiendo a estos sobre un conjunto de objetivos y metas comunes, articulados sobre cuatro pilares: la empleabilidad, el espíritu empresarial, la adaptabilidad y la igualdad de oportunidades. Todo esto, siguiendo el mandato del Tratado de Amsterdam, que en su art. 109 N contempla que «*Los Estados miembros y la Comunidad se esforzarán, de conformidad con el presente título, por desarrollar una estrategia coordinada para el empleo, en particular para potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable y mercados laborales con capacidad de respuesta al cambio económico (...)*», y considerando las conclusiones del Consejo Europeo celebrado en Amsterdam en junio de 1997 y su Resolución sobre crecimiento y empleo de 16 de junio de 1997.

⁹ DO L 014 de 20 de enero de 1998, pp. 9-14.

Además, se refuerza el principio de voluntariedad como un elemento constituyente de la propia tipicidad del contrato a tiempo parcial, al disponer expresamente que *«el rechazo de un trabajador a ser transferido de un trabajo a tiempo completo a un trabajo a tiempo parcial o viceversa, no debería por sí mismo constituir un motivo válido de despido, sin perjuicio de la posibilidad de realizar despidos, de conformidad con las legislaciones, convenios colectivos y prácticas nacionales, por otros motivos tales como los que pueden derivarse de las necesidades de funcionamiento del establecimiento considerado»* (cláusula 5.2)¹⁰.

Con este Acuerdo alcanzado entre los interlocutores sociales europeos, no cabe duda que se clarifica y mejora los derechos del contrato a tiempo parcial, ya que además de garantizar la igualdad de trato y no discriminación de las personas que trabajan a tiempo parcial en relación con las que lo hacen a tiempo completo, y regular el acceso efectivo a la protección social de las personas contratadas a tiempo parcial, se ampara el principio de voluntariedad en el acceso al trabajo a tiempo parcial, que incorpora el derecho a no ser despedidas por negarse a ser transferidas desde un empleo a tiempo completo a otro a tiempo parcial, dejando a los Estados miembros la aplicación de disposiciones más favorables.

¹⁰ Esta cláusula por la que se fortalece la posición de las personas que trabajan a tiempo parcial, al imposibilitar la imposición unilateral por parte de la empresa, la conversión de un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial o viceversa, ha sido interpretada recientemente por el Tribunal de Justicia de la UE (en adelante, TJUE), con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, STJUE), Asunto C-221/2013, de 15 de octubre 2014, que resuelve una petición de decisión prejudicial relativa a la interpretación del Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, en el marco de un litigio por la revocación unilateral de un régimen de trabajo a tiempo parcial, e imposición de uno a tiempo completo.

En la misma, se llega a una conclusión cuanto menos impactante, ya que el TJUE interpreta literalmente que *«una situación en que el contrato laboral a tiempo parcial se transforma en contrato laboral a tiempo completo sin el acuerdo del trabajador afectado no es comparable con otra en que el contrato laboral a tiempo completo del trabajador se transforma en contrato laboral a tiempo parcial contra la voluntad de éste, pues la reducción del tiempo de trabajo no tiene las mismas consecuencias que su incremento, en particular, en el plano de la remuneración del trabajador, que constituye la contrapartida del trabajo»* (Cuestión prejudicial 27), por lo que *«la cláusula 5, apartado 2, debe interpretarse en el sentido de que no se opone, en circunstancias como las del litigio principal, a una normativa nacional en virtud de la cual el empleador puede disponer la transformación de un contrato laboral a tiempo parcial en contrato laboral a tiempo completo sin el acuerdo del trabajador afectado»* (Cuestión prejudicial 28).

Lo que señala el Tribunal expresamente es que la situación de la trabajadora no es comparable con la contraria, en la que la reducción del tiempo de trabajo llevaría aparejada una consecuencia negativa para la trabajadora como es la reducción salarial proporcional a la de su tiempo de trabajo, de lo que se puede deducir, al menos esto es lo que mayoritariamente se interpreta por las voces más autorizadas, que esta es una sentencia que resuelve una cuestión puntual, y que podría haberse resuelto de manera contraria si el asunto hubiese sido la transformación de un contrato a jornada completa en un contrato a tiempo parcial, pero que en cualquier caso crea incertidumbre sobre el principio básico de voluntariedad en la contratación a tiempo parcial.

Esto supone en definitiva que, fijados estos principios esenciales sobre los cuales se ha de basar la regulación del contrato a tiempo parcial, los mismos afectan directamente al desarrollo pertinente que sobre esta figura contractual se realice en el ordenamiento nacional.

2.3. Orden interno

En consecuencia, en nuestro ordenamiento jurídico, y tras la transposición de la Directiva 97/81/CE —que constituye una armonización con las leyes establecidas en el conjunto de países de la UE—, se plasman los principios básicos establecidos en el Acuerdo Marco sobre la figura del contrato de trabajo a tiempo parcial, en la redacción vigente del artículo 12 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET).

En esta nueva configuración del marco jurídico del trabajo a tiempo parcial, los principios básicos que se contemplan son: la igualdad de trato y no discriminación de las personas que trabajan a tiempo parcial en relación con las que lo hacen a tiempo completo, sin perjuicio de la aplicación del principio de proporcionalidad cuando resulte adecuado; el principio de voluntariedad en el acceso al trabajo a tiempo parcial, que incorpora el derecho de la persona que trabaja a no ser despedido por negarse a ser transferido desde un empleo a tiempo completo a otro a tiempo parcial; y el acceso efectivo a la protección social de las personas contratadas a tiempo parcial; introduciendo para ello los elementos de corrección necesarios para adaptar el funcionamiento de las normas generales del sistema a las características específicas de este tipo de trabajo.

Esta modificación legislativa llevada a cabo mediante el Real Decreto-ley 15/1998, que se acomoda tanto a los compromisos establecidos a escala europea, como a los contenidos en el Acuerdo de Racionalización y Consolidación del Sistema de la Seguridad Social¹¹ y en el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo¹², también contempla que para identificar a un contrato como celebrado a tiempo parcial, deben concurrir tres aspectos concretos: la realización de una jornada inferior a la ordinaria comparable, la prestación de servicios de una forma regular y la voluntariedad en su ejecución¹³.

¹¹ Firmado el 9 de octubre de 1996, por los sindicatos confederales CCOO y UGT y por el Gobierno.

¹² De 28 de abril de 1997, en el que CEOE, CEPYME, CCOO y UGT apuestan por potenciar la contratación indefinida; favorecer la inserción laboral y la formación práctica de los jóvenes; especificar y delimitar los supuestos de utilización de la contratación temporal; y mejorar conjuntamente con el Gobierno el marco de la protección social del trabajo a tiempo parcial.

¹³ Extremo que se plasma en la STS de 14 de mayo de 2007 (Rec. 85/2006), al considerar la Sala como gran parte de la doctrina, que el mismo forma parte indiscutible de la compleja configuración legal del contrato a tiempo parcial (FJ 2.º.2).

3. La concurrencia del principio de voluntariedad en el contrato a tiempo parcial

Esta nota de voluntariedad que cobra gran importancia dentro de la relación laboral en todas las fases de la ejecución de un contrato a tiempo parcial, desde su inicio y desarrollo hasta su finalización (Valdés, 2002: 51-68), se desprende de diferentes artículos contemplados en el Código Civil (en adelante, CC) y en el ET, y entre los que cabe destacar los relacionados con la formalización del contrato, la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo parcial o viceversa, la movilidad, y la realización de horas complementarias.

3.1. Extensión a la formalización del contrato

En cuanto a la formalización del contrato a tiempo parcial, al igual que ocurre con todo contrato privado, rige el principio de voluntariedad, dado que de lo contrario, se iría en contra de lo previsto en el artículo 1256 del Código Civil que dispone que *«la validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes»*.

En este punto, hay que recalcar que siempre ha de hacerse por escrito, puesto que así se especifica tanto en su regulación¹⁴, como en la disposición legal que contempla la forma del contrato, y en la que este requisito, además de ser obligatorio para los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas, los de prácticas y aprendizaje, los contratos de trabajo a domicilio, los contratos para la realización de una obra o servicio determinado, y los de las personas contratadas en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, también se extiende a los contratos celebrados a tiempo parcial¹⁵.

Esta exigencia formal que rompe con el principio espiritualista¹⁶, se establece legalmente como obligatoria en el caso de relaciones de trabajo que pue-

¹⁴ Que dispone en la letra a) del apartado 4 del art. 12 ET que *«el contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo.8.2 de esta Ley, se deberá formalizar necesariamente por escrito»*, también regulado en la letra a) del art. 8 ET y el art.18 del Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre, por el que se desarrolla los contratos en prácticas y de aprendizaje y los contratos a tiempo parcial.

¹⁵ Como se establecen en el apartado 2 del art. 8 ET; además el apartado 3 del art. 10 ET recoge otro supuesto, el del auxiliar o ayudante asociado a la persona que trabaja, en que se precisa la forma escrita.

¹⁶ Que excluye que la forma pueda ser un requisito esencial, pero no un obstáculo para su relevancia a otros efectos, como se deriva del art. 1279 CC; es contraria al formalismo, conforme al que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes, sin necesidad de plasmar este consentimiento de una forma determinada, potenciando así la autonomía de la voluntad, plasmada en el principio de libertad de forma que rige nuestro ordenamiento jurídico, consagrado en el art.1278 CC, por el que *«los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez»*. De aplicación también en el Derecho del Trabajo, por el que las partes empresarial y trabajadora pueden elegir adquirir los compromisos que conlleva la relación laboral, verbalmente, por escrito o tácitamente, tal como se

den ser negativas para los intereses de las personas trabajadoras, por poseer elementos particulares que las hace más vulnerables. Está prevista en casos como la formalización de los contratos formativos, los temporales, los contratos a domicilio, o los contratos a tiempo parcial, en aras de la tutela y protección de la parte trabajadora que rige en el Derecho del Trabajo.

Su naturaleza declarativa, que se traduce en un valor probatorio por contribuir a dar certidumbre al propio contrato y su contenido, no es constitutiva o *ad solemnitatem*¹⁷, por lo que su omisión no comporta la ineficacia del contrato, sino que pone en juego la presunción *iuris tantum*¹⁸ por la que se permite probar la inexistencia de los hechos, en el caso del contrato de trabajo a tiempo parcial, el del carácter parcial de los servicios, y si es caso, el de la temporalidad de los mismos, correspondiendo a la parte empresarial la carga de la prueba que destruya esta presunción.

La consecuencia jurídica por lo tanto de este incumplimiento formal, se traduce en la ineficacia del contrato de trabajo a tiempo parcial, pero no del contrato de trabajo en sí, ya que de no formalizarse por escrito, el contrato a tiempo parcial se presumirá celebrado a jornada completa y por tiempo indefinido¹⁹, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios²⁰.

Asimismo, el hecho de no formalizar por escrito el contrato de trabajo cuando este requisito sea exigible como es el caso del contrato a tiempo parcial,

desprende del art. 8.1 ET, dónde se establece que «*el contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél. el acuerdo entre las partes podrá ser por escrito o de palabra*».

¹⁷ Haciéndolo extensible a la regulación del tratamiento general de la forma en el derecho contractual común. Así lo avala la STS de 16 septiembre de 2014, Sala Primera (Rec. 969/2012), que fija como doctrina jurisprudencial que «*el incumplimiento de la obligación de elevar a escritura pública el contrato de compraventa celebrado, conforme a lo dispuesto por el artículo 1280 del Código Civil, no es causa directa de resolución contractual*» al amparo del art. 1124 del Código Civil.

¹⁸ Como da a entender la STSJ del País Vasco, de 11 de julio de 2000 (Rec.1548/2000), en la que en el caso de autos, los litigantes no tenían formalizado por escrito su contrato de trabajo a tiempo parcial en la fecha del despido, lo que hace entrar en juego la mencionada presunción legal favorable al carácter completo de la jornada estipulada, que únicamente cederá si se acredita cumplidamente que, en esa fecha, tenían pactada una jornada inferior.

¹⁹ A pesar de no especificarse en el desarrollo normativo de la letra a) del apartado 4 del art. 12 ET, la presunción de contrato celebrado por tiempo indefinido en caso de no formalizarse el contrato a tiempo parcial por escrito, sí se regula esta presunción expresamente en el desarrollo normativo relativo a la forma del contrato del ET, que en cualquier caso también se contempla en el apartado 1 del art. 9 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se presumirán celebrados por tiempo indefinido los contratos de duración determinada cuando no se hubiesen observado las exigencias de formalización escrita, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal.

²⁰ Último párrafo del apartado 2 del art. 8 ET.

constituye una infracción grave²¹ que conlleva la oportuna sanción administrativa económica²².

3.2. Extensión a la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo parcial y viceversa

Respecto a la posibilidad de convertir un trabajo a tiempo completo en un trabajo parcial y viceversa, se proclama de manera expresa el principio de voluntariedad en la conversión de este tipo de contrato, en el párrafo primero de la letra e) del apartado 4 del artículo 12 ET.

En esta disposición normativa, se establece que «*la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo parcial y viceversa, tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador, sin que pueda imponerse por lo tanto unilateralmente por el empresario, o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 41.1.a) ET*»²³. De esta manera, la persona que trabaja no puede ser despedida ni sufrir ningún otro tipo de sanción o efecto perjudicial por el hecho de rechazar esta conversión, sin perjuicio de las medidas que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) ET se adopten.

Previsión legal de la que se desprende, primero, el carácter voluntario que tiene la transformación tanto de un trabajo a tiempo completo en un trabajo a tiempo parcial como de un trabajo a tiempo parcial a uno de tiempo completo; segundo, que una imposición unilateral por parte de la empresa nunca es posible, aunque sea ésta a causa de una modificación sustancial de condiciones de trabajo, por contravenir frontalmente la exigencia de voluntariedad en la novación del contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial²⁴; y tercero, que de negarse la persona afectada, ésta no puede ser despedida o sancionada, sin perjuicio de las medidas que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) ET, puedan adoptarse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Por tanto, no puede confundirse la modificación de la jornada a través del procedimiento del artículo 41 ET, sobre modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, or-

²¹ Regulada en el art. 7 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (TRLISOS).

