Revista Crítica de Relaciones de Trabajo

Laborum

4º Trimestre 2022 nº 5

Sumario:

Dirección: José Luis Monereo Pérez

Editorial

- Aproximación al contenido laboral de la ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la ley concursal: apostando por la lógica "preventiva", "reestructuradora" y "conservativa" de la empresa y del empleo
  José Luis Monereo Pérez, Susana Rodríguez Escanciano y Guillermo Rodríguez Iniesta

Estudios Doctrinales

- Reflexiones a partir de la resolución del parlamento europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital
  Rodrigo Tascón López
- Empresa sostenible y saludable y la gestión preventiva de las adicciones en los entornos de trabajo: una necesaria transición desde los enfoques reactivos a los proactivos
  Manuel García Jiménez
- Algunas implicaciones sobre la subcontratación en la reforma laboral: actualidad del debate
  Andrea de Vicente Arias
- La legislación laboral y las condiciones de trabajo a principios del siglo XX
  Raúl Navas González

Estudios de Doctrina Judicial

- Las cláusulas subrogatorias en la negociación colectiva: ámbito del convenio colectivo y régimen de efectos (a propósito de la STS de 18 de octubre de 2022, rec. 248/2021)
  Luis Enrique Nores Torres

Derecho comparado y Derecho Extranjero

- Vacunación obligatoria de trabajadores frente al COVID-19. Análisis de derecho comparado de los modelos alemán, francés y norteamericano
  Alberto Arufe Varela

Economía, Sociología e Historia de las Relaciones de Trabajo y del Estado Social

- Impulso tecnológico y transformación económica: El impacto de la maquinaria sobre el empleo bajo las perspectivas de Say, Marx, Keynes y Baldwin
  Antonio Manuel Roldán Báez
- Informe Mundial sobre Salarios 2022-2023: El impacto de la inflación y de la COVID-19 en los salarios y el poder adquisitivo
  Organización Internacional del Trabajo

Crónica Legislativa, Doctrina judicial y Noticias bibliográficas
María Nieves Moreno Vida

Crónica Administrativa en materia de Relaciones de Trabajo
José Luis Monereo Pérez y Guillermo Rodríguez Iniesta

Ediciones Laborum

Revista Crítica de Relaciones de Trabajo

Laborum

4º Trimestre 2022 Nº5

A Umberto Romagnoli, fallecido en Bolonia el día 13 diciembre de 2022.

Un excelente jurista; y un Maestro del iuslaboralismo europeo, cuya pérdida es irreparable.

Su contribución al desarrollo del Derecho Social del Trabajo ha sido fundamental.

Con nuestro reconocimiento y el más sentido pésame

La Dirección y el Consejo de Redacción de la Revista
Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum

© Ediciones Laborum, S.L.

Avda. Gutiérrez Mellado, nº 9
Planta 3ª - Oficina 21
30.008 - Murcia

Telf.: 968 88 21 81
Fax.: 968 88 70 40
Web: www.laborum.es
email: laborum@laborum.es

Depósito Legal: MU 1268-2021
Publicación Digital: ISSN 2792-7970

Contacto Revista:
www.laborum.es/revreltra
facebook.com/RevRelTra
@ELaborum
revreltra@laborum.es

Esta obra está bajo una licencia creative commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0). Usted es libre de copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato, pero debe de reconocer la autoría de manera adecuada. Usted no puede hacer uso del material con propósitos comerciales. Si mezcla, transforma o crea a partir del material, no podrá distribuir el material modificado. Más información en: https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es_ES

DIRECCIÓN:

José Luis Monereo Pérez, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*

SUBDIRECCIÓN:

Guillermo Rodríguez Iniesta, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. Magistrado (Supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia*
Susana Rodríguez Escanciano, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León*

COORDINACIÓN:

Sheila López Vico, *Contratada predoctoral FPU en el Dpto. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*

CONSEJO DE REDACCIÓN:

José Luis Monereo Pérez, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*
Guillermo Rodríguez Iniesta, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. Magistrado (Supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia*
Susana Rodríguez Escanciano, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León*
Sara Guindo Morales, *Profesora Contratada Doctora. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Juan José Fernández Domínguez, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León*
José Luján Alcaraz, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia*
María Nieves Moreno Vida, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
María Arántzazu Vicente Palacio, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I de Castellón*

CONSEJO ASESOR:

Carlos Luis Alfonso Mellado, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia.*
María Lourdes Arastey Sahún, *Jueza del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*
Francisco Javier Arrieta Idiakez, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Deusto*
Alberto Arufe Varela, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de A Coruña*
María Amparo Ballester, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
Fabio Tulio Barroso, *Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Pernambuco. Brasil*
Antonio Pedro Baylos Grau, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Castilla-La Mancha*
Stefano Bellomo, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Perugia. Italia*
Carlos Bravo Fernández, *Secretario Confederal de Seguridad Social y Previsión Social Complementaria de CCOO. Profesor Asociado de Derecho Social e Internacional Privado. Universidad Carlos III de Madrid*
Ferran Camas Roda, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Girona*
Kristina Campbell, *Catedrática de Derecho. Universidad de Columbia. Estados Unidos*
María Dolores Carrascosa Bermejo, *Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Pontificia de Comillas*
María Emilia Casas Bahamonde, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid. Expresidenta del Tribunal Constitucional*
Faustino Cavas Martínez, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia*
Diana del Pilar Colorado Acevedo, *Profesora Titular. Universidad Nacional de Colombia. Magistrada Auxiliar de la Corte Suprema de Justica-Sala de Casación Laboral*
Jesús Cruz Villalón, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla*
Ángel Luis De Val Tena, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Zaragoza*
María Teresa Díaz Aznarte, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Carmen Elena Domínguez Soto, *Profesora de Derecho del Trabajo. Pontificia Universidad Católica de Chile*
Maravillas Espín Sáez, *Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid*
Marco Espósito, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Nápoles Parthenope. Italia*
Marta Fernández Prieto, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Vigo*
Marina Fernández Ramírez, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga*
Juan García Blasco, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Zaragoza*
Thomas Geiser, *Catedrático emérito de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de St. Gallen. Suiza*
José María Goerlich Peset, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
Juan Gorelli Hernández, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Huelva*
Isabel Granados Romera, *Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Sara Guindo Morales, *Profesora Contratada Doctora. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Mª Sonsoles Gutiérrez de la Peña, *Inspectora de Trabajo y Seguridad Social*
María Teresa Igartua Miró, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla*
Elisa Verónica Lanas Medina, *Profesora de Derecho del Trabajo. Universidad de Cuenca. Ecuador*
Liliana Hebe Litteri, *Profesora Adjunta Regular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho. Argentina*
Belén del Mar López Insua, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Günther Löschnigg, *Catedrático emérito de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Graz. Austria*
Juan Pablo Maldonado Montoya, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad CEU San Pablo*
Isabel Marín Moral, *Profesora de Derecho. Universidad Francisco de Vitoria. Abogada*
Lucía Martín Rivera, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga*
Jesús Martínez Girón, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de A Coruña*
Carolina Martínez Moreno, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo*
Jesús Mercader Uguina, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III de Madrid*
António Monteiro Fernandes, *Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad Nova de Lisboa. Portugal*
Francisca Moreno Romero, *Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid*
Juan Pablo Mugñolo, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Buenos Aires. Argentina*
Magdalena Nogueira Guastavino, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid*
Antonio Ojeda Avilés, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla*
Pompeyo Gabriel Ortega Lozano, *Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Manuel Carlos Palomeque López, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Salamanca*
Salvador Perán Quesada, *Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga*
Francisco Pérez de los Cobos, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid. Expresidente del Tribunal Constitucional*
María del Mar Pérez Hernández, *Jefa de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Almería. Profesora Asociada. Universidad de Almería*

Joaquín Pérez Rey, *Secretario de Estado de Empleo y Economía Social*
Margarita Isabel Ramos Quintana, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de La Laguna*
Pilar Rivas Vallejo, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona*
Ana María Romero Burillo, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Lleida*
Tomás Sala Franco, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
María del Carmen Salcedo Beltrán, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
Antonio Vicente Sempere Navarro, *Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (exc.)*
Carmen Solís Prieto, *Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Extremadura*
Carla Spinelli, *Profesora de Derecho del Trabajo. Universidad Aldo Moro de Bari. Italia*
Natalia Tomás Jiménez, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Adriana Topo, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Padova. Italia*
Fernando Valdés Dal-Ré, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid. Exmagistrado del Tribunal Constitucional*
Francisco Vila Tierno, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga*
Isabel María Villar Cañada, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén*

COMITÉ DE EVALUACIÓN EXTERNO:

Francisco Alemán Páez, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Córdoba*
Miguel Ángel Almendros González, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Gema Fábregas Monfort, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
Carolina Gala Durán, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Barcelona*
Guillermo García González, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Internacional de La Rioja*
Manuel García Jiménez, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén*
Mario Garmendia Arrigón, *Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de la República de Uruguay*
Javier Hierro Hierro, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Extremadura*
Sandro Mainardi, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Bolonia. Italia*
Inmaculada Marín Alonso, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla*
Olimpia Molina Hermosilla, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén*
María de los Reyes Martínez Barroso, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León*
Remedios Roqueta Buj, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
María Salas Porras, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga*

EDITOR:
Ediciones Laborum

RESPONSABLE DE INDEXACIÓN:
Alejandro Muros Polo

REVISTA INCLUIDA EN LA CLASIFICACIÓN BIBLIOGRÁFICA DE LAS SIGUIENTES BASES DE DATOS Y ORGANISMOS:

Destinatarios

Con esta orientación y enfoque metodológico que se busca los destinatarios de esta Revista son todas las personas, instituciones y organismos -públicos y privados- en el campo del Derecho del Trabajo sin excepción, como Abogados, Graduados Sociales, Profesorado Universitario y en general todo el personal del ámbito académico científico, Responsables de dirección de personal o de "recursos humanos", asesores sindicales o empresariales, trabajadores sociales, directores y empleados públicos, y sus respectivas asociaciones u organizaciones profesionales, entre otros.

Orientación y enfoque metodológico

Es una revista teórico-práctica que reivindica un conocimiento pleno del "Derecho vivo" tal y como se verifica en la experiencia jurídica y en la praxis judicial. Por ello al tiempo de prestar atención a las normas vigentes y a las técnicas legislativas y de protección del Derecho, se contextualiza dentro del marco político, socio-económico y ético en el que se insertan.

Los contenidos incluyen:

- Editorial (E)
- Estudios Doctrinales (ED)
- Estudios de Doctrina Judicial (EDJ)
- Derecho comparado y Derecho extranjero (DCE)
- Economía, Sociología e Historia de la Relaciones de Trabajo y del Estado Social (ESHE)
- Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas (CLJB)
- Crónica Administrativa en materia de Relaciones de Trabajo (CART)

Índice

EDITORIAL **9**

APROXIMACIÓN AL CONTENIDO LABORAL DE LA LEY 16/2022, DE 5 DE SEPTIEMBRE, DE REFORMA DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL: APOSTANDO POR LA LÓGICA "PREVENTIVA", "REESTRUCTURADORA" Y "CONSERVATIVA" DE LA EMPRESA Y DEL EMPLEO **11**

José Luis Monereo Pérez
Susana Rodríguez Escanciano
Guillermo Rodríguez Iniesta

1. EL NUEVO EQUILIBRIO ENTRE EL PRINCIPIO "SOLUTORIO" Y EL DE CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA 14
2. REESTRUCTURACIONES PREVENTIVAS Y PLANES DE REESTRUCTURACIÓN 16
3. TRANSMISIÓN DE EMPRESA O UNIDADES PRODUCTIVAS Y SUBROGACIÓN O SUCESIÓN LABORAL "*OPE LEGIS*" 21
4. SEGUNDA OPORTUNIDAD 25
5. ATENCIÓN ESPECIAL A LAS MICROEMPRESAS 26
6. PREFERENCIA DE CRÉDITOS 29
7. ASPECTOS PROCEDIMENTALES DEL CONCURSO 31
8. CUESTIONES COMPETENCIALES 33
9. MODIFICACIONES CONEXAS 34

ESTUDIOS DOCTRINALES **37**

REFLEXIONES A PARTIR DE LA RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO, DE 5 DE JULIO DE 2022, SOBRE LA SALUD MENTAL EN EL MUNDO LABORAL DIGITAL **39**

Rodrigo Tascón López

1. EL CONTEXTO LABORAL DIGITAL COMO FUENTE DE RIESGOS PROFESIONALES RELATIVOS A LA SALUD MENTAL: INVENTARIO DE PROBLEMAS 39
2. LA RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO, DE 5 DE JULIO DE 2022, SOBRE LA SALUD MENTAL EN EL MUNDO LABORAL DIGITAL 42
3. REFLEXIONES CRÍTICAS SOBRE LA NECESIDAD DE UNA NUEVA GESTIÓN DEL CUIDADO DE LA SALUD MENTAL DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS 50
4. BIBLIOGRAFÍA 56

EMPRESA SOSTENIBLE Y SALUDABLE Y LA GESTIÓN PREVENTIVA DE LAS ADICCIONES EN LOS ENTORNOS DE TRABAJO: UNA NECESARIA TRANSICIÓN DESDE LOS ENFOQUES REACTIVOS A LOS PROACTIVOS **59**

Manuel García Jiménez

1. PROEMIO: LA COMPRENSIÓN INTEGRAL DE LA SALUD EN LOS LUGARES DE TRABAJO COMO CLAVE DE LA EMPRESA SALUDABLE Y SOSTENIBLE 59
2. LAS ADICCIONES EN LOS LUGARES DE TRABAJO: UN RIESGO MÁS ALLÁ DE LA ESFERA PRIVADA O PERSONAL 62
3. LAS ADICCIONES: UNA NECESARIA PRECISIÓN Y DELIMITACIÓN CONCEPTUAL 67
4. EL MEDIO LABORAL COMO FUENTE DE FACTOR DE RIESGO Y DE FACTOR DE PROTECCIÓN: LA IMPORTANCIA DE LAS ECML EN LA IDENTIFICACIÓN DE FACTORES DE ÍNDOLE LABORAL Y SU RELACIÓN CON LAS ADICCIONES 69
5. EL TRATAMIENTO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LAS ADICCIONES EN LOS LUGARES DE TRABAJO 71
6. BREVE CONCLUSIÓN FINAL 81

7. BIBLIOGRAFÍA 82

ALGUNAS IMPLICACIONES SOBRE LA SUBCONTRATACIÓN EN LA REFORMA LABORAL: ACTUALIDAD DEL DEBATE 83

Andrea de Vicente Arias

1. INTRODUCCIÓN 83
2. REFORMA LABORAL Y "SUBCONTRATACIÓN DE OBRAS Y SERVICIOS" (ART.42 ET) 86
3. LAS "OTRAS" REFORMAS EN LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL 94
4. CONCLUSIONES 102
5. BIBLIOGRAFIA 105

LA LEGISLACIÓN LABORAL Y LAS CONDICIONES DE TRABAJO A PRINCIPIOS DEL SIGLO XX....109

Raúl Navas González

1. INTRODUCCIÓN 109
2. RESISTENCIAS EMPRESARIALES CONTRA LA REGULACIÓN LABORAL 110
3. PRIMERAS REGULACIONES LABORALES EN EUROPA 110
4. LOS ORÍGENES DE LA LEGISLACIÓN LABORAL EN ESPAÑA: LA LEY BENOT DE 1873 111
5. LEY DE 1900 SOBRE CONDICIONES LABORALES DE MUJERES Y NIÑOS 113
6. LEY DE ACCIDENTES LABORALES DE 1900 116
7. INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES. LEY DEL DESCANSO DOMINICAL 1904 119
8. CREACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO. OTRAS LEYES Y NORMATIVAS 120
9. LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y EL INCUMPLIMIENTO DE LAS LEYES 121
10. SINIESTRALIDAD LABORAL A PRINCIPIOS DE SIGLO 123
11. LA SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES DEL CAMPO A PRINCIPIOS DEL SIGLO XX. 127
12. CONCLUSIONES 128
13. BIBLIOGRAFIA 129

ESTUDIOS DE DOCTRINA JUDICIAL 131

LAS CLÁUSULAS SUBROGATORIAS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: ÁMBITO DEL CONVENIO COLECTIVO Y RÉGIMEN DE EFECTOS (A PROPÓSITO DE LA STS DE 18 DE OCTUBRE DE 2022, REC. 248/2021)....133

Luis Enrique Nores Torres

1. INTRODUCCIÓN 133
2. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO Y LA SUBROGACIÓN CONVENCIONAL 138
3. EL RÉGIMEN DE EFECTOS EN LA SUBROGACIÓN CONVENCIONAL 144
4. BIBLIOGRAFÍA 149

DERECHO COMPARADO Y DERECHO EXTRANJERO 153

VACUNACIÓN OBLIGATORIA DE TRABAJADORES FRENTE AL COVID-19. ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO DE LOS MODELOS ALEMÁN, FRANCÉS Y NORTEAMERICANO....155

Alberto Arufe Varela

1. PLANTEAMIENTO 155
2. EL MODELO ALEMÁN DE VACUNACIÓN OBLIGATORIA DE TRABAJADORES, POR MEDIO DE LA LEGISLACIÓN FEDERAL ESTRUCTURAL DE LUCHA CONTRA LAS INFECCIONES 157
3. EL MODELO FRANCÉS DE VACUNACIÓN OBLIGATORIA DE TRABAJADORES, POR MEDIO DE LA LEGISLACIÓN COYUNTURAL PARA LA GESTIÓN DE LA CRISIS SANITARIA 163

4. EL MODELO NORTEAMERICANO DE VACUNACIÓN OBLIGATORIA DE TRABAJADORES, POR MEDIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN EJECUTIVA FEDERAL....169
5. EPÍLOGO....175
6. BIBLIOGRAFÍA....176

ECONOMÍA, SOCIOLOGÍA E HISTORIA DE LAS RELACIONES DE TRABAJO Y DEL ESTADO SOCIAL 177

IMPULSO TECNOLÓGICO Y TRANSFORMACIÓN ECONÓMICA: EL IMPACTO DE LA MAQUINARIA SOBRE EL EMPLEO BAJO LAS PERSPECTIVAS DE SAY, MARX, KEYNES Y BALDWIN....179
Antonio Manuel Roldán Báez
1. INTRODUCCIÓN....180
2. PROGRESO TÉCNICO Y EMPLEO BAJO LA PERSPECTIVA DE SAY....181
3. PROGRESO TÉCNICO Y EMPLEO BAJO LA PERSPECTIVA DE MARX....183
4. PROGRESO TÉCNICO Y EMPLEO BAJO LA PERSPECTIVA DE KEYNES....187
5. IMPULSOS TECNOLÓGICOS Y PRINCIPALES TRANSFORMACIONES ECONÓMICAS....192
6. PROGRESO TÉCNICO Y EMPLEO BAJO LA PERSPECTIVA DE BALDWIN....195
7. BIBLIOGRAFÍA....207

INFORME MUNDIAL SOBRE SALARIOS 2022-2023: EL IMPACTO DE LA INFLACIÓN Y DE LA COVID-19 EN LOS SALARIOS Y EL PODER ADQUISITIVO....209
Organización Internacional del Trabajo
1. EL CONTEXTO ECONÓMICO Y DEL MERCADO LABORAL EN EL MUNDO....209
2. TENDENCIAS SALARIALES....210
3. MÁS ALLÁ DE LOS PROMEDIOS: LA INFLACIÓN AFECTA EN MAYOR MEDIDA AL PODER ADQUISITIVO DE LAS PERSONAS CON SALARIOS BAJOS....212
4. ¿CUÁLES HAN SIDO LOS EFECTOS DE LA CRISIS DE LA COVID-19 Y DE LA INFLACIÓN SOBRE LA MASA SALARIAL QUE PERCIBEN LAS MUJERES Y LOS HOMBRES?....213
5. DESIGUALDAD Y BRECHA SALARIAL DE GÉNERO....214
6. DEBATE DE POLÍTICAS....215

CRÓNICA LEGISLATIVA, DOCTRINA JUDICIAL Y NOTICIAS BIBLIOGRÁFICAS 219
María Nieves Moreno Vida
1. CRÓNICA LEGISLATIVA LABORAL Y OTRAS MATERIAS CONEXAS....221
2. CRÓNICA DE DOCTRINA JUDICIAL....250
3. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS....259
4. RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS....260

CRÓNICA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE RELACIONES DE TRABAJO 263
José Luis Monereo Pérez
Guillermo Rodríguez Iniesta

Editorial

Laborum

nº 5 (4º Trimestre 2022)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

Aproximación al contenido laboral de la ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la ley concursal: apostando por la lógica "preventiva", "reestructuradora" y "conservativa" de la empresa y del empleo

Approach to the labor content of law 16/2022, of September 5, on the reform of the revised text of the bankruptcy law: betting on the "preventive", "restructuring" and "conservative" logic of the company and employment

José Luis Monereo Pérez
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada.
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social.
Director de las Revistas de Derecho de la Seguridad Social y Crítica de las Relaciones de Trabajo, Laborum
https://orcid.org/0000-0002-0230-6615

Susana Rodríguez Escanciano
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León
Subdirectora de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum
https://orcid.org/0000-0001-5910-2982

Guillermo Rodríguez Iniesta
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia.
Magistrado (supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.
Subdirector de las Revistas de Derecho de la Seguridad Social y Crítica de las Relaciones de Trabajo, Laborum
https://orcid.org/0000-0001-5054-8822

Cita Sugerida: MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. "Contribuyendo a garantizar la igualdad integral y efectiva: la ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 4 (2022): 11-35.

"Adecuación a la sociedad significa tan sólo que se logre la transformación conceptual del problema al sistema jurídico […]. Por ello el criterio de la adecuación solamente se puede referir a las reducciones con las que el sistema jurídico desarrolla su función específica en toda la sociedad, siempre que se le requiere"

Niklas Luhmann[1]

En las últimas décadas se ha producido un proceso de cambio estructural que ha impulsado una mutación y reestructuración sistemática del sistema económico y operaciones de reestructuración de las empresas, dotándose de formas de organización más flexibles para responder a un ambiente caracterizado por la incertidumbre. Las reestructuraciones y operaciones de saneamiento inciden sobre una organización empresarial que constituye una unidad económica de estructura poliédrica y cambiante en atención a las actividades que constituyen su objeto. Esa organización debe adaptarse a los cambios del entorno, y, por consiguiente, ha de estar sujeta a reorganizaciones dinámicas y

[1] Luhmann, N.: *Sistema jurídico y dogmática jurídica,* trad. Ignacio de Otto Pardo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 98.

permanentes. La empresa está, pues, en movimiento, se exteriorizan actividades, se desmaterializa el proceso productivo, se acrecenta incesantemente el sector servicios y se reduce el espacio de las estructuras industriales tradicionales y los grandes complejos empresariales. Esa adaptación es inevitable teniendo en cuenta el hecho de que la empresa tiene un papel preeminente en la organización y vertebración del sistema económico del capitalismo. La empresa se muestra efectivamente como un sistema abierto, en un entorno inseguro y no siempre predecible. En este contexto trata de mantenerse y sobrevivir y trata de identificar un interés común de supervivencia, que permita estimular actitudes de respuesta respecto a los factores externos. Ello se vincula a la idea de institucionalización de las organizaciones, como proceso de adaptación de la estructura organizativa y de sus partícipes; un proceso a través del cual se puede aceptar una definición compartida de la realidad en la que se inserta y desenvuelve. Lo que se produce, ciertamente, es una lucha por la definición de la empresa y sus objetivos: esas luchas de definición entre los sujetos implicados en la actividad empresarial van asociadas, por supuesto, a luchas por las prioridades, es decir, por la preeminencia que es conveniente otorgar, en los proyectos de futuro, a las reestructuraciones[2].

