



OBSERVACIONES AL DECRETO 38/022 POR PARTE DE LA UNATRA

El decreto 38/022 viene a ocupar un hueco en nuestro marco normativo que hace a un aspecto específico de la salud y seguridad del trabajador rural: las tareas a la intemperie bajo condiciones meteorológicas adversas. ¿Logra llenar el vacío? No lo hace suficientemente, pero propone un marco de seguridad mayor al que había previo al decreto.

Llega tarde para todos quienes fueron víctimas de estos sucesos, pero se propone incorporar un marco de protección desde la prevención de aquí en más.

Se aprueba luego de la convocatoria a un espacio tripartito específico, pero la norma no es resultado del mismo en tanto ese espacio nunca se constituyó en un ámbito de intercambio real, por la ausencia de propuestas y de respuestas por parte del sector empleador. Correspondía al MTSS la convocatoria, y acompañamos con nuestra representación. Se extralimitó en el tiempo para reconocer que la representación de los empresarios – que tampoco accedió a discutir en el Consejo de Salarios - no estaba interesada en el tema.

La norma hace un reconocimiento explícito de que hay factores meteorológicos que pueden poner en riesgo la integridad física y la propia vida de los trabajadores y trabajadoras. Tiene un valor esencialmente declarativo más que constitutivo. Con esto queremos decir que su principal virtud no es crear derechos y obligaciones como si no existieran antes del decreto, sino que reconoce a texto expreso obligaciones y derechos pre existentes. Esto aporta seguridad jurídica, aporta a la visibilidad del problema y por lo mismo se constituye en un elemento importante para construir conciencia en clave de derechos. Y la conciencia es factor indispensable para el ejercicio de los derechos, para el cumplimiento de la norma.

Con la norma el trabajador puede reconocerse en situaciones como las que se menciona y recurrir a su derecho a no poner en riesgo su integridad o su vida, como puede también denunciar a quien lo expuso a pretendió exponerlo a ese riesgo.

Con la norma los empresarios conocen las consecuencias de exponer al trabajador a dichos riesgos. Nos referimos a las consecuencias que puede atraer sobre si en caso de apartarse de lo que allí se dispone, porque las consecuencias sobre los trabajadores no se descubren por virtud de la norma,

quedando relegadas frente al interés por acrecentar el capital. De otra forma muchas muertes y lesiones podrían haberse evitado aún en ausencia de normas, apelando a una eficiente organización del trabajo y especialmente al respeto por los derechos humanos.

Con la norma el Estado asume obligaciones que antes podían quedar desdibujadas o incluso no ser consideradas de aplicación al amparo de las distintas bibliotecas que se utilizan para interpretar una misma situación. Ya no es difusa la obligación del poder judicial para actuar por la ley de responsabilidad empresarial en estos casos, ni lo es la obligación de sanciones administrativas por parte de la Inspección General del Trabajo ya que el desconocimiento – por acción u omisión – constituye una falta gravísima en atención al derecho protegido y hubiera sido bueno que el decreto así lo explicitara.

Reconocidas sus principales virtudes formularemos algunos comentarios con el objetivo de promover la modificación del decreto para convertirlo en una herramienta más eficaz y eficiente, superando contradicciones e imprecisiones, aportando mayor claridad al texto de forma de minimizar dudas o diversidad de interpretaciones, incorporando un mayor nivel de protección desde la prevención.

Si bien la norma está vigente lo cierto es que aún no se ha echado a andar, por eso creemos oportuno el momento para emprender esas modificaciones.

VISTO.

La norma no considera el aporte que la delegación de los trabajadores presentó en el ámbito tripartito solicitando se excluyera en las consideraciones previas o exposición de motivos (el “visto” en el decreto) la mención a los daños materiales que pueden producir directa o indirectamente un evento atmosférico. No solo no es pertinente esa referencia en un decreto cuya materia es la salud y seguridad de los trabajadores y trabajadoras, sino que además es contraproducente en tanto puede entenderse que sugiere que los daños materiales forman parte de una ecuación que tiene como contrapartida el derecho a la salud, en un inapropiado juego de ponderación entre el derecho a la vida en definitiva y el derecho de propiedad. Esto que se menciona al principio no se retoma en ninguna otra parte del texto asumiéndose así lo improcedente de su inclusión. Así como entendemos que debe suprimirse esa mención, entendemos que debería hablarse de una capacidad evidenciada de producir daño en las personas, porque hay que asumir que hubo víctimas – evitables en muchos casos - y no presentarlo como una posibilidad hipotética. La presentación de los hechos como reales ayudará a la apropiación de los derechos que la norma protege.