²² *Ibidem*, letra b) del apartado 1 del art. 40.

²³ Que contempla las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo que afectan a la jornada de trabajo y sobre las que «*la dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se consideraran tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa*».

²⁴ Como recuerda la STS de 14 de mayo de 2007 (Rec. 85/2006), avalada por la STS de 7 de octubre de 2011 (Rec. 144/2011).

ganizativas o de producción, con la modificación del tipo de contrato a tiempo completo en uno a tiempo parcial, que es una novación contractual extintiva del viejo contrato y que sólo puede llevarse a cabo por un acuerdo entre las partes²⁵, que en todo caso debe ser voluntaria²⁶; con una reducción de la jornada laboral decidida unilateralmente por la empresa ante la disminución de la actividad empresarial²⁷.

Este hecho confirmado por la jurisprudencia, se extiende también a la interpretación de la normativa aplicable a la prestación por desempleo tras el cese en el trabajo, cuando éste se produce por una reducción de jornada derivada de la voluntad unilateral de la empresa. En este sentido, al no determinar esta imposición unilateral de la jornada reducida, la mutación del contrato de tiempo completo a uno a tiempo parcial, sino la mera reducción de la jornada del contrato a tiempo completo que persiste como tal dentro de esta categoría jurídica, no se está ante una novación unilateral de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial; teniendo por lo tanto la persona trabajadora que opta por la rescisión del contrato, derecho a la prestación por desempleo total, de la

²⁵ Tal como sostiene la STC 213/2005, de 21 de julio de 2005, al afirmar que a raíz de la nueva regulación del contrato a tiempo parcial introducida en el art. 12 TRET por el Real Decreto-ley 15/1998, dejó de ser posible al amparo del art. 41 TRET una reducción de la jornada de trabajo en más de un tercio de su duración impuesta al personal en contra de su voluntad, dado que «una tal reducción de jornada implicaría la conversión del contrato a tiempo completo en un contrato “a tiempo parcial” y tal conversión ‘tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador, y no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo’ [art. 12.4.e) ET]» (FJ 2.º).

²⁶ Voluntariedad avalada por la STS de 14 de mayo de 2007 (Rec. 85/2006), dónde la Sala señala que para calificar a una relación como contrato de trabajo a tiempo parcial «no basta con que la reducción del tiempo de trabajo sea inferior a la jornada ordinaria a tiempo completo, sino que es preciso que la reducción de jornada sea voluntariamente adoptada con sujeción a la concreta modalidad de contrato a tiempo parcial (...)», a lo que añade que «la imposición unilateral de jornada reducida (con carácter individual o colectivo) e incluso la modificación colectiva acordada de consuno con los representantes de los trabajadores, no determinan la mutación del contrato tiempo completo/tiempo parcial, sino la mera reducción de la jornada en contrato a tiempo completo que persiste como tal categoría jurídica, pues la específica modalidad de que tratamos (contrato a tiempo parcial) únicamente puede ser fruto de una conversión contractual que se instrumente por medio de una novación extintiva, que en todo caso es requerente de la voluntad concorde del trabajador». De lo que se desprende que la transformación del contrato a tiempo completo en tiempo parcial necesita de la voluntad del personal afectado para que se produzca la necesaria novación extintiva del vínculo previo para acceder al nuevo contrato a tiempo parcial.

²⁷ Ya que aplicando la anterior doctrina, la STS de 7 de octubre de 2011 (Rec. 144/2011), que sí exige el principio de voluntariedad para la conversión del art. 12.4.e) del ET, reitera que «de no darse esa conversión, al aplicarse en el caso una reducción de la jornada de la jornada, decidida unilateralmente por la empresa ante la disminución de la actividad empresarial, no supone una vulneración de lo previsto en el artículo 12.4 e) ET, desde el momento que esa decisión empresarial y la ausencia de conformidad de las trabajadoras no determinaban la transformación del contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial, tal y como se afirma en la sentencia recurrida, máxime cuando la media adoptada tenía el carácter de temporal, aunque ciertamente no se identificase el tiempo durante el que habría de producir efectos».

misma manera que acaece con las extinciones voluntarias contempladas en el artículo 50 ET²⁸.

En esta línea, cabe destacar que, al igual que no cabe una reducción de la jornada laboral decidida unilateralmente por la empresa ante la disminución de la actividad empresarial, tampoco cabe una ampliación de la misma, ni cuando exista un presupuesto convencional genérico de que la jornada pueda ampliarse temporalmente cuando se den los supuestos de la contratación temporal establecidos en el convenio, ni siquiera, en el caso de una modificación colectiva al respecto acordada con los representantes del personal, por exigir este hecho el acuerdo entre las dos partes del contrato, respetando de esta manera la autonomía de la voluntad individual de la parte trabajadora²⁹; por lo que si esta se niega a modificar la jornada, no puede ser despedida o sancionada, sin perjuicio de las medidas que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) ET, puedan adoptarse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

²⁸ Así se contempla en la STSJ de Aragón, de 20 de abril de 2015 (Rec. 221/2015), que tiene su apoyo en la doctrina legal que emana de la STS de 14 de mayo de 2007 (Rec. 85/2006), reiterada después en lo sustancial en otros pronunciamientos similares, como la STS de 7 de octubre de 2011 (Rec. 144/2011), y en la que estimando el recurso de suplicación y revocando la sentencia recurrida, condena al Servicio Público de Empleo Estatal a abonar al actor la prestación por desempleo solicitada tras la extinción por su parte del contrato de trabajo al no haber aceptado la reducción de su jornada, ya que « *nadie puede ser obligado a trabajar de forma distinta a la pactada en el contrato (...) y, al igual que ocurre con las extinciones contractuales voluntarias ampradas en el art. 50 ET, no enerva el derecho a dicha prestación*»(FD 4.º).

²⁹ Como proclama a este respecto, la STS 12 de mayo de 2015 (Rec. 153/2014), resolviendo la demanda interpuesta por las Federaciones Estatales de Comercio, Hostelería y Turismo de CCOO y UGT solicitando la nulidad de varios artículos del Convenio Colectivo sectorial de Grandes Almacenes, de ámbito estatal, siendo parcialmente estimada por la Sentencia de 13 de noviembre de 2013, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, recaída en el procedimiento n.º 278/2013 y, posteriormente, recurrida en casación por un lado, por los sindicatos accionantes, y por otro, por la Federación de Asociaciones Sindicales (FASGA) y la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED).

Su pronunciamiento se realiza respecto a uno de los preceptos del convenio colectivo que son objeto de controversia, en el que se establece que en el contrato de trabajo a tiempo parcial se estará a lo dispuesto en el art. 12 ET, precisando en su apartado A3 que «La jornada inicialmente contratada podrá ampliarse temporalmente cuando se den los supuestos que justifican la contratación temporal. En la ampliación deberán concretarse las causas de la ampliación temporal»; ante el que la Sala entiende que «*dicho precepto convencional constituye una invasión de la esfera de la autonomía de la voluntad*» (FD 2.º, primer párrafo), y que además «*se parte, pues, de una sumisión expresa y una remisión de igual clase al art 12 ET, al que se reconoce, por ello, como norma de referencia por su carácter de derecho necesario, cuyo apartado 4 regula el contrato a tiempo parcial, que no contempla, en ninguno de sus subapartados, la ampliación temporal de jornada en los términos a que se refiere el precepto convencional sino que en su apartado e) en la redacción vigente en el momento de interposición de la demanda y de dictarse sentencia (la actual entró posteriormente en vigor el 22 de diciembre de 2013 y fue introducida por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre) disponía que 'la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo a tiempo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para el personal y no se podrá imponer de forma unilateral' (...)*» (FD 2.º, segundo párrafo).

Esta regulación se adecúa en parte, a la dispuesta en la cláusula 5.2 del Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, que figura en el anexo de la Directiva 97/81/CE, apuntada con anterioridad, «*pudiendo los Estados miembros y/o los interlocutores sociales mantener o introducir disposiciones más favorables que las previstas en el presente Acuerdo*» (cláusula 6).

3.3. Extensión a la movilidad en el trabajo a tiempo parcial

En lo referente a la movilidad voluntaria en el trabajo a tiempo parcial, el párrafo segundo de la letra e) del apartado 4 del artículo 12 ET, además de imponer un deber de información a la empresa sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes para facilitar la movilidad voluntaria en el trabajo a tiempo parcial, insta a los convenios colectivos al establecimiento de los procedimientos oportunos para que la empresa informe a su plantilla sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes; para que las personas interesadas y siempre de manera voluntaria soliciten, o la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo a tiempo parcial y viceversa; o para que en los casos de las personas que trabajan a tiempo parcial, soliciten un incremento del tiempo de trabajo.

Es importante precisar que, en cualquier caso, estas solicitudes que deben ser tomadas en consideración en la medida de lo posible por la empresa, si se deniegan, han de ser notificadas obligatoriamente por escrito y resueltas siempre de manera motivada.

3.4. Extensión a las vertientes cualitativa y cuantitativa del tiempo de trabajo a tiempo parcial

En cuanto al establecimiento de la jornada parcial, dado que en nuestra sociedad el trabajo a tiempo completo es el considerado como habitual frente al trabajo a tiempo parcial; es la jornada completa la que se configura como jornada de trabajo típica, y por tanto, sirve de marco referencial para establecer la jornada parcial, no sólo en la regulación legal, sino también en la colectiva del trabajo (Beltrán, 2000: 140-150).

La determinación de esta vertiente cuantitativa o número total de horas durante las que se prestan los servicios en el trabajo a tiempo parcial, y la de la vertiente cualitativa o distribución de las mismas a lo largo de un periodo determinado de tiempo (Basterra, 2014: 2), además de ser uno de los rasgos distintivos que definen al contrato a tiempo parcial por conferirle un régimen jurídico distinto; es una condición laboral que trasciende del ámbito individual de la relación de trabajo, al incidir también en otros aspectos laborales como la organización productiva de la empresa, la política de empleo, y, desde luego los aspectos salariales directamente relacionados con la jornada, siempre protagonista en la negociación colectiva (González, Sequeira y Tejedor, 2001: 320).

De la concreción de estas dos vertientes se desprenden diferentes tipos de trabajo a tiempo parcial. Además del trabajo a tiempo parcial estándar, conocido como trabajo a tiempo parcial «horizontal», en el que la prestación laboral de la persona que trabaja a tiempo parcial se corresponde con una actividad diaria que temporalmente se desarrolla de manera semejante a la de una que lo hace a tiempo completo, salvo que esa prestación es reducida en el tiempo trabajado, sin que se vea afectada por ninguna suspensión; cabe también el denominado trabajo a tiempo parcial «vertical», que aunque se ejecuta solamente en ciertos días de la semana, del mes o del año, se identifica con el horizontal, debido a que en ambos supuestos la relación laboral está determinada por la continuidad en el alta de la persona que trabaja durante todo el período del contrato (Barcelón, 2013: 35-36); así como el «mixto» en el que la reducción afecta a horas al día y al año³⁰.

En consecuencia, en el trabajo a tiempo parcial, el establecimiento del horario es un elemento constitutivo del contrato, que junto a la jornada, representa el tiempo de prestación de servicios (Vicedo, 2008: 228.).

Su concreción de manera voluntaria es fundamental, debido a que las peculiaridades de los elementos que conforman el trabajo a tiempo parcial, lo hacen muy susceptible de un alto grado de flexibilidad que, como reflejo de la nueva organización del trabajo y las necesidades de empleo, debe estar en el centro de las negociaciones entre la dirección de las empresas y los representantes del personal, para adaptarla al modelo europeo de sociedad (Comisión de las Comunidades Europeas, 1993:18), y evitar que desemboque en una disponibilidad completa del personal contratado bajo esta modalidad por parte de la empresa³¹.

3.4.1. *Horas complementarias*

En relación con el principio de voluntariedad y la vertiente cuantitativa apuntada anteriormente, una cuestión esencial en materia de flexibilidad, en cuanto a la ordenación del tiempo de trabajo a tiempo parcial se refiere, es el de las horas complementarias³².

Su concepto es algo más que una mera definición, dado que, junto con los elementos identificadores propios y delimitadores de esta figura, contiene elementos normativos propios que resultan centrales en su regulación (Rodríguez-Piñero y Calvo, 2000: 39 y ss.). Como su propio nombre indica, son horas

³⁰ Calificativos a los que también hace alusión la STS, Sala de lo Social, de 14 de mayo de 2007 (Rec. 85/2006), relacionados con la distribución del tiempo de trabajo en una relación de trabajo a tiempo parcial, diferenciando la distribución horizontal (reducción de horas al día), vertical (número de días a la semana, al mes o al año) o mixta (horas al día y al año).

³¹ En este sentido, la STSJ de Valencia, de 3 de diciembre de 1996 (Rec. 923/1996).

³² Sobre las que el RDL 16/2013, introduce algunos cambios importantes en lo que a su regulación se refiere.

adicionales a las horas ordinarias pactadas en el contrato a tiempo parcial que complementan la jornada hasta un límite máximo, el de la jornada completa, conforme a una serie de reglas contempladas en el apartado 5 del artículo 12 ET, y donde además de las horas complementarias pactadas, cobra especial importancia una nueva variante de jornada adicional, la opción de las horas complementarias voluntarias (Martínez, 2014: 101).

De este modo, dentro de las horas complementarias se establece una distinción entre las pactadas, de realización obligatoria para el personal cuando se haya firmado el preceptivo pacto de horas complementarias³³; y las voluntarias, que únicamente pueden ser ofrecidas por la empresa en los contratos que tengan una duración indefinida. La diferencia entre las horas complementarias pactadas y las horas complementarias voluntarias radica en *«la mecánica en virtud de la cual deviene obligatoria su realización: en ambos casos, lógicamente, la realización de las horas ha de aceptarse por el trabajador, pero mientras en las pactadas, la aceptación es general y previa, de modo que el pacto da cobertura a la obligación de realizar las que en el futuro se exijan por el empresario, en las de aceptación voluntaria, la aceptación es específica y posterior al ofrecimiento empresarial, de modo que dicha aceptación se proyecta sobre horas concretas y perfectamente determinadas en cantidad y ubicación temporal»* (Gómez, 2014: 118).