En este contexto, las reestructuraciones de empresas en crisis se han convertido en una realidad cotidiana, ciertamente acentuada hoy por las graves crisis económicas sucesivas que caracterizan a la coyuntura actual. De los problemas que se han venido planteando da cuenta el dato de la desaparición de empresas tanto en situaciones extraconcursales como típicamente concursales e igualmente las numerosas reformas legislativas -de más o menos envergadura- que han venido produciéndose; una de las más significativas fue la reforma global de la Ley 9/2015 de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal (y significativamente, como se indicó en su momento, en un sentido de enfatizar más la supervivencia de la empresa y del empleo a través de operaciones de reestructuración sea con carácter "preconcursal" o sea con carácter "intraconcursal")[3]. En el texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, se visibilizó este tipo de reformas alternativas a la simple desaparición de la empresa o unidad productiva autónoma de la misma, a través de la reestructuración, el saneamiento y la transmisión de la empresa viable en el marco del procedimiento concursal. La experiencia, de nuevo, ha evidenciado que era preciso operar un giro relevante en la organización jurídica de las situaciones concursales y la posible continuidad de las empresas, centros de actividad o partes autónomas de las empresas para reestructurarlas y sanearlas, siempre que fueran objetivamente viables atendiendo al interés del concurso y del mantenimiento en lo posible del empleo. La reestructuración/saneamiento se realiza tanto internamente como a través de mecanismos externos y promocionales de refinanciación y de la posible opción por la transmisión de la empresa como un complejo unitario en todo o partes autónomas de la misma. En esa dirección

[2] Monereo Pérez, J.L.: "Reestructuración y "saneamiento" de empresas en situaciones concursales como alternativa a su extinción: tratamiento jurídico después de las últimas reformas legislativas (I y II), en *Trabajo y derecho,* núms. 21-22 (2016), pp. 92.109 y 96-114, respectivamente Monereo Pérez, J.L.: *Empresa en reestructuración y ordenamiento laboral,* Granada, Comares, 2006.

[3] Monereo Pérez, J.L.: "Reestructuración y "saneamiento" de empresas en situaciones concursales como alternativa a su extinción: tratamiento jurídico después de las últimas reformas legislativas (I y II), en *Trabajo y derecho,* núms. 21-22 (2016), pp. 92-109 y 96-114, respectivamente. En este ensayo se indicó, que a pesar de las bondades de la reforma de 2015 el modelo concursal actual ha fracasado hasta el momento respecto a la conservación de empresas que podrían ser viables si se hubieran adoptado medidas de "refinanciación", medidas "pre-concursales", etcétera. El proceso de reforma concursal de los años 2014-2015 pareció favorecer la viabilidad de las empresas y la conservación del empleo. Pero, ciertamente, la reacción legislativa para *tomarse en serio la conservación vía reestructuración* ha sido excesivamente *tardía,* porque han desaparecido ya numerosas empresas en crisis o en situaciones de insolvencia que se podrían haber mantenido en el mercado a través de la predisposición de razonables medidas "pro-activas" o, en su caso, "preventivas" encaminadas a su reestructuración y saneamiento. Pero, aunque tardía, esta relativa reorientación del modelo concursal debe ser objeto de una valoración positiva, aunque era necesario implementar nuevas reformas más eficientes.

se insertaba ya el Proyecto de Ley de Reforma de la Ley Concursal en curso avanzado de tramitación parlamentaria[4].

El último eslabón en ese proceso permanente de reformas ha sido la conversión en sede parlamentaria de dicho Proyecto en Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo[5].

En fechas todavía próximas, la crisis sanitaria derivada de la expansión de la COVID-19, unida a la profunda recesión económica asociada a la guerra de Ucrania y sus nocivas secuelas en cuanto al incremento de los precios, la dependencia energética y la falta de suministro de materias primas, están agravando exponencialmente las dificultades de supervivencia de buena parte de las empresas, sobre todo de pequeñas dimensiones, con una alta incidencia sobre la fuerza de trabajo. Las sucesivas prórrogas a la exención de la obligación de solicitar la declaración de concurso por parte del deudor en estado de insolvencia y de la posibilidad de acogerse a los ERTEs sin cláusula de salvaguarda del empleo para las empresas en riesgo de concurso, dan buena muestra de la preocupación del legislador por la viabilidad de los negocios empresariales[6].

Ahora bien, pese a la bondad de estas medidas coyunturales, pocas dudas existían acerca de la necesidad de acometer una reforma en profundidad de la legislación concursal española, demandada de forma unánime por la doctrina científica y judicial, con el fin de sustituir las deficiencias anteriores por impulsos armonizadores decididos desde la normativa comunitaria y desde los compromisos de modernización asumidos en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que apuestan por facilitar soluciones negociadas en el marco del Derecho de las empresas en crisis y tratar de reducir la destrucción de valor para el orden económico y el mantenimiento del empleo en empresas viables y sostenibles. Solventar con éxito las crisis productivas se convierte, por ende, en el paradigma insoslayable de la nueva ordenación jurídica y de otras muchas iniciativas que se vienen llevando a cabo en un ordenamiento jurídico que ha de atender a factores derivados de la complejidad, las exigencias permanentes de innovación y reestructuración y crisis de las empresas y la multiplicidad de los legítimos intereses privados (individuales y colectivos) y públicos concurrentes[7].

Bajo tales premisas "conservativas" frente a las "quirúrgicas" tradicionales[8], en el BOE del día 6 de septiembre de 2022 aparece publicada la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del

[4] Monereo Pérez, J.L.: "Mantenimiento de los derechos de los trabajadores en el marco de procedimientos de insolvencia concursal. Interpretación del alcance de la excepción establecida en el artículo 5 de la Directiva 2001/23/CE: transmisión de empresa o de una parte autónoma de ésta después de una declaración de quiebra precedida de una fase preparatoria de la venta en el marco de la liquidación judicial ("pre-pack"')", en *Revista de Jurisprudencia Laboral,* núm. 5 (2022), pp. 1-21. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2022-00000001864 .

[5] Y significativamente con la finalidad explícita de transponer la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración *preventiva*, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la *eficiencia* de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre *reestructuración* e insolvencia). El lenguaje que se utiliza y el contenido de estas Directivas de la Unión Europea resulta expresivo de los objetivos estructuralmente perseguidos por ellas.

[6] San Martín Mazzuconni, C.: "Crisis empresariales y concurso", en *Reestructuraciones empresariales. XXI Congreso anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2021, p. 149.

[7] Monereo Pérez, J.L., y Ortega Lozano, P.G.: "Los modelos de flexibilidad empresarial y jurídico-laboral", en pp. 1-31, en Monereo Pérez, J.L., Gorelli Hernández, J., Y Almendros, M.Á. (DIRS), Granada, Comares, 2022, particular pp.7 y ss.

[8] Monereo Pérez, J.L.: *Transmisión de empresa en crisis y Derecho Concursal*, Granada, Comares, 1997, p. 207; la apuesta por un modelo de preventivo y de conservación de las empresas viables (tanto en fase pre-concursal

texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia).

Estas previsiones de reforma han entrado en vigor el día 26 de septiembre de 2022, a excepción de las disposiciones sobre el nuevo procedimiento especial de insolvencia de microempresas, y las referidas a los aplazamientos y fraccionamientos de deudas tributarias por la Agencia Tributaria, que entrarán en vigor el 1 de enero de 2023.

Como fácilmente puede adivinarse, no es objeto de estas páginas introductorias del número 5 de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo realizar una exégesis completa del ambicioso contenido de esta Ley 16/2022, sino que, con un objetivo mucho más modesto, simplemente se trata de dar cuenta de alguna de las novedades con trascendencia en el entramado de las relaciones laborales, no en vano la empresa, desde un punto de vista organizativo, productivo o estructural, es el espacio donde encuentran amparo los vínculos de trabajo, de manera que las dificultades económicas en la viabilidad de la primera van a tener una incidencia inmediata sobre los segundos.

1. EL NUEVO EQUILIBRIO ENTRE EL PRINCIPIO "SOLUTORIO" Y EL DE CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA

Aun cuando la finalidad última y típica del concurso es proceder a la satisfacción preferente de la posición de los acreedores, precisamente atendiendo a tal motivo, la salvaguarda de la empresa y de los contratos de trabajo alcanza virtualidad sustantiva en tanto no quede cuestionada aquella meta principal. La normativa sobre la materia lo refleja claramente, asumiendo como presupuesto la primacía de los intereses crediticios sobre los vínculos sociales, los cuales, no obstante, también son considerados, si bien de forma más débil, en el marco del sistema[9].

Así, aunque con carácter general, la declaración del concurso no interrumpe la actividad empresarial que viniera ejerciendo el empresario deudor, teniendo los créditos así generados la consideración de créditos contra la masa[10], el juez mercantil podrá acordar mediante auto el cierre de

como interna concursal, frente al modelo preferentemente liquidatorio extintivo de las organizaciones o unidades productivas, en Monereo Pérez, J.L.: *La conservación de la empresa en la Ley Concursal. Aspectoss laborales,* Valladolid, Lex Nova, 2006, espec., Parte I, Capítulo III ("El principio instrumental de conservación de la empresa en crisis y su proyección en el ámbito de las relaciones laborales"), pp. 59 y ss., analizando el marco legal y los cauces de la conservación de las empresas viables, pero poniendo de manifiesto "el marco insuficiente para la realización de la función preventiva de las "crisis concursales"" (*Ibid.*, págs. 61 y ss.). Asimismo, Parte II, Capítulo II ("Por una gestión concertada de la reestructuración de la empresa y la organización de su continuidad"), pp. 181 y ss.; Monereo Pérez, J.L.: "Reestructuración y "saneamiento" de empresas en situaciones concursales como alternativa a su extinción: tratamiento jurídico después de las últimas reformas legislativas (I y II), en *Trabajo y derecho,* núms. 21-22 (2016), pp. 92.109 y 96-114, respectivamente, advirtiendo de la línea de tendencia a implicar soluciones conservativas de las empresas, buscar un equilibrio entre el modelo de prevención y anticipación (modelo ideal tipo francés) y el modelo de saneamiento (modelo ideal típico alemán), con la consiguiente reconfiguración funcional y dinámica de las instituciones concursales clásicas.

[9] Monereo Pérez, J.L.: *Empresa en reestructuración y ordenamiento laboral*, Granada, Comares, 2006, p. 116.

[10] García-Perrote Escartín, I.: "El procedimiento concursal y las medidas laborales de reestructuración y saneamiento de empresas", en *Las relaciones laborales en la reestructuración y el saneamiento de empresas. XVI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de trabajo y Asuntos Sociales, 2005, p. 371.

la empresa o de algunos de sus centros, sea por valorar que el proyecto no resulta económicamente viable, sea porque, de no hacerlo, los intereses del concurso, merecedores directos de protección, resultarían perjudicados de gravedad. Ahora bien, en contraposición, tampoco dejará de dispensar especial tratamiento a los contratos de trabajo, a las condiciones reguladas en los convenios colectivos o la propia sucesión empresarial, cristalizando con la formulación de una terna de referentes jurídicos de desigual alcance, a situar en los principios "solutorio" (encaminado a tutelar a la comunidad indiferenciada de acreedores), de "conservación de la empresa" y de "amparo de los trabajadores" como colectivo específico[11].

Sobre este carácter poliédrico, pieza esencial del sistema concursal, vuelve a insistir la Ley 16/2022, que reconoce relevancia a los tres, pero, al igual que sus precedentes, no los llega a situar simétricamente, en tanto todavía evidencia la adopción de ciertas preferencias en el primero, las cuales se someten ahora, no obstante -y como novedad-, a mayores límites. Pese a seguir situando el fin último y típico en la satisfacción preferente de los acreedores, la declaración del concurso no resulta por sí misma causa directa e inmediata para la modificación, suspensión o resolución de los contratos de trabajo en vigor, de manera que la subsistencia de la empresa (aunque conforme consta en segundo orden) resultará altamente conveniente como modo de generar los recursos necesarios para afrontar los créditos, estableciendo ahora sólidos mecanismos preventivos para evitar en todo caso la liquidación, pues este último remedio no garantiza siempre el pago íntegro de aquellos. Se teje así un plan global destinado a la superación de la situación económica negativa de la empresa y a su continuación, utilizando vías no sólo para la situación más extrema, sino para hacer frente a cambios más ordinarios en la evolución de la actividad empresarial, lo cual se proyecta de forma muy significativa sobre el mantenimiento de las relaciones laborales.

En este cúmulo de variables de ajuste y reestructuración, dirigidas más bien a la continuidad, frente a la desaparición de la entidad, se mueve la reforma operada por la Ley 16/2022, abogando de una forma más decidida por la conservación de las empresas viables y del empleo necesario para su normal funcionamiento. Lógicamente, esta nueva regulación concursal no pretende modificar la legislación laboral general sino simplemente modularla en su aplicación adjetiva, desarrollando como opción preferente la viabilidad empresarial, dando solución certera a los problemas planteados por las empresas en crisis. En la medida en que la empresa sea productiva y económicamente factible, trata de facilitar su reestructuración y mantener el mayor número posible de puestos de trabajo con el fin último de avenir los distintos intereses en presencia: los mercantiles de los acreedores y los laborales de las personas trabajadoras mediante un reparto lo más equilibrado posible de cargas. Pero también constituye un rasgo importante en la dimensión laboral del concurso el reforzamiento de "una gestión concertada de la reestructuración de la empresa y la organización de su continuidad" atendiendo a que sea susceptible de viabilidad. Precisamente "esta es la lógica de una potenciación del Derecho reflexivo instituido por los propios agentes sociales para gobernar a través de reglas concretas (reglas-medida) que atiendan a las exigencias económicas y sociales de la organización empresarial para su supervivencia en el mercado en una perspectiva de presente y de futuro (anticipación a los cambios estructurales cada vez más frecuentes y en ciclos más reducidos e imprevisibles o de no fácil previsión)". La ordenación normativa parte del pluralismo de los intereses en juego y de que la existencia de intereses distintos no requiere que éstos hayan de ser mutuamente excluyentes, pero también de que el resultado de la negociación puede no alcanzar la plenitud de los objetivos pretendidos, aunque sí mejorar manifiestamente la situación de partida"[12].

[11] Fernández-Costales Muñiz, J.: "Expediente judicial de regulación de empleo en empresas en situación de concurso", en Fernández Domínguez, J.J. (Dir.): *Expedientes de regulación de empleo*, Pamplona, Aranzadi, 2009, p. 297.

[12] Monereo Pérez, J.L.: *La conservación de la empresa en la Ley Concursal. Aspectos laborales,* Valladolid, Lex Nova, 2006, p. 181.

2. REESTRUCTURACIONES PREVENTIVAS Y PLANES DE REESTRUCTURACIÓN

Es preciso que el Derecho de la empresa en crisis, sea un Derecho multisectorial orientado hacia la solución de los problemas de la empresa en crisis y del empleo, integrando en calidad de tal, señaladamente, a los grupos de normas concursales y laborales. "Es manifiesto que la redefinición del modelo (que equilibre garantismo legal y garantismo colectivo con cobertura pública, potenciando el carácter flexible del instrumento negocial) hoy ha de hacerse en el cuadro más amplio del Derecho comunitario, y en una estrecha colaboración internormativa entre el "Derecho concursal" (que incorpora normas laborales especiales) y el Derecho del Trabajo (cuyos principios deben ser inspiradores en la aplicación de las *normas laborales concursales,* aparte de su carácter supletorio). En la nueva Ley Concursal [resultante del proceso de reformas legislativas] se ha optado por establecer una legislación laboral específica para los supuestos en que el cambio de titularidad afecte a empresas en crisis, atribuyendo amplias facultades a la negociación colectiva en la materia. Este criterio flexibilizador es plenamente congruente con la Directiva 2001/23/CE. La Directiva es bien explícita en este punto: art. 5.2.b) y 3 de la Directiva: "No obstante lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del art. 3, los Estados miembros podrán autorizar al empresario o a la persona que ejerzan los poderes del empresario y a los representantes de los trabajadores a modificar las condiciones de trabajo mediante acuerdo celebrado para garantizar la supervivencia de la empresa, el centro de trabajo la parte del centro de actividad traspasados en el contexto de los procedimientos citados en el apartado 4 del art. 3. Dicho acuerdo podrá también determinar cuándo y en qué medida podrán efectuarse despidos por razones económicas, técnicas o de organización que impliquen cambios en el plano del empleo. Esto implica la posibilidad de prever en los ordenamientos internos la disponibilidad colectiva y función supletoria del sistema de garantías establecido en los ordenamientos internos. Esta disponibilidad podrá producirse por vía de convenio o acuerdo de empresa o de grupo de empresas. Pero tampoco la Directiva excluiría la celebración de acuerdos más generales en el marco de un plano de reestructuración supraempresarial (v.gr., de carácter sectorial estatal) y de políticas de desarrollo o promoción regional. No se trata, nótese, de una norma general aplicable indiferenciadamente a todos los supuestos de cambio de titularidad, sino tan sólo a dos grupos de supuestos transmisivos: transmisiones de empresas en el marco de procedimientos concursales; y transmisión de empresas "en una situación económica grave" (esta última posibilidad de flexibilización -"en una situación económica grave" no ha sido utilizada, por el momento, por la legislación española)"[13].

Una de las consecuencias más habituales cuando una empresa se encuentra en situación de concurso de acreedores es la de que se lleven a cabo medidas modificativas, suspensivas o extintivas sobre los contratos de trabajo. Aunque la regla general, *ex lege*, sea que la declaración de concurso supone a priori el mantenimiento de los contratos, y entre ellos igualmente los de trabajo, lo habitual

[13] Monereo Pérez, J.L.: *La conservación de la empresa en la Ley Concursal. Aspectos laborales,* Valladolid, Lex Nova, 2006, pp. 186-187. Reténgase que en la Ley Concursal se configura una regulación especial sociolaboral en los procesos concursales (art. 57 ET y el bloque de normas laborales y de Seguridad que horizontalmente atraviesan la ordenación del concurso en el RDL 1/2020, de 5 de mayo, que aprueba el Texto refundido de la Ley Concursal. Esa configuración, aunque con referencia a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, se realizado en la obra citada en esta nota, *Ibid.,* pp. 172 y ss., indicando, por otra parte, que preside una "idea-fuerza político-jurídica en los sistemas de concurso de acreedores", a saber: "El modelo de regulación de la empresa en crisis, tanto en el Derecho comunitario, como en el ordenamiento jurídico interno, parte de la necesidad político jurídica de mantener las empresas viables (en sentido económico-social) respetando en lo posible el nexo existente entre los elementos materiales e inmateriales y personales que forman parte de la organización productiva. De este modo se ensamblan en permanente tensión dialéctica, y buscando el equilibrio de intereses en juego, el principio de conservación de la empresa viable y el principio de continuidad de los contratos en curso (y no sólo de los contratos de trabajo, sino también más ampliamente del conjunto de contratos necesarios e inherentes para el ejercicio regular o normal de la empresa)" (*Ibid.,* p. 175).

es que sobre éstos se acometa alguna de las medidas de ajuste descritas[14]. Ahora bien, aun cuando la Ley 16/2022 no realiza modificaciones sustanciales del régimen anteriormente existente en cuanto a estas posibles actuaciones, introduce novaciones de calado en las fases preconcursales, a través de los denominados "planes de reestructuración", dirigidos a evitar la insolvencia, o a superarla, posibilitando una actuación en un estadio de dificultades incipiente, sin el estigma asociado al concurso (Exposición de Motivos).

La ordenación española actual de tales planes toma como modelo la regulación comunitaria, que establece unas pautas, con carácter de mínimos, en materia de reestructuración preventiva en casos de insolvencia probable, tratando de garantizar el empleo y la actividad empresarial. Pieza clave es la posibilidad de introducir decisiones que afecten a los derechos de los trabajadores, como "despidos, acuerdos sobre jornadas reducidas o medidas similares" (Considerando 30º y art. 8.1.g.iv de la Directiva 2019/2023), pero con la ventaja de que tales medidas, detalladas en el plan, serán en este momento más livianas y menos traumáticas que en el posterior proceso de empleo concursal, máxime cuando deberán ser aprobadas por dichos trabajadores si la normativa nacional o los convenios colectivos prevén tal aprobación (art. 13.2). Además, la norma comunitaria introduce otras previsiones de interés, a saber: admite la posibilidad de impedir suspensiones de ejecuciones singulares en los supuestos de impagos de salarios (Considerandos 32º y 33º, en relación con los arts. 6 y 7); recoge el derecho de voto de los trabajadores para la adopción de los planes de reestructuración preventiva, con la posibilidad incluso de dejar fuera de dichos planes los créditos de los trabajadores (Considerando 43º, en relación con el art. 9); acoge la necesaria confirmación por una autoridad judicial o administrativa de un plan de reestructuración cuando este afecte a más del 25% de la mano de obra (Considerando 48º, en relación con el art. 10); o pergeña la obligación de respetar siempre el denominado "interés superior de los acreedores", parámetro que supone garantizar a los acreedores disidentes, entre los que pueden estar los trabajadores, no salir más perjudicados por el plan de lo que saldrían en caso de liquidación de la empresa o en el caso de la mejor solución alternativa si no se confirmase el plan (Considerando 52º, en relación con el art. 2.1.6)[15].

Bajo tales postulados asentados por mor del Derecho Comunitario y a diferencia de los anteriores acuerdos de refinanciación y extrajudiciales de pago[16], el nuevo art. 614 señala que el objeto del "plan de reestructuración" radica "la modificación de la composición, de las condiciones o de la estructura del activo y del pasivo del deudor, o de sus fondos propios, incluidas las transmisiones de activos, unidades productivas o de la totalidad de la empresa en funcionamiento, así como cualquier cambio operativo necesario, o una combinación de estos elementos".

A la luz de los amplios contornos de tal definición, la introducción del plan de reestructuración incentivará una sanación *ad hoc* más temprana, y por tanto con mayores probabilidades de éxito, contribuyendo, al tiempo, a la descongestión de los juzgados y, a la postre, a una mayor eficiencia, no en vano las empresas podrán acogerse a este mecanismo en una situación de probabilidad de insolvencia (esto es, cuando el deudor no va a poder cumplir las obligaciones que venzan en los próximos dos años -art. 584.2-), previa a la insolvencia inminente (esto es, cuando el deudor prevea

[14] Monereo Pérez, J.L.: "Concurso y relaciones laborales. Efectos laborales de la declaración de concurso", en revista *Relaciones Laborales,* números 15-16 (2005), pp. 11 y ss.