RESULTANDO.

Está muy bien reconocer la diversidad de situaciones y aunque no compartimos que eso sea un obstáculo para la reglamentación no nos oponemos a que sea vía “protocolo general” que se establezca la protección mínima “aplicable a todos los establecimientos”. El protocolo integra el

decreto y obliga como cualquiera otra de sus partes. La única diferencia es que uno puede apartarse del protocolo general – no del resto del decreto - para adecuarlo a su realidad específica mediante un protocolo particular, en atención – según la parte dispositiva – a las características del establecimiento, del lugar y la experiencia de la que se disponga en función de la ocurrencia de estos fenómenos con anterioridad.

La norma define al protocolo como “un lineamiento de actuación” y con texto algo impreciso parece definir dos ámbitos de actuación: a) condiciones climáticas adversas y b) fenómenos meteorológicos imprevistos. En relación a este segundo escenario parece explicar su inclusión “teniendo presente la existencia de lugares en el ámbito rural donde aún no se tiene acceso a las tecnologías requeridas para estar en conocimiento de **estas** últimas”. En todo caso debió decir “de **estos** últimos” porque refiere a los fenómenos meteorológicos”.

En cualquier caso, lo que importa es la adversidad de las condiciones climáticas o fenómenos meteorológicos, porque previstos o no previstos hay que adoptar medidas de prevención frente a la adversidad para el caso de que sucedan. El texto del decreto habla también de factores meteorológicos. Tres denominaciones diferentes para referirse a lo mismo: lluvias, tormentas eléctricas, vientos, temperatura y granizo. Ayudaría a la comprensión utilizar una sola denominación siendo la más correcta desde el punto de vista técnico la de fenómenos meteorológicos.

Los fenómenos meteorológicos imprevistos lo son por su propia naturaleza, porque no se cuenta con tecnología apropiada para detectarlos antes de que ocurran. Puede suceder también que se detecten, pero no exista puntualmente la capacidad de comunicarlo con la anticipación necesaria que permita al empleador adoptar las previsiones del caso para mitigar sus consecuencias no deseadas. Sin embargo, no es admisible poner en la misma bolsa la situación en que la información está disponible y accesible, pero negligentemente no se recurre a ella.

El avance tecnológico reduce cada día más la dificultad del acceso a la información. Es la excepción. Por eso hay que distinguir la excepcionalidad de la regla. Parece sugerirse eso en el decreto cuando se dice “donde aún no se tiene acceso a la tecnología...”, sin embargo, no se dice o no está claro cómo debe procederse donde sí se tiene la tecnología necesaria.

El sector atiende a la información meteorológica para organizar la producción. Así lo informaba en el propio ámbito tripartito la delegación de la Asociación de Cultivadores de Arroz. La información existe como regla y la información como regla llega a tiempo y a todo el país. No hay argumento firme para apartarse de esa regla. Ninguno que fuera presentado en la tripartita y ninguno que surja del decreto. Y el más importante productor de información en el país es el INUMET, que por cierto es un organismo del propio Estado que en este decreto implícitamente no reconoce su cometido y responsabilidad en el tema.

“...tenemos una difusión muy importante. Hay página web del INUMET, en la que detallamos qué está pasando en cada una de las estaciones meteorológicas que tenemos...Nuestra cobertura, nuestra información es muy buena. Los técnicos que tenemos están trabajando intensamente en

eso y, realmente, estamos muy satisfechos con el trabajo que realizan. Por otra parte, en el celular también hay una aplicación que es de INUMET, que se puede tener constantemente allí y de más está decir que todas las emisoras del interior, a través de las estaciones meteorológicas convencionales, recaban información y la distribuyen a los lugares de referencia...” (INUMET en ocasión de comparecer ante la Comisión de Legislación del Trabajo de la Cámara de Representantes por este tema)

Dicho lo que antecede, como regla la percepción del riesgo que pueda tener el empleador o el trabajador debería ser subsidiaria y complementaria a lo que informe oportunamente INUMET. Si la información de INUMET no llega oportunamente porque no se comunica a tiempo o porque existe dificultad puntual para su recepción, ahí cobra jerarquía lo que puedan entender empleador o trabajador, como la tiene igualmente para el caso de que INUMET no indique riesgos que si se evidencian en determinado territorio. Esta relación a la vez, contempla también un marco de protección no solo ante el propio fenómeno meteorológico, sino frente a alguna de sus consecuencias como los son las crecidas de los cursos de agua, a los que se refiere el propio decreto, o árboles debilitados por la acción del viento, riesgos que permanecen aun cuando los fenómenos meteorológicos adversos han cesado, riesgos de los que no nos va a informar INUMET.