En este sentido, también es necesario precisar que la diferencia con las horas extraordinarias, reside en que estas son horas añadidas que realizan las personas que trabajan a jornada completa ya que la misma no es susceptible de complementarse; pues hay que recordar que, tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, en los contratos a tiempo parcial, se prohíbe³⁴ la posibilidad de realizar horas extraordinarias³⁵, salvo en

³³ Y que la disposición transitoria única del Real Decreto-ley 16/2013, prevé que el régimen de horas complementarias pactado con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley continúe siendo de aplicación en los contratos vigentes a dicha fecha salvo que las partes acuerden modificarlo en los términos establecidos en la nueva regulación, y que los periodos de prueba que se hubieran concertado con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley continúen rigiéndose por la normativa legal o convencional conforme a la que se celebraron.

³⁴ Al respecto, la STS de 11 de junio de 2014 (Rec. 1039/2013), dictamina que *«cuando un trabajador contratado a tiempo parcial realiza efectivamente una jornada superior a la pactada, y ese exceso no pueda ser calificado como tiempo u hora 'complementaria', bien sea porque tal cuestión esté fuera de discusión, bien sea porque no se hayan cumplido los requisitos previstos al efecto (...), todo lo que supere en esa materia el contenido del pacto, constituyen horas extraordinarias y como tal han de ser retribuidas, al margen o con independencia de la prohibición legal para efectuarlas»*.

³⁵ Prohibición introducida por la letra c) del apartado uno del art. 1 del Real Decreto-ley 16/2013, por la que se modifica la letra c) del apartado 4 del art.12 ET. Estas horas no se permitieron en estos contratos hasta la reforma laboral de febrero de 2012, prohibidas previamente con la reforma laboral de 1998, en línea con la regulación del art. 12 de la R182-Recomendación sobre el trabajo a tiempo parcial (núm. 182) sobre el trabajo a tiempo parcial, que pese a admitir el exceso de jornada sobre el horario acordado, indica en su párrafo 2 que *«en la medida de lo posible, las modifica-*

los casos en los que su realización sea imprescindible para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes³⁶, en cuyo caso, su cotización es la establecida legalmente para la cotización adicional para este tipo de horas extraordinarias³⁷.

En cuanto a la regulación del régimen de las horas complementarias³⁸, prevista en los párrafos 2.º y 3.º de la letra c) del apartado 4, y apartado 5 del artículo 12 ET, contempla que las mismas, suponen una adición o prolongación a las horas ordinarias pactadas en el contrato a tiempo parcial (art. 12.5 ET), equiparándose con éstas de tal manera que, el tratamiento de las horas complementarias efectivamente realizadas es como el de las ordinarias tanto en materia retributiva como de Seguridad Social, teniéndose en cuenta por lo tanto a efectos de períodos de carencia y de bases reguladoras de las prestaciones³⁹ (art. 12.5.i ET).

3.4.1.1. *Horas complementarias pactadas*

En lo que a las horas complementarias pactadas se refiere, hay que puntualizar que para su realización, es necesario formalizar expresamente por escrito un pacto de horas complementarias de naturaleza constitutiva, pues de lo contrario se supone inexistente; y que si este pacto firmado cumple todos los requisitos legalmente establecidos, pero no consta en modelo oficial⁴⁰, no afecta a su exis-

ciones de los horarios convenidos y el trabajo en exceso de dichos horarios debería ser objeto de restricciones y de un preaviso».

³⁶ Apartado 3 del art.35 ET.

³⁷ En el art. 106 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, se establece que los tipos generales de cotización en el Régimen General para la cotización adicional por horas extraordinarias cuando sean motivadas por fuerza mayor, el 14 por ciento, del que el 12 por ciento será a cargo de la empresa y el 2 por ciento a cargo de la persona que trabaja.

³⁸ Figura constituida con la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 15/1998, donde se regula la posibilidad de pactar horas complementarias sobre el número de las ordinarias fijadas, hasta un 15 ó 30 por 100 de éstas, según los casos, con la misma remuneración.

³⁹ Por lo que se modifica el apartado 3 de la DA 7.ª del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (LGSS) —actual art. 246 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre—, sobre cotización en estos contratos; y el art. 9 del RD 1620/2011, sobre la relación laboral especial del servicio del hogar familiar. En este caso, la cotización se equipara a la de una hora ordinaria, por lo que su tipo de cotización es, según el art. 106 de la LPGE, en donde se establecen los tipos generales de cotización en el Régimen General, para las contingencias comunes el 28,30 por ciento, siendo el 23,60 por ciento a cargo de la empresa y el 4,70 por ciento a cargo de la persona que trabaja.

⁴⁰ Contemplado en el Real Decreto-Ley 15/1998, por el que se autoriza al Director general del Instituto Nacional de Empleo para aprobar los modelos de contrato a tiempo parcial y de pacto de horas complementarias a que se refieren respectivamente la letra a) del apartado 4 y la letra a) del apartado 5 del artículo 12 ET, en la redacción dada por este Real Decreto-ley, en su DF 1.ª.2. En este sentido, en el art. 5 del Anexo I sobre la relación de datos obligatorios a comunicar a los servicios públicos de empleo de la ORDEN TAS/770/2003, de 14 de marzo, se regula la comunicación del contenido de los contratos de trabajo y de sus copias básicas a los Servicios Públicos de Empleo, así como los datos obligatorios de la comunicación de horas complementarias.

tencia, considerándose por lo tanto válido a todos los efectos (Rodríguez-Piñero y Calvo, 2000: 77).

Este pacto de naturaleza voluntaria, dado que debe ser consensuado por las partes, una vez hecho efectivo, es de obligatorio cumplimiento si así se lo requiere la empresa, ya que *«podrá acordarse en el momento de la celebración del contrato a tiempo parcial o con posterioridad al mismo, pero constituirá, en todo caso, un pacto específico respecto al contrato»* (art. 12.5. a ET); teniendo en cuenta que aunque su realización puede ser requerida por la empresa, su ejecución aunque posible, no siempre es efectiva (art.12.5.c ET).

Ahora bien, el personal contratado a tiempo parcial, mediante un preaviso de 15 días, una vez cumplido un año desde la celebración del pacto de horas complementarias, puede renunciar al mismo quedando sin efecto, de darse las siguientes circunstancias: la atención de las responsabilidades familiares por razones de guarda legal, por necesidades formativas, siempre que se acredite la incompatibilidad horaria, y por incompatibilidad con otro contrato a tiempo parcial (art. 12.5.e ET).

En cuanto al número de horas que se debe hacer constar en el pacto de horas complementarias, al considerarse este aspecto contenido mínimo, la omisión de su concreción, acarrea sin más la nulidad del pacto por quedar indeterminado el objeto del mismo (art. 1273 CC). En este caso, la negativa a su realización no es constituyente de ninguna conducta laboral sancionable.

En este aspecto, si una persona contratada a tiempo parcial realiza efectivamente una jornada superior a la pactada, todo lo que supere en esa materia el contenido del pacto, constituye horas extraordinarias y como tal han de ser retribuidas, al margen o con independencia de la prohibición legal para efectuarlas⁴¹. Y aunque en algunos casos cabe solicitar el reconocimiento y consolidación de la jornada real efectuada por la persona trabajadora, por ser superior a la contractualmente prevista, para que se dé un reconocimiento de la misma, es preciso que el exceso de jornada pretendida pueda considerarse como regular, y se deduzca en cómputo anual⁴².

⁴¹ Tal como se contempla en la STS, Sala 4.ª, de lo Social, de 11 de Junio de 2014 (Rec. 1039/2013).

⁴² Como avala la STSJ Cataluña Sala de lo Social, de 16 de abril de 2014 (Rec. 96/2014), por la que *«el hecho de haber realizado solo durante seis meses una jornada a tiempo completo por la vía de sumar a la jornada parcial pactada una serie de horas complementarias, impide apreciar la consolidación de una condición más beneficiosa en los términos expuestos, teniendo en cuenta que, como se razona en la sentencia, la jornada completa que realizaron lo fue en cómputo semanal, no anual»* (FD 2.º). Además *«Tampoco el hecho de que puntualmente la suma de la jornada ordinaria más las horas complementarias haya alcanzado la jornada ordinaria a tiempo completo lleva aparejada como consecuencia la conversión del contrato en otro a tiempo completo, pues lo que dice el artículo 12.5 del Estatuto de los Trabajadores al regular las horas complementarias es que el trabajador puede negarse a realizar aquellas que excedan de las pactadas, sin que por ello pueda ser sancionado»* (FD 3.º).

Estas horas complementarias pactadas que pueden realizarse, no pueden exceder del 30 por ciento⁴³ de las horas ordinarias de trabajo objeto del contrato; aunque los convenios colectivos pueden establecer otro porcentaje máximo, que, en ningún caso, debe ser inferior al citado 30 por ciento ni exceder del 60 por ciento de las horas ordinarias contratadas (párrafo 2.º del art. 12.5.c ET); manteniéndose la posibilidad de que la negociación colectiva altere esta cifra, pero sólo para incrementarla, prohibiéndose su rebaja por la vía convencional.

En este sentido, una precisión importante es que, para evitar prácticas fraudulentas, que conviertan un contrato a tiempo parcial en uno a tiempo completo, se establece que la suma total de las horas ordinarias y complementarias, incluidas las pactadas previamente y las voluntarias, no puede exceder del límite legal que define este contrato (párrafo 3.º del art. 12.4.c ET), es decir, el de la jornada de trabajo de una persona que trabaja a tiempo completo comparable, debiéndose respetar los límites legales en materia de jornada y descansos obligatorios (art. 12.5.h ET).

Estas horas complementarias pueden realizarse tanto por las personas que trabajan temporalmente⁴⁴ como por las que lo hacen de forma indefinida, con un único requisito, que la jornada semanal en cómputo anual alcance un mínimo de diez horas (art. 12.5.b ET). Y en lo que al plazo de preaviso para realizarlas se refiere, el personal debe conocer el día y la hora de realización de las horas complementarias pactadas con un preaviso mínimo de tres días, salvo que en el convenio colectivo se establezca un plazo de preaviso inferior⁴⁵ (art. 12.5.d ET), precisando que sólo pueden rebajar el plazo, no ampliarlo.

Si se da algún incumplimiento en estas reglas, ya sea en el pacto de horas complementarias, o en las condiciones de realización de las mismas, la negativa a la realización de las mismas, aunque estas hayan sido pactadas, no constituye conducta laboral sancionable⁴⁶ (art. 12.5.f ET); y de sancionarse laboralmente por su negativa, la imposición de un eventual despido, *«debería recibir la calificación judicial de nulidad en base a la vulneración de derechos fundamentales que tiene lugar en todos estos casos (ya sea desde el punto de vista de su libertad personal —artículo 10.1 CE—, ya a la tutela judicial efectiva —art. 24.1 CE—) cuando el despido se produce como acto de represalia empresarial al trabajador por el ejercicio*

⁴³ Límite que antes de la reforma era del 15 por ciento.

⁴⁴ La posibilidad de realizar horas complementarias sólo era posible antes de la reforma, para las personas con contratos indefinidos.

⁴⁵ Plazo que antes de la reforma, salvo que se estableciese otra cosa en el convenio, era de siete días.

⁴⁶ Teniendo además en cuenta que la transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de horas complementarias da lugar a la infracción grave prevista en el apartado 5 del art. 7 TRLISOS.

legítimo de sus derechos», si es que previamente el hecho ha sido denunciado ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (Sirvent, 2016: 16).

En este sentido, si no hay irregularidad alguna ni en el pacto de horas complementarias ni en las condiciones de realización de las mismas, la negativa a realizar las horas complementarias comprometidas en el pacto de considerarse grave, puede constituir causa de sanción disciplinaria, e incluso de despido disciplinario por «faltas injustificadas de asistencia al trabajo», o por «transgresión de la buena fe contractual» (Sirvent, 2016: 16).

3.4.1.2. *Horas complementarias no pactadas o de aceptación voluntaria*

Junto a las horas complementarias de origen pactado de antemano, y por lo tanto de ejecución obligatoria cuando sean solicitadas por la empresa si no se da ninguna irregularidad, para los contratos a tiempo parcial, se da carta de naturaleza a otras horas complementarias, las no pactadas o «voluntarias», cuya realización cabe independientemente de la formalización o no de un pacto de horas complementarias, al no haber prohibición expresa alguna en su regulación⁴⁷. En este caso, de producirse una negativa a la realización de estas horas no constituye conducta laboral sancionable (art. 12.5.g ET).

Su régimen jurídico es de aplicación en los contratos a tiempo parcial de duración indefinida con una jornada de trabajo de, al menos, 10 horas semanales en cómputo anual, que la empresa puede ofrecer al personal, en cualquier momento. Su realización, que en ningún caso puede superar el 15 por ciento de las horas ordinarias contratadas, y que puede ampliarse por convenio colectivo hasta un 30 por ciento, no se computa a efectos de los límites establecidos para las horas complementarias pactadas.

A este respecto, es muy importante precisar que, en el caso de contratos a tiempo parcial de carácter temporal o con jornada inferior a la exigida legalmente, de no existir pacto de horas complementarias, o sobrepasar el número de horas pactadas, la realización de horas complementarias voluntarias, las convierte en horas extraordinarias ilegales —en el caso de ser accidentales— o, en un motivo de novación contractual —en el caso de ser habituales— al modificarse la jornada de la persona trabajadora tras incorporar estas horas complementarias voluntarias, *«pudiendo ello dar lugar a que el contrato se considere celebrado incluso a tiempo completo. E idénticos efectos cabe atribuir a la realización de horas complementarias voluntarias por encima del tope máximo legal o convencional permitido»* (Sirvent, 2016: 22).

⁴⁷ Aunque hay autores que señalan todo lo contrario, porque *«no existiendo dicho pacto, el trabajador no se ha mostrado disponible a realizar ninguna hora fuera de la jornada ordinaria»*, como Lousada (2014: 11).