[15] Arrieta Idiakez, F.J.: "Cuestiones controvertidas del procedimiento de regulación de empleo concursal", en *Reestructuraciones empresariales. XXI Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2021, p. 363.

[16] Altés Tárrega, J.A. y Pensabene Lionti, G.: "Insolvencia empresarial, concurso de acreedores y despidos colectivos: análisis comparado de la normativa italiana y española", en *Reestructuraciones empresariales. XXXI Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2021, pp.427 y ss.

que dentro de los tres meses siguientes no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones), anteriormente exigida en los actualmente derogados instrumentos preconcursales.

Mientras que la empresa sea económicamente viable, está justificada su reestructuración para evitar los riesgos de destrucción de valor asociados al procedimiento concursal; o, dicho en otros términos, las negociaciones con acreedores y los intentos de un plan de restructuración susceptible de homologación judicial se van a anticipar a un escenario de insolvencia real del deudor[17].

Adoptando un modelo de regulación flexible, donde los intercambios de posiciones entre las partes afectadas adquieren importancia capital, la intervención de la autoridad judicial se reduce a dos momentos distintos e independientes: la comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores y la confirmación u homologación del plan de reestructuración alcanzado.

En este marco, varias cuestiones de índole laboral aparecen imbricadas:

1.-El objetivo último de la comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores para alcanzar un plan de reestructuración es que el deudor pueda disfrutar de una paralización o suspensión temporal de las ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, sobre los bienes necesarios para continuar con su actividad empresarial, con el fin de facilitar precisamente las negociaciones de ese plan de reestructuración. Esta continuidad permite preservar el valor de la empresa y, por consiguiente, si las negociaciones culminan satisfactoriamente, maximizar el excedente de valor asociado a una reestructuración preconcursal. De ahí que el principio de transparencia ocupe un lugar destacado para poder realizar una estimación cabal de la posición global, de manera que el contenido de la comunicación sobre el inicio de las negociaciones debe incluir referencia, entre otros extremos, a "la actividad o actividades que (la empresa) desarrolle, así como el importe del activo y del pasivo, la cifra de negocios y el número de trabajadores al cierre del ejercicio inmediatamente anterior a aquel en que presente la comunicación" (art. 586.5).

2.-Aunque, como ya consta, durante este período preconcursal se podrán interrumpir o suspender las ejecuciones singulares, nada impide que se pueda continuar con las ejecuciones laborales singulares para el cobro de los créditos de las personas trabajadoras, así como iniciar nuevos procesos (art. 606)[18].

3.- Protección especial que se dispensa, además, a los créditos laborales, impidiendo que puedan quedar afectados por este tipo de acuerdos, siendo impermeables al proceso de reestructuración de la deuda salvo los propios del personal de alta dirección, al igual que quedan extramuros los créditos de Seguridad Social sobre los cuales no cabe reducir su importe (art. 616 bis) a no ser que concurran dos requisitos: a) hallarse al corriente de las obligaciones en esta materia y b) contar con una antigüedad inferior a dos años (desde la fecha del devengo hasta la presentación en el juzgado de la comunicación de la apertura de negociaciones). Se excluye, no obstante, que tal afectación pueda reducir su importe, cambiar la ley aplicable, novar la persona deudora, extinguir las garantías que tuvieran, convertir el crédito en acciones o participaciones sociales, en crédito o préstamo participativo o en un instrumento de rango distinto. Además, deberán ser íntegramente satisfechos en un arco temporal máximo: 12 meses como regla general (desde la fecha del auto de homologación del plan); 6 meses si media aplazamiento o fraccionamiento previo (a contar desde la fecha del auto de homologación del plan); y 18 meses como límite temporal absoluto (desde la fecha de comunicación de apertura de las

[17] Gámez, A.; Aguiló, C; Ibiza, J. y Mayoral Olmos, P.: "Comentario de urgencia a la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal", *La Ley*, núm. 10133, 7867/2022.

[18] Talens Visconti, E.E.: "La reforma de la Ley Concursal y su incidencia sobre las relaciones laborales", Brief aedtss, https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/09/plantilla-brief-talents.pdf

negociaciones) (art. 616 bis). En fin, el plan de reestructuración se entenderá incumplido tanto por el impago de cualquiera de los plazos de amortización de la deuda por créditos de derecho público en las condiciones previstas en el artículo 616 bis, como por la generación de deuda por cuota corriente tributaria y de seguridad social durante la vigencia del mismo (art. 671).

4.- Se consagra el principio general de continuidad de los contratos necesarios para la empresa o profesión, incluidos los contratos de trabajo, admitiendo como única excepción, la posibilidad de resolver los nexos de alta dirección (art. 620).

El art. 621 menciona expresamente a esta relación laboral especial (incluidos los consejeros ejecutivos), entendiendo que: para su extinción, "en defecto de acuerdo", el juez podrá moderar la indemnización que corresponda, quedando sin efecto la que se hubiera pactado en el contrato, con el límite de la indemnización establecida en la legislación laboral para el despido colectivo (20 días de salario por año de servicio). Además, la suspensión del contrato habilitará la extinción por voluntad del consejero ejecutivo o del alto directivo, con preaviso de un mes, conservando el derecho a la indemnización en los términos mencionados[19]. De esta manera, la Ley 16/2022 extiende para el preconcurso las consecuencias que esta relación especial suponía para los altos directivos en la fase de concurso y amplía sus efectos a quienes forman parte del órgano de administración social, si tienen funciones ejecutivas[20].

Al expandir el tratamiento de alta dirección al consejero ejecutivo, el art. 621 recoge la doctrina vertida en la STJUE de 5 mayo de 2022, C-101/21, caso HJ. Esta sentencia, aplicando la Directiva 2008/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, resuelve un litigio derivado de una situación de insolvencia, y concluye que una persona que, en virtud de un contrato de trabajo, ejerce de forma acumulada las funciones de director e integrante del órgano de administración social, ha de calificarse como trabajador asalariado, para ser amparada, en situación de concurso, por la mencionada Directiva. Una visión que choca con la jurisprudencia laboral interna que atendía al criterio de la naturaleza del vínculo (y no a las funciones) la esencia para calificar la relación como mercantil o laboral"[21].

En definitiva, la Ley 16/2022, además de extender la aplicación de los efectos sobre los contratos de altos directivos en situaciones concursales a los espacios preconcursales, lo que hasta la fecha no ocurría, el nuevo art. 621 incluye en esa condición también a los consejeros ejecutivos de las sociedades que se sometan a planes de restructuración, asociando su régimen jurídico a reglas de clara inspiración laboral, y encomendando el control jurisdiccional, vía suplicación, al orden jurisdiccional social[22].

Por su parte, el art. 657 establece los motivos de impugnación del auto de homologación del plan que hubiera acordado la resolución de un contrato de alta dirección referidos a los siguientes extremos: a) que sea necesaria para asegurar el buen fin de la reestructuración y prevenir el concurso; b) que no sea adecuada la indemnización prevista en el plan por la resolución anticipada.

---

[19] Talens Visconti, E.E.: "La reforma de la Ley Concursal y su incidencia sobre las relaciones laborales", Brief aedtss, https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/09/plantilla-brief-talents.pdf

[20] Rodríguez Achutegui, E.: Reformas de la competencia laboral del Juez del concurso tras las leyes de 2022", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10, 2022.

[21] SSTS 9 diciembre 2009 (rec. 1156/2009), 25 junio 2013 (rec. 1469/2011) o 20 noviembre 2018 (rec. 3621/2015)

[22] Rodríguez Achutegui, E.: Reformas de la competencia laboral del Juez del concurso tras las leyes de 2022", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10, 2022.

5.- De nuevo bajo los auspicios del principio de transparencia, como contenido esencial del plan de reestructuración, debe incluirse, entre otras referencias: "una descripción de la situación económica del deudor y de la situación de los trabajadores, y una descripción de las causas y del alcance de las dificultades del deudor" (art. 633.3); "las consecuencias globales para el empleo, como despidos, acuerdos sobre reducción de jornada o medidas similares" (art. 633.9); así como "las medidas de información y consulta con los trabajadores que, de conformidad con la legislación laboral aplicable, se hayan adoptado o se vayan a adoptar, incluida la información de contenido económico relativa al plan de reestructuración, así como las previstas en los casos de adopción de las medidas de reestructuración operativas" (art. 633.11).

6.-En el caso de que se pretenda que el plan de reestructuración afecte a un crédito público, se incluirá la acreditación de encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social mediante la presentación de las correspondientes certificaciones emitidas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social (art. 633.12).

Abundando sobre esta idea, el art. 616 señala que "el deudor ha de acreditar, tanto en el momento de presentar la comunicación de apertura de negociaciones, como en el momento de solicitud de homologación judicial del plan, que se encuentra al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social, mediante la presentación en el juzgado de las correspondientes certificaciones emitidas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social".

7.- El art. 628 bis se encarga de aclarar que "cualquier modificación o extinción de la relación laboral que tenga lugar en el contexto del plan de reestructuración, se llevará a cabo de acuerdo con la legislación laboral aplicable incluyendo, en particular, las normas de información y consulta de las personas trabajadoras".

8.-Se establecen reglas especiales de aplicación más Flexibles a las personas naturales o jurídicas que lleven a cabo una actividad empresarial o profesional, siempre que, de acuerdo con el balance del ejercicio anterior al que se haga la comunicación o se presente la solicitud de homologación, reúnan las circunstancias siguientes: 1.ª Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio anterior no sea superior a cuarenta y nueve personas. 2.ª Que el volumen de negocios anual o balance general anual no supere los diez millones de euros. Sin embargo, no serán aplicables las especialidades previstas en este título cuando la sociedad pertenezca a un grupo obligado a consolidar. Tampoco serán aplicables cuando el deudor tenga la condición de microempresa y deba quedar sujeto al procedimiento especial del libro tercero (art. 682).

9.-En caso de concurso posterior, si los créditos afectados por un plan de reestructuración anterior que hubiera sido homologado representasen al menos el cincuenta y uno por ciento del pasivo total, no serán rescindibles salvo prueba de que se realizaron en fraude de acreedores. Como excepción a esta regla, cabe mencionar, no obstante, el "pago de los salarios de los trabajadores por trabajos ya realizados" (art. 667.2.3º).

10.-Un nuevo yacimiento de empleo surge asociado a este nuevo procedimiento preconcursal, pues la figura esencial será el "experto en reestructuración", nombrado por el juez, entre quienes hubieran propuesto el deudor o los acreedores que hubieran formulado la solicitud, que ha de ser una persona natural o jurídica, española o extranjera, que tenga los conocimientos especializados, jurídicos, financieros y empresariales, así como experiencia en materia de reestructuraciones o que acredite cumplir los requisitos para ser administrador concursal (art. 674), esto es, se trate, bien de una

persona física que tenga la titulación y haya superado el examen de aptitud profesional o se trate de abogados, economistas, titulados mercantiles y auditores que acrediten experiencia previa, o bien de una persona jurídica cuyos socios o representantes acrediten estas exigencias (art. 61).

El "experto en reestructuración" es, en realidad, un mediador, cuya función es la de facilitar la negociación entre las partes, ayudar a deudores con poca experiencia o conocimientos en materia de reestructuración, y eventualmente facilitar las decisiones judiciales cuando surja alguna controversia entre las partes. Su función material más relevante quizás sea la responsabilidad de elaborar un informe sobre el valor en funcionamiento de la empresa en caso de planes no consensuales. En todo caso, el experto en ningún caso interviene o supervisa los poderes de administración y disposición patrimonial del deudor.

3. TRANSMISIÓN DE EMPRESA O UNIDADES PRODUCTIVAS Y SUBROGACIÓN O SUCESIÓN LABORAL "*OPE LEGIS*"

Hay que tener en cuenta que en caso de enajenación de una unidad productiva, se considerará por el "Juez del Concurso", a los efectos laborales y de Seguridad Social, que existe sucesión de empresa. En el art. 200 ("Unidades productivas"), se establece una definición legal de unidad productiva, conforma a la cual "se considera unidad productiva el conjunto de medios organizados para el ejercicio de una actividad económica esencial o accesoria" (art. 200.2 Ley Concursal). El concepto -y no es causal- es en su literalidad el establecido en el art. 1.1.c) de la Directiva 2001/23/del Consejo de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativa al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad[23]. El propio art. 44.2 ET -eje de la normativa interna de transposición de la Directiva-, establece que "A los efectos de lo previsto en este artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecta a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria"[24].

Se establece *ope legis* la subrogación del adquirente, en el sentido de que en caso de transmisión de una o varias unidades productivas, el adquirente quedará subrogado en los contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial que se desarrolle en la unidad o unidades productivas objeto de transmisión, sin necesidad de consentimiento de la otra parte. La transmisión de una unidad productiva llevará aparejada obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa, es decir, cuando se produzca sucesión de empresa respecto de los créditos laborales y de seguridad social correspondientes a los trabajadores de esa unidad productiva en cuyos contratos quede subrogado el adquirente. El "juez del concurso" (no el órgano judicial del orden social de la jurisdicción) podrá acordar respecto de estos créditos que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de

[23] Art. 1.1. b) Directiva 2001/23/CE: "Sin perjuicio de los dispuesto en la letra a) y de las siguientes disposiciones del presente artículo, se considerará traspaso a efectos de la presente Directiva el de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria". Véase Monereo Pérez, J.L.: *La conservación de la empresa en la Ley Concursal. Aspectos laborales,* Valladolid, Lex Nova, 2006, pp. 134-150 (apartado relativo a "La noción de empresa y unida productiva transferida en el marco de los procedimientos concursales").

[24] Aparte de la obra citada en la nota anterior, véase Monereo Pérez, J.L.: "Sucesión de empresa (Artículo 44 del ET", en Monereo Pérez, J.L. (DIR): *El Nuevo Estatuto de los Trabajadores,* Serrano Falcón, C. (COORD), Granada, Comares, 2012, pp. 579-625. Asimismo, *Ibid*., "Tratamiento jurídico-laboral de la transmisión de empresas: funciones y disfunciones ante los "casos difíciles" en la jurisprudencia reciente", en *Trabajo y Derecho,* núm. 5 (2017).

conformidad con la Ley del Estatuto de los Trabajadores. No será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior cuando los adquirentes de las unidades productivas sean personas especialmente relacionadas con el concursado (artículos 221-122 Ley Concursal, preceptos no modificados por la reciente reforma de 2022). Se trata de previsiones flexibilizadoras encaminadas a facilitar la continuidad de la empresa y del empleo introduciendo medidas promocionales ("liberadoras") para el adquirente de la empresa en el marco del procedimiento concursal[25]. Una de las principales novedades de la Ley 16/2022 se refiere a la venta de unidades productivas por la sociedad deudora detallando la regulación del procedimiento preparatorio o pre-pack destinado precisamente a preparar una solicitud de concurso con presentación de oferta aparejada de adquisición de una o varias unidades productivas mediante el auxilio de un experto nombrado por el juez que conocerá del concurso[26].

[25] En este sentido, expresamente, Monereo Pérez, J.L.: *La conservación de la empresa en la Ley Concursal. Aspectos laborales,* Valladolid, Lex Nova, 2006, pp. 127 y pp.179-180.

[26] Art. 221. Sucesión de empresa. "1. En caso de enajenación de una unidad productiva, se considerará, a los efectos laborales y de seguridad social, que existe sucesión de empresa. 2. El juez del concurso será el único competente para declarar la existencia de sucesión de empresa, así como para delimitar los activos, pasivos y relaciones laborales que la componen. 3. En estos casos el juez podrá recabar informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social relativo a las relaciones laborales afectas a la enajenación de la unidad productiva y las posibles deudas de seguridad social relativas a estos trabajadores. El informe deberá emitirse por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el plazo improrrogable de diez días". Se modifica el apartado 2 y se añade el 3 por el art. único.50 de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre. Por su parte, Art. 222, relativo a la "Subrogación del adquirente", establece que: "1. En caso de transmisión de una o varias unidades productivas, el adquirente quedará subrogado en los contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial que se desarrolle en la unidad o unidades productivas objeto de transmisión, sin necesidad de consentimiento de la otra parte. 2. Por excepción a lo establecido en el apartado anterior, la cesión de contratos administrativos se producirá de conformidad con lo establecido en la legislación sobre contratos del sector público. 3. Cuando el adquirente continuase la actividad en las mismas instalaciones, también quedará subrogado en las licencias o autorizaciones administrativas afectas a la continuidad de la actividad empresarial o profesional que formen parte de la unidad productiva". Disposición no modificada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre. El art. 224 (regula los "Efectos sobre los créditos pendientes de pago", dispone que: "1. La transmisión de una unidad productiva no llevará aparejada obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa, salvo en los siguientes supuestos: 1.º Cuando el adquirente hubiera asumido expresamente esta obligación. 2.º Cuando así lo establezca una disposición legal. 3.º Cuando se produzca sucesión de empresa respecto de los créditos laborales y de seguridad social correspondientes a los trabajadores de esa unidad productiva en cuyos contratos quede subrogado el adquirente. El juez del concurso podrá acordar respecto de estos créditos que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. 2. No será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior cuando los adquirentes de las unidades productivas sean personas especialmente relacionadas con el concursado". Disposición no modificada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre.

Por último, a los efectos que aquí más interesan conviene retener el nuevo Art.224 bis. ("Solicitud de concurso con presentación de oferta de adquisición de una o varias unidades productivas"). 1. El deudor puede presentar, junto con la solicitud de declaración de concurso, una propuesta escrita vinculante de acreedor o de tercero para la adquisición de una o varias unidades productivas. En la propuesta el acreedor o el tercero deberá asumir la obligación de continuar o de reiniciar la actividad con la unidad o unidades productivas a las que se refiera por un mínimo de tres años. El incumplimiento de este compromiso dará lugar a que cualquier afectado pueda reclamar al adquirente la indemnización de los daños y perjuicios causados. 2. En el auto de declaración de concurso, el juez concederá un plazo de quince días para que los acreedores que se personen puedan formular a la propuesta las observaciones que tengan por conveniente y para que cualquier interesado pueda presentar propuesta vinculante alternativa. En el mismo auto, el juez requerirá a la administración concursal para que, dentro de ese plazo, emita informe de evaluación de la presentada. 3. La propuesta escrita vinculante de adquisición podrá ser realizada por personas trabajadoras interesadas en la sucesión de la empresa mediante la constitución de sociedad cooperativa, laboral o participada. 4. Si se presentasen una o varias propuestas alternativas de adquisición, el juez requerirá a la administración concursal para que, en el plazo de cinco días, emita informe de evaluación. 5. En el informe la administración concursal valorará la propuesta o propuestas presentadas atendiendo al interés del concurso, e informará sobre los efectos que pudiera tener en las masas activa y pasiva la resolución de los contratos que resultare de cada una de las propuestas. 6. Una vez emitidos el informe o informes por la administración concursal, el juez, si se hubieran presentado varias propuestas, concederá un plazo simultáneo de tres días a los oferentes para que, si

La transmisión de la empresa o de sus unidades productivas tradicionalmente podrá producirse en tres momentos distintos: con la propia presentación de solicitud de apertura de un procedimiento especial de liquidación; o en un trance posterior, con su inclusión en el plan de liquidación; o, incluso más tardíamente sin inclusión previa en el plan de liquidación, a modo de oferta sobrevenida que no se había considerado inicialmente como una posibilidad. Ahora, como novedad, incluso con carácter previo a la solicitud de concurso, la sociedad deudora en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o insolvencia actual, puede solicitar al juez el nombramiento de un experto independiente que se encargue de recabar las ofertas para la adquisición de unidades productivas (el llamado "prepack")[27].

Las ventas de unidades productivas recogidas en un plan de reestructuración se estructuran en torno a un doble régimen jurídico: de un lado, se les aplicará el régimen de los planes de reestructuración mencionado *supra* (en particular, la protección frente a las acciones de reintegración

lo desean, mejoren las que cada uno de ellos hubiera presentado. Dentro de los tres días siguientes al término de ese plazo, el juez procederá a la aprobación de la que resulte más ventajosa para el interés del concurso. En caso de que se hubiera presentado una propuesta en los términos del apartado 3 y la oferta sea igual o superior a la de las demás propuestas alternativas presentadas, el juez priorizará dicha propuesta siempre que ello atienda al interés del concurso, considerando en el mismo la continuidad de la empresa, la unidad productiva y los puestos de trabajo, entre otros criterios. 7. Si la ejecución de la oferta vinculante aprobada estuviera sujeta al cumplimiento de determinadas condiciones suspensivas, tales como la aprobación de la adquisición por parte de las autoridades de la competencia o supervisoras, o a la realización de una modificación estructural que afecte a los activos a transmitir, el concursado y la administración concursal llevarán a cabo las actuaciones precisas para asegurar el pronto cumplimiento. El juez podrá exigir al proponente adjudicatario que preste caución o garantía suficiente de consumación de la adquisición si las condiciones suspensivas se cumplieran en el plazo máximo para ello establecido en la oferta vinculante, o de resarcimiento de los gastos o costes incurridos por el concurso en otro caso. 8. La transmisión de la unidad o de las unidades productivas al adjudicatario estará sometida a las demás reglas establecidas en esta ley para esta clase de transmisiones.9. La oferta de adquisición de una o varias unidades productivas se publicará en el portal de liquidaciones concursales del Registro público concursal el mismo día que se publique la declaración de concurso en la sección primera de dicho Registro. El juez podrá requerir tanto al deudor como al autor o autores de la oferta cuanta información considere necesaria o conveniente para facilitar la presentación de otras ofertas por acreedores o terceros. La información requerida se publicará igualmente en dicho portal. Se añade por el art. único.51 de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre".