CONSIDERANDO

En el considerando II) se omite la referencia expresa a las tormentas eléctricas como factor de riesgo. Esto ya fue señalado por la delegación de los trabajadores en la tripartita. Es cierto que sí existe esa mención en la parte dispositiva, donde más importa sin dudas, pero eso hace más inexplicable la omisión. El artículo 1 copia el texto del considerando suprimiendo esa referencia. Que desde las primeras líneas se tenga presente contribuye tempranamente a ese acercamiento a la realidad al que referimos anteriormente, que facilita una identificación del trabajador con la norma. Las tormentas eléctricas representan uno de los fenómenos meteorológicos que más muertes ha causado.

En el considerando VI) se afirma correctamente que el decreto 321/009 no surge mención expresa a la ejecución de tareas en condiciones climáticas adversas. Por lo mismo, como también solicitara en la tripartita rural la delegación de los trabajadores, lo que correspondía era modificar el citado decreto para salvar esa omisión, concentrando todo lo que hace a la salud y seguridad en el agro en una misma norma. La dispersión normativa no contribuye en modo alguno a la comprensión integral del tema además de dificultar el acceso a la información. Si la intención es que el trabajador conozca sus derechos para ejercerlos la fragmentación representa una dificultad innecesaria.

En el considerando VII) se hace referencia a lo que dispone el artículo 72.8 del decreto 321/009. Disposición en sintonía con lo que propone el decreto objeto de análisis en su protocolo anexo. El abordaje específico del tema nos lleva a revisar aquella disposición del 2009 y por lo mismo su inclusión en términos similares en el decreto 38/2022. Por insuficiente. “Cuando el trabajador cruce

cauces de agua que pongan en riesgo su vida” no lo va a poner a salvo solo un chaleco salvavidas. La vida, por lo mismo también su integridad física sin llegar a ese extremo, se pone en riesgo no solo de ahogamiento donde el chaleco cumple su función en la prevención, sino por hipotermia y por golpes resultado de caídas. Por eso es relevante no solo que el trabajador flote en caso de caer, sino atender desde la prevención que el trabajador no caiga. En ese sentido era de utilidad la previsión que incorporaba el borrador de decreto de que no se debe cruzar cauces donde el agua supera la altura de la rodilla del caballo, parámetro más objetivo y determinable que “comprobar previo al cruce que los cauces de agua permitan el cruce a caballo”.

Eso como regla general, pero pensando en los protocolos particulares, debería exigirse el señalamiento de zonas en cada establecimiento que por experiencia – comportamiento histórico - representan mayores riesgos, no solo por la profundidad, sino por otros factores como el tipo de suelo bajo el agua o la velocidad que puede tomar la corriente, entre otros.

PARTE DISPOSITIVA

1) La parte dispositiva no incorpora la propuesta formulada por el sector de los trabajadores en la tripartita rural en lo que refiere al pago del jornal por estar a la orden. Al trabajador se le paga por su tarea. Cuando esta no se puede realizar por factores ajenos a su voluntad, como los son los factores meteorológicos que ponen en riesgo su integridad física, el empleador puede disponer la asignación de otras tareas, como bien señala el decreto. Si el empleador no asigna tareas por falta de previsión u organización no debe soportar las consecuencias el trabajador. Y para el excepcional caso de que no existiera otra tarea tampoco la carga de la pérdida puede hacerse recaer en la parte que menos capacidad tiene de soportarla. Esta carencia de la norma conlleva además un doble riesgo. Por una parte, que el trabajador, aún en conocimiento de su derecho de suspender la actividad, aunque nadie se lo indique, trabaje poniendo en riesgo su integridad para no perder el salario. Por otra parte, que el empleador, frente a inclemencias del tiempo que no representan riesgo real para la integridad del trabajador, aduciendo el peligro y el cumplimiento de la norma, suspenda la jornada evitando pagar el salario cuando dicha suspensión no le trae perjuicio productivo a la empresa.