Dicho esto, se deduce que, además de crearse con el pacto de horas complementarias, lo que coloquialmente se denomina una bolsa horaria, que permite a la empresa asegurarse un número de horas, del 30 por ciento de la jornada pactada u ordinaria, ampliable al 60 por ciento por convenio colectivo, y que puede o no solicitar que sean realizadas por el personal en función de las necesidades de la empresa; si también el personal tiene contratos indefinidos a tiempo parcial con jornadas no inferiores a 10 horas semanales, la empresa puede ofrecer horas complementarias de aceptación voluntaria, cuyo número no puede ser superior al 15 por ciento ampliable hasta el 30 por ciento por convenio colectivo, respecto de la jornada ordinaria pactada, teniendo presente que estas horas son independientes del límite establecido para las horas complementarias pactadas.

El resultado es que, si una persona contratada a tiempo parcial con una jornada de veinte horas semanales, firma un pacto de horas complementarias y a la vez acepta otro de horas complementarias de aceptación voluntaria, ambos con el límite mínimo establecido legalmente, puede llegar a trabajar veintinueve horas semanales, si la empresa le requiere esas nueve horas de la bolsa horaria. Ahora bien, en caso de que por convenio se estableciesen los límites máximos tanto para las horas complementarias como para las complementarias de aceptación voluntaria, esta bolsa horaria pasa a ser de dieciocho horas semanales, por lo que la jornada puede llegar a treinta y ocho horas semanales a disposición de la empresa.

4. Conclusiones

La figura del trabajo a tiempo parcial ha sido objeto de regulación tanto por la OIT, como por las instituciones de la UE, con el fin, entre otros aspectos conexos, de concretar su extensión, promover su protección social y garantizar tanto la supresión de toda discriminación de las personas que trabajan a tiempo parcial frente a las que lo hacen a tiempo completo, como el desarrollo de este tipo de trabajo sobre una base de naturaleza voluntaria.

En nuestro ordenamiento jurídico, las últimas actuaciones reformistas llevadas a cabo sobre la configuración del trabajo a tiempo parcial y los principios que ordenan su marco jurídico, lejos de legislarse por iniciativa propia, se han ido acomodando a la regulación internacional y europea, e imponiendo tras sucesivas declaraciones de nulidad de las reglas de aplicación; para garantizar esta forma de trabajo vinculada a la flexibilidad, preservar los derechos sociales de las personas que trabajan dentro de su ámbito de aplicación, y evitar en último término, que la parcialidad involuntaria se afiance como un elemento estructural en el mercado de trabajo.

La aplicación de estas normas de referencia por su carácter de derecho necesario, salvaguarda entre otros, el principio de voluntariedad que se hace imperativo en todas las fases del contrato a tiempo parcial, debiéndose adoptar para ello, las medidas necesarias para una promoción del trabajo a tiempo parcial, productivo y libremente elegido, ante la debilidad contractual de los colectivos en los que la utilización de esta figura es más habitual.

En este sentido, al constituir este principio un derecho individual irrenunciable y en consecuencia, un presupuesto sustantivo de la ordenación del trabajo a tiempo parcial, la ausencia o no concurrencia de este elemento en el mismo, desnaturaliza la relación contractual adquirida.

5. Referencias bibliográficas

- BARCELÓN COBEDO, Susana (2013), *Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social (Con las reformas introducidas por el RDL 11/2013)*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- BASTERRA HERNÁNDEZ, Miguel (2014), «La distribución de la jornada de trabajo en España», en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del empleo*, Volumen 2, N.º 1.
- BELTRÁN FELIPE, Reyes (2000), «Las mujeres y el trabajo a tiempo parcial en España. Elementos para su análisis», en *Cuaderno de Relaciones Laborales*, N.º 17.
- BOLLE, Patrick (1997), «El trabajo a tiempo parcial, ¿libertad o trampa?», en *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 116, N.º 4.
- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (1993), *Crecimiento, competitividad y empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI —Libro Blanco—*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (2015), *Economía, Trabajo y Sociedad. Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral. España 2014*, Consejo Económico y Social. España, Madrid.
- DE VILLOTA, Paloma (1998), *Las mujeres y la ciudadanía en el umbral del siglo XXI*, Ediciones Complutense, Madrid.
- ESCUADERO RODRÍGUEZ, Ricardo (1997), «Adaptabilidad y causalidad de la contratación temporal en la negociación colectiva posterior a la reforma», en *Relaciones Laborales*, N.º 2.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio y NIETO ROJAS, Patricia (2010), «Aspectos laborales del contrato a tiempo parcial», en *Revista jurídica de Castilla y León*, n.º 22.
- GOMÉZ ABELLEIRA, Fco. Javier (2014), «La reforma del contrato de trabajo a tiempo parcial», en AA.VV. *Las reformas laborales y de Seguridad Social. De la Ley 11/2013, de 26 de julio, al Real Decreto-Ley 3/2014, de 28 de febrero*, Lex Nova, Valladolid.
- GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, SEQUEIRA DE FUENTES, Marcial y TEJEDOR REDONDO, Luis (2001), *Derecho del Trabajo de la Empresa*, Colex, Madrid.
- JALLADE, Jean-Pierre (1985), *Europa a tiempo parcial*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid.
- LOUSADA AROCHENA, José Fernando (2014), «El trabajo a tiempo parcial en el Real Decreto-Ley 16/2013, de 20 de diciembre», en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 162.

- MARTÍNEZ MORENO, Carolina (2014), «¿Puede ser el contrato a tiempo parcial un verdadero instrumento de política de empleo», en *Revista Derecho Social y Empresa*, N.º 2.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2014), *España: Crecimiento con empleo*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.
- RAFAEL PORRAS, Alfredo (1996), *Contrato de trabajo a tiempo parcial*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel C., y CALVO GALLEGOS, Fco. Javier (2000), *Las horas complementarias y su pacto en el contrato a tiempo parcial*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- SIRVENT HERNÁNDEZ, Nancy (2016), «El régimen jurídico de la jornada complementaria en el contrato de trabajo a tiempo parcial tras las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 16/2013, de 20 de diciembre», en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, n.º 15.
- VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (2002), «El trabajo a tiempo parcial: la (im)posible convivencia entre flexibilidad y seguridad», (1) y (H), en *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, Vol. H.
- VICEDO CAÑADA, Luisa (2008), *El trabajo a tiempo parcial: Régimen sustantivo*, La Ley, Madrid.

Fuentes primarias

Orden supranacional

- Directiva 97/81/CE del Consejo, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, de 15 de diciembre de 1997.
- Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175).
- Recomendación sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 182).
- Convenio sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras-trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156).
- Recomendación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 165).
- Recomendación sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares, 1965 (núm. 123).

Orden interno

- Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017.
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores.
- Real Decreto 1620/2011, sobre la relación laboral especial del servicio del hogar familiar.
- Orden TAS/770/2003, de 14 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 1424/2002, de 27 de diciembre, por el que se regula la comunicación del contenido de los contratos de trabajo y de sus copias básicas a los Servicios Públicos de Empleo.
- Real Decreto 1424/2002, de 27 de diciembre, por el que se regula la comunicación del contenido de los contratos de trabajo y de sus copias básicas a los Servicios Públicos de Empleo, y el uso de medios telemáticos en relación con aquella.

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada.

Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad.

Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo.

Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre, por el que se desarrolla los contratos en prácticas y de aprendizaje y los contratos a tiempo parcial.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código. Civil.

Sentencias

STJUE de 15 de octubre 2014 (Asunto C-221/2013).

STC 213/2005, de 21 de julio de 2005.

STS de 12 de mayo de 2015 (Rec. 153/2014).

STS de 11 de Junio de 2014 (Rec.1039/2013).

STS de 16 septiembre de 2014 (Rec. 969/2012).

STS de 11 de junio de 2014 (Rec. 1039/2013).

STS de 7 de octubre de 2011 (Rec. 144/2011).

STS de 14 de mayo de 2007 (Rec. 85/2006).

STSJ de Aragón, de 20 de abril de 2015 (Rec. 221/2015).

STSJ de Cataluña, de 16 de abril de 2014 (Rec. 96/2014).

STSJ del País Vasco, de 11 de julio de 2000 (Rec.1548/2000).

STSJ de Valencia, de 3 de diciembre de 1996 (Rec. 923/1996).

SAN de 13 de noviembre de 2013 (N.º 278/2013).

FAMILIA Y ORIENTACIÓN LABORAL EN LA CONFORMACIÓN DEL OBJETIVO PROFESIONAL DE JÓVENES UNIVERSITARIOS EN BÚSQUEDA DE EMPLEO

Family and Labor Orientation in the Conformation
of the Professional Objective of Young University Students
in Search of Employment

ANTONIO MARTÍNEZ LÓPEZ

Doctor en Sociología por la Universidad de Granada
Departamento de Sociología de la Universidad de Granada

DOI: 10.1387/lan-harremanak.20086

Recibido: 16-12-2017

Aceptado: 10-01-2018

ABSTRACT

Las políticas activas de empleo se han convertido en una herramienta unánimemente calificada como fundamental por los políticos y la administración para intervenir en una situación de altas tasas de paro estructural como la que estamos atravesando en la actualidad. Aunque no muy numerosos, no son pocos los trabajos de tipo macro sociológico y económico que hay sobre las políticas activas de empleo, especialmente sobre la formación para los parados. Sin embargo muy pocos que aborden una micro sociología de la relación que se da entre los jóvenes universitarios y el uso de la orientación laboral en sus estrategias de búsqueda de empleo, que es lo que novedosamente propone este artículo.

En el trabajo se llega a algunas conclusiones interesantes y en algunos aspectos novedosos, en relación con la forma en que se elaboran las estrategias educativas y labora-

les de los egresados universitarios en relación con su ubicación social y su consecución del logro ocupacional. Más allá de la clase social de la familia, se aporta una categorización de configuraciones familiares en relación con ese proceso de transición, que demuestran la centralidad de los capitales escolares y sociales de los padres para la consecución de los objetivos de los jóvenes universitarios, y el papel que las PAEs juegan en ese contexto, que siendo muy residual en términos de empleo y mercado laboral, es justo admitirles funciones latentes de poco calado pero que pueden apreciarse de manera clara al trazar las trayectorias de los jóvenes universitarios.

Palabras clave: Jóvenes universitarios, orientación laboral, búsqueda de empleo, familia, formación.

■ *Active employment policies have become a tool unanimously qualified as fundamental by politicians and the administration to intervene in a situation of high rates of structural unemployment like the one we are going through today. Although not very numerous, there are many macro-sociological and economic works on active employment policies, especially on training for the unemployed. However, very few that address a micro sociology of the relationship that exists between university students and the use of career guidance in their job search strategies, which is what this article proposes.*

In the paper, we come to some interesting conclusions and in some novel aspects, in relation to the way in which the educational and work strategies of university graduates are elaborated in relation to their social location and their attainment of occupational achievement. Beyond the social class of the family, a categorization of family configurations is provided in relation to this process of transition, which demonstrate the centrality of the school and social capital of parents to achieve the objectives of university students, and the role that the PAEs play in this context, that being very residual in terms of employment and the labor market, it is fair to admit latent functions of little depth but that can be clearly appreciated when tracing the trajectories of university students.

Keywords: University students, career guidance, job search, family, training.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Teoría y método. 3. Configuraciones familiares y formación de los objetivos profesionales en los buscadores de empleo. 3.1. Hipótesis sobre estructuración de configuraciones laborales y su relación con la estrategia de construcción y persecución del logro educativo. 3.1.1. Dimensiones centrales sobre las que se articulan las configuraciones familiares. 4. Configuraciones familiares, orientación laboral y trayectorias de búsqueda de empleo. 5. Conclusión. 6. Bibliografía.

1. Introducción

La crisis en la que están inmersas las economías de la Euro Zona desde los 2007-8 tienen como consecuencia un hecho mayor e insoslayable: el crecimiento del paro. Pero si bien esta crisis tiene su origen en el sistema financiero, marcado especialmente por el contagio a Europa de la caída de Lehmann Brothers en los EEUU, el aspecto local y nacional de esta destrucción global de valor y de este proceso de reordenación y de reestructuración internacional del capital es su impacto sobre el tejido productivo de nuestro país (significativamente, la debacle del inflacionado sector de la construcción), y en última instancia sobre su población activa, sobre su población ocupada y sobre su población parada.

Quizás el fenómeno que representa con mayor contundencia la descomposición de un modelo de relación de las fuerzas productivas sin que se vea por el momento hacia donde apunta la salida de esta transición del modo de producción, sea el del fuerte e intenso aumento de las tasas de paro de jóvenes con menos de treinta años dentro del paro por grupos de edad, aumento que ha sido el más rápido y el más voluminoso en España en el marco de la Europa de los quince, en los dos primeros años de la crisis 2008-2010, Erhel (2010: 10). Tendencia que no se ha alterado hasta nuestros días, instalando a España a la cabeza en paro Juvenil de la Europa de los quince.

Por lo tanto, si hay una tendencia histórica a la desregulación del trabajo como trasfondo de la crisis internacional, lo cierto es que hay que entender el paro y la búsqueda de empleo en el marco de configuraciones sociales de empleo o regímenes de empleo, que como muy bien nos explican Prieto y Miguelez (2009) son las resultantes históricas y nacionales de una determinada composición entre la naturaleza y estructura de puestos de trabajo en el mercado, el modelo jurídico contractual de las relaciones laborales y la protección del desempleo asociada al modelo de bienestar social de cada país.

¿Y cuál es la política social y de empleo que pone en marcha la clase política española para hacer frente a una crisis laboral real de las magnitudes que estamos describiendo? Pues una política de empleo basada fundamentalmente en la inercia de reclamar la aplicación de Políticas Activas de Empleo (que en lo sucesivo llamaremos PAEs). Estas medidas no representan más que el enfoque del neoliberalismo económico en materia de políticas públicas, que han sido impulsadas por la Estrategia Europea del Empleo a base de argumentaciones vagas y contradictorias con respecto al mantenimiento de la cohesión social que paradójicamente predicen sus postulados genéticos (Crespo Suárez y Serrano Pascual, 2007), y de cuya eficacia en la mejora del ajuste entre oferta y demanda de trabajo no han sido capaces de dar cuenta más que en discursos oficiales, como el de la Estrategia Europea del Empleo (Martínez, 2011), eso sí con una constante renovación de su impulso ideológico y de un optimismo antropológico en sus virtualidades muy poco relacionado con el espíritu empírico que debería acompañar los enfoques en materia de paro y de cohesión social.