[27] Véase, a respecto, Monereo Pérez, J.L.: "Mantenimiento de los derechos de los trabajadores en el marco de procedimientos de insolvencia concursal. Interpretación del alcance de la excepción establecida en el artículo 5 de la Directiva 2001/23/CE: transmisión de empresa o de una parte autónoma de ésta después de una declaración de quiebra precedida de una fase preparatoria de la venta en el marco de la liquidación judicial ("pre-pack"')", en *Revista de Jurisprudencia Laboral,* núm. 5 (2022),pp. 1-21. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2022-00000001864 . Como indica en este trabajo, "resulta relevante atender la finalidad de la excepción establecida en el art. 5 Directiva 2001/23 en relación con el procedimiento de "pre-pack" (en síntesis: procedimiento anticipado encaminado a la preparación de las operaciones de venta de la empresa o de una parte autónoma de esta en el marco de un procedimiento de insolvencia cualificado que queda a cargo de un "síndico predesignado" nombrado por el tribunal competente), pues el objetivo de la excepción al mantenimiento de los derechos de los trabajadores es descartar el grave riesgo de deterioro del valor de la empresa transmitida o de las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores, mientras que el un procedimiento "pre-pack" seguido de un procedimiento de quiebra consiste en obtener el mayor reembolso posible para el conjunto de los acreedores y conservar en la medida de posible los puestos de trabajo. El Tribunal de Justicia (STJUE de 28 de abril de 2022, C-237/2020) entiende que recurrir a un procedimiento de "pre-pack", a efectos de la liquidación de una sociedad, aumenta las posibilidades de satisfacción de los intereses de los acreedores. Por tanto, puede considerarse que los procedimientos de "pre-pack" y de quiebra, considerados conjuntamente, tienen por objeto la liquidación de la empresa en el sentido del art. 5.1 de la Directiva 2001/23, siempre que el "pre-pack" se rija por disposiciones legales o reglamentarias con el fin de cumplir el requisito de seguridad jurídica. Por otra parte, el Tribunal de Justicia declara que puede entenderse que el procedimiento de "pre-pack" de que se trata en el litigio principal se desarrolló, en todo momento, bajo la supervisión de una autoridad pública competente, como exige la excepción establecida en el art. 5 de la Directiva 2001/23, siempre que dicho procedimiento se rija por disposiciones legales o reglamentarias. Con todo, se cumplen los requisitos del art.5 de la Directiva 2001/23; y concurriendo la excepción prevista en dicha disposición, no se aplicaban las garantías de mantenimiento de los derechos los trabajadores por subrogación empresarial prevista en los artículos 3 y 4 de la referida Directiva" (*Ibid.,* p. 1 del "Resumen").

concursal en caso de concurso posterior); de otro, al negocio de transmisión le será de aplicación la ordenación mercantil general de compraventa de negocio (en particular, a efectos de sucesión laboral y de Seguridad Social, de asunción de responsabilidad por las obligaciones fiscales derivadas del ejercicio de la actividad productiva o de necesidad de obtención del consentimiento de las contrapartes de los contratos transferidos como parte de la unidad productiva o parte autónoma de la empresa).

Se mantiene, igual que sucedía con anterioridad, el contenido mínimo de las ofertas de adquisición de unidades productivas (identificación del oferente e información sobre su solvencia; determinación precisa de los bienes, derechos, contratos y licencias o autorizaciones incluidos en la oferta; precio, modalidades de pago y garantías y distinción del precio en caso de subsistencia de los gravámenes sobre los bienes o derechos transmitidos; e incidencia de la oferta sobre los trabajadores), así como los efectos de la adquisición para el adquirente (selección de contratos por el oferente y subrogación automática sin necesidad de consentimiento de la contraparte -a excepción de los contratos administrativos que se rigen por la legislación sobre contratos del sector público-; subrogación o sucesión en las licencias y autorizaciones administrativas que formen parte de la unidad productiva; y no asunción de los pasivos del concurso, salvo deudas laborales y de Seguridad Social de los trabajadores asumidos). En relación con la sucesión de empresa, se conserva, asimismo, la regla de la existencia de subrogación a efectos laborales y de seguridad social en la transmisión de unidades productivas en cualquier momento del proceso concursal, que se traslada a esta fase anticipada. La novedad respecto de la regulación precedente reside exclusivamente en que se resuelven las dudas en relación a la competencia para pronunciarse sobre su alcance, la cual corresponderá con carácter exclusivo y excluyente al juez de lo mercantil (que en la praxis jurídica opera como un "juez del concurso" en un sentido que su tarea va más allá del estricto del Derecho mercantil como sector específico del ordenamiento jurídico general).

El iter procedimental se asienta sobre los siguientes pilares: la sociedad deudora en situación de probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o insolvencia actual puede solicitar del juzgado competente para la declaración de concurso el nombramiento de un experto que recabe ofertas de terceros para la adquisición de una o varias unidades productivas antes de la solicitud de concurso. En la posterior declaración del concurso, el juez podrá revocar o ratificar el nombramiento del experto; si lo ratifica, tendrá la condición de administrador concursal. La sociedad deudora presenta, junto con la solicitud de declaración de concurso, una propuesta escrita vinculante de acreedor o de tercero para la adquisición de una o varias unidades productivas. El oferente deberá asumir la obligación de continuar o de reiniciar la actividad con la unidad o unidades productivas a las que se refiera la oferta por un mínimo de dos/tres años. El incumplimiento de este compromiso dará lugar a que cualquier afectado pueda reclamar al adquirente la indemnización de los daños y perjuicios causados. Una vez presentada la solicitud de declaración de concurso junto con la oferta vinculante, el juez seguirá el procedimiento regulado en la Ley para que los acreedores se puedan personar y cualquier interesado presente propuesta vinculante alternativa (incluyendo personas trabajadoras en la empresa). En caso de presentación de varias ofertas, el juez seleccionará la más ventajosa para el interés del concurso. En caso de que se hubiera presentado una propuesta por los trabajadores y la oferta sea igual o superior a la de las demás propuestas alternativas presentadas, el juez priorizará dicha propuesta siempre que ello atienda al interés del concurso, considerando, entre otros criterios la continuidad de la empresa, la unidad productiva y los puestos de trabajo[28]. Cuando se reciba más de una oferta cuyos contenidos difieran, objetivamente, en el modo en que se garantiza la continuidad de la empresa o del establecimiento mercantil, el mantenimiento de los puestos de trabajo o la satisfacción de los créditos, el deudor o la administración concursal, oídos los representantes de los trabajadores, presentarán un

[28] CUATRECASAS: Claves sobre la reforma concursal. https://mail.google.com/mail/u/0?ui=2&ik=c59869512f&attid=0.5&permmsgid=msg-f:1751732740851349601&th=184f67a58fddb861&view=att&disp=inline&realattid=f_lbgdmhih1

informe al juez, con propuesta de resolución, para que este resuelva de acuerdo con el artículo que regula la regla de la preferencia establecida en el libro primero (art. 710.5).

4. SEGUNDA OPORTUNIDAD

La Ley 16/2022 regula el denominado "beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho" (o procedimiento de segunda oportunidad) de una manera más eficaz, ampliando la relación de deudas exonerables e introduciendo la posibilidad de exoneración sin liquidación previa del patrimonio del deudor o con un plan de pagos, de manera que pueda conservar su vivienda habitual y sus activos empresariales (artículos 486 y ss).

Se admite ahora que el deudor insolvente pueda optar entre una exoneración inmediata con previa liquidación de su patrimonio y una exoneración mediante plan de pagos, en la que destine sus rentas e ingresos futuros durante un plazo a la satisfacción de sus deudas, quedando exonerada la parte que finalmente no atienda y sin necesaria realización previa de todos sus bienes o derechos. Estas dos modalidades son, además, intercambiables, en el sentido de que el deudor que haya obtenido una exoneración provisional con plan de pagos puede en cualquier momento dejarla sin efecto y solicitar la exoneración con liquidación.

Cualquier deudor, sea o no empresario, siempre que satisfaga el estándar de buena fe en que se asienta este instituto, puede exonerar todas sus deudas, salvo aquellas que, de forma excepcional y por su especial naturaleza, se consideran legalmente no exonerables (como las deudas por alimentos, las de derecho público, las derivadas de ilícito penal o de responsabilidad extracontractual).

Con mayor detalle, no podrá obtener la exoneración del pasivo insatisfecho el deudor que se encuentre, entre otras, en alguna de las circunstancias siguientes: a) "en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, hubiera sido condenado en sentencia firme a penas privativas de libertad, aun suspendidas o sustituidas, por delitos contra …la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores, todo ello siempre que la pena máxima señalada al delito sea igual o superior a tres años, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración se hubiera extinguido la responsabilidad criminal y se hubiesen satisfecho las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito (art. 387.1.1º); b) "en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, hubiera sido sancionado por resolución administrativa firme por infracciones …muy graves, de seguridad social o del orden social, o cuando en el mismo plazo se hubiera dictado acuerdo firme de derivación de responsabilidad, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad" (art. 387.1.2º).

En todo caso, quedarán extramuros de la exoneración del pasivo insatisfecho, "las deudas por salarios correspondientes a los últimos sesenta días de trabajo efectivo realizado antes de la declaración de concurso en cuantía que no supere el triple del salario mínimo interprofesional, así como los que se hubieran devengado durante el procedimiento, siempre que su pago no hubiera sido asumido por el Fondo de Garantía Salarial" (art. 489.4). Igualmente, no alcanzará a "las deudas por créditos de Derecho público. No obstante, las deudas para cuya gestión recaudatoria resulte competente la Agencia Estatal de Administración Tributaria podrán exonerarse hasta el importe máximo de diez mil euros por deudor; para los primeros cinco mil euros de deuda la exoneración será integra, y a partir de esta cifra la exoneración alcanzará el cincuenta por ciento de la deuda hasta el máximo indicado. Asimismo, las deudas por créditos en seguridad social podrán exonerarse por el mismo importe y en las mismas condiciones. El importe exonerado, hasta el citado límite, se aplicará en orden inverso al de prelación legalmente establecido en esta ley y, dentro de cada clase, en función de su antigüedad" (art. 489.5).

La buena fe del deudor sigue siendo una pieza angular de la exoneración, estableciéndose una delimitación normativa a través de un listado de comportamientos entre los que se elimina el requisito de que el deudor no haya rechazado oferta de empleo en los cuatro años anteriores a la declaración de concurso.

También se deroga la regla que imponía al deudor que quería beneficiarse de la exoneración haber intentado infructuosamente un acuerdo extrajudicial de pagos, al considerar, por una parte, que de ello resultaba una discriminación injustificada entre los distintos tipos de deudores y, por otra, que no parece que beneficie al deudor, a sus acreedores o a la economía en general que el deudor proponga una solución preconcursal en aquellos casos en los que esté completamente convencido de la imposibilidad de llegar a un acuerdo con una mayoría suficiente de sus acreedores. De esta forma, el deudor persona natural que se encuentre en insolvencia actual o inminente deberá acudir al concurso para poder beneficiarse de la exoneración, pero sin necesidad de perder tiempo o incurrir en el coste de intentar una solución preconcursal en cuyo éxito no confíe.

5. ATENCIÓN ESPECIAL A LAS MICROEMPRESAS

Dentro de una reforma sustancial del iter concursal destinada a incrementar su agilidad y eficiencia con el fin último de facilitar la aprobación de un convenio cuando la empresa sea viable y una liquidación rápida cuando no lo sea, la Ley 16/2022 dedica especial atención a las microempresas estableciendo una simplificación máxima a través de un proceso único, pues este tipo de corporaciones no van a tener acceso ni al concurso ni a los planes de reestructuración, sino que en este procedimiento especial se tratan de combinar aquellos aspectos de ambos ítems que mejor se adaptan a su entramado productivo.

Se incluyen en el concepto de microempresas (o micropymes) aquellas que hayan empleado durante el año anterior a la solicitud de inicio del procedimiento especial una media de menos de diez trabajadores[29] y tengan un volumen de negocio anual inferior a setecientos mil euros o un pasivo inferior a trescientos cincuenta mil euros según las últimas cuentas cerradas en el ejercicio anterior a la presentación de la solicitud (art. 685.1).

Como pone de manifiesto la propia exposición de motivos de la Ley 16/2022, atendiendo a los datos del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, a 31 de agosto de 2020, las microempresas constituían el 93,82% de las empresas españolas y daban empleo a 4.887.003 personas, lo que representa el 31,63% del empleo total. En la mayoría de los sectores, las microempresas constituyen una parte esencial del tejido productivo: el 61,83% en el sector agrario, el 49,58% en la construcción, y el 31,24% en el sector servicios. Este tipo de empresas constituyen un sector con una alta volatilidad y una enorme rotación. Así, los datos hasta el final de 2018 muestran que el 25,98% de las micropymes tienen una vida inferior a un año, el 14,27% sobreviven entre 2 y 3 años, el 16,72% entre 4 y 7 años, y solo el 20,58% de las empresas más pequeñas duran más de 15 años.

La simple constatación estadística justifica la extraordinaria importancia que adquiere la implementación de un sistema que sea capaz de reducir esta rotación, incrementando las posibilidades de continuidad de aquellas empresas viables, sin dejar de ofrecer instrumentos eficaces y eficientes de salida del mercado a aquellas otras empresas que no tienen valor añadido, de modo que se liberen los recursos y puedan ser asignados a usos más eficientes. El procedimiento especial diseñado busca reducir los costes de tramitación, eliminando todos los trámites que no sean necesarios y dejando reducida la participación de profesionales, expertos y autoridades a aquellos supuestos en que cumplan

[29] Este requisito se entenderá cumplido cuando el número de horas de trabajo realizadas por el conjunto de la plantilla sea igual o inferior al que habría correspondido a menos de diez trabajadores a tiempo completo (art. 685.1.1).

una función imprescindible, o cuyo coste sea voluntariamente asumido por las partes. Todo ello, sin menoscabo de la plena tutela de los derechos de los participantes en el procedimiento.

Bajo tales premisas, la Ley introduce un procedimiento de insolvencia único, con el objetivo de canalizar tanto las situaciones concursales (de insolvencia actual o inminente) como las preconcursales (probabilidad de insolvencia), incluyendo en su ámbito de aplicación de forma obligatoria a todos los deudores que entren dentro del concepto legal de microempresa anteriormente esbozado.

Las líneas vertebradoras pivotan sobre los siguientes ejes (artículos 685 y ss.):

1.- Se permite su utilización cuando la microempresa está en probabilidad de insolvencia (situación preconcursal), insolvencia inminente o insolvencia actual (situación concursal) (art. 686.1). Si bien, en caso de que se haya declarado cuando concurra probabilidad de insolvencia, este no podrá afectar a un crédito público (art. 685.4).

2.- Entre la documentación a aportar, se debe incluir una breve memoria explicativa que justifique la solicitud, que incluya una descripción de la situación económica, de la situación de los trabajadores, de las causas y del alcance de las dificultades financieras, incluyendo el tipo de insolvencia en que el deudor alega encontrarse (art. 691.3.2). Si el deudor fuera empleador, ha de indicar, como requisito sine qua non, "el número de trabajadores con expresión del centro de trabajo al que estuvieran afectados, y la identidad de los integrantes del órgano de representación de los mismos si los hubiera, con expresión de la dirección electrónica de cada uno de ellos" (art. 691.3.9).

3.-El art. 691 bis impone una serie de obligaciones formales de comunicación, a saber: el deudor comunicará en el plazo de setenta y dos horas a la Tesorería General de la Seguridad Social y a la Agencia Estatal de Administración Tributaria la presentación de solicitud de apertura de procedimiento especial de continuación sobre el que conste su condición de acreedoras. La comunicación se efectuará a través del medio habilitado al efecto por la Tesorería General de la Seguridad Social y por la Agencia Estatal de Administración Tributaria y, en todo caso, se acompañará de un documento de reconocimiento de deuda actualizado a la fecha. El incumplimiento de esta obligación de comunicación, en el plazo y el medio establecido, excluirá a los créditos de seguridad social y de la Agencia Tributaria de las quitas y esperas que resulten de la aprobación del plan de continuación.

4.-Se articulan dos actuaciones: de un lado, un período de negociación de tres meses no prorrogables, durante los cuales se suspenden las ejecuciones singulares y se puede preparar un plan de continuación o la enajenación de la empresa en funcionamiento; de otro, finalizado este plazo, se abre por auto judicial un procedimiento sencillo con dos posibles itinerarios, bien una "liquidación rápida" *(fast-track)* con o sin transmisión de la empresa en funcionamiento, que permita terminar ordenadamente un proyecto empresarial que, por un motivo u otro, no ha resultado exitoso, o bien un "canal de continuación", en el que el deudor y sus acreedores pueden alcanzar una solución acordada a la insolvencia, con independencia de la situación patrimonial del deudor, de la que quedan exceptuados, no obstante, los porcentajes de las cuotas de la seguridad social cuyo abono corresponda a la empresa por contingencias comunes y contingencias profesionales, así como los porcentajes de la cuota del trabajador que se refieran a contingencias comunes o accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

En los supuestos en los que el deudor sea empleador, los representantes legales de las personas trabajadoras tendrán derecho, cuando así lo prevea la legislación laboral, a ser informados y consultados sobre el contenido del plan de continuación con carácter previo a su aprobación u

homologación, según corresponda conforme a dicha legislación (art. 687 quarter). Hay que tener en cuenta, no obstante, que la mayor parte de las microempresas van a carecer de representantes de los trabajadores.

5.- Determinará la apertura del procedimiento especial de liquidación, en todo caso, que el deudor no se encuentre al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, siempre que su devengo sea posterior al auto de apertura del procedimiento especial (art. 699 quarter).

6.- Por su parte, el plan de continuación habrá de incorporar "las medidas de información y consulta con los trabajadores que, de conformidad con la ley aplicable, se hayan adoptado o se vayan a adoptar" (art. 697.ter.diez).

7.- Dentro de los diez días hábiles siguientes desde la fecha en que se haya comunicado el plan de liquidación, el deudor, los acreedores concursales y, en su caso, los representantes de los trabajadores, podrán formular observaciones y propuestas de modificación. En el caso de que el plan de liquidación contuviera previsiones sobre la modificación sustancial de las condiciones de trabajo o el despido colectivo de trabajadores, se estará a lo establecido en el libro primero en materia de contratos de trabajo (art. 707.4). El deudor o la administración concursal tienen diez días hábiles desde que finalicen los plazos para la determinación de los créditos, para modificar el plan en función de las alegaciones formuladas, de la información recibida y, en su caso, de la lista de créditos modificada. Transcurrido el plazo, se notificará a los acreedores y, en su caso, al deudor¸ así como a los representantes de los trabajadores, el plan de liquidación modificado o se les notificará la ausencia de modificaciones (art. 707.5).

8.- La participación de profesionales (mediador, administrador concursal, experto en reestructuración) se exige solo para ejecutar determinadas funciones muy tasadas o cuando lo soliciten las partes y asuman el coste. La designación del administrador concursal en este procedimiento no será preceptiva, sino que tendrá lugar en cualquier momento del procedimiento especial de liquidación a propuesta del deudor o acreedores que representen al menos el veinte por ciento del pasivo total. Este porcentaje será del diez por cien en caso de cese de la actividad (art. 713). La designación de este administrador concursal será a propuesta del deudor y acreedores cuyos créditos representen más del cincuenta por ciento del pasivo total, y en caso de existir mutuo acuerdo, este será designado por el juez del concurso (art. 713.3). Igualmente, la retribución será fijada de mutuo acuerdo entre deudor y acreedores que representen la mayoría del pasivo, y en su defecto se determinará según aranceles (art. 713.4)[30].

9.-La intervención del juez solo se producirá para adoptar las decisiones más relevantes del procedimiento o cuando exista una cuestión litigiosa que las partes eleven al juzgado. Con carácter general, las decisiones judiciales no serán recurribles y se utilizarán formularios en línea y vistas on line.

10.-Se ponen a disposición de las partes varios formularios on line sin costes, y un programa de cálculo y simulación de pagos en línea gratuito, lo que permitirá reducir las partidas económicas dedicadas al asesoramiento del deudor.

11.-Los trámites del procedimiento especial podrán transcurrir en paralelo, a diferencia del concurso de acreedores que se desarrolla de forma lineal con etapas consecutivas.

[30] Gámez, A.; Aguiló, C; Ibiza, J. y Mayoral Olmos, P.: "Comentario de urgencia a la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal", *La Ley*, núm. 10133, 7867/2022.

12.-La manipulación de datos o la aportación de documentación incorrecta o no enteramente veraz tienen consecuencias severas, siendo puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal.

14.-Los autónomos, además de tener acceso a este procedimiento especial (si son microempresas), pueden acceder al procedimiento de segunda oportunidad (art. 715).

6. PREFERENCIA DE CRÉDITOS

Aun cuando a través del concurso de acreedores se pretende alcanzar una solución a la situación de insolvencia del deudor bajo el principio de la "par conditio creditorum", esto es, que todos los acreedores del deudor se reúnan bajo el mismo procedimiento para dar un tratamiento igualitario a todos ellos bajo el parámetro de la universalidad[31], lo cierto es que tal objetivo no es del todo cierto, pues los créditos serán clasificados según su preferencia al cobro[32]. El establecimiento de cualquier sistema de preferencias crediticias trae aparejado un juicio axiológico a partir del cual se considera como exigencia de justicia la satisfacción de unos créditos antes que otros. La cuestión alcanza tintes especialmente dramáticos en las situaciones de crisis empresarial, habida cuenta el orden de prelación asignado dentro de la ejecución universal viene a significar tanto como decidir cuáles van a tener, razonablemente, posibilidades de verse satisfechos y cuáles no[33].

Aunque ciertamente la Ley 16/2022 no modifica la regulación de los efectos del concurso sobre los contratos de trabajo y sobre los convenios colectivos (arts. 169 y ss.) y tampoco ha modificado el contenido material del art. 32 ET, que ha sido escrupulosamente respetado, cabe mencionar algunas previsiones que inciden tangencialmente en los créditos laborales desde un aspecto sustantivo o preferencial en el marco del concurso, a saber:

1º.-Dentro de los créditos contra la masa o "créditos prededucibles" (status más beneficioso aun cuando se satisfacen con bienes no afectos al pago de créditos con privilegio especial), esto es, aquellos que, por su naturaleza o su origen, hay que atender cuanto antes y con absoluta prioridad acudiendo a los bienes que integran el patrimonio del deudor[34], se incluyen en la cúspide "los créditos anteriores o posteriores a la declaración del concurso por indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, cualquiera que sea la fecha de la resolución" (art. 241.1.1), seguidos, en un segundo escalón, de "los créditos por salarios correspondientes a los últimos treinta días de trabajo efectivo realizado antes de la declaración de concurso en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional" (art. 242.1.2). Se ubican en puestos más tardíos (número 11), "los créditos generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del concursado tras la declaración del concurso hasta la aprobación judicial del convenio o, en otro caso, hasta la conclusión del concurso. Quedan comprendidos en este número los créditos laborales devengados después de la declaración de concurso, las indemnizaciones por despido o extinción de los contratos de trabajo, así como los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral, hasta que el juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, o declare la conclusión del concurso" (art. 242.1.11).

---

[31] Cano Marco, F.: *Manual práctico de Derecho Laboral Concursal*, Madrid, La Ley, 2020, p. 31.

[32] Melero Bosch, L.V.: "Orden jurisdiccional social y concurso de acreedores: delimitación competencial", en Dans Álvarez de Sotomayor, L., Coord., *La nueva dimensión de la materia contenciosa laboral,* Albacete, Bomarzo, 2014, p. 236.

[33] Tascón López, R.: "El régimen jurídico dual de las preferencias de los créditos laborales: algunas distorsiones", en *Las relaciones laborales en la reestructuración y el saneamiento de empresas, XVI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005, p. 1051.

[34] De la Puebla Pinilla, A.: "Aspectos laborales de la nueva Ley Concursal", *Revista UAM*, 2003, p. 101.