2) Inexplicablemente se suprime una buena medida incluida en el borrador de decreto, aquella que disponía entre los contenidos mínimos de los protocolos particulares, la obligación de instancias de formación y capacitación.

3) En relación a los protocolos particulares, el decreto debería exigir que los mismos sean considerados en los ámbitos bipartitos de salud laboral, comunicados fehacientemente a los trabajadores del establecimiento entregando copia escrita y una debida inducción. También deberían ser registrados en el MTSS en tanto se erigen en normas del establecimiento sujetas al contralor de legalidad y objeto de control de cumplimiento. No se puede perder de vista de que aplica el protocolo general a falta de un protocolo particular, por lo que el registro del mismo otorga mayor seguridad jurídica, mayor certeza en cuanto a la norma que corresponde considerar. Hubo

señalamientos al respecto por parte de la delegación de los trabajadores en la tripartita que no fueron considerados.

PROTOCOLO GENERAL

El propio decreto hace explícita la posibilidad de apartarse del protocolo general si es reemplazado por un protocolo particular. También está claro que el protocolo general establece mínimos de protección infranqueables. Por lo mismo hay cláusulas que se incluyen en el protocolo general que deben ser reubicadas en el cuerpo del decreto por la sencilla razón de que no pueden modificarse por voluntad del empleador ni siquiera en acuerdo con los trabajadores.

Así, el **alcance** no se puede modificar excluyendo actividades. Son todas y está bien que así sea.

Tampoco puede modificarse lo que hace al señalamiento de los **responsables**, ni excluyendo ni agregando responsables. Lo primero puede parecer más obvio ya que de autorizarse el empresario podría decir que el único responsable es el capataz deslindándose de su propia responsabilidad. Por otra parte, agregar responsables a la lista - con la correspondiente obligación de controlar el cumplimiento del protocolo - implica nada menos que asignarles el ejercicio del poder de dirección de la empresa en el tema específico y por lo mismo ponerlos al alcance de lo previsto en el artículo primero de la ley de responsabilidad penal empresarial.

En relación a lo que si puede ser contenido del protocolo general tenemos algunas observaciones que esperamos sean consideradas para una revisión del decreto del que forma parte.

En la introducción a la que no puede quitársele trascendencia sino más vale eliminarla, se realiza una enumeración no taxativa de las condiciones climáticas adversas a considerar. Es oportunidad de insistir con la necesidad de utilizar una única denominación optando por la de fenómenos meteorológicos adversos. No se comprende, salvo por ahorrar palabras, porque en esa lista no se incluyen a texto expreso las temperaturas extremas y las granizadas, que completan así el abanico de fenómenos meteorológicos adversos más frecuente y de mayor riesgo. También se presenta insuficiente extender el alcance solo a fenómenos que “por su magnitud...” ya que el riesgo no siempre está asociado al tamaño, intensidad o perdurabilidad existiendo otros, resultado de la combinación de factores como humedad con temperatura, lluvias con viento, lluvias con temperatura, aunque la magnitud no sea tan relevante.

En relación a las medidas de prevención a las que refiere el protocolo general señalar lo siguiente:

De conformidad al protocolo – porque nada se había dicho hasta ahora en el decreto- el trabajo a la intemperie mientras sucedan tormentas eléctricas está permitido. Se dice de dos maneras. Primero indicando algunas precauciones a tener cuando se trabaja bajo esas circunstancias y luego autorizando a suspender la actividad cuando los rayos son constantes y próximos al establecimiento. Por la contraía podría afirmarse que los rayos inconstantes no matan ni derriban arboles ni producen incendios. O sin ser tan extremistas decir que los rayos inconstantes son menos probables que te

caigan encima y vale correr el riesgo para no afectar la producción. Solo sugerirlo es de una gravedad extrema, y aquí se hace más que sugerirlo. Tampoco sabemos, ni sabemos si alguien lo sabe, como se mide la constancia de los rayos, lo que, en principio parece algo muy subjetivo, librado a la interpretación de quien tiene el poder de dirección de la empresa. Es cierto que en los papeles el trabajador puede por sí suspender la actividad, pero es cierto también que fuera del papel eso es muy difícil sin el acuerdo del empleador, por temor a represalias.

Además, el decreto en el mismo sentido representa un retroceso frente al borrador que presentara la IGTSS. Aquel señalaba que se debe evitar en esas circunstancias el uso de herramientas y equipos metálicos, mientras que el decreto solo “recomienda” que así se haga.