De hecho, algunos estudios sobre el impacto de la crisis sobre las políticas sociales y de empleo de los países europeos, muestran que si bien una tendencia general de Europa entre los años 2008 y 2010 ha sido la de primar el polo de la flexibilidad frente al de la seguridad, sin embargo los países nórdicos y continentales han hecho esfuerzos contradictorios en la protección del desempleo y en la aplicación de políticas keynesianas en países nórdicos y continentales, mientras que nada de ello ha sucedido en los países del sur, y especialmente nada en el sentido de reforzar la seguridad del empleo ha sucedido en España (Erhel, 2010). España confía en el modelo de sociedad familista para amortiguar los daños sociales colaterales de la desorientación del capitalismo financiero que actualmente rige y dirige la globalización.

Esto nos lleva directamente a pensar en el importante papel que podría estar jugando la familia como amortiguador de la crisis laboral que se cierne especialmente sobre las poblaciones juveniles, dentro de la lógica que ya describen Sarasa y Moreno (1995) para países donde como el nuestro, los vaivenes de la creación de riqueza a nivel de mercado de trabajo son escasamente rectificadas por las estructuras del Estado del Bienestar. Venimos de plantearlo justamente.

Y efectivamente el objetivo central de este artículo se centrará en ver sobre qué estructura de apoyo central reposa el proceso de búsqueda de empleo de los jóvenes egresados del mercado laboral, que se demuestra claramente conformado por el universo familiar (las configuraciones familiares que explicaremos con todo detalle) y qué papel puede asignarse a medidas públicas institucionalizadas como la orientación laboral, fundamentalmente, y los cursos de Formación profesional ocupacional que la complementan.

No son pocos los estudios españoles que parten del concepto de familia para ver la relación entre ésta y el proceso educativo y formativo de los hijos, que está

en la base de la posterior división del trabajo en la sociedad de mercado. En este sentido podemos hablar del trabajo de Martínez (2007), donde analiza la relación entre clase social de la familia y desigualdades educativas en la Comunidad Canaria, o el trabajo de Martín y otros (2000), que focaliza su estudio en las familias de clase obrera y su relación con el logro educativo. Resulta conveniente destacar este tipo de estudios por partir habitualmente de la definición de un concepto de clase social, normalmente en base a indicadores sociolaborales, que es previo al trabajo de análisis del material empírico de los estudios.

En este sentido hay que recalcar el proceder inverso que operamos en este trabajo, y que quizás constituya una cierta novedad en campo de la Sociología de las transiciones educación-empleo. Aquí partimos del concepto de configuración familiar de Bernard Lahire, para descubrir y proponer un esquema de configuraciones en que se estructuraría la familia en su apoyo escolar y laboral a los hijos, a partir de las evidencias empíricas cualitativas de diez trayectorias de búsqueda de empleo.

Constatada empíricamente la importancia crucial de la familia en la transición estudio-trabajo propia de una sociedad de conocimiento como la actual el objetivo del trabajo se completa ubicando y explicando el papel que jugaría la orientación laboral dentro de las estrategias desplegadas por jóvenes con formación a la hora de fijar su objetivo profesional y situarse en el mercado laboral. En este trabajo quedan refutadas, sin necesidad de recurrir a una confrontación directa, las teorías de Gary Becker que, alineadas con el pensamiento económico neoclásico y con el neoliberalismo imperante en materia de políticas de empleo, consideran la formación y las políticas de la oferta como fundamentales para explicar el acceso al empleo. O más recientemente también el importantísimo papel en términos de mediadores laborales que se les otorga a estas medidas, por parte de (Pennel, 2013). Nosotros mostramos aquí que la orientación y los cursos de FPO tienen un papel muy secundario en la consecución de logros ocupacionales, casi despreciable, siendo la familia la variable que interviene de forma decisiva en relación con las transiciones juveniles. Es la configuración familiar la que sirve a construir el capital social de los jóvenes buscadores de empleo, además de intervenir en la propia articulación del logro ocupacional deseado.

2. Teoría y método

Dos autores resultan centrales para el estudio de la formación del objetivo profesional y su relación con la orientación laboral, tal y como lo desarrollamos aquí: se trata del eminente sociólogo francés Pierre Bourdieu y del no menos destacada sociólogo americano Erving Goffman. Dos obras centrales de Goffman aparecen en el sustrato epistemológico de este trabajo. Entenderemos el concepto de Trayectoria estudio-empelo, en el sentido que le da Goffman a

su concepto de *carrera moral*, expuesto por el autor en su celebrada obra «Internados: ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales». La *carrera moral* del buscador de empleo consiste en un proceso en el que se atraviesa por una serie de fases que implican la confianza o la distancia frente a los distintos instrumentos y apoyos que las personas van usando en su proceso de búsqueda.

De Pierre Bourdieu resulta central para el esqueleto argumental de este artículo el uso de sus tres conceptos centrales: capital, campo y hábitus. Sobre el propio concepto de hábitus, el sociólogo francés, que fuera discípulo de Bourdieu, Bernard Lahire, construye el concepto de «Configuración Familiar». Este concepto entronca con el pensamiento sociológico relacional de Pierre Bourdieu, donde la explicación sociológica no debe de dar por sentado el significado de las variables relacionándolas a modo de causa efecto a posteriori de una supuesta esencia, sino que justamente debe de explicar cómo se conforman las propias variables, es decir, lo que cada una significa sociológicamente en relación con la otra, y más allá de la constancia significativa que el convencionalismo nominal les presuponen en el análisis.

El concepto de Configuración Familiar de Bernard Lahire, viene muy bien expuesto en su libro: «Tableaux de Familles», concepto que pasaremos a explicar más en profundidad a continuación, de modo que resulta clave para caracterizar las 10 trayectorias de búsqueda de empleo analizadas.

Se han efectuado diez entrevistas en profundidad a egresados universitarios, situados en distintos momentos de su *carrera moral* en relación con el empleo (diacronía de las fases, para comprenderlas dentro de su relación familia-orientación), captados en una misma fase sincrónica de estas trayectorias: el paso por los servicios de orientación laboral universitaria en búsqueda de inserciones laborales. El carácter diacrónico del estudio de las carreras morales es necesario para comprender la estrategia de búsqueda y el papel que juegan actores y PAEs en su desarrollo. Esto se ha resuelto por el seguimiento de tres años a partir de la entrevista de muy larga duración efectuada a cada uno de los diez postulantes al trabajo entrevistados.

El marco geopolítico donde se enmarca el análisis es el de una ciudad y provincia Andaluza como es Granada, históricamente conocida por su escasa o nula presencia de trabajos de alto valor añadido, con un tejido empresarial que opera fundamentalmente en el sector servicios, hostelería, restauración, y con una importante presencia de economía agraria de subsistencia en muchos casos. Por lo tanto con muy poca capacidad de absorción de empleo cualificado en su seno, lo que coloca a los jóvenes urbanizados formados en la Universidad en la necesidad de optar por la movilidad residencial a la que se resisten, a pesar de las llamadas constantes a dicha movilidad por los orientadores laborales. Por lo tanto, partimos de que el escenario donde han moverse los jóvenes universitarios hoy es el mismo, o si cabe peor, que el que se daba en el momento del análisis, hace

diez años, como lo corroboran los propios datos del Observatorio de las Ocupaciones del SEPE (2017), donde se corrobora un estancamiento de la creación de empleo frente al crecimiento del PIB nacional y local, propio de la estructura del mercado de trabajo que definimos con anterioridad. Sólo un dato para simbolizar el marco geopolítico y laboral de estudio, la tasa de paro de la Provincia de Granada en el tercer trimestre de 2017, asciende a 26.95 de la población activa, mientras que la tasa nacional en el mismo momento es de 16.38 (datos extraídos del INE en noviembre de 2017), y ni que decir tiene que Granada está entre las tasas más altas de desempleo juvenil del territorio nacional.

3. Configuraciones familiares y formación de los objetivos profesionales en los buscadores de empleo

Bernard Lahire (1995: 18) considera dos espacios que pueden entenderse como generadores diferenciados de conjuntos de interdependencias sobre las que se estructuran una pluralidad de *configuraciones*, que al final conducen a diferentes estilos o modelos de aprendizaje. Estas dos esferas o espacios son la familia y el sistema educativo.

En nuestro intento por comprender cómo y dónde intervienen las PAEs en las tareas y estrategias que las personas llevan a cabo para ubicarse en el escenario laboral, no podíamos, al igual que relata Lahire (1995) en el libro mencionado, partir de un sujeto que actuase desde un vacío histórico sin pasado ni trayectoria, y al que segmentaríamos en la falacia de la relación entre usuario y orientador, que además a nuestro juicio se hubiera hecho incomprensible por este procedimiento reduccionista. Había que reconstruir a grandes rasgos, a través de las entrevistas en profundidad, los espacios y momentos esenciales en los que los sujetos van conformando sus visiones sobre el mundo educativo y laboral que les rodea, donde van tomando *sus decisiones* y donde se van conformando sus criterios y sus formas de ver el mundo del trabajo.

Se ha preguntado a los usuarios por su paso por el sistema educativo y por el papel jugado por la familia, a lo largo del proceso de conformación del objetivo profesional de las personas en búsqueda de empleo. Efectivamente, y como dice Lahire (1995: 18-20) resulta necesario y adecuado alejarse de los análisis mecanicistas, que tienden a dar por hechos una serie de presupuestos que en teoría obrarían de forma universal detrás de cada variable sociológicamente construida y que actúa como desencadenante principal de las hipótesis de trabajo. No toda familia donde el cabeza de familia posee un capital escolar y económico alto, implica necesariamente, una socialización en un hábitus propio de esa clase, ni se le puede suponer los mismos rigores en el enfoque familiar hacia la consecución de objetivos laborales a todas las familias de capital económico y escolar alto, por poner un ejemplo.

Luego no es sólo la variable capital familiar la que conforma los hábitos, sino que serían los conjuntos de relaciones familiares los que actúan conformando los hábitos de los agentes, simplificando la explicación del autor mencionado.

Por lo tanto, lo que se ha intentado es descomponer variables como las formas y tipos de capital familiar, en relaciones que mantienen los usuarios con sus familiares en el ámbito de los procesos de formación de objetivos profesionales. Preguntas tan sencillas como las que enunciamos a continuación irían en la dirección descrita. ¿Qué relación tienen los usuarios con sus familiares antes y durante el desarrollo de los estudios? ¿Qué papel atribuye la persona que busca empleo a sus familiares en el momento en que tuvo que hacer elecciones en el sistema educativo? ¿Creen los chicos en busca de empleo que sus padres les entienden en cuanto a lo que están haciendo para formarse y para buscar empleo? ¿Supone una fuente de conflicto familiar el objetivo profesional que se marca la persona en busca de empleo? Respondiendo a esas preguntas, se reconstruyen las configuraciones familiares que conforman el hábitus pedagógico y laboral de los egresados universitarios.

3.1. Hipótesis sobre estructuración de configuraciones laborales y su relación con la estrategia de construcción y persecución del logro educativo

En primer lugar las relaciones que se dan entre la esfera de lo familiar y la formación de objetivos tanto formativos como laborales desmienten con toda claridad los presupuestos del enfoque del elector racional propios de las teorías económicas de la búsqueda de empleo, cuyos más destacados serían Becker y Stigler, fundamentalmente. Los individuos no eligen en el vacío de la asepsia económica, dónde estarían, según suponen estas teorías, haciendo cálculos sobre costes presentes y anticipando beneficios y costes futuros, a la hora de estudiar una carrera u otra, por ejemplo. Lejos de eso, la mayoría de las personas entrevistadas nos relatan como la elección de la carrera a estudiar se hizo en base al *gusto personal* por esos estudios, gusto que en muchos casos se declara (o se declara) claramente mediatizado por la influencia explícita e implícita de los padres, y que en otros casos (en estos la influencia es meramente implícita) no hace sino expresar, o actualizar un hábitus de clase en referencia al universo escolar que las personas van incorporando por su pertenencia y relaciones en la esfera familiar.

De esta forma, parecería que el sujeto, *ni es libre* en el sentido de tomar las decisiones desde su soledad personal (su personalidad psicológica), *ni está obligado* o forzado a tomar las decisiones de una forma imperativa (Bourdieu, 1991). Todo indica por lo visto en este trabajo que la decisión de estudiar una determinada carrera se toma influida por los valores y las constricciones inculcados, con mayor o menor grado de imposición externa por parte de la esfera familiar y el mundo de los pares en el que transcurre la vida cotidiana. Elegir una

carrera o una formación siguiendo el principio del *gusto*, como hemos dicho, significa que estos actores valoran la formación, cuando se enrolan en ella como una actividad en sí misma (aprender, *hacerse persona* como nos dice una entrevistada que llamamos Eloisa) y no meramente como un fin para conseguir posición o renta futura como quieren las teorías del capital humano.

Si hay, como puede verse en algunos casos (como sería el de Elena, o también el caso de Ramón, por ejemplo), ciertos juicios y anticipaciones que las personas efectúan en el momento de hacer sus elecciones sobre la carrera a estudiar, y que a veces les llevan a distanciarse de lo que les marca su deseo a favor de otras opciones presupuestas como más rentables, no se trata tanto de la puesta en marcha de un cálculo racional en el sentido que lo querrían las teorías de Gary Becker, sino más bien de la actualización de un *sentido práctico* (Bourdieu, 1991: 94), en relación con el sistema educativo y laboral, que tiene su base, en todos los casos que hemos visto, en el seno de las configuraciones familiares de los buscadores de empleo.

3.1.1. *Dimensiones centrales sobre las que se articulan las configuraciones familiares*

Proponemos cuatro variables que se muestran centrales para definir las categorías de configuración familiar y comprender los distintos modelos con que pueden presentarse en el estudio de jóvenes buscadores de empleo, tal y como hemos planteado en este trabajo:

1. El capital escolar de los padres. Hay que considerar conjuntamente el capital del padre y la madre, que se traduce en una visión de educación y el acceso al empleo que es familiar.
2. El capital social de los padres. Se revela determinante en el momento de la carrera moral de acceso a los primeros empleos de calidad perseguidos.
3. El apoyo económico de los padres a sus hijos (solidaridad intergeneracional propia de un modelo cultural tradicional de familia). Se da por defecto, en todo tipo de configuraciones familiares, y por eso su relevancia es la menor para explicar las configuraciones familiares en términos generales.
4. El modelo comunicativo padres hijos, vinculado al estado de consolidación del estatus socio-laboral de los padres y madres. El modelo comunicativo parece instalarse con unos u otros condicionantes, no sólo en función del capital cultural y escolar de los padres, que es central en ello, sino en la trayectoria de clase en que se encuentra la familia.