Desaparece con la reforma la mención en el número 3 del art. 242.1, a los créditos por salarios e indemnizaciones en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago. Como ya consta, los créditos laborales devengados después de la declaración de concurso, las indemnizaciones por despido o extinción de los contratos de trabajo (…), pasan ahora a engrosar el número 11 de dicho precepto. Este desplazamiento desde el número 3 al número 11, no plantea problemas en los casos de suficiencia de masa activa, pues tales créditos laborales devengados después del concurso siguen reconociéndose como créditos contra la masa y la preferencia en el pago se rige por el principio del vencimiento. Sin embargo, en caso de insuficiencia de masa activa comunicada por la administración concursal (art. 249), la regla en el orden de pagos es el orden establecido en el art. 242.1, conforme establece el art. 250.3, con la excepción del art. 250.4, esto es, salvo aquellos créditos que se califiquen como imprescindibles para la liquidación de la masa activa, los cuales tendrán preferencia de cobro (art. 250.1). El texto reformado tan solo reconoce tal carácter de imprescindibles a los créditos por salarios de los trabajadores devengados después de la apertura de la fase de liquidación mientras continúen prestando sus servicios (art. 250.2)[35], todo ello sin olvidar las siguientes reglas adicionales: a) "Si la masa activa fuera insuficiente para atender estos créditos, el pago de los que hubieran vencido se realizará a prorrata" (art. 250. 2 in fine). b) "El pago de los créditos contra la masa que no sean imprescindibles para la liquidación de la masa activa se satisfarán por el orden establecido en el artículo 242.1, sin perjuicio de lo establecido en el siguiente apartado", referido este último a "los créditos por salarios e indemnizaciones por despido o extinción de los contratos de trabajo generados tras la declaración del concurso en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago" (art. 250.4). Estos últimos tendrán prelación, por tanto, sobre "los créditos por salarios correspondientes a los últimos treinta días de trabajo efectivo realizado antes de la declaración de concurso en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional" (art. 242.1.2).

En definitiva -permítase la reiteración-, tendrán prelación sobre los créditos del artículo 242.1.2 (créditos por salarios correspondientes a los últimos treinta días de trabajo efectivo realizado antes de la declaración de concurso en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional) los créditos por salarios e indemnizaciones por despido o extinción de los contratos de trabajo generados tras la declaración del concurso en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago (art. 250.4).

2º.-No se modifica la regulación de los créditos con privilegio especial, esto es, los créditos refaccionarios, sobre los bienes refaccionados (art. 270.3), incluidos los de los trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado.

3º.-Se definen como créditos con privilegio general los "anteriores a la declaración de concurso por salarios que no tengan la consideración de créditos contra la masa ni reconocido privilegio especial, en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago; por indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos, en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo interprofesional; y por los capitales coste de seguridad social de los que sea legalmente responsable el concursado y los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral devengadas con anterioridad a la declaración de concurso" (art. 280.1).

[35] Prendes Carril, P.: "Comentario a la reforma del texto refundido de la Ley Concursal aprobada por Ley 16/2022, de 5 de septiembre", *Aranzadi Digital*, núm. 1, 2022, BIB 2022/3133.

También entran en esta categoría "los créditos por responsabilidad civil derivada del delito contra la Hacienda Pública y contra la Tesorería General de la Seguridad Social, cualquiera que sea la fecha de la resolución judicial que los declare" (art. 280.5).

7. ASPECTOS PROCEDIMENTALES DEL CONCURSO

La reforma del Libro I (procedimientos concursales) busca aumentar su agilidad y eficiencia mediante el reclamo de una serie de medidas que pretenden agilizar el procedimiento, facilitar la aprobación de un convenio concursal cuando la empresa sea viable en términos de sostenibilidad y una liquidación extintiva en caso contrario. Es pertinente prestar brevemente la atención en los siguientes aspectos de interés para la situación jurídica concursal de las relaciones laborales en curso:

1.-El procedimiento de solicitud de concurso precisará de la presentación ante el juzgado de lo mercantil competente, de una demanda, que bien puede ser formulada por el propio deudor, en cuyo caso el concurso pasaría a calificarse como "voluntario", o bien por cualquier acreedor pasando a tildarse como "necesario". En el primer caso, en dicha solicitud se debe hacer referencia a los siguientes factores: "el número de trabajadores, con expresión del centro de trabajo al que estuvieran afectos, y la identidad de los integrantes del órgano de representación de los mismos si lo hubiere, con expresión de la dirección electrónica de cada uno de ellos" (art. 7.4), redundando en la idea de que la fecha a partir de la cual se pueden pedir medidas laborales ante el Juez del concurso es la de declaración del propio concurso y no la de solicitud, pero sin impedir la posibilidad de tramitar "concursos sin masa" en aquellos casos en que no hubiera solución de continuidad ni bienes suficientes para hacerse cargo de las deudas.

2.-La terminación de este primer episodio se producirá con la resolución del juez del concurso en la que se pronunciará sobre la conveniencia de declarar el concurso, coincidiendo en caso afirmativo con el inicio de una nueva situación jurídica para la empresa con la entrada de un tercero (la administración concursal), distinta y muy particular, que va a alterar en gran medida sus relaciones institucionales, tanto externas como internas, de manera que la declaración de concurso impregna toda la existencia empresarial de unas reglas jurídicas particulares incluido el tratamiento de los contratos de trabajo en vigor donde se derivan importantes consecuencias a la hora de acometer medidas colectivas de ajuste de plantilla. Así pues y en todo caso, el expediente judicial de regulación de empleo ha de solicitarse una vez haya sido emitido el informe de situación empresarial realizado por el administrador concursal, pudiendo hacerse con anterioridad a éste solo en casos excepcionales. En caso de que el deudor fuera empleador, el auto de declaración de concurso se notificará a la representación legal de las personas trabajadoras aún en los supuestos en los que no se hubiese personado o no hubiera comparecido como parte en el procedimiento (art. 28.4). Igualmente, entre las especialidades de declaración del concurso sin masa, el art. 27 ter prevé que "el auto de declaración de concurso, en caso de que el deudor fuera empleador, se notificará a la representación legal de las personas trabajadoras"

La representación legal de los trabajadores no despliega una intervención completamente "externa", pues asumen un rol, que siendo débil todavía, obedece a serias razones tuitivas, por un lado, "funcionales" al mismo procedimiento, es decir, de eficacia y aceptabilidad social de las soluciones adoptadas, a menudo traumáticas; por otro, de carácter "tutelar o protector", como es la relevancia del interés de los trabajadores en el marco de una visión pluralista de los intereses concurrentes en la empresa en crisis concursal[36].

[36] Monereo Pérez, J.L.: "Las relaciones laborales en la reestructuración y saneamiento de las empresas", en *XVI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2005, p. 93. Ampliamente, Monereo Pérez, J.L.: *La conservación de la empresa en la Ley Concursal. Aspectos laborales,* Valladolid, Lex

3.-Una leve modificación puede encontrarse en el nuevo art. 189, pues se refiere de forma expresa a las novaciones "en los convenios colectivos que sean aplicables", lo cual incluye a los convenios extraestatutarios, unificando la forma de novación convencional bajo la exigencia de "acuerdo de los representantes de los trabajadores", de manera que ya no cabe la aplicación de los niveles de solución del art. 82.3 ET, que prevé, para los convenios estatutarios, ante la inexistencia de acuerdo con los representantes de los trabajadores, la posibilidad de una decisión de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o análogo órgano autonómico[37].

4.-Desaparecidos con la reforma de 2022 la propuesta anticipada de convenio o el reconocimiento de los pactos de subordinación no perjudiciales en la fase de liquidación, entre las dos posibilidades alternativas, convenio y liquidación, no cabe duda de que durante la primera se pueden adoptar medidas modificativas, suspensivas y extintivas de carácter colectivo sobre los contratos de trabajo, que deben ser aprobadas judicialmente con el plan de pagos correspondiente, incluyendo una posible propuesta de enajenación, lográndose de este modo una conservación traslativa de la empresa. En todo caso, la propuesta de convenio no podrá suponer quita ni espera respecto de los créditos correspondientes a los porcentajes de las cuotas de la seguridad social a abonar por el empresario por contingencias comunes y por contingencias profesionales, así como respecto de los créditos correspondientes a los porcentajes de la cuota del trabajador que se refieran a contingencias comunes o accidentes de trabajo y enfermedad profesional (art. 318.3). Según solvente opinión doctrinal, no parece tampoco que los créditos laborales puedan convertirse en acciones o participaciones (se suprime el apartado 2 del art. 327).

5.-La solución legal subsidiaria, es decir, cuando la inviabilidad de la empresa fuera patente o la posibilidad de convenio se hubiera frustrado, puede solicitarse y abrirse la liquidación en cualquier momento procedimental del concurso, cuya finalidad es el pago a los acreedores mediante la realización del patrimonio del deudor insolvente y el reparto de los recursos obtenidos. La administración concursal diseñará un plan de liquidación que deberá ponerse a disposición de los representantes de los trabajadores para manifestar sus observaciones y propuestas de alteración y contar con el visto bueno del Juez del concurso. Se amplía la legitimación para comunicar hechos relevantes a efectos de la calificación jurídica como culpable del concurso, señaladamente tanto de los titulares de créditos públicos, como los de Seguridad Social.

6.-Como regla de preferencia, el nuevo art. 219 señala que "en caso de subasta, el juez, mediante auto, podrá acordar la adjudicación al oferente cuya oferta no difiera en más del quince por ciento de la oferta superior cuando considere que garantiza en mayor medida la continuidad de la empresa en su conjunto o, en su caso, de la unidad productiva y de los puestos de trabajo, así como la mejor y más rápida satisfacción de los créditos de los acreedores".

7.-Además de una cierta primacía acerca de la enajenación unitaria de la explotación como técnica de reducción del impacto sobre la productividad empresarial y el mantenimiento del empleo, la última reforma, tratando de resolver los problemas planteados en orden a la determinación del alcance de la sucesión empresarial y los efectos de la exoneración de la responsabilidad decretada por

Nova, 2006, espec., Capítulo II ("Fines institucionales del Derecho concursal. Métodos generales de tratamiento de la conservación de empresa en "crisis concursal": la nueva Ley Concursal"), pp. 35 y ss., y Capítulo III ("El principio instrumental de conservación de la empresa en crisis y su proyección en el ámbito de las relaciones laborales"), pp. 59 y ss.

[37] Molina Navarrete, C.: *Aspectos sociolaborales de la nueva reforma concursal: ¿remercantilización vs. socialización?*, Albacete, Bomarzo, 2022, p. 60.

el juez del concurso[38], habilita la transmisión de una o varias unidades productivas estableciendo tres previsiones de interés:

a) El art. 220 aclara que "las resoluciones que el juez adopte en relación con la enajenación de la empresa o de una o varias unidades productivas deberán ser dictadas previa audiencia, por plazo de quince días, de los representantes de los trabajadores, si existieran. En el caso de que las operaciones de enajenación implicaran la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contrato o la reducción de jornada de carácter colectivo, se estará a lo dispuesto en esta ley en materia de contratos de trabajo".

b) El art. 221 señala que "en caso de enajenación de una unidad productiva, se considerará, a los efectos laborales y de seguridad social, que existe sucesión de empresa. El juez del concurso será el único competente para declarar la existencia de sucesión de empresa, así como para delimitar los activos, pasivos y relaciones laborales que la componen. En estos casos el juez podrá recabar informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social relativo a las relaciones laborales afectas a la enajenación de la unidad productiva y las posibles deudas de seguridad social relativas a estos trabajadores. El informe deberá emitirse por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el plazo improrrogable de diez días".

c) Según el art. 224 bis, "la solicitud de concurso con presentación de oferta de adquisición de una o varias unidades productivas, podrá hacerse mediante propuesta escrita vinculante realizada por personas trabajadoras interesadas en la sucesión de la empresa mediante la constitución de sociedad cooperativa, laboral o participada", priorizando el juez en dicha propuesta, según el apartado 6, siempre que sea igual o superior a las demás propuestas alternativas presentadas y siempre que ello atienda al interés del concurso, considerando en el mismo la continuidad de la empresa, la unidad productiva y los puestos de trabajo, entre otros criterios[39].

8. CUESTIONES COMPETENCIALES

La regla de unidad en la atribución de competencia a quien conoce del concurso, papel encomendado, de manera exclusiva y excluyente a los Jueces de lo Mercantil, tanto en lo que se refiere a los trámites prejudiciales y a las acciones declarativas y ejecutivas en materia social que pudieran tener alguna trascendencia en el patrimonio del concursal, reconocida por el texto refundido del año 2000, se afianza con la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial operada por la Ley Orgánica 7/2022, que introduce un nuevo art. 86 ter, en virtud del cual: "Los Juzgados de lo Mercantil conocerán de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil en materia de concurso de acreedores, cualquiera que sea la condición civil o mercantil del deudor, de los planes de reestructuración y del procedimiento especial para microempresas".

En todo caso, la jurisdicción del juez del concurso será exclusiva y excluyente en las siguientes materias: "…3.ª La determinación del carácter necesario de un bien o derecho para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor; 4.ª La declaración de la existencia de sucesión de empresa a efectos laborales y de seguridad social en los casos de transmisión de unidad o de unidades productivas y la determinación de los límites de esa declaración conforme a lo dispuesto en la legislación laboral y de seguridad social".

[38] Orellana Cano, A.M.: *La problemática laboral en el concurso de acreedores*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2017, p. 401.

[39] Prendes Carril, P.: "Comentario a la reforma del texto refundido de la Ley Concursal aprobada por Ley 16/2022, de 5 de septiembre", *Aranzadi Digital*, núm. 1, 2022, BIB 2022/3133.

Además, la jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente para conocer de las acciones sociales que tengan por objeto la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contratos y la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que, conforme a la legislación laboral y a lo establecido en la legislación concursal, tengan carácter colectivo, así como de las que versen sobre la suspensión o extinción de contratos de alta dirección. La suspensión de contratos y la reducción de jornada tendrán carácter colectivo cuando afecten al número de trabajadores establecido en la legislación laboral para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo con este carácter.

A sensu contrario, con la nueva regulación, la suspensión de contratos y reducción de jornada, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, individuales y/o plurales de conformidad con los parámetros del art. 41 ET, los despidos, traslados y modificaciones no colectivos por las mismas causas, así como las extinciones, suspensiones y reducciones de jornada derivadas de fuerza mayor corresponden al orden social.

Además, el nuevo art. 44 atribuye sin distingos la competencia para declarar y tramitar los concursos de acreedores a los jueces de lo mercantil, que ostentan además jurisdicción exclusiva y excluyente en orden a la declaración de la existencia de sucesión de empresa a efectos laborales y de seguridad social en los casos de transmisión de unidad/es productiva/s, así como la determinación en esos casos de los elementos que las integran, (art. 52.4). En fin, el art. 52.2 aclara definitivamente que cuando el concursado sea persona natural, la jurisdicción del juez del concurso lo será también exclusiva y excluyente en materia de asistencia jurídica gratuita con relación al procedimiento concursal y en orden a la disolución y liquidación de la sociedad o comunidad conyugal del concursado.

9. MODIFICACIONES CONEXAS

Pese a que la mayor parte de las reformas introducidas en la Ley 16/2022 afectan al texto de la Ley Concursal, dentro de las cuales el régimen jurídico de los contratos de trabajo no han sido del todo ajeno, algunas se refieren a disposiciones incluidas en otras Leyes, a saber:

1.-Se modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Justicia Gratuita, para señalar que "en el ámbito concursal, se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita, para todos los trámites del procedimiento especial, a los deudores personas naturales que tengan la consideración de microempresa en los términos establecidos en el texto refundido de la Ley Concursal, a los que resulte de aplicación el procedimiento especial previsto en su libro tercero, siempre que acrediten insuficiencia de recursos para litigar". Igualmente, "los sindicatos estarán exentos de efectuar depósitos y consignaciones en todas sus actuaciones y gozarán del beneficio legal de justicia gratuita cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de las personas trabajadoras y beneficiarias de la Seguridad Social" (disposición final tercera Ley 16/2022).

2.- Se nova la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social para aclarar que "1a entidad gestora podrá abonar a las personas que reúnan todos los requisitos para ser beneficiarios de la prestación contributiva por desempleo, salvo el de estar en situación legal de desempleo, el valor actual del importe de dicha prestación, cuando pretendan adquirir acciones o participaciones sociales de una sociedad en la que prestan servicios retribuidos como personas trabajadoras con contrato de trabajo por tiempo indefinido de forma que, con dicha adquisición, individualmente considerada, o con las adquisiciones que realicen otras personas, trabajadoras o no de la sociedad, esta reúna las condiciones legalmente necesarias para adquirir la condición de sociedad laboral o transformarse en cooperativa. La solicitud de la prestación y de la capitalización será simultánea y la fecha de la misma se asimilará, a efectos de reconocimiento y cálculo de la prestación, a la fecha de la situación legal

de desempleo. El abono de la prestación capitalizada requerirá que la empresa se haya declarado en concurso y que el juez de lo mercantil haya acordado la transformación de la sociedad en una sociedad cooperativa o sociedad laboral en el marco de lo dispuesto en los artículos 219 o 224 bis y artículos concordantes del texto refundido de la Ley Concursal".

Es más, "la prestación se podrá capitalizar hasta el 100 por cien de su importe para destinarla a la adquisición de acciones o participaciones sociales de la sociedad en la que trabajen las personas solicitantes o, en el caso de no obtener la prestación por su importe total, el importe restante se podrá obtener conforme a lo establecido para subvencionar las cuotas a la seguridad social, en cuyo caso el abono por parte de la entidad gestora se realizará en los siguientes términos: a) La cuantía de la subvención, calculada en días completos de prestación, será fija y corresponderá al importe de la aportación íntegra de la persona trabajadora a la Seguridad Social en el momento de la solicitud de la capitalización sin considerar futuras modificaciones, salvo cuando el importe de la subvención quede por debajo de la aportación del trabajador o trabajadora que corresponda a la base mínima de cotización vigente para cada régimen de Seguridad Social, abonándose, en tal caso, esta última. b) El abono se realizará mensualmente por la entidad gestora al trabajador, previa comprobación de que se mantiene en alta en la Seguridad Social en el mes correspondiente" (disposición adicional 8ª Ley 16/2022)

Para concluir, señalar que -como se puede apreciar-, en estas páginas no se ha pretendido dar cuenta de toda la riqueza de contenidos de la Ley 16/2022 sino una aproximación a algunos de los aspectos laborales imbricados -más significativos- en un contexto económico y social altamente complicado, sobre el que inciden también otras dos recientes leyes que establecen alguna previsión directamente imbricada con la materia concursal: de un lado, la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, que modifica, a su vez, el art. 8 Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, para señalar que "no podrá beneficiarse de la limitación de responsabilidad el deudor que hubiera actuado con fraude o negligencia grave en el cumplimiento de sus obligaciones con terceros, siempre que así constare acreditado por sentencia firme o en concurso declarado culpable"; de otro, la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, que, en su art. 13, prevé que "las empresas emergentes no incurrirán en causa de disolución por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso, hasta que no hayan transcurrido tres años desde su constitución".

A buen seguro en sucesivos números de esta "Revista Crítica de Relaciones de Trabajo" se incluirán sugerentes reflexiones sobre el impulso normativo un nuevo modelo de empresa, de reestructuración y tratamiento de las empresas en crisis respecto al que redundan las mencionadas disposiciones legales recientes, tales como las Leyes 16/2022, 18/2022 y 28/2022, y otras a ellas conexas.

Laborum

Estudios Doctrinales

nº 5 (4º Trimestre 2022)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

Reflexiones a partir de la resolución del parlamento europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital[1]

Reflections about the resolution of the european parliament, of july 5, 2022, on mental health in the digital workplace

Rodrigo Tascón López *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad de León
https://orcid.org/0000-0003-3136-5048

Cita Sugerida: TASCÓN LÓPEZ, R. "Reflexiones a partir de la resolución del parlamento europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. núm. 5 (2022): 39-58.

Resumen

Los riesgos inherentes a la salud mental de las personas trabajadoras han sido tradicionalmente los grandes olvidados en el ámbito de la prevención de riesgos laborales. Tan solo recientemente se ha comenzado a prestar la debida atención al particular, sobre todo a partir de los cambios profundos derivados de la incorporación de las nuevas tecnologías digitales al ámbito laboral, capaces de hacer aflorar un sinfín de problemas de salud cada vez más frecuentes y visibles.

En este contexto, el Parlamento Europeo ha emitido una reciente Resolución (objeto de análisis y comentario en el presente artículo) que, pese a su carácter no vinculante, supone una importante declaración de intenciones capaz de marcar un punto de inflexión, tanto a nivel interno como comunitario, en la tutela de la salud mental en el contexto productivo digital. Resta saber si los distintos sujetos destinatarios del mensaje recogerán el guante y operarán un cambio de perspectiva en el abordaje de estos riesgos profesionales.

Palabras clave

Salud mental de la persona trabajadora, riesgos psicosociales, nuevas tecnologías y relaciones laborales.

Abstract

The risks inherent to the mental health of working people have traditionally been neglected in the field of risk prevention. Only recently has due attention begun to be paid to this particular issue based on the profound changes derived from the incorporation of new digital technologies into the workplace, capable of bringing to the surface a myriad of increasingly frequent and visible health problems. In this context, the European Parliament has issued a recent Resolution (object of analysis and commentary in this article) which, despite its non-binding nature, represents an important declaration of intent capable of marking a turning point, both internally as a european level, in the protection of mental health in the digital productive context. It remains to be seen whether the different recipients of the message will operate a change of perspective in dealing with these professional risks.

Keywords

Mental health of the working person, psychosocial risks, new technologies and labor relations.

1. EL CONTEXTO LABORAL DIGITAL COMO FUENTE DE RIESGOS PROFESIONALES RELATIVOS A LA SALUD MENTAL: INVENTARIO DE PROBLEMAS

Constituye una afirmación rayana con el tópico indicar que la incorporación masiva de las nuevas tecnologías al contexto productivo ha causado una profunda trasformación de los modos y

[1] Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación Investum/21/LE/0001, titulado "La disrupción tecnológica y digital y los nuevos riesgos emergentes en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo", financiado por la Consejería de Empleo e Industria de la Junta de Castilla y León.

Fecha Recepción: 23/09/2022 - Fecha Revisión: 29/11/2022 - Fecha Aceptación: 29/11/2022
Pags. 39-58

maneras de trabajar y, previsiblemente y a ritmo acelerado, lo continuará haciendo en los tiempos que están por venir[2].

De forma refleja, resulta no menos evidente que este mentado proceso de digitalización de los entornos laborales -que se ha generalizado virtualmente a todos los ámbitos y sectores productivos- ha trocado significativamente los riesgos a los que las personas trabajadoras se encuentran expuestos, afectando de forma muy evidente (ante la superación de muchos de los riesgos físicos por mor de la mejora tecnológica) a los aspectos psico-sociales[3].

No constituye ningún secreto, empero, que los riesgos profesionales vinculados a la salud mental de las personas trabajadoras (por cuanto ahora importa, aunque no solo, como consecuencia del uso intensivo de las tecnologías) han venido siendo claramente postergados dentro del complejo entramado de actividades vinculado a la prevención de riesgos laborales.

Este olvido secular -reflejo de una actitud social que de igual modo solo en tiempos recientes ha comenzado a cambiar- ha encontrado una primera y oportuna reacción desde la doctrina científica, que ya ha analizado la situación y comenzado a proponer los necesarios cambios de perspectiva en el abordaje de la prevención y tutela de los riesgos profesionales en general, y de la salud mental en particular, de las personas trabajadoras en el contexto laboral digital[4].