Son pertinentes los señalamientos en cuanto a que el riesgo por tormenta eléctrica aumenta si tenemos en la mano una pala, si estamos cerca de antenas, tendidos eléctricos o alambrados. Lo mismo si permanecemos en terrenos llanos o en los más altos (esto último debería agregarse) o si corremos. También si montamos a caballo, aspecto que debería incluirse, como debería incluirse la información de que la proximidad a otras personas o animales aumenta el riesgo de que el rayo descargue en ese lugar. Igualmente, si nos tiramos en el suelo, porque a mayor superficie expuesta mayor el riesgo, de ahí la recomendación de permanecer en cucullas, como una pelota, con los pies y las rodillas juntas, la cabeza baja, las manos en las orejas, lo más cerca del suelo, pero con la menor superficie de contacto con el suelo porque es conductor de electricidad. Pero esas precauciones no deben ser para considerar en qué forma se seguirá trabajando sino como guía para una evacuación del lugar en caso de que la tormenta nos sorprenda en la actividad. Evacuación que debe incluir también la previsión del auxilio por parte de terceras personas en circunstancias que así lo ameriten.

El INUMET en su comparecencia por este tema ante la Comisión de Legislación del Trabajo refería a estos riesgos y concluía que **“En líneas generales no se puede dejar que los trabajadores estén desempeñándose en sus quehaceres cuando hay truenos, que siempre son el aviso de una tormenta o de descargas eléctricas; tener eso en cuenta puede parecer menor, pero esta es una medida importante que puede llegar a salvar una vida o a prevenir accidentes”**

Antes había afirmado que **“el rayo mata más gente que los tornados y los huracanes en forma conjunta; el gran matador, como fenómeno atmosférico, es el rayo que se produce en las tormentas”**

El trueno se convierte en un indicador objetivo del peligro a falta de precisión en la previsión aplicada a un establecimiento en concreto. Esto se suma al anuncio de que el establecimiento se encuentra en una zona con alta probabilidad de ocurrencia del fenómeno, anuncio que a través de INUMET puede llegar con anticipación suficiente para que el empleador atienda la advertencia organizando el trabajo de forma de evitar riesgos innecesarios. **“Podemos decir cuál es la zona donde eso puede llegar a ocurrir, donde las condiciones están dadas para que un fenómeno de micro escala ocurra”** (INUMET en la referida comparecencia)

Con tormentas eléctricas no se debe trabajar como tampoco debe hacerse ante la presencia de granizo, situación esta última sí contemplada en el decreto, aunque el borrador era más claro en cuanto a la obligación de suspender la actividad.

Otro problema que trae el protocolo general es determinar el riesgo del viento acorde a su magnitud. En el borrador se incluía un indicador – 60 km/hora – por lo que con el texto vigente se gana en imprecisión y subjetividad.

Ya nos referimos al cruce a caballo de cauces de agua, pero vale insistir con el punto cuando aquí se vuelve sobre el tema. El borrador de este decreto incluía un indicador objetivo que fue inexplicablemente suprimido. Existe un riesgo mayor de que desboque el caballo provocando la caída del trabajador que lo monta cuando el agua supera la rodilla del animal. Si fuera el caso, no se debe cruzar.

El último punto, formulado como recomendación, disimula la obligación del empleador de proporcionar a su costo las herramientas de trabajo y equipos de protección. Debe admitirse que un elemento de protección es el que le permite al trabajador comunicarse en caso de siniestro o cuando requiere de auxilio para evitar el mismo. El trabajador nunca puede quedar aislado a su suerte ni tampoco puede ponerse a su cargo la responsabilidad de disponer durante la tarea de un celular propio. El costo de los instrumentos de prevención y protección son inexcusablemente de cargo del empleador. Por otra parte, es imprecisa la recomendación de que el celular debe utilizarse con prudencia y precaución en tanto pueden atraer rayos. ¿Cómo se espera que se comporte el trabajador frente a esa situación? ¿Llama o no llama? Otro retroceso en relación al borrador que disponía que “el trabajador debe contar con un medio de comunicación” pero no exigía que fuera proporcionado por este, lo que en aplicación de los principios y normas nacionales e internacionales debía entenderse de cargo del empleador, además de disponer que debe “utilizarlo solo si se encuentra en un lugar seguro, ya que esos equipos pueden atraer los rayos”, referencia de mayor utilidad que apelar a la prudencia y precaución.