En este trabajo se propone una tipología de configuraciones familiares, que mostramos a continuación. Resaltar que las configuraciones que nosotros pre-

sentamos aquí no agotan el conjunto de las posibles, pero sí que resultan suficientes y exhaustivas para comprender sobre qué ejes se estructuran las interdependencias entre padres e hijos con respecto a la formación del logro ocupacional de estos últimos. En definitiva, nos muestran las claves con las que pueden estar forjadas las relaciones familiares en relación con la búsqueda de empleo.

Tipo config. familiar	Alto capital escolar	Exigencia logro educativo y laboral	Logro dialogado	Capacidad intervención directa del capital social
Democrático directivo	sí	sí/sí	sí o no	Puede darse o no darse...
Democrático autónomo	sí	sí/sí	sí	Puede darse o no darse...
Impositivo sin mandato específico		sí/no	no	no
Impositivo con mandato	no	sí/sí	sí	sí
Impositivo con resultado de abandono	no	no/no	no	no

Algunas observaciones para entender el esquema de Configuraciones. Como el título académico se ha convertido en condición necesaria pero insuficiente para competir en el mercado laboral (Passeron, 1982), el capital económico juega en todas las configuraciones familiar, en función de su cantidad, por supuesto, por lo que es poco relevante para establecer las diferencias entre configuraciones. Al contrario, el capital cultural y escolar de los padres (padre y madre) es decisivo en la constitución del modo comunicacional distintivo de cada configuración. Y llegados al análisis de la carrera laboral, el capital social se relévela como determinante para conseguir los objetivos de logro laboral de los egresados universitarios.

El décalage intergeneracional que existe entre padres e hijos asociado al paso del fordismo a un modo de producción como podríamos llamar capitalismo financiero de consumo, afecta a todas las configuraciones familiares, pero se perciben los efectos más devastadores de las mismas en aquellas compuestas por los más bajos capitales culturales y sociales, especialmente. A estas configuraciones las hemos llamado Directivas, huyendo del empleo clásico de autoritarismo ba-

sado en el modelo patriarcal, porque si bien corresponden a familias patriarcales, el rol del padre ha sido diluido con los avances de género ocurridos, por lo tanto sostenemos que no es posible el modelo patriarcal con personas que tienen o fabrican capital escolar, porque es rechazado de plano por los jóvenes. Lo que suscita problemáticas en carreras morales atrapadas en tales dilemas, que podrían representar los casos más probables de exclusión social, cuya base estaría en un sobre-cultivo del capital escolar frente a las necesidades del mercado y las propias expectativas y capacidad de comprensión de la familia.

4. Configuraciones familiares, orientación laboral y trayectorias de búsqueda de empleo

Expondremos aquí con cierto nivel de detalle las carreras morales de los buscadores de empleo más representativos e ilustradores de la tipología de Configuraciones familiares que venimos de exponer. Dos de las trayectorias estudiadas, la de Elena y la de Aurelia, corresponden a un modelo de configuración familiar muy similar, que hemos llamado *democrático directivo* con la diferencia de que en el caso de Elena la familia muestra comprensión por los objetivos laborales de la hija, que no se ajustan plenamente a lo que ellos quieren, mientras que en el caso de Aurelia el progresivo deterioro de la relación entre la hija y sus padres, lleva al final a hacer del objetivo profesional y del logro de la chica un motivo de conflicto familiar. Serían por lo tanto dos variantes de una configuración familiar que comparte los siguientes rasgos: *familias con alto capital escolar y situadas en la parte media-alta del estatus sociolaboral (funcionarios medios-altos, directores de banco, etc.). Son familias exigentes en términos de éxito profesional, sin capacidad aparente de intervención directa (con su capital social) en el ámbito en que sus hijos pretenden ubicarse, y familias enfocadas a que los hijos sigan preferentemente una carrera profesional propia del fordismo en el que ellos se instalaron. En este sentido como sucede con muchas familias, es la posición de funcionario la que se quiere para los hijos y a la que se incita.*

Profundizando en el análisis del tipo de configuración democrático directivo, en la medida en que los padres dejan hacer a sus hijos dentro de unos marcos que pueden ir desde el diálogo, la comprensión y el acompañamiento continuo, señalando implícitamente (y a veces explícitamente) la obligación de no apartarse de la trayectoria laboral que los lleva al mantenimiento del estatus social consolidado por la familia. Aunque como hemos dicho el capital escolar es menos explicativo que el capital cultural y el capital social en el conjunto de las configuraciones familiares, los resultados del trabajo de campo mostrarían que el modelo Democrático Directivo sería quizás aquel en el que la estrategia de control y vigilancia continua de la carrera moral de los hijos, se basa más que ninguna otra en la inversión económica extraordinaria.

La familia actúa con mecanismos de vigilancia continua a través de la propia negociación del objetivo laboral en este caso, y escolar en las fases precedentes de la carrera, donde los hijos gozan de una autonomía aparente al coste de no enfrentarse a la alta exigencia parental, en muchos casos no acompañada de capital social efectivo para la inserción en el campo laboral que se ha predeterminado. Ahí el estallido de conflictos dentro de la configuración familiar se hace presente, con diferentes grados de intensidad, obviamente.

El objetivo profesional del hijo llega en los casos vistos a convertirse en una forma de conflicto familiar a medida que evoluciona la *carrera moral* (Goffman, 1991) del buscador de empleo y los objetivos que se esperan de una y otra parte se van revelando como cada vez más distantes. Este es el caso de Aurelia en el momento en que se le hace la entrevista, donde la distancia progresiva entre la chica y la familia los padres estén incluso planteándose cambiar el orden de la configuración familiar, retirando el apoyo económico a la hija, apoyo que siempre recibió, junto con sus hermanos, con el objetivo de formarse y evitar un descenso de clase que es lo que los padres temen y quieren evitar. La amenaza no terminó por materializarse en los tres años de seguimiento, pero influyó en la relación con la familia. Aquí hay que destacar como un rasgo importante de estos modelos de configuración familiar, el hecho de que los padres aunque posean altos capitales formativos y económicos, no parecen poder movilizarlos de forma directa en el campo en el que sus hijos quieren formar sus objetivos profesionales.

En cuanto a la Configuración Familiar que llamamos de estilo Democrático Autónomo resulta muy similar a la descrita anteriormente en cuanto al tipo de capitales que las familias ostentan y a la estructura de estos capitales y su puesta a disposición y movilización en relación con el logro ocupacional de los hijos, y la connatural estrategia de mantenimiento de la posición de clase familiar para los descendientes. Lo que marcaría la diferencia sería fundamentalmente la instauración de un modelo comunicativo en el seno familiar, más orientado a hacer creer a los hijos que disponen de una amplia autonomía para elaborar y planificar sus carreras, dentro de un diálogo democrático donde se va consensuando en la familia, lo que les asegura a los padres que no se producen desviaciones de la norma de excelencia que van inculcando en los hijos a través del desarrollo de sus carreras morales. Se diría que comprometidos moralmente por la aparente flexibilidad y el apoyo incondicional de los padres a sus hijos (ninguno de los vistos se acaba saliendo del esquema de herencia de posición que se ha perfilado), les supone un compromiso moral mucho más elevado con respecto a sus padres, que en el modelo Directivo, lo que en los casos vistos, sin ausencia de ciertas fases de encontronazos, acaba traducándose en un éxito de la estrategia parental respecto a la carrera de los jóvenes. Esto a su vez implica, justamente, un aprovechamiento de la orientación laboral por parte de los chicos, de cara a producir justificaciones y auto-justificaciones sobre la validez personal en el seno de la configuración familiar, como explicamos con ejemplos más adelante.

Es el caso de Ramón y Juana, que se insertan en Familias *con padres que ostentan un capital social y escolar medio-alto, un estatus social alto consolidado, y que dan un aparente alto grado de maniobra y de autonomía a los hijos, aunque el grado implícito de exigencia por el éxito laboral y la conservación de la posición de clase familiar, lleva a que los chicos acaben aceptando las inevitables ventajas del proceso de herencia camuflado por la adquisición de títulos en el sistema educativo, (Bourdieu, los herederos?), que se materializa en la capacidad familiar de intervenir de forma directa con sus capitales en los ámbitos laborales de los hijos.* Para decirlo con claridad, pueden *enchufar* a sus hijos en determinados puestos de trabajo.

Parecería, al menos en los casos vistos, que las posibilidades de herencia en lo laboral de que disfrutaban estas personas en un mercado de trabajo muy mediatizado por los *contactos* para conseguir empleos de cierta calidad, no se producen a un coste cero para los propios beneficiarios. El caso de Juana muestra como, en un intento de alejarse de las posibilidades de inserción que le vienen heredadas, la chica intenta diversificar sus opciones, e incluso realiza algunos trabajos menos cualificados durante un tiempo, para darse a sí misma el sentido de una independencia que los favores familiares ineludibles le impedirían vivir con veacidad.

De hecho Juana parece mostrar su paso por algunas PAEs (paso con aprovechamiento) como pruebas que se pone a sí misma y que la auto-justifican en su capacidad de abrirse camino por sí misma, lejos del oficio que los familiares podrían ayudarle a heredar (su tío tiene una farmacia) pero que rechaza como objetivo profesional último. El caso de Ramón, que acepta de buen grado las posibilidades de herencia familiar en lo laboral, no deja de ilustrar también, el dolor y los encontronazos que suelen producirse en clases de altos capitales que se niegan en rotundo a que sus hijos se des-cualifiquen. La vigilancia continua de la trayectoria de Ramón en el sistema educativo que nos revela cuando reconoce que tuvo una época de gran conflictividad con sus padres debido a que era un mal estudiante, en los primeros años del bachillerato, da cuenta de estos costes que relatamos. Se da en el caso de Ramón una utilización (con aprovechamiento) de la orientación laboral que va en el mismo sentido que la explicada en Juana, en este caso si cabe de forma más llamativa aún. Si Ramón tiene toda una serie de facilidades y contactos que ya le han hecho disfrutar de trabajos en el mundo de la enseñanza derivados de procesos de herencia familiar, al mismo tiempo este hombre se esfuerza sobremanera en conseguir algún trabajo por sus propios medios, para lo cual activa todos sus capitales en un momento de su trayectoria (lo que le hace ser un modelo de persona empleable), y pasa por las políticas de empleo como una forma de demostrarse a sí mismo y a su entorno familiar, que si al final uno tiene que decantarse por la herencia, no es por incompetencia personal, sino porque los tiempos que corren así lo imponen. Ramón es válido, es capaz, pero tiene que heredar. Las políticas activas en estos casos parecen representar unos significados especiales para estas trayectorias.

El caso de Cecilia ilustra perfectamente la pertenencia a una configuración familiar democrática autónoma, donde las posibilidades amplias de ayuda de la familia a la hija se corresponden a su vez, con la ubicación de ésta en un mercado laboral que ofrece oportunidades (por lo tanto casos excepcionales de inserción laboral temprana y con éxito en los mercados actuales) y además dentro de un clima familiar de perfecta armonía entre padres e hija, con respecto a las expectativas de estatus laboral y a los logros y objetivos profesionales marcados. Añadido al alto estatus familiar, en cuanto a capital económico, se da el fenómeno de que la familia posee capital social movilizable en el ámbito de inserción consensuado e incorporado por Cecilia.

¿Y qué uso hace esta chica de la Orientación Laboral? Cecilia utiliza los servicios de orientación como agencias de colocación, aparentemente también, como en los casos anteriores, para mostrar su capacidad de ubicarse laboralmente en el campo negociado con los padres y a la vez elegido y deseado por ella, pero en empresas distintas a las cercanas familiarmente. Y de hecho, es a través de los servicios de colocación de la bolsa de empleo de la Universidad como accede, con mucha rapidez, una serie de inserciones en su ámbito laboral, de poca entidad, pero que la lanzan ya a su carrera profesional. Aquí el único caso de uso de los servicios observado, del que se deriva una utilidad laboral específica de la orientación en la inserción laboral, aunque precaria e inicial.

Ya explicamos las incomprensiones entre padres e hijos a resultas de las irreversibles transformaciones de los mercados de trabajo actuales. Pero como era presumible, los impactos más amenazadores del consenso familiar, y de la convivencia en la institución, se encuentran mayoritariamente en los casos de familias de bajos capitales económicos y escolares, cuyo éxito en el sistema educativo no va seguido del esperado retorno en términos laborales y económicos para los hijos.

Con un mayor grado de conflicto familiar debido a la inversión a veces económica y otras, sobre todo afectiva que se ha realizado sería el caso de Eloisa. Y con menos grado de conflicto familiar y por lo tanto mayor apoyo moral dentro de la escasez de capitales que movilizar, sería el caso de Josefa. *Los trazos comunes de ambos tipos de configuración familiar serían: padres desprovistos de capital escolar alguno y con escasos capitales económicos para sustentar los procesos de alargamiento de las trayectorias de acceso al empleo de sus hijos. Modelo de comunicación familiar sometido a las problemáticas de la incomprensión intergeneracional.*

La *presión moral sin mandatos específicos* representa el tipo de configuración ilustrado por Eloisa. *Las orientaciones muy específicas e inflexibles, constituirían el otro tipo de configuración que ilustra bien el caso de Josefa.* Otros dos tipos de configuración familiar que hemos corroborado empíricamente en este trabajo. De Josefa hay que indicar que los padres la incitan a que siga estudiando oposiciones ahora, cuando en su momento se encontró sola a la hora de determi-

nar cómo conseguir su logro laboral. Josefa llegó a trabajar como interina años atrás de su situación en el momento de la entrevista, en el que las vicisitudes de su carrera moral personal e individualizada la han desconectado de las enseñanzas medias, por lo que justamente utiliza la orientación laboral. Por eso accede a cursos de formación que puedan ir reconstruyendo una posición laboral de cierta analogía con la que tuvo y juzgó precaria en el pasado. Pero los cursos no la devolverán al punto en que abandonó la precariedad del interinato por movilidad laboral de su pareja. Aquí se evidencia, como en muchos casos, que los cursos de FPO no resultan completamente inútiles para los que los realizan, y fundamentalmente, como explicaremos con más detalle en el caso siguiente, le dan cierto sentido y esperanza a trayectorias laborales desmembradas por la sociedad del riesgo laboral. Pero no ubican socio laboralmente a sus usuarios.