Un ejemplo señero de este cambio de actitud hacia los problemas provocados en la salud mental de las personas trabajadoras viene dado por la reciente e interesante Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, que lleva por título "Salud mental en el mundo laboral digital". Dicho instrumento constituye la causa próxima del presente ensayo y a tal se dedicará el grueso de la reflexión.

Conviene, no obstante, empezar con un breve repaso a la situación real (lo que en el título del presente epígrafe se ha dado en llamar ese "inventario de problemas") de la salud mental de los trabajadores en el contexto digital y tecnológico propio de una economía moderna y terciarizada, como la española pretende ser.

En efecto, es preciso recordar cómo, si bien los riesgos psicosociales en general, y los vinculados al uso (y abuso) de la tecnología en el entorno laboral en particular, han existido virtualmente "desde siempre", el actual panorama ha intensificado "su incidencia y magnitud"[5], evidenciándose un incremento exponencial de los casos de enfermedades vinculadas a la salud mental de las personas

[2] Planteamiento ya presente en los trabajos iniciales que en Derecho del Trabajo español abordaron la cuestión, Pérez de los Cobos Orihuel, F.: *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1990, p. 72 o Sempere Navarro, A.V. y San Martín Mazzucconi, C.: *Nuevas tecnologías y Relaciones Laborales*, Pamplona, Aranzadi, 2002, pp. 42 y ss.

[3] Entre otros muchos, Rivas Vallejo, P.: *La prevención de los riesgos de carácter psicosocial*, Granada, Comares, 2009, p. 16.

[4] Recientemente han visto la luz, al menos, dos magníficos trabajos monográficos que describen a la perfección, de forma extensa y detallada, toda la problemática ahora brevemente descrita como pórtico del presente artículo. A su lectura atenta procede remitir en este momento inicial del discurso. Rodríguez Escanciano, S.: *La salud mental de las personas trabajadoras*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 15 y ss. y Trujillo Pons, F.: *La fatiga informática en el trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2022, pp. 23 y ss.

[5] Rodríguez Escanciano, S.: "Vigilancia y control de la salud mental de los trabajadores: aspectos preventivos y reparadores", *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social*, núm. 2, 2021, p. 21.

trabajadoras, lo que lleva a abogar por la búsqueda de un equilibrio no siempre fácil entre salud y productividad (gráficamente, equilibrar los intereses entre "cabezas y corazones" y "cartera")[6].

En este sentido, sin caer en absurdas demonizaciones de la tecnología (ecos y reminiscencias de aquel ludismo surgido en los albores de la primera revolución industrial que aparecen ahora contra su versión digitalizada), procederá buscar los instrumentos y cauces de actuación que permitan cohonestar los notables incrementos de las capacidades que proporciona la nueva herramienta digital con los necesarios cuidados del bienestar (físico y mental) de las personas trabajadoras[7].

Aun cuando los estudios existentes en la materia revelan que la materialización del riesgo psicosocial depende de numerosos factores (ámbito productivo -siendo mayor en sectores como la banca o la Administración-, condiciones de trabajo, instrumentos utilizados en el proceso productivo, e, incluso, circunstancias y características personales de la persona trabajadora…)[8], lo cierto es que el uso intensivo de las tecnologías ha elevado tanto su incidencia en los últimos tiempos que, más allá del descubrimiento observacional, permite constatar una auténtica causalidad entre ambos factores[9].

Bien es cierto que la tecnología, en sí misma, es neutral o inocua y, al fin y al cabo, sus efectos (buenos o malos) dependen primordialmente del uso que a la misma se dé por quienes la utilizan; no lo es menos que un altísimo porcentaje de las personas que sufren trastornos de salud mental vinculan su patología, de forma directa o indirecta, con los aspectos relacionados con el trabajo y, en particular, con el uso desordenado de la herramienta tecnológica[10].

Esta realidad llevará a plantear como necesario un cambio de planteamiento en la manera de afrontar la prevención de riesgos, que se integre de lleno en el propio proceso productivo y, desde planteamientos proactivos, trate de encauzar (y, cuando sea necesario, limitar) el uso tecnológico a aquello que resulte adecuado al proceso productivo, pero buscando, al tiempo, el bienestar emocional de las personas trabajadoras[11].

Semejante tarea exige verificar que las innovaciones tecnológicas traen aparejadas, amén de cuantiosos incrementos de la productividad, no menos numerosos "estresores mentales que provocan un crecimiento de la tensión psicológica vivida y experimentada por la persona trabajadora"[12].

Sin ánimo exhaustivo, sino más bien ejemplificativo, tales pueden ser, dependiendo de las circunstancias, sumamente variados: desde la sensación de carga mental (motivada por la capacidad de la tecnología para facilitar la realización de múltiples tareas a la vez --*multitasking madness*--,

---

[6] Molina Navarrete, C.: "Redescubriendo el lado humano de los riesgos globales y su proyección en la actualidad jurídico-laboral: cuidar cabezas y corazones sin descuidar carteras", *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núms. 437-438, 2019, pp. 13 y ss.

[7] Miñarro Yanini, M.: "La incidencia de las tecnologías de la información y de la comunicación en la seguridad y salud en el trabajo", *Documentación Laboral*, núm. 119, 2020, p. 19.

[8] En este sentido, por todos, Vallejo Dacosta, R.: *Riesgos Psicosociales: prevención, reparación y tutela sanadora*, Pamplona, Aranzadi, 2005, pp. 13 y ss.

[9] Conde Colmenero, P.: "Facultades empresariales y de las Mutuas", en VV.AA.: *Cuestiones en torno a la incapacidad temporal*, Sempere Navarro, A.V. (Dir.), Madrid, Cinca, 2011, p. 123.

[10] Arruga Segura, M.C.: *La transformación digital en las relaciones laborales y en la organización del trabajo*, Madrid, La Ley, 2020, p. 95.

[11] Macías García, M.C.: "El modelo decente de seguridad y salud laboral. Estrés y tecnoestrés derivados de los riesgos psicosociales como nueva forma de siniestralidad laboral", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones de Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 9, núm. 4, 2019, p. 67,

[12] Agra Viforcos, B.: "Robotización y digitalización. Implicaciones en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo", en VV.AA.: *Proyección transversal de la Sostenibilidad en Castilla y León. Varias perspectivas*, Quintana López, T. (Dir.), Valencia Tirant lo Blanch, 2019, pp. 450 y ss.

incrementada por la falta de desconexión y la necesidad de permanente recualificación, hasta un incremento de la inestabilidad y precariedad laboral, pasando por una intensificación del control y la tele-subordinación o la necesidad de adaptación permanente de la actividad productiva a la tecnología, que deriva, en algunas ocasiones, en fragmentación (incluso aislamiento, en los casos de prestación remota), y, en otras, en incertidumbres en el desempeño profesional futuro (desde la posible desaparición del puesto de trabajo, hasta el mero pero recurrente fallo del instrumento tecnológico que deje a merced de la impotencia y frustración --*computer hassles*--)[13].

Por tanto, la optimización del rendimiento empresarial no puede convertirse en exclusivo Santo Grial de los procesos productivos, debiendo tenerse en cuenta, obviamente, los referidos factores en el proceso de prevención de riesgos pues, de lo contrario, el resultado predecible vendrá dado por la aparición de trastornos tales como la ansiedad, el estrés (tecnoestrés, en sus diversas modalidades; tecnoadicción, tecnoansiedad, tecnofobia y tecnofatiga), la fatiga crónica (*burn out*), la depresión, los trastornos adaptativos y un largo etcétera de problemas vinculados a la salud mental de las personas trabajadoras[14].

2. LA RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO, DE 5 DE JULIO DE 2022, SOBRE LA SALUD MENTAL EN EL MUNDO LABORAL DIGITAL

En un contexto como el brevemente descrito en las páginas precedentes, y como ya ha sido anunciado, el objeto principal del presente artículo es el análisis y reflexión crítica sobre la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital[15]. En tal sentido, se procederá primero a un breve análisis del contexto en el que dicha resolución ha sido emitida y, en segundo término, a una exposición sistemática y resumida de sus principales contenidos, para abordar, en la parte final del trabajo una serie de reflexiones críticas sobre el necesario cambio de abordaje e los riesgos psicosociales vinculados al actual contexto tecnológico-productivo.

Huelga decir que, como mera resolución, no se trata de un acto jurídico, mucho menos legislativo o normativo, y, por tanto, su eficacia es muy limitada, ya que su valor debe circunscribirse al de mero posicionamiento político, sin validez jurídica alguna. Con todo, es una muestra significativa de la toma de conciencia acerca de una determinada cuestión (como es, en este caso, el problema de salud mental que afecta a las personas trabajadoras en el contexto productivo tecnológico) y, qué duda cabe, tiene su influencia en la actuación del resto de operadores comunitarios y, también, cabe esperar, de los nacionales de los estados miembros.

[13] Al respecto, Nota Técnica de Prevención 1122: *Las tecnologías de la información y la comunicación. Nuevas formas de organización del trabajo*, 2018 y Nota Técnica de Prevención 1123: *Las tecnologías de la información y la comunicación (II). Factores de riesgo psicosocial asociados a las nuevas formas de organización del trabajo*, 2018.

[14] Entre otros, Molina Navarrete, C.: "La salud psicosocial, una condición de trabajo decente. El neotaylorismo digital en clave de pérdida del bienestar", en VV.AA.: *Los nuevos retos del trabajo decente* Correa Carrasco, M. y Quintero Lima, M.G. (Coords.), Madrid, Universidad Carlos III, 2020, pp. 11 y ss. o Iguartúa Miró, M.T.: "Digitalización, monitorización y protección de la salud: más allá de la fatiga informática", en VV.AA.: *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo digital*, Rodríguez-Piñero Royo, M. y Todolí Signes, A., (Dirs.), Pamplona, Aranzadi, 2020, p. 620.

[15] Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279). El texto de dicha resolución puede ser consultado en su integridad en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0279_ES.html

2.1. El contexto en el que se emite la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital

No resulta baladí analizar el contexto social y jurídico en el que la tantas veces mencionada Resolución del Parlamento Europeo ha sido emitido, para entender su lógica interna y los objetivos que persigue. En este sentido, en el pórtico de la Resolución se mencionan como "vistos" hasta un total de 41instrumentos previos de todo orden (desde artículos de los Tratados Constitutivos y Directivas, hasta meros informes de órganos especializados).

Semejante esfuerzo sistemático muestra, a juicio de quien estas líneas escribe, que esta declaración pretende llamar la atención acerca de que la salud mental en el mundo laboral digital debiera ser una preocupación evidente a situar sin problemas en la tradición comunitaria, a partir de una amplia panoplia jurídica previa sobre la que se ha construido todo el Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales en Europa y que, en consecuencia, el Parlamento Europeo lamenta... que no lo sea (que no lo esté siendo aún); al menos, que no lo sea en términos adecuados y suficientes a la realidad social del tiempo que toca vivir.

Por tratar de sistematizar tan abundante conjunto de referentes, se pueden distinguir tres grandes bloques de instrumentos que "vistos" por el Parlamento Europeo le han llevado a efectuar la declaración ahora objeto de análisis. De un lado, las abundantes normas habidas a lo largo del tiempo en materia de prevención de riesgos laborales, viejas conocidas del iuslaboralista, que conformar una tradición clara que busca la protección integral de la persona trabajadora en su desempeño profesional. No en vano, su ambicioso y declarado objetivo consiste en proteger a quien presta servicios por cuenta ajena "en todos los aspectos relacionados con el trabajo", como reza el art. 14 LPRL en trasposición de la normativa comunitaria[16].

De otro, y no es casual, se citan las abundantes actuaciones desarrolladas en la lucha contra la pandemia de la COVID-19, que se constituye, de esta manera, en una experiencia capaz de actuar como laboratorio de las nuevas reformas que resulta necesario implementar.

No puede obviarse que la terrible pandemia vivida ha marcado un antes y un después para muchas realidades de la existencia humana y, para el Parlamente Europeo (y para cualquiera que reflexione sobre la realidad de las relaciones laborales), resulta más que evidente que ha tenido una manifestación señera en la utilización intensiva de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral, intensificadas (valga aquí la redundancia) aún más en un contexto difícil, que, sin duda ha provocado (y provocará) problemas en la salud mental que aún están por calibrar con exactitud[17].

[16] Las más relevantes para el ius-laboralista [amén de los art. 3 del Tratado de la Unión Europea, arts. 4, 6, 9, 114, 153, 168 y 191 del Tratado de Funcionamiento de la UE y los arts. 2, 3, 14, 15, 21, 31, 32, y 35 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE] serían las siguientes: la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo; la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo; la Directiva 89/654/CEE, de 30 de noviembre de 1989, del Consejo relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud en los lugares de trabajo; y, en fin, la Directiva 90/270/CEE del Consejo, de 29 de mayo de 1990, referente a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización.

[17] Entre estos instrumentos cabe citar los siguientes: el Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia; la Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de abril de 2020, sobre la acción coordinada de la Unión para luchar

La pandemia, en este sentido, ha sacado a la luz realidades que podían estar ya latentes, pero aún quedaban en gran medida disimuladas en el *mare magnun* de la realidad cotidiana, pero que, abierta la Caja de Pandora, difícilmente pueden ya ser preteridas. Tal es el motivo que lleva al Parlamento Europeo, con total acierto, a vincular (o, al menos, relacionar) la (ya casi superada) pandemia y la salud mental de las personas en el contexto laboral.

En fin, un tercer bloque de referentes viene dado por los trabajos técnicos que, desde distintos órganos e instituciones, ya se habían venido elaborando en años pasados sobre el problema de la salud mental en general, y de las personas trabajadoras en particular, y que, si bien constituían un toque de atención, no han sido aún desarrollados hasta sus últimas consecuencias[18].

Sirva la anterior enumeración para dar cuenta de una realidad evidente, que el Parlamento Europeo trata de sistematizar y que resulta clara para el observador atento de la realidad social y laboral: la salud mental de la población (en particular, y por cuanto ahora ocupa, la trabajadora) está siendo sometida a una serie de factores estresores, entre los que la tecnología juega un papel fundamental, y, de momento y aun cuando debería formar parte de la preocupación de todos los operadores jurídicos conforme al acervo comunitario, no está siendo adecuadamente abordado.

2.2. Principales contenidos de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital

A partir del contexto descrito, la Resolución del Parlamento Europeo comienza "considerando" una serie de circunstancias que se desprenden de las normas e instrumentos apuntados y de la realidad vivida en los últimos tiempos, efectuando una radiografía de situación de la salud mental en el actual contexto de trabajo digital postpandemia.

Procede advertir de que esta larga serie de considerandos resultan un tanto caóticos y desorganizados, habida cuenta se mencionan por aluvión una serie de realidades y problemas que, si bien aglutinados bajo el denominador común de estar más o menos relacionados con la salud mental, constituyen un *totum revolutum* que, en ocasiones, guardan poca conexión entre sí; y acaso debieran haberse abordado por separado o, al menos, con una lógica interna más definida.

Así, la resolución se ocupa de tratar de describir cómo resultan las relaciones laborales en la actualidad, destacando que "que el derecho a la salud física y mental es un derecho humano fundamental… vinculada a otros derechos fundamentales como el derecho a la dignidad humana"[19]; "que… la pandemia de COVID-19 ha cambiado las condiciones de trabajo de muchas personas en Europa… lo que ha tenido en muchos casos un efectos psicológico negativo"; que "comprender los problemas de salud mental en el lugar de trabajo no solo significa ser consciente de los trastornos

contra la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias; o, en fin, la Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de julio de 2020, sobre la estrategia de salud pública de la Unión Europea después de la COVID-19.

[18] En este sentido, cabe mencionar los siguientes: la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el derecho de desconexión; la Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de septiembre de 2021, sobre condiciones de trabajos justas y protección social para los trabajadores de plataformas: nuevas formas de empleo vinculadas al desarrollo digital; las Conclusiones del Consejo, de 24 de octubre de 2019, sobre la economía del bienestar, que pedían una estrategia global de la Unión Europea en materia de salud mental; las Conclusiones del Consejo, de 8 de junio de 2020, sobre el bienestar en el trabajo; la Comunicación de la Comisión, de 28 de junio de 2021, con el Marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2021-2027 y, en fin y por no seguir, el Libro Verde, de 14 de octubre de 2005, de la Comisión Europea, titulado "Mejorar la salud mental de la población. Hacia una estrategia de la Unión Europea en materia de Salud mental".

[19] Letra A de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

mentales, sino también tratar de promover el bienestar, evitar malentendidos y estigmatizaciones y concebir y aplicar medidas y tratamientos para gestionar estos trastornos"[20]; que la pandemia provocó "un fuerte aumento de las responsabilidades de cuidados en combinación con el trabajo que afectó de forma desproporcionada a las mujeres y amplió la desigualdad de género… con impacto negativo en la salud mental de quienes tuvieron que hacer frente a un estrés mucho mayor"[21]; que, igualmente, la pandemia originó "un aumento a gran escala del teletrabajo, que ha tenido consecuencias positivas, como mayores niveles de flexibilidad autonomía y, en algunos casos, una mejor conciliación de la vida profesional y privada… pero también negativas, como una excesiva conexión, la difuminación de las líneas entre la vida laboral y privada, una mayor intensidad del trabajo y del estrés tecnológico"[22]; que "los riesgos psicosociales son los riesgos sanitarios más prevalentes asociados al teletrabajo" y "los estados miembros no tienen unas mismas normas y principios comunes" en esta materia[23]; que "un creciente número de empleadores utilizan herramientas digitales, como aplicaciones, software e inteligencia artificial y gestión algorítmica…que pueden entrañar importantes riesgos para la salud y la seguridad de los trabajadores, así como su dignidad e intimidad"[24]; que "esta nueva situación hace necesaria una nueva definición más amplia de la salud y seguridad en el trabajo"[25].

Todas estas reflexiones ("considerandos" en la terminología usada por el Parlamento Europeo) retratan realidades que, por separado son bien conocidas pero que, cuando se contemplan unidas (aun con el desorden apuntado) llegan a revelar, cual teselas de un mosaico, una realidad superior y distinta, mucho más compleja de cuanto a primera vista pudiera parecer, dando cuenta de la gravedad de la situación respecto a la salud mental en el contexto productivo digitalizado[26].

Item más, el problema se agrava al comprobar cómo "demasiadas personas en la Unión Europea no disponen de acceso a servicios de salud mental y de salud en el trabajo"[27] o, cabría añadir, cuando lo tienen, como refleja la realidad española, son servicios deficientes, lentos y, en muchos casos caracterizados por un formalismo enervante, que en modo alguno sirven para abordar de forma eficiente los problemas de salud mental que puedan producirse.

Y todo ello, además, en un contexto en el que las enfermedades mentales se están convirtiendo en una "pandemia silenciosa"[28] que abruma a la sociedad postmoderna, con un coste estimado de un 4% del PIB de los Estados miembros en la actualidad[29] (desoladora la perspectiva si se mira *ad futurum*) y donde, al menos en teoría, los empleadores tienen la obligación de proteger la salud de sus

[20] Letra B de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

[21] Letra C de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

[22] Letra D de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

[23] Letra E de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

[24] Letra F de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

[25] Letra G de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

[26] Trujillo Pons, F.: *La fatiga informática en el trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2022, pp. 23 y ss.

[27] Letra I de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

[28] Rodríguez Escanciano, S.: *La salud mental de las personas trabajadoras*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 15 y ss.

[29] Estimación del Dictamen del Grupo de Expertos sobre fórmulas eficaces para invertir en salud de la Comisión, de 23 de junio de 2021, titulado "Suporting mental health of health workforce and other essetincal workers".

empleados en todos los aspectos relacionados con el trabajo (incluido, no se olvide, el teletrabajo)[30], pero no parecen concitados a evitar los evidentes síntomas de agotamiento profesional, desgaste personal, estrés (tradicional y tecnológico), acoso, violencia, depresión o ansiedad directamente vinculados al desempeño profesional y que afectan en el mundo a millones de personas y, según estimaciones pre-pandemia, a uno de cada cuatro trabajadores en la Unión Europea a lo largo de su vida laboral[31].

La imagen, desde luego, es desoladora, y su consideración lleva al Parlamento Europeo a sistematizar su resolución en torno a cuatro ejes temáticos que pueden valorarse para tratar de revertir tan desalentadora situación, los cuales pasan a sistematizarse a continuación de forma breve.

2.2.1. Salud mental y trabajo digital: enseñanzas de la COVID-19

En este primer bloque, el Parlamento Europeo "lamenta que durante la pandemia de COVID-19 la salud mental de los trabajadores se haya visto afectada por perturbaciones en muchos órdenes… y pide que se aborde urgentemente la salud mental mediante políticas trasversales e integradas, como parte de una estrategia europea global de salud mental, una estrategia europea de cuidados, completada por planes de acción nacionales"[32], y que "las instituciones de la Unión y los Estados miembros tomen conciencia de los elevados niveles alcanzados por los problemas de salud mental relacionados con el trabajo"[33].

Destaca, a este respecto, "la necesidad esencial de adoptar planes de prevención de los riesgos para la salud mental en todos los lugares de trabajo, con un seguimiento de la aplicación del marco europeo de actuación en materia de salud y bienestar mentales 2021-2025 de la OMS", pues "considera que la salud mental será la próxima crisis sanitaria"[34].

Asimismo, pide a la Comisión y a los Estados miembros que presten especial atención "al personal esencial y de primera línea", mejorando sus condiciones de trabajo, y facilitando así, incluso en situaciones de crisis, "que todos los trabajadores tengan acceso inmediato a los recursos de salud mental adecuados y a la protección y las intervenciones psicosociales necesarias"[35].

2.2.2. La transición digital y la salud mental

En este segundo eje temático, el Parlamento Europeo recuerda que "el empleo de calidad puede contribuir a proporcionar a las personas un propósito, así como seguridad financiera e independencia, existiendo una relación positiva entre salud mental, buenas condiciones laborales, salarios adecuados, productividad laboral y calidad de vida y bienestar"; ahora bien, este círculo virtuoso puede quedar en cuestión en el contexto de la "creciente digitalización, dando lugar a problemas de salud física y

[30] Letras K y L de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

[31] *Sexta encuesta sobre condiciones de trabajo en Europa*, Eurofound, 2017.

[32] Punto 1 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

[33] Punto 5 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

[34] Punto 6 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

[35] Punto 10 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

mental, con lo que, por tanto, la prevención es fundamental, sobre todo al considerar que la depresión y los trastornos de salud mental pueden ser un obstáculo a la hora de obtener y conservar un empleo"[36].

La transformación digital de la Sociedad, y del mundo laboral, es absolutamente necesaria, pero ha de llevarse a término evitando que provoque "el aislamiento y la exclusión social"; resulta, por tanto, de capital importancia, a juicio del Parlamento Europeo, que "todos los trabajadores, pero en especial los mayores, puedan acceder al aprendizaje permanente… pidiendo a los Estados miembros que amplíen la oferta de formación digital"[37].