Eloisa es hija de agricultor y ama de casa, con muy poco apoyo económico y con orfandad de la cultura legítima que se cultiva en la academia. La chica muestra la trayectoria educativa de quienes idolatran la cultura y el aprendizaje por el aprendizaje, quizás por su propia situación como persona perteneciente a una clase social popular subordinada. Habiendo estudiado filología inglesa, el primer gran encontronazo dentro de la configuración familiar se da cuando los padres esperan que ella opte a hacer oposiciones inmediatamente, mientras que la chica decide seguir formándose y trabajando precariamente al mismo tiempo. Seducida por el discurso legítimo de la formación continua en la sociedad del conocimiento (Castells, 2005), y tal vez presa de la inseguridad en sí misma que le da su doble condición de mujer en una sociedad patriarcal y de miembro/a de las clases populares, su situación de precariedad económica y laboral se va extendiendo en el tiempo, hasta que se convierte en un conflicto familiar abierto en el que pierde el apoyo moral del padre con quien ha dejado de hablarse, y apenas visita el domicilio familiar. Las posibilidades de caer en la exclusión social, tras haber forjado un capital cultural desde la soledad y la incompreensión familiar quedaron palpables en esta trayectoria, que muestra los peligros ocultos de la sociedad del riesgo de la que nos habla Ulrich Beck, para aquellas personas que parten a la competición individualizada sin un respaldo familiar suficiente, y presente en la mayoría de las trayectorias de egresados universitarios.

Y aquí los matices con los que hay que comprender las políticas activas de empleo que analizamos. Si bien se constata el carácter poco formativo de la relación de orientación laboral en sí misma, Eloisa representa un caso donde el paso a insertarse en cursos de Formación Profesional Ocupacional, concretamente como formadora de formadores, le insufla esperanzas en poder desembarcar en un universo de consolación laboral donde podría mantener una posición laboral digna frente a sus posibilidades de partida como persona carente de capitales. Por una parte la esperanza de trabajar como monitora de cursos, y por otra el insertarse en el ámbito de estos cursos que acogen a personas de similares trayectorias de clase, con sus vacilaciones y altibajos, ofrecen autoestima en tiempo

real mientras se llevan a cabo, y aligeran el peso de la frustración de base que se debe al desfase entre esfuerzo y logro educativo y ausencia de éxito laboral y profesional.

Las PAEs, pueden ser útiles, pero en ámbitos de lo psicológico, lo personal-familiar, como hemos visto, aunque nunca en el marco para el que fueron diseñadas: ser verdaderos mediadores del mercado laboral.

En el caso de Jesús vemos una configuración familiar del tipo Directivo con Mandato. Escasos capitales culturales y escolares de partida de padre y madre. El padre después de un proceso de reconversión empresarial pasó de empleado a montar un negocio de contable. Jesús tiene un tío que trabaja también como administrativo en el ámbito de la banca, lo que hace sugerir que en este caso, el escaso *volumen de capitales escolares familiares habría que enmarcarlo, para su correcta comprensión sus trayectorias: diversos avatares indicarían que es una familia que se siente en proceso de ascenso social*, lo que no deja de tener repercusiones sobre el tratamiento de la educación y los objetivos de los hijos en el ámbito familiar. Jesús está en el momento de la entrevista en condiciones de recibir una serie de impulsos y de guías desde el ámbito familiar para ingresar en el ámbito de la banca que resulta ser donde su familia tiene algún pequeño capital social que movilizar, y además un terreno laboral que confiesa que le *gusta*, sin duda después de haber estudiado la carrera de derecho impuesta-impulsada por los padres, en su estrategia de ascenso social. Por lo tanto Jesús, hace de la necesidad virtud, y adapta sus preferencias laborales en consonancia con los requerimientos familiares inculcados en su hábitus. Es tal vez este proceso de ascenso social familiar que no termina de consolidarse el que explique algo del discurso de Jesús, que aspirando a trabajar en el mundo de la banca y con pretensiones de conseguir algún puesto de relevancia con el tiempo, muestra al mismo tiempo, *el discurso más cercano a los valores y la ética laboral de las clases populares, de cuantos hemos visto*. Compelido a ascender, realizados los esfuerzos académicos que ello supone, pero confrontado al mercado laboral en sus primeros pasos, comprende intuitivamente la trampa de clase que supone el discurso meritocrático. Esto explicaría que tienda a identificarse ideológicamente como miembro de la clase trabajadora, en previsión de que el salto esperado no pueda consolidarse. Comprende a la perfección la solapada lucha de clases que se da en el acceso a los puestos relevantes en la sociedad, cuando se sale del escenario idealizado de la igualdad del marco académico.

La conclusión fundamental que podemos extraer de las relaciones entre modelos de configuración familiar y su relación con las políticas activas de empleo, es que la familia resta como la institución determinante tanto en la formación del objetivo educativo como en la del logro ocupacional, siendo estas políticas, en la práctica, meramente incidentales en las trayectorias de búsqueda de empleo, y en el acceso al mercado laboral de los jóvenes universitarios. Si autores como Pennel (2013:216)

quieren, que el peso de los mediadores para el empleo como son los orientadores laborales, tanto públicos (Servicio Andaluz de Empleo), ONG, etc., como privados (ETTs), se acrecienta inevitable y positivamente en los mercados post-flexibilizados, tales pretensiones pueden considerarse mucho más normativas que científicas.

Llegados al momento de buscar empleo tras haber finalizado su etapa universitaria, los jóvenes utilizan todos los mecanismos a su alcance para lograr primeras inserciones en su campo de formación o en los campos más afines. El apoyo económico familiar, y especialmente el capital social de la familia cobra un papel completamente decisivo dentro de la estrategia a seguir para conseguir el logro ocupacional, que en muchos casos, contrariamente a lo que podría creerse en una sociedad individualizada, viene consensuado y negociado hasta donde lo permite el décalage intergeneracional, con la familia. Los mediadores para el empleo, como los orientadores laborales, juegan un papel mínimo en relación a la orientación u reconversión de objetivos laborales, formulación de los mismos, y mucho menos en cuanto a una intervención directa ya sea creando capital social para los buscadores, ya sea propiciando esos primeros empleos, de los que se hayan, obviamente desprovistos.

Diseñadas en contextos económicos y sociales muy alejados tanto en el tiempo como en el espacio de los mercados laborales que rigen el presente en ciudades y regiones sin apenas tejido productivo, y basadas en trabajo en el sector servicios de poco valor añadido, una vez más, este análisis corrobora la escasa utilidad de tales políticas que funcionarían como instrumentos de inserción que crean alimentan un proceso de inserción circular e inacabable a partir de sí mismas (Mauger, 2002).

5. Conclusión

Planteadas a nivel nacional y europeo como la panacea para mejorar la empleabilidad y reducir las tasas de paro, las políticas activas de empleo sometidas al análisis empírico muestran su clara incapacidad de operar en el sentido que se les presupone. Su función tendría básicamente muy poco que ver con el mercado laboral y las inserciones efectivas, sino con acomodaciones de tipo psicológico y apaciguador del estrés con que los buscadores de empleo viven los mercados laborales de la globalización. Si hay algo que podrían hacer, en espacios regidos por un tejido productivo incapaz de generar empleos en el escenario de las nuevas tecnologías, sería sustituir la falta de capitales, sobre todo educativos y sociales de las familias de los jóvenes que buscan trabajo, tal y como hemos comprobado en universitarios.

Se demuestra que es de hecho, el capital social, constituido principalmente por la suma de capitales que acumula la configuración familiar a la que perte-

nece el joven buscador de empleo, el que se revela decisivo en el acceso al trabajo, y en los procesos de transición de lo formativo a lo laboral. Capital no suficiente, pero casi completamente necesario para acceder a trabajos cualificados, bien remunerados, y propios del sector primario del mercado de trabajo de la ciudad donde se postulan los entrevistados.

En este sentido apuntamos aquí una tipología de configuraciones familiares en relación con el empleo, que si no exhaustiva ni definitiva, sí resulta operativa y operacionable en las ciencias sociales encargadas de dar cuenta de las transiciones educación-empleo, y de los procesos de acceso al empleo en nuestras sociedades contemporáneas. Queda patente en el trabajo que en escenarios laboralmente pauperizados, la familia es la institución que activa todos sus potenciales en sus luchas por impedir el desclasamiento de sus jóvenes, dejando al descubierto a ojos de los propios egresados universitarios la falta de correspondencia entre el discurso meritocrático que alientan las instituciones académicas y la realidad del mercado laboral.

6. Bibliografía

- ALONSO, L.E. (2000), *Trabajo y postmodernidad: el empleo débil*, Madrid, Fundamentos.
- BEAUD, S. y WEBER, F. (2003), *Guide de l'enquête de terrain*, París, La Découverte.
- BECKER, G. (1994), *Human capital: a theoretical and empirical analysis, with special reference to education*, Chicago, Chicago University Press.
- BOURDIEU, P. (1991), *La distinción: criterios y bases sociales del gusto*, Madrid, Taurus.
- (2000), *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao, Desclée de Brouwer.
- CASTEL, R. (1988): «Du travail social à la gestion sociale du non travail», en *Revue Esprit*, vols. 3-4, París, pp. 28-48.
- (1997), *La metamorfosis de la cuestión social: una crónica del salariado*, Buenos Aires, Paidós.
- CASTELLS, M. (2005), *La era de la información: economía, sociedad y cultura. La Sociedad Red*, Madrid, Alianza.
- (2005), *La era de la información (vol. 1): economía, sociedad y cultura. La Sociedad Red*. Ed. Alianza, Madrid.
- CRESPO SUÁREZ, E. y SERRANO PASCUAL, A. (2013), «Las paradojas de las políticas de empleo europeas: de la justicia a la terapia», en *Universitas Psychologica*, vol. 12, núm. 4: 1111-1124.
- DARMON, I. (2006), «Formadores y usuarios frente al doble vínculo de la formación para la empleabilidad», en *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 24, núm. 2 : 37-62.
- ERHEL, C. (2010), «Les politiques de l'emploi en Europe: quelles réactions face à la crise?», en *Centre d'Études de l'Emploi*, n.º 129.
- GOFFMAN, E. (1970), *Internados: ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Buenos Aires, Amorrortu.
- LAHIRE, B. (1995), *Tableaux de familles. Heurs et malheurs scolaires en milieux populaires*, París, Gallimard, Seuil.

- MARTÍNEZ, J.S. (2007), «Clase social, género y desigualdad de oportunidades educativas», en *Revista de Educación*, núm. 342: pp. 287-306.
- MAUGER, G. (2002): «Las políticas de inserción. Una contribución paradójica a la desestabilización del mercado de trabajo», *Cuadernos Andaluces de Bienestar Social*, núm. 10, Granada, Escuela Universitaria de Trabajo Social, pp. 73-98.
- MIGUÉLEZ, Faustino y Prieto, Carlos (1999), *Las relaciones de empleo en España*, Madrid: Siglo XXI.
- PASSERON, J.C. (1982), «L'inflation des diplômes. Remarques sur l'usage de quelques concepts analogiques en sociologie », *Revue Française de Sociologie*, volume 23, núm. 4 : 551-584.
- PENNEL, D. (2013), *Travailler pour soi. Quel avenir pour le travail a l, heure de la revolution individualiste*, París, Ed. Du Seuil.
- PRIETO, C. y MIGUÉLEZ, F. (2009), «Transformaciones del empleo, flexibilidad y relaciones laborales en Europa». *Política y Sociedad*, vol. 46, núm. I y II: 275-287.
- SARASA, S. y MORENO, L. (comp.) (1995), *El estado del bienestar en la Europa del Sur*, Madrid, CSIC.

Egin-asmo ditugun aztergaiak

40. zbk.:

Gizarte prestazioak eta pentsioak.

Argitaratutako aleak

1. zbk.: Lan-denbora.
2. zbk.: Lana XXI. mendean.
3. zbk.: Ekoizpen harremana eta ekoizpen artikulazioa.
- Berezia: Mintegia: Lan Zientzietako lizentziatura erantzea UPV/EHU-n.
4. zbk.: Enplegu beterantz? Lan-politikak Europan.
5. zbk.: Lan-harremanak garapen bidean. Aldaketak enpleguan eta gizarte-babesean.
- Berezia: Lan osasuna.
6. zbk.: Desindustrializazioa eta birsortze sozioekonomikoa.
7. zbk.: Laneko jazarpen psikologiko edo mobbing-ari buruzko gogoetak eta galderak.
- Berezia: UPV/EHU ko Lan Harremanen Unibertsitate Eskolak ematen duen Lan eta Gizarte Segurantzaren Zuzenbideari buruzko egungo eztabaiden Bigarren Jardunaldiak.
8. zbk.: Lan-merkatua eta inmigrazioa.
9. zbk.: Etika eta enpresa.
10. zbk.: Pentsioak.
11. zbk.: Lan merkatua eta ijitoen ingurunea.
12. zbk.: Globalizazioa eta Lan Merkatua.
13. zbk.: Emakumeak eta Lan Merkatua.
- Berezia: Beste Globalizazio baterako tokiko proposamenak. Globalizazio ekonomiko, Eskubide Sozial eta Lan Arauei buruzko seminarioa.
14. zbk.: Enpresen gizarte-erantzukizuna.
15. zbk.: Dependentiaren inguruko eztabaida.
16. zbk.: Malgutasuna *versus* Egonkortasuna.
17. zbk.: Lan harremanetako eta giza baliabideetako ikasketak eta lan-praktikak.
18. zbk.: Lanbidea eta Familia Zaintza.
19. zbk.: Espainiko enpresa transnazionalak eta Korporazioen Erantzukizun Sozialak.
- 20-21. zbk.: Krisiaren eraginak arlo soziolaboralean.
22. zbk.: Gizarteratzea eta enplegu politikak.
23. zbk.: Emakume langileen Laneko Segurtasun eta Osasuna.
24. zbk.: Adina, erretiroa eta lan merkatuan irautea.
25. zbk.: Berdintasuna eta diskriminaziorik eza lan harremanetan, generoa dela medio.
26. zbk.: Lan eta gizarte eskubideak krisi garaietan.
27. zbk.: Negoziazio kolektiboa: lehiakortasuna eta soldatak.
28. zbk.: Antolakuntzak erronka globalaren aurrean.
29. zbk.: Gizarte inklusiboa lortzearen erronka. *Sarturen 25. urteurrena.*
30. zbk.: Udal Ekonomiko-Administratibo Auzitegien IX. Topaketa.
31. zbk.: Langile pobrezia.
32. zbk.: Lan-harremanen erronka gizarte ekonomia solidarioaren aurrean.
33. zbk.: Enpresa transnazionalen boterearekiko erresistentzia eta bestelako proposamenak.
34. zbk.: Lan denboraren murrizketa. Langabezia murrizteko proposamena.
35. zbk.: Negoziazio kolektiboa, langileen parte-hartzea eta enpresaren alderdi ekonomikoen eta kontabilitate alderdien sindikatu-kontrola.
36. zbk.: Administrazio Publikoetan laneko alderdi juridikoak.
37. zbk., Berezia: Hezkuntza Berrikuntza Lan Harreman eta Giza Baliabideen Graduan.
38. zbk.: Berdintasun Lege Oorganikoa (X. urteurrena).