Por otro lado, no es posible olvidar que la tecnología permite planteamientos "proactivos, como permitir horarios flexibles que ayuden a mitigar el estrés del trabajo, o mejorar las condiciones de trabajo y calidad de vida mediante Inteligencia Artificial… pero también plantea evidentes riesgos de vulnerar la intimidad y la dignidad humana, así como a permitir un trato discriminatorio en los procesos de contratación y gestión laboral, debido a algoritmos sesgados, herramientas de predicción y marcado, seguimiento y control en tiempo real, etc… así como en relación con los riesgos para el derecho a la desconexión… pudiendo contribuir al agotamiento profesional, el estrés tecnológico, la fatiga y la sobrecarga".

En consecuencia, las decisiones en el entorno laboral, hoy más que nunca en este contexto hipertecnológico, han de ser justas, transparentes y deben negociarse con los representantes de los trabajadores, solicitando el Parlamento a la Comisión y a los Estados miembros "que elaboren propuestas legislativas para garantizar la protección adecuada de los derechos y el bienestar de los trabajadores, incluida la salud mental… y la violencia y el acoso en el trabajo, prestando especial atención a los grupos más vulnerables"[38].

Además, el Parlamento Europeo "subraya la necesidad de proteger a los trabajadores frente a la explotación por parte de los empleadores en el uso de la gestión laboral por Inteligencia Artificial o algorítmica, también mediante herramientas de predicción y marcado para predecir el comportamiento de los empleados y detectar o desalentar la infracción de normas o el fraude por parte de los empleados y el seguimiento en tiempo real de los avances del rendimiento… [llegando a] pedir la prohibición de la vigilancia de los trabajadores" por estos medios.

Asimismo, "considera necesario un nuevo paradigma para comprender la complejidad del ámbito laboral moderno en relación con la salud mental, debiendo actualizarse y modernizarse los instrumentos normativos actualmente en vigor"[39], sin que la tecnología pueda usarse "en detrimento de la salud metal y el bienestar de los trabajadores, evitando que el despliegue de la inteligencia artificial en el trabajo conduzca a un excesivo seguimiento en nombre de la productividad y vigilancia de los trabajadores"[40].

---

[36] Punto 11 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

[37] Punto 12 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

[38] Punto 13 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279). Reclama, en este sentido, la ratificación del Convenio de la OIT 190, sobre violencia y acoso en el trabajo, cuyo instrumento de ratificación España ha consignado ya ante la OIT con fecha 5 de mayo de 2022.

[39] Punto 16 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

[40] Punto 17 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

De igual modo, constata la "brecha de género" existente en materia tecnológica y, si bien "acoge con satisfacción la Directiva (UE) 2019/1158, relativa a la conciliación de la vida familiar y profesional de los progenitores y cuidadores…, pide a los Estados miembros que se comprometan firmemente con la protección del tiempo dedicado a la familia y a la conciliación de la vida profesional y la vida privada… y que fomenten el reparto equitativo de las responsabilidades entre hombres y mujeres"[41].

Por otra parte, pone de manifiesto que el teletrabajo ha mostrado su potencial durante la pandemia (y, es de suponer, que sea un cambio que en gran medida ha llegado para quedarse, "por la flexibilidad que ofrece a muchos empleados", algo muy positivo), pero constata "que puede resultar especialmente difícil para las personas más desfavorecidas o los hogares monoparentales… y puede constituir una amenaza para la vida familiar… por lo que se anima a los empleadores a que establezcan normas claras y transparentes, basadas en la aceptación mutua, para garantizar el respeto a las horas de trabajo y evitar el aislamiento social"; por otro lado, y en sentido inverso, "el teletrabajo no está todavía disponible para todos los trabajadores… siendo necesario luchar contra la brecha digital y formar a los jóvenes y mayores (principalmente a quienes viven en las zonas rurales) con el fin de garantizar un nivel suficiente de competencias digitales" y que puedan beneficiarse de estas potencialidades[42].

Además, "considera que el derecho a la desconexión es esencial para garantizar el bienestar mental de los trabajadores… complementado con un enfoque preventivo y colectivo sobre los riesgos psicosociales relacionados con el trabajo, para ordenar el uso de herramientas digitales nuevas y existentes con fines laborales"[43].

En fin, advierte de que "si se revisan y actualizan las Directivas 89/654/CEE y 90/270/CEE, por las que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en el lugar de trabajo y relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización, se puede contribuir a la protección de los trabajadores (incluidos los que prestan servicios a través de plataformas) frente a estos riesgos digitales para la salud mental", algo a lo que ya se ha comprometido la Comisión Europea y que, por tanto, permitirá actuaciones con mayor fuerza jurídica[44].

2.2.3. La salud y seguridad en el trabajo

En este sentido, una cuestión que preocupa al Parlamente Europeo es la "desconexión entre la actual política en materia de salud mental y las actitudes reales en el lugar de trabajo, que no contemplan adecuadamente el hecho de que proteger al empleado es un activo clave y en los que, además, el miedo a la estigmatización y a la discriminación hace que los trabajadores a menudo no se sientan capaces de hablar sobre cuestiones de esta índole", siendo necesario "facilitar en los lugares de trabajo el acceso a los servicios de apoyo a la salud mental"[45].

[41] Puntos 17 y 18 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

[42] Puntos 20 y 21 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

[43] Punto 22 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

[44] Puntos 23 y 25 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

[45] Punto 26 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

Por otro lado, recuerda "que en lugar de trabajo aún se producen acoso y discriminación por múltiples motivos, que con frecuencia constituyen fuente de estrés… siendo necesario revisar las políticas de lucha contra estas lacras en el mundo laboral digital y de prestar apoyo a las empresas, sobre todo pequeñas y medianas, para ayudarlas a poner en marcha estas políticas"[46].

Asimismo, considera "que las actuales medidas para mejorar la salud mental y la seguridad de los trabajadores son insuficientes, especialmente en lo que respecta a la evaluación y a la gestión de los riesgos psicosociales, pidiendo al a Comisión que cree mecanismos para la prevención de la ansiedad, la depresión y el agotamiento profesional… siendo fundamental un enfoque individual y organizativo… y resultando conveniente una revisión de la Recomendación de la Comisión, de 19 de septiembre de 2003, relativa a la lista de europea de enfermedades profesionales, añadiendo (junto con otros como los trastornos musculoesqueléticos) los trastornos de salud mental relacionados con el trabajo… por lo que, previa consulta a los interlocutores sociales, pide a la Comisión la elaboración de una Directiva por la que se cree una lista mínima de enfermedades profesionales"[47].

Reconoce "que las Inspecciones de trabajo nacionales pueden desempeñar un papel importante…, pide a la Autoridad Laboral Europea que elabore una estrategia común… y reclama a la Comisión que, previa consulta a los interlocutores sociales, propongan una iniciativa legislativa para la gestión de los riesgos psicosociales, que incluya formar a los directivos (algo necesario para adaptar las prácticas de organización del trabajo y fomentar una comprensión profunda de los problemas de salud mental en el lugar de trabajo) y trabajadores (proponiendo formar a un empleado de referencia en materia de salud mental) y evaluar periódicamente los progresos alcanzados"[48].

2.2.4. Un mundo laboral moderno para el bienestar de los trabajadores

El Parlamento Europeo constata "que, ante la falta de apoyo suficiente en materia de salud mental y de políticas preventivas en el lugar de trabajo, los empleados tienen que recurrir a menudo a servicios ajenos, que son difíciles de costear o que pueden tener largas listas de espera. Por tanto, pide que los lugares de trabajo garanticen que los empleados cuenten con un apoyo y recursos accesibles en materia de salud mental, respetando debidamente la intimidad y confidencialidad de los afectados"[49].

Por otro lado, alienta "a que se pongan en marcha iniciativas de educación y sensibilización sobre la salud mental en el lugar de trabajo… y pide a la Comisión y a los Estados miembros que utilicen fondos de la Unión para la creación de plataformas y aplicaciones de salud mental… instando a la Comisión a que designe 2023 como año de la salud mental… y a los Estados miembros a que garanticen que las autoridades locales dispongan de personal y recursos suficientes para prestar apoyo y servicios de salud mental a todos quienes los necesiten"[50].

El Parlamento Europeo "es consciente de que la necesidad de una intervención urgente choca con la falta de estadísticas sobre la prevalencia de los problemas de salud mental en el lugar de trabajo, especialmente dentro de las Pymes… y pide a los Estados miembros, a Eurostat y a las instituciones

[46] Punto 27 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

[47] Punto 28 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

[48] Puntos 29 y 30 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

[49] Punto 35 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

[50] Puntos 36 y 37 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

públicas… que recopilen datos actualizados… y que se valore la posibilidad de crear servicios de intermediación local o interregional para los riesgos psicosociales que proporcionan asesoramiento y apoyo técnico a trabajadores y empleadores"[51].

Por último, el Parlamento Europeo muestra una especial preocupación por las más jóvenes, "cuya salud mental ha empeorado considerablemente durante la pandemia (al punto de que, según recientes estimaciones, más de la mitad de los jóvenes están en riesgo de depresión[52])… a lo que se une la falta de perspectivas laborales, económicas, educativas, así como la soledad y el aislamiento social… en tanto en cuanto una de las mejores herramientas sería proporcionarles perspectivas significativas de educación y empleo de calidad"; por todo ello, y entre otras posibles medidas, "pide a la Comisión y a los Estados miembros que, respetando el principio de subsidiariedad, propongan un marco jurídico común para garantizar una remuneración justa de los períodos de prácticas y de aprendizaje profesional, y que cuenten como experiencia laboral a efectos de acceder a prestaciones sociales, a fin de evitar prácticas de explotación laboral"[53].

3. REFLEXIONES CRÍTICAS SOBRE LA NECESIDAD DE UNA NUEVA GESTIÓN DEL CUIDADO DE LA SALUD MENTAL DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS

La lectura atenta y la exposición sistemática de los contenidos de la tantas veces mencionada Resolución del Parlamento Europeo, así como la ingente cantidad de estudios ya existentes sobre el particular, permiten efectuar unas reflexiones críticas sobre la situación actual y las perspectivas de futuro de los cuidados de la salud mental en el entorno laboral digital:

I.- La Resolución del Parlamento Europeo ahora comentada, a pesar de carecer, como es obvio y ya se ha indicado, de fuerza vinculante, supone una declaración política de primer nivel y un llamado de atención para tratar de mejorar el desenvolvimiento de la prevención de los riesgos profesionales vinculados a la salud mental en el contexto tecnológico y digital.

En este sentido, una conclusión previa viene dada por asumir que los actuales estándares preventivos en materia de salud mental no son, a día de hoy, ni adecuados ni satisfactorios. Lo que, *sensu contrario*, viene a demandar un cambio de actitud el abordaje de estos potenciales problemas (cuanto la Resolución comentada denomina una "toma de conciencia" y un "cambio de paradigma") que requerirá de un esfuerzo conceptual (al que, sin duda, ha de contribuir la doctrina científica, siendo estas líneas un humilde llamado en tal sentido) y de un cambio práctico en determinados usos presentes en las relaciones laborales.

En algunos aspectos, la Resolución se muestra muy ambiciosa (quizá propugnando un cambio demasiado brusco). Así, por ejemplo, cuando aboga por el reconocimiento de las enfermedades mentales como enfermedades profesionales. Esta perspectiva presenta problemas difícilmente solubles por el carácter muchas veces multifactorial de las enfermedades mentales y, en todo caso, requeriría de un estudio "patología a patología" como, por ejemplo, ha hecho la OMS recientemente con el *bourn out* para calificarlo de "enfermedad derivada del contexto laboral"[54].

[51] Puntos 38 y 39 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

[52] OCDE: *Supporting Young people's mental health through the COVID-19 crisis*, 2021.

[53] Puntos 40 y 41 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital (2021/2098 INI) (P9_TA 2022-0279).

[54] Así lo ha hecho tras la revisión número 11 de la Clasificación estadística Internacional de Enfermedades y problemas de salud conexos (CIE-11), con efectos 1 de enero de 2020. Al respecto, Rodríguez Hernández, J.: "El derecho a la desconexión digital", *La Ley*, núm. 9631, 2020, p. 3.

Por su parte, propugnar que algunas enfermedades tan genéricas como la depresión o la ansiedad puedan ser consideradas con carácter general dentro de la categoría de enfermedades profesionales encuentra, en nuestro Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, y por su particular sistema de listas que vincula profesiones y patologías (diseñado en el bien conocido RD 1299/2006, de 10 de noviembre), difícil anclaje jurídico, si bien ya la doctrina había elaborado propuestas concretas sobre el particular que, espoleadas por la fuerza política de la declaración ahora comentada, quizá pudieran ver luz en el Derecho Positivo. Bien para incluir algunas enfermedades (por ejemplo, las derivadas del estrés) como contingencias profesionales en determinados ámbitos funcionales; bien para asimilara, en algunos casos, las patologías mentales al accidente de trabajo a los meros efectos de las prestaciones de incapacidad, tal y como hizo el legislador de urgencia durante la Pandemia COVID-19 a través del RD 6/2020[55].

Sin embargo, y entretanto, a nadie escapa que, en el actual estado de cosas, la mayor parte de las dolencias psíquicas son consideradas como afecciones de etiología común, dados su carácter multifactorial y la dificultad probatoria que envuelve su origen y circunstancias concurrentes; no obstante, esta no es la única solución observable en el mundo jurídico-laboral español, pues cauces existen para lograr su consideración como contingencias profesionales[56].

En particular, en nuestro modelo jurídico, las enfermedades mentales pueden ya con la actual regulación ser asimiladas al accidente de trabajo, aun cuando, como bien es sabido, ello hace necesario que, o bien se manifiesten en tiempo y lugar de trabajo (gozando entonces de la presunción de laboralidad contenida en el art. 156.3 LGSS), o bien sean consideradas enfermedades del trabajo (art. 156.2 LGSS), por ser producidas exclusivamente a partir de factores profesionales, algo difícil de acreditar, sin duda, por el mentado carácter multifactorial que las mismas a menudo presentan y por la exigencia de acreditar de forma directa y estricta la relación de causalidad entre la prestación de servicios y la patología en cuestión, lo que, en gran medida, excluye las patologías de causalidad compleja[57].

Puede colegirse con facilidad, por tanto, que la determinación de la patología mental como contingencia profesional resultará un ejercicio casuístico, en el que la persona trabajadora tiene varias circunstancias en su contra[58] y que, desde estas líneas y acorde al mejor abordaje demandado para estas enfermedades, se aboga por rectificar en parte, para facilitar su tratamiento y protección.

De igual modo, se presenta demasiado ambicioso aquella solicitud incorporada a la declaración del Parlamento Europeo conforme a la cual se pretende que los centros de trabajo cuenten con recursos médicos en materia de salud mental, algo que encuentra difícil acomodo en un tejido productivo como el español, caracterizado por el tamaño mediano y pequeño de las organizaciones productivas, para las

[55] Al respecto, Payá Castiblanque, R. y Calvo Palomares, R.: "Sistemas de prevención y protección social sobre los riesgos emergentes de origen psicosocial en la economía digital", en VV.AA.: *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo digital*, Rodríguez-Piñero Royo, M. y Todolí Signes, A. (Dir.) Pamplona, Aranzadi, 2020, p. 562.

[56] En la doctrina científica, Martínez Barroso, M.R.: "La tutela jurídica de los riesgos psicosociales por la Seguridad Social. Cuestiones pendientes", *Revista de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 303, 2008, p. 69; Díaz Descalzo, M.C.: "Los riesgos psicosociales en el trabajo", *Revista de Derecho Social*, núm. 17, 2002, pp. 183 y ss. o Tolosa Tribiño, C.: "Los nuevos riesgos laborales y su tratamiento en el ámbito sancionador y de la Seguridad Social", *Relaciones Laborales*, núm. 10, 2004, pp. 27 y ss.

[57] Una recopilación exhaustiva de doctrina judicial reciente sobre el particular, en Rodríguez Escanciano, S.: "Vigilancia y control de la salud mental de los trabajadores: aspectos preventivos y reparadores", *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social*, núm. 2, 2021, p. 39.

[58] Martínez Barroso, M.R.: "La reparación de los daños psicofísicos a través de las prestaciones de Seguridad Social", en VV.AA.: *Aspectos jurídicos de la salud mental de los trabajadores en Castilla y León*, Álvarez Cuesta, H., (Coord.), Madrid, Reus, 2016, p. 222 o Rivas Vallejo, J.: "Seguridad Social y riesgos psicosociales: su calificación como contingencia profesional", *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 12, 2004, p. 292.

que contar con personal propio resulta inasumible económicamente y la implementación de recursos externos resulta, cuando menos, organizativamente exigente.

Con todo, es obvio que resulta necesario mejorar los servicios de salud mental, tanto los públicos (competencia indeclinable de las Autoridades sanitarias, previsión presupuestaria y organizativa mediante), para evitar unas listas de espera interminables y una masificación insoportable; como los de empresa, los cuales pueden vincularse al servicio de prevención (propio y ajeno) y, además de las labores propiamente preventivas, quedar vinculados a una tarea de detección y primera orientación de las enfermedades mentales que podría ser muy útil, por las innegables ventajas de una detección y atención temprana de tales patologías.

II.- Si bien la resolución del Parlamento Europeo demanda, como se ha dicho, actuaciones normativas (tanto a nivel Europeo como nacional) para regular y ordenar aspectos relacionados con el trabajo digital que afectan (o, potencialmente, pueden afectar) a la salud mental de los trabajadores, lo cierto es que, con los referentes legales y normativos ya en vigor (recuérdese, de nuevo, la amplitud del art. 14 LPRL, capaz de llegar a ser considerado casi como una obligación de resultado[59]) realizar la evaluación y prevención de los riesgos laborales, de todos, también los relativos a la salud mental (derivados del trabajo en general, y del contexto digital de las relaciones laborales en particular) es un acto jurídicamente debido.

Item más, la ausencia de actuaciones concretas pueden terminar por general responsabilidades indemnizatorias empresariales, dado el tenor del art. 42 LRPL e, incluso, de Seguridad Social vía recargo de prestaciones (*ex* art. 164 LGSS), pues no es ni mucho menos ilógico desde un punto de vista jurídico y dada la amplitud con la que tales instituciones son interpretadas, pensar que la deficiente actuación preventiva en materia de salud mental pueda empezar a provocar reacciones jurídicas de esta índole que sean amparadas por los tribunales y órganos administrativos patrios[60].

Menester será, por tanto, que los servicios de prevención (propios y ajenos) realicen una labor de "actualización" en sus procesos de evaluación, para incorporar (cuando no lo hayan hecho aún) el análisis de estos riesgos para la salud mental de las personas trabajadoras, tratando de encontrar medidas adecuadas para minorarlos en cuanto sea posible, tal y como recomendaba ya, por cierto, el Acuerdo Europeo sobre digitalización, de 22 de junio de 2020[61] y se desprende de instrumentos técnicos como, por ejemplo y entre otros, el Criterio Técnico 104/2021, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sobre riesgos psicosociales en el actual entorno laboral[62].

Sin perjuicio de esta actuación inmediata, resultarán recomendables todas aquellas medidas que el legislador (o los agentes sociales, pues este puede ser un terreno abonado a la negociación colectiva moderna e inteligente[63]) puedan implementar sobre el particular, pero, desde estas líneas procede advertir de que las mismas deben adoptarse desde la reflexión y el tino, y no dejándose

[59] Rodríguez Escanciano, S.: "Vigilancia y control de la salud mental de los trabajadores: aspectos preventivos y reparadores", *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social*, núm. 2, 2021, p. 27.

[60] En este sentido, Fernández-Costales Muñiz, J.: *Prevención de riesgos laborales y empresa: obligaciones y responsabilidades*, Pamplona, Aranzadi, 2019, p. 66.

[61] Haciendo referencia al principio de prevención para lograr un ambiente de trabajo "sano y seguro". Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: "Derechos fundamentales y Derecho del Trabajo y en el contexto de la economía digital", *Revista de Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 10, 2020, p. 1234.

[62] Trujillo Pons, F.: "La imperiosa aplicación del Criterio Técnico nº 104/2021, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Riesgos Psicosociales en el actual entorno laboral", *Revista de Derecho Laboral vLex*, núm. 6, 2022, pp. 3 y ss.

[63] Al respecto, Quirós Hidalgo, J.G.: "La regulación convencional del uso de los medios tecnológicos", en VV.AA.: *Nuevos escenarios y nuevos contenidos de la negociación colectiva*, Fernández Domínguez, J.J. (Dir.), Madrid, CCNCC-Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2020, pp. 611 y ss.

arrastrar por el calor de un tema que, por este y otros elementos, va a ponerse "de moda" (repárese en lo peligroso de la expresión) en los tiempos por venir.

III.- De cara a esta actuación "de choque" que los servicios de prevención pueden empezar ya a desempeñar conforme al ordenamiento jurídico vigente para tratar de atajar la sangría de problemas de salud mental vinculados al trabajo, el presente discurso presenta, con ambición pero también con humildad, algunas líneas de actuación que pudieran ser desarrolladas, sin un coste excesivo para la organización productiva y con un grado notable de eficacia para la higiene psíquica de las personas trabajadoras.

1.- Sin duda, una primera medida pasaría por incorporar expresamente pruebas relativas a los riesgos psicosociales vinculados a la tecnología en el reconocimiento médico anual que la empresa ha de realizar a su plantilla como consecuencia del deber de velar por la vigilancia periódico de su estado de salud.

En este sentido, superando el mero reconocimiento médico formal (tantas veces, por desgracia, presente), se puede utilizar esta herramienta (bien diseñada y oportunamente incorporada) para lograr un verdadero efecto preventivo, habida cuenta la detección precoz resulta esencial en el abordaje de la enfermedad mental, facilitando así la identificación de los aspectos que pueden estar afectando a una persona concreta en el devenir de su prestación laboral[64].

Bien es cierto que el uso del reconocimiento médico como cauce preventivo de la enfermedad mental no está exento de problemas; de un lado, médicos, en tanto en cuanto aún no están muy claros los instrumentos de detección precoz de tale patologías (las pruebas diagnósticas concluyentes dejan paso aquí a meras exploraciones psicopatológicas[65]); de otro, jurídicos, pues el art. 22 LPRL operará como un límite concreto que circunscriba el ámbito de intromisión a aquello que sea razonable en una situación concreta dada[66].

En este sentido, el consentimiento de la persona afectada será el mejor aval para la lícita realización de pruebas dirigidas a indagar en su estado de salud mental, aun cuando no cabe desconocer que, en ciertos casos, pueden llegar a concurrir algunas de las excepciones en los que el mismo deviene obligatorio (que su realización sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud o que su estado de salud pueda constituir un peligro para él mismo o para los demás), siempre y cuando las pruebas clínicas estén justificadas en función de las circunstancia[67]; principalmente, en este caso, a lograr que la falta de recalibrado de las circunstancias profesionales pueda terminar por producir un daño severo en la salud mental del trabajador, incluso, en los casos más graves, el suicidio[68].