Próximos temas previstos

N.º 40: Prestaciones sociales y pensiones

Números publicados

- N.º 1: El tiempo de trabajo.
N.º 2: El trabajo en el siglo XXI.
N.º 3: Relación productiva y articulación de la producción.
Especial: Seminario sobre la implantación de la licenciatura en Ciencias del Trabajo en la UPV/EHU.
N.º 4: ¿Hacia el pleno empleo? Políticas de empleo en Europa.
N.º 5: Las relaciones laborales en evolución. Cambios en el empleo y la protección social.
Especial: Salud laboral.
N.º 6: Desindustrialización y regeneración socioeconómica.
N.º 7: Reflexiones y preguntas sobre el acoso psicológico laboral o *mobbing*.
Especial: Segundas Jornadas sobre cuestiones de actualidad del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de la UPV/EHU.
N.º 8: Mercado de trabajo e inmigración.
N.º 9: Ética y empresa.
N.º 10: Pensiones.
N.º 11: Mercado de trabajo y mundo gitano.
N.º 12: Globalización y mercado de trabajo.
N.º 13: Mujeres y mercado de trabajo.
Especial: Propuestas locales para otra Globalización. Seminario sobre Globalización Económica, Derechos Sociales y Normas Laborales.
N.º 14: Responsabilidad social empresarial.
N.º 15: El debate sobre la dependencia.
N.º 16: El debate sobre la flexiseguridad.
N.º 17: Los estudios y las prácticas profesionales en Relaciones Laborales y Recursos Humanos.
N.º 18: Empleo y cuidados familiares.
N.º 19: La empresas transnacionales españolas y la Responsabilidad Social Corporativa.
N.º 20-21: Aspectos sociolaborales de la crisis.
N.º 22: Inclusión social y políticas de empleo.
N.º 23: La Seguridad y Salud Laboral de las mujeres trabajadoras.
N.º 24: Edad, jubilación y permanencia en el mercado de trabajo.
N.º 25: Igualdad y no discriminación por razón de género en las relaciones laborales.
N.º 26: Derechos laborales y sociales en tiempos de crisis.
N.º 27: Negociación colectiva: competitividad y salarios.
N.º 28: Las organizaciones ante el reto global.
N.º 29: El reto de una sociedad inclusiva. *25 aniversario de Sartre*.
N.º 30: IX Encuentro de Tribunales Económico-Administrativos Municipales.
N.º 31: Pobreza trabajadora.
N.º 32: Las relaciones laborales ante el reto de una economía social y solidaria.
N.º 33: Propuestas y resistencias al poder de las empresas transnacionales.
N.º 34: La reducción del tiempo de trabajo. Una propuesta para reducir el desempleo.
N.º 35: Negociación colectiva, participación de los trabajadores y trabajadoras y control sindical de los aspectos económicos y contables de la empresa.
N.º 36: Aspectos jurídicos-laborales en el marco de las Administraciones Públicas.
N.º 37, Especial: Innovación educativa en el Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos.
N.º 38: Ley Orgánica de Igualdad (X. aniversario).

Eraikuntza Hastapenak

Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales Euskal Herriko Unibertsitateko Lan Harremanetako Ueren ekimenez sortu zen eta gaur egun Lan Harreman eta Gizarte Langintza Fakultatearen (Bizkaiaiko Campusa) ardurapean dago. Bere helburuak hauek dira:

1. Lanaren fenomenoaz aztertzea jakintzagai askoren ikuspuntutik.
2. Hausnarketa- eta elkarrakzio-topagunea sortzea, non administrazio-, gizarte- zein ekonomia-sektore ezberdinak ideia bateragarriak sortu eta elkarrekin aldatzeko aukera izango duten.
3. Ideien bidez enplegua eta gizarte inklusioa hobetzea.

Principios Fundacionales

Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales nació por iniciativa de la EU de Relaciones Laborales (UPV/EHU) y actualmente es la Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social (Campus de Bizkaia) la encargada de la misma. Los objetivos de la revista son:

1. Estudiar el fenómeno del trabajo desde una perspectiva interdisciplinar.
2. Crear un espacio de encuentro y reflexión donde los distintos sectores económicos, sociales y de la Administración puedan intercambiar y generar ideas convergentes.
3. Contribuir por medio de las ideas a la mejora del empleo y de la inclusión social.

Artikuluak bidaltzeko arauak

Baldintza orokorrak

Artikuluak originalak eta argitaragabeak izan behar dira. Autoreak, bere identifikazio datuekin batera, bere orcid kodea jarri behar du.

Artikuluak gehienez 25 orrialdeko luzera izango dute (Times New Roman, 12, lerroarteko espazio sinplea).

Artikuluaren izenburua idatzitako hizkuntzan eta ingelesez idatziko da. Horrekin batera, artikuluaren laburpena bidaliko da jatorriko hizkuntzan eta ingeles, eta egileak Euskal Autonomia Erkidekoak direnean, euskaraz ere bai. Horren gutxi beherako luzera 150 hitzekoa izango da.

Artikuluak 3 eta 5 arteko hitz gako izango dituzte (gaztelaniaz, euskaraz eta ingelesez), lanaren edukiaren ideia azkarra eman eta haren katalogazioa erraztuko dutenak.

Sumarioa ere aurkeztu behar da. Bertan eta artikuluan zehar, atalak eta azpiatalak zenbaturik azaldu behar dira ((1.; 1.1.; 1.1.1; a) b)).

Genero berdintasunaren ikuspuntutik, hizkuntza inklusiboa erabiltzea gomendatzen da.

Jatorrizko artikulua Word formatuan bidaliko da honako helbide elektronikora: angel.elias@ehu.eus.

Estiloari buruzko oinarriko arauak

Arau orokor gisa, eta jarraian adieraziko diren salbuespenak salbu, artikulua testu normalean idatziko da oso-osorik. Hori dela eta, kontzeptu edo ideien bat nabarmentzeko hizki lodiak, azpimarratuak edota larriak erabiltzea baztertzen da.

Siglak eta akronimoak hizki larriz idatziko dira eta horien arteko banaketarako ez da punturik erabiliko (EEBB, EE.BB.-ren orde; CCOO, CC.OO.-ren orde; LANE, L.A.N.E.-ren orde).

Kakotxen arteko hizki etzanak hitzez hitzeko adierazpen eta esaldietarako bakarrik erabiliko dira.

Aipamen luzeak, bi lerro baino gehiagokoak arau orokor gisa, kakotxik gabe egongo dira, hizki zuzenean eta testu normala baino gorputz bat baxuago. Goian eta behean bazterrearekiko 3 milimetroko espazioa utziko da paragrafo osoan.

Kakotxik gabeko hizki etzanak egunkari edo liburuen izenburuetarako, beste hizkuntza bateko hitzetarako, edota hitz edo adierazpenen bat nabarmentzeko erabiliko dira.

Hizki zuzenean eta kakotxen artean, ohiko hizkuntzaren arabera (hitzaren hitzez hitzeko esanahiarekiko aldea adierazteko).

Taulak, laukiak eta irudiak hurrenkera jarraituz zenbakituko dira, arabiar zenbakiak erabiliz. Idazpuru labur bat izango dute eta testuan haiei aipu egingo zaie (1 taula, 1 laukia, 1 irudia, etab.).

Erreferentzia bibliografikoarentzat formatua

Testuan sartutako erreferentzia bibliografikoak bi eratan aurkeztuko dira, testuinguruaren eta paragrafoaren idazkeraren arabera:

- a) Autorearen izena parentesi artean, urtea eta orrialdearen zenbakia, adibidez, (White, 1987: 43) edo (Guerin *et al.*, 1992: 23-34).
- b) Autorearen izena, eta parentesi artean, urtea, adibidez, White (1987) edo Guerin *et al.* (1992).

Erreferentzia bibliografikoak alfabeto hurrenkeraren arabera sartuko dira lanaren amaieran, eta kronologikoki egile beraren lan bat baino gehiago dagoenean. Aldizkarien izenak eta liburuen izenburuak hizki etzanetan jarriko dira. Genero berdintasun eremuko gomendioak betetzearren, ahal den neurrian, egileen izen osoa jarriko da eta ez hasierako hizkia bakarrik.

- Aldizkarietako artikulua: Arnull, Anthony (2006): «Family reunification and fundamental rights», *European Law Review*, 5, 611-612.
- Liburuak: Villoria, Manuel eta Del Pino, Eloísa (1997): *Manual de Gestión de los Recursos Humanos en las Administraciones Públicas*, Madril, Tecnos
- Liburuetakoko kapituluak: Domínguez, Fernando (1996): «Gestión planificada de Recursos Humanos (Modelo de una empresa multinacional)», Ordóñez, Miguel (arg.), *Modelos y Experiencias Innovadoras en la Gestión de los Recursos Humanos*, Bartzelona, Gestió 2000, 343-357.

Normas para la entrega de artículos

Condiciones generales

Los artículos deben ser originales e inéditos. Junto con los datos personales cada autor o autora debe proporcionar su código orcid.

La extensión de los artículos no deberá sobrepasar las 25 páginas (Times New Roman, cuerpo 12 e interlineado sencillo).

Los artículos se acompañarán del título en la lengua original y en inglés y de un *abstract* o resumen en castellano e inglés, además de en euskara cuando los autores o autoras sean de la Comunidad Autónoma del País Vasco, con una extensión aconsejada próxima a las 150 palabras.

Los artículos deberán incluir entre 3 y 5 palabras clave (castellano, euskara e inglés) que proporcionen una idea rápida del contenido del trabajo y faciliten su catalogación.

El artículo debe contener un sumario. Tanto en el sumario como en el texto del artículo, los apartados y subapartados deberán ir numerados (1.; 1.1.; 1.1.1.; a) b)...)

Se recomienda la utilización de lenguaje inclusivo desde la perspectiva de igualdad de género.

El artículo original será enviado en formato Word por correo electrónico a la dirección angel.elias@ehu.eus.

Normas básicas de estilo

Como principio general, y salvando las excepciones que se comentarán a continuación, el cuerpo del artículo se escribirá íntegramente en texto normal. Por ello, se rechaza la utilización de negritas, subrayados y/o palabras en mayúsculas para resaltar un concepto o idea.

Las siglas y acrónimos se escribirán en letras mayúsculas sin que medien puntos de separación entre las mismas (EEUU en lugar de EE. UU.; CCOO en lugar de CC.OO.; OIT en lugar de O.I.T; etc.).

Las cursivas con comillas se utilizarán exclusivamente para expresiones y frases literales.

Las citas extensas, de más de dos líneas como norma general, irán sin comillas, en letra recta, un cuerpo más bajo que el texto normal, dejando un espacio arriba y abajo y poniendo un espacio en todo el párrafo de tres milímetros hacia el margen.

Las cursivas sin comillas se utilizarán para títulos de periódicos, libros, palabras en idiomas distintos al castellano, que no sean de uso aceptado, o para destacar una palabra o expresión.

Las palabras entre comillas en letra recta, según el uso en el lenguaje cotidiano (para expresar una distancia con el significado literal de la palabra).

Las tablas, cuadros y figuras irán numeradas consecutivamente con caracteres arábigos, llevando un encabezamiento conciso, haciendo referencia a ellas en el texto como (tabla 1, cuadro 1, figura 1, etc.).

Formatos de referencias bibliográficas

Las citas bibliográficas incluidas en el texto se presentarán de dos formas, dependiendo del contexto y de la redacción del párrafo en el que se incluyen:

- a) Indicando entre paréntesis el nombre del primer autor o autora, seguido del año y del número de página, por ejemplo (White, 1987: 43) o (Guerin *et al.*, 1992: 23-34).
- b) Indicando el nombre del autor o autora y, entre paréntesis, el año, por ejemplo: White (1987) o Guerin *et al.* (1992).

Las referencias bibliográficas se incluirán ordenadas alfabéticamente al final del trabajo, y cronológicamente en el caso de varios trabajos del mismo autor o autora. Se pondrán en cursiva el nombre de las revistas y el título de los libros. En cumplimiento de las recomendaciones en materia de igualdad, se identificará, en la medida de lo posible al autor o autora con el nombre completo y no únicamente con la inicial del nombre.

- Artículos en revistas: Annull, Anthony (2006): «Family reunification and fundamental rights», *European Law Review*, 5, 611-612.
- Libros: Villoria, Manuel y Del Pino, Eloísa (1997): *Manual de Gestión de los Recursos Humanos en las Administraciones Públicas*, Madrid, Tecnos.
- Capítulos de libros: Domínguez, Fernando (1996): «Gestión planificada de Recursos Humanos (Modelo de una empresa multinacional)», en Ordóñez, Miguel (ed.), *Modelos y Experiencias Innovadoras en la Gestión de los Recursos Humanos*, Barcelona, Gestió 2000, 343-357.