---

[64] Cavas Martínez, F.: "Breves consideraciones sobre la prevención de los riesgos psicosociales", en VV.AA.: *Los riesgos psicosociales. Teoría y práctica*, Sánchez Trigueros, C. (Dir.), Pamplona, Aranzadi, 2006, p. 104.

[65] Por lo que, en gran medida, la entrevista clínica en la que, cuestionario mediante, el sujeto expresa su propio parecer es la herramienta clave en la detección y diagnóstico de este tipo de patologías; lo que, de un lado, deja margen de incertidumbre e infradiagnóstico y, de otro, abona el terreno al fraude para quien puede consultar una determinada sintomatología a golpe de click en Internet. Rodríguez Escanciano, S.: "Vigilancia y control de la salud mental de los trabajadores: aspectos preventivos y reparadores", *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social*, núm. 2, 2021, pp. 37 y ss.

[66] Poquet Catalá, R.: "Vigilancia de la salud, poder de dirección empresarial y derecho a la intimidad del trabajador. Un triángulo conflictivo", *Lex Social*, Vol. 10, núm. 1, 2020, p. 384.

[67] Como se desprende de la STCo 196/2004, de 15 de noviembre.

[68] Que podrá llegar a ser contingencia profesional, aun cuando queda sometido a las ya referidas limitaciones de apreciación de la misma en el Derecho español. Al respecto, Sánchez Pérez, J.: "La delimitación conceptual del suicidio como contingencia profesional y su tutela jurisprudencial", *Actualidad Laboral*, núm, 9, 2013, pp. 1150 y

Además, y por si duda hubiere, las informaciones obtenidas han de servir, tan solo, y habida cuenta el empresario tiene derecho únicamente a conocer las "conclusiones" extraídas de la realización de las pruebas, para reordenar la actividad productiva cuando sea necesario para garantizar el estado de salud de la persona trabajadora[69]; en modo alguno pueden ser siquiera conocidas por la empresa aquellos datos de salud que, en último término, pudieran servir para tomar otras decisiones perjudiciales que, a la postre, acabarían por merecer la calificación de discriminatorias[70].

Item más, lo peculiar de estas patologías hacen que resulte muy difícil cualquier control empresarial sobre el estado de las mismas, incluso durante el curso de una situación de incapacidad temporal, ex art. 20.4 ET (en tanto en cuanto, lo que puede parecer contraproducente en una incapacidad temporal al uso, puede ser recomendable como medida de superación de una patología mental), y terminan también por dificultar en grado sumo el despido del trabajador por trasgresión de la buena fe contractual por tales motivos[71] y, de igual modo, el despido objetivo por ineptitud, máxime de comprobar el amplio tenor dado a la discriminación por enfermedad (aún por calibrar en sus términos exactos por la doctrina científica y la jurisprudencia ordinaria y constitucional) del art. 2.1 de la reciente Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

2.- Una segunda línea de actuación que se puede desarrollar en la empresa es la de facilitar la materialización del derecho a la desconexión de las personas trabajadoras, tal y como expresamente indica la Resolución del Parlamento Europeo objeto de esta breve glosa. Es bien sabido que un adecuado descanso, verdaderamente libre de injerencias y preocupaciones profesionales, es una de las mejores garantías para lograr evitar todas las patologías mentales vinculadas al estrés y la ansiedad[72].

En efecto, una faz significativa del riesgo tecnológico para la salud mental viene dada por el exceso de tareas (*multitasking madness*), que, unido a la permanente conectividad que permite la herramienta informática, acaban por socavar el equilibrio emocional de la persona trabajadora.

Ambas dificultades encuentran remedio significativo en el descanso, remedio secular objeto ya de las primeras normas del Derecho Social decimonónico, que redescubren ahora su sentido en la era digital. Mas, para que el mismo actúe como verdadero remedio eficaz frente al estrés, es necesario que venga acompañado de la salvaguarda del derecho de desconexión, que se convierte así, no sólo en un derecho subjetivo del trabajador (plasmado en tanto el art. 20.3 ET como en el art. 88 LOPD y GDD), sino también en un mecanismo preventivo a utilizar por la organización productiva[73].

---

ss. o Jurado Segovia, A.: "Suicidio y accidente de trabajo", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 183, 2016, p. 313.

[69] San Martín Mazzuconi, C.: "La vigilancia del estado de salud de los trabajadores: voluntariedad y periodicidad de los reconocimientos médicos", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53, 2004, p. 153.

[70] Fernández-Costales Muñiz, J.: "Tratamiento y protección de datos de salud de los trabajadores en el ámbito de la prestación de servicios", en VV.AA.: *Proyección transversal de la Sostenibilidad en Castilla y León. Varias perspectivas*, Quintana López, T. (Dir.), Valencia Tirant lo Blanch, 2019, pp. 482y ss.

[71] Por ejemplo, paseos, asistencia a fiestas o actos sociales; aun cuando sí, por ejemplo, el consumo de alcohol incompatible con determinadas medicaciones; sobre toda esta problemática, Rodríguez Escanciano, S.: "Vigilancia y control de la salud mental de los trabajadores: aspectos preventivos y reparadores", *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social*, núm. 2, 2021, pp. 47 y ss.

[72] Una reflexión temprana sobre esta idea en Tascón López, R.: "El derecho de desconexión del trabajador una vez acabada su jornada", *Trabajo y Derecho*, 2018, pp. 17 y ss.

[73] Este planteamiento, entre otros, aparece en Miñarro Yanini, M.: "El sistema de prevención de riesgos laborales como garantía de la efectividad del derecho a la desconexión digital", en VV.AA.: *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo digital*, Rodríguez-Piñero Royo, M. y Todolí Signes, A. (Dirs.), Pamplona, Aranzadi, 2020, p. 579. Anteriormente, Alemán Páez, F.: "El derecho a la desconexión digital", *Trabajo y Derecho*, núm. 30, 2017, p. 13.

Por tanto, y aun cuando los preceptos legales citados dejen inconclusa la ordenación de tal derecho de desconexión, la remisión al acuerdo como mecanismo de definición sus perfiles concretos en un ámbito determinado, deja abierta la puerta a que la empresa verdaderamente concienciada con la salud mental de su plantilla utilice la potencialidad dada a nivel legal para diseñar y pactar una adecuada política de desconexión que, a la larga, acabará redundando en un significativo beneficio para la salud mental de las personas trabajadoras[74].

3.- Una tercera línea que la empresa puede adoptar para mejorar el desenvolvimiento emocional en su organización reside, a juicio de quien firma estas páginas, en racionalizar el control tecnológico efectuado sobre la plantilla. En efecto, pocas dudas caben que el contexto digital ha elevado las posibilidades de control hasta niveles rayanos con la ciencia ficción; igualmente indubitado es que un control laboral permanente y exhaustivo como el que la tecnología permite (y en no pocos casos las empresas desarrollan) acaba por someter a la persona trabajadora a una tensión difícilmente soportable, capaz de menoscabar su estabilidad emocional y general una carga estrés y ansiedad inaceptables[75].

Por tal motivo, aun siendo lícitamente aceptable que la empresa verifique el recto cumplimiento de la prestación laboral, dentro del tenor del art. 20.3 ET (y en los términos, cambiantes y complejos, en los que lo ha interpretado la jurisprudencia española e internacional[76]), no es lo más recomendable, desde el punto de vista de la salud mental de las personas trabajadoras, que incorpore técnicas exhaustivas capaces de condicionar el bienestar emocional de la plantilla.

En lógica consecuencia, una política de prevención adecuada en este punto reclamará que la empresa implemente una política transparente de verificación de las obligaciones laborales, seguramente más basada en la confianza en la persona trabajadora que en su monitorización permanente, algo capaz de minorar de forma significativa la presión sentida por quien así se sabe reforzado y, en consecuencia, reducir el riesgo psicológico en la organización.

4.- Hablar de que una medida preventiva puede ser la formación digital juta (Punto 12 de la Resolución), calmada y adaptada. Familiariza de forma amable a la persona con la tecnología y destierra riesgos de despido por falta de adaptación, que son hoy una terrible fuente de estrés.

5.- En fin, como colofón al presente ensayo, cabe propugnar que, en su perspectiva preventiva, la empresa trate de desarrollar cuanto se ha venido a denominar una preocupación "integral" por la salud de la persona trabajadora, algo que alcanza a distintos aspectos del desenvolvimiento profesional (y aún vital) de quien presta servicios por cuenta ajena (tales como el fomento de hábitos de vida

[74] Al respecto, Rodríguez Hernández, J.: "El derecho a la desconexión digital", *La Ley*, núm. 9631, 2020, p. 3.

[75] Entre los múltiples trabajos sobre este asunto, Desdentado Bonete, A. y Desdentado Daroca, E.: "La segunda sentencia del TEDH en el caso *Barbulescu* y sus consecuencias sobre el control del uso laboral del ordenador", *Revista de Información Laboral*, núm. 1, 2018, pp. 19 y ss.; Tascón López, R.: "Tecnovigilancia empresarial y derechos de los trabajadores", *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 415, 2017, pp. 53 y ss. o Preciado Domenech, C.H.: "Comentario de urgencia a la STEDH de 9 de enero de 2018: caso López Ribalta y otros contra España", *Revista de Información Laboral*, núm. 1, 2018, pp. 41 y ss.

[76] En España, y por citar tan sólo la jurisprudencia constitucional, de la más estricta STCo 241/2012, de 17 de diciembre, a las más permisivas para la empresa SSTCo 170/2013, de 7 de octubre, y 39/2016, de 3 de marzo. En la jurisprudencia ordinaria, por reciente, STS 30 marzo 2022 (núm. 285/2022). En el ámbito internacional, imprescindible referencia a las SSTEDH 12 enero 2016 y 5 septiembre 2017, asuntos *Barbulesu (I y II)*, y, además de específica relevancia para España, 15 enero 2018 y 17 de octubre de 2019, asunto *López Ribalda y otros contra España (I y II)*.

saludables) y, por cuanto ahora ocupa, presenta una línea de actuación muy interesante en lo relativo a la salud mental de la plantilla de la organización productiva[77].

Caben aquí todas las acciones que la empresa, de modo generoso y acaso dentro de una política consciente de responsabilidad social, desarrolle para tratar de mejorar el bienestar emocional de sus empleados (desde el fomento de actividades deportivas -cuyos efectos antidepresivos han sido puestos de manifiesto una y otra vez--, hasta la organización de actos sociales y culturales, pasando por cuantas otras medidas laborales puedan resultar adecuadas a tal fin y que la imaginación de los gestores de la entidad alcancen a imaginar -guarderías, gimnasios, actividades corporativas, cauces de comunicación con la plantilla…-).

Una empresa de este cariz será, sin duda, una empresa saludable que, entre otras cosas, creará un clima de confianza para con sus empleados que desterrará esa "estigmatización" de la que habla la Resolución ahora comentada, que en muchos casos impide que las personas que se ven afectadas por una enfermedad mental siquiera hablen de ello; antes bien, lo oculten a la organización (y aún a sus compañeros) como si fuera motivo de vergüenza o debilidad, cuando seguramente sea uno de los primeros pasos para la adecuada resolución de tal eventualidad.

Téngase en cuenta que mejorar el clima de una organización no sólo redundará en una mejor salud mental de las personas trabajadoras; también, de modo y manera natural, en un incremento de la productividad y, de forma refleja, en una mejora de la expectativa de la supervivencia de la empresa en el medio y largo plazo.

Sirvan las anteriores reflexiones para acercar al lector a la realidad de la salud mental en el mundo laboral digital, a propósito de la reciente Resolución del Parlamento Europeo. Como se habrá comprobado, son muchos los asuntos vinculados a la salud mental y, por ello, ha resultado imposible su abordaje en profundidad, pero esta breve glosa puede suponer una adecuada introducción para quien quiera profundizar en un tema que está llamado a jugar un papel estelar en el futuro inmediato; al tiempo, sirve para llamar a la toma de conciencia sobre una situación peligrosa que, con el esfuerzo de todos, se conseguirá revertir para alcanzar el objetivo deseado: una relaciones laborales saludables, modernas y productivas, libres de la lacra de la enfermedad mental.

4. BIBLIOGRAFÍA

Agra Viforcos, B.: "Robotización y digitalización. Implicaciones en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo", en VV.AA.: *Proyección transversal de la Sostenibilidad en Castilla y León. Varias perspectivas*, Quintana López, T. (Dir.), Valencia Tirant lo Blanch, 2019.

Alemán Páez, F.: "El derecho a la desconexión digital", *Trabajo y Derecho*, núm. 30, 2017.

Arruga Segura, M.C.: *La transformación digital en las relaciones laborales y en la organización del trabajo*, Madrid, La Ley, 2020,

Cavas Martínez, F.: "Breves consideraciones sobre la prevención de los riesgos psicosociales", en VV.AA.: *Los riesgos psicosociales. Teoría y práctica*, Sánchez Trigueros, C., (Dir.), Pamplona, Aranzadi, 2006.

Conde Colmenero, P.: "Facultades empresariales y de las Mutuas", en VV.AA.: *Cuestiones en torno a la incapacidad temporal*, Sempere Navarro, A.V. (Dir.), Madrid, Cinca, 2011.

Desdentado Bonete, A. y Desdentado Daroca, E.: "La segunda sentencia del TEDH en el caso *Barbulescu* y sus consecuencias sobre el control del uso laboral del ordenador", *Revista de Información Laboral*, núm. 1, 2018.

Díaz Descalzo, M.C.: "Los riesgos psicosociales en el trabajo", *Revista de Derecho Social*, núm. 17, 2002.

[77] Tascón López, R.: "Hacia la protección integral de la salud de la persona trabajadora", núm. 90, *Trabajo y Derecho*, 2022, pp. 3 y ss.

Fernández-Costales Muñiz, J.: "Tratamiento y protección de datos de salud de los trabajadores en el ámbito de la prestación de servicios", en VV.AA.: *Proyección transversal de la Sostenibilidad en Castilla y León. Varias perspectivas*, Quintana López, T. (Dir.), Valencia Tirant lo Blanch, 2019.

Fernández-Costales Muñiz, J.: *Prevención de riesgos laborales y empresa: obligaciones y responsabilidades*, Pamplona, Aranzadi, 2019.

Iguartúa Miró, M.T.: "Digitalización, monitorización y protección de la salud: más allá de la fatiga informática", en VV.AA.: *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo digital*, Rodríguez-Piñero Royo, M. y Todolí Signes, A. (Dirs.), Pamplona, Aranzadi, 2020.

Jurado Segovia, A.: "Suicidio y accidente de trabajo", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 183, 2016.

Macías García, M.C.: "El modelo decente de seguridad y salud laboral. Estrés y tecnoestrés derivados de los riesgos psicosociales como nueva forma de siniestralidad laboral", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones de Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 9, núm. 4, 2019.

Martínez Barroso, M.R.: "La reparación de los daños psicofísicos a través de las prestaciones de Seguridad Social", en VV.AA.: *Aspectos jurídicos de la salud mental de los trabajadores en Castilla y León*, Álvarez Cuesta, H., (Coord.), Madrid, Reus, 2016.

Martínez Barroso, M.R.: "La tutela jurídica de los riesgos psicosociales por la Seguridad Social. Cuestiones pendientes", *Revista de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 303, 2008.

Miñarro Yanini, M.: "El sistema de prevención de riesgos laborales como garantía de la efectividad del derecho a la desconexión digital", en VV.AA.: *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo digital*, Rodríguez-Piñero Royo, M. y Todolí Signes, A. (Dirs.), Pamplona, Aranzadi, 2020.

Miñarro Yanini, M.: "La incidencia de las tecnologías de la información y de la comunicación en la seguridad y salud en el trabajo", *Documentación Laboral*, núm. 119, 2020.

Molina Navarrete, C.: "La salud psicosocial, una condición de trabajo decente. El neotaylorismo digital en clave de pérdida del bienestar", en VV.AA.: *Los nuevos retos del trabajo decente*, Correa Carrasco, M. y Quintero Lima, M.G. (Coords), Madrid, Universidad Carlos III, 2020.

Molina Navarrete, C.: "Redescubriendo el lado humano de los riesgos globales y su proyección en la actualidad jurídico-laboral: cuidar cabezas y corazones sin descuidar carteras", *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núms. 437-438, 2019,

Payá Castiblanque, R. y Calvo Palomares, R.: "Sistemas de prevención y protección social sobre los riesgos emergentes de origen psicosocial en la economía digital", en VV.AA.: *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo digital*, Pamplona, Rodríguez-Piñero Royo, M. y Todolí Signes, A. (Dir.) Aranzadi, 2020.

Pérez de los Cobos Orihuel, F.: *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1990.

Poquet Catalá, R.: "Vigilancia de la salud, poder de dirección empresarial y derecho a la intimidad del trabajador. Un triángulo conflictivo", *Lex Social*, Vol. 10, núm. 1, 2020.

Preciado Domenech, C.H.: "Comentario de urgencia a la STEDH de 9 de enero de 2018: caso López Ribalta y otros contra España", *Revista de Información Laboral*, núm. 1, 2018.

Quirós Hidalgo, J.G.: "La regulación convencional del uso de los medios tecnológicos", en VV.AA.: *Nuevos escenarios y nuevos contenidos de la negociación colectiva* Fernández Domínguez, J.J. (Dir.), Madrid, CCNCC-Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2020.

Rivas Vallejo, J.: "Seguridad Social y riesgos psicosociales: su calificación como contingencia profesional", *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 12, 2004.

Rivas Vallejo, P.: *La prevención de los riesgos de carácter psicosocial*, Granada, Comares, 2009.

Rodríguez Escanciano, S.: "Vigilancia y control de la salud mental de los trabajadores: aspectos preventivos y reparadores", *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social*, núm. 2, 2021.

Rodríguez Escanciano, S.: *La salud mental de las personas trabajadoras*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022,

Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: "Derechos fundamentales y Derecho del Trabajo y en el contexto de la economía digital", *Revista de Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 10, 2020.

San Martín Mazzuconi, C.: "La vigilancia del estado de salud de los trabajadores: voluntariedad y periodicidad de los reconocimientos médicos", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53, 2004.

Sánchez Pérez, J.: "La delimitación conceptual del suicidio como contingencia profesional y su tutela jurisprudencial", *Actualidad Laboral*, núm, 9, 2013.

Sempere Navarro, A.V. y San Martín Mazzucconi, C.: *Nuevas tecnologías y Relaciones Laborales*, Pamplona, Aranzadi, 2002.

Tascón López, R.: "El derecho de desconexión del trabajador una vez acabada su jornada", *Trabajo y Derecho*, 2018.

Tascón López, R.: "Hacia la protección integral de la salud de la persona trabajadora", núm. 90, *Trabajo y Derecho*, 2022.

Tolosa Tribiño, C.: "Los nuevos riesgos laborales y su tratamiento en el ámbito sancionador y de la Seguridad Social", *Relaciones Laborales*, núm. 10, 2004.

Trujillo Pons, F.: "La imperiosa aplicación del Criterio Técnico nº 104/2021, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Riesgos Psicosociales en el actual entorno laboral", *Revista de Derecho Laboral vLex*, núm. 6, 2022.

Trujillo Pons, F.: *La fatiga informática en el trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2022.

Vallejo Dacosta, R.: *Riesgos Psicosociales: prevención, reparación y tutela sanadora*, Pamplona, Aranzadi, 2005.

nº 5 (4º Trimestre 2022)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

Empresa sostenible y saludable y la gestión preventiva de las adicciones en los entornos de trabajo: una necesaria transición desde los enfoques reactivos a los proactivos

Sustainable and healthy business and the preventive management of addictions in the workplace: a necessary transition from reactive to proactive approaches

Manuel García Jiménez *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén*
https://orcid.org/0000-0001-7220-2160

Cita Sugerida: GARCÍA JIMÉNEZ, M. "Empresa sostenible y saludable y la gestión preventiva de las adicciones en los entornos de trabajo: una necesaria transición desde los enfoques reactivos a los proactivos". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. núm. 5 (2022): 59-82.

Resumen

Las adicciones constituyen un problema de salud pública en el que el factor laboral puede aparecer como circunstancia que da lugar al inicio y/o a la agravación de los consumos -de sustancia o conductuales-, siendo aquél, por tanto, un "factor de riesgo". Pero, a la misma vez, y de ahí la ambivalencia que presenta la influencia que el factor laboral puede tener en las acciones ligadas a los consumos, se pueden presentar los entornos de trabajo como un "factor de protección" frente a las conductas de riesgo y/o adictivas. Es por ello que haya que remarcar sobremanera la importancia de la intervención en el lugar de trabajo, superando una óptica de intervención desde la perspectiva clásica represivo-sancionadora, y que trascienda más allá de la preventiva del factor de riesgo, optando por una visión -como factor de protección- más evolucionada e integral de promoción de entornos saludables.

Palabras clave

Adicciones, empresa saludable, prevención de riesgos laborales.

Abstract

Addictions constitute a public health problem in which the work factor can appear as a circumstance that leads to the initiation and/or aggravation of substance or behavioral use, and is therefore a "risk factor". However, at the same time, and hence the ambivalence of the influence that the work factor can have on actions linked to drug use, work environments can be presented as a "protective factor" against risky and/or addictive behaviors. For this reason, the importance of intervention in the workplace must be emphasized, going beyond the classic repressive-punitive perspective of intervention, and going beyond the preventive aspect of the risk factor, opting for a more evolved and comprehensive vision - as a protective factor - of promoting healthy environments.

Keywords

Addictions, healthy company, occupational risk prevention.

1. PROEMIO: LA COMPRENSIÓN INTEGRAL DE LA SALUD EN LOS LUGARES DE TRABAJO COMO CLAVE DE LA EMPRESA SALUDABLE Y SOSTENIBLE

En la actualidad se puede afirmar que institucionalmente está totalmente arraigado que la promoción de la salud en los lugares de trabajo constituye uno de los pilares o ejes que han de conformar las políticas y las prácticas en materia de seguridad y salud en el trabajo, lo cual debe

Fecha Recepción: 21/12/2022 - Fecha Revisión: 22/12/2022 - Fecha Aceptación: 22/12/2022
Pags. 59-82

llevar de suyo, sin lugar a dudas, a constituirse en uno de los principios fundamentales de su sistema ordenador[1].

Tal interacción fue resaltada inicialmente por la OIT en 1985, con la aprobación del Convenio 161 OIT -"Sobre los servicios de salud en el trabajo"-, y, posteriormente refrendada en 2006, cuando se alcanzó el Convenio de la OIT núm. 187, relativo a un "marco promocional de la seguridad y salud en el trabajo", en el que, a los efectos que aquí nos ocupa, se hacía una interpelación a todos los sujetos implicados para que se adoptaran cuantas acciones fueran precisas para hacer efectiva la renovación de la política de prevención de riesgos laborales en la línea, de entre otras actuaciones, a través del impulso de "políticas de promoción de la salud en el trabajo". Todo lo cual se vuelve a remarcar cuando en la Recomendación núm. 197 de la OIT se enfatiza que "…el programa nacional de seguridad y salud en el trabajo debería coordinarse…con…aquellos relacionados con la salud pública". A la luz de tales planteamientos, se desprende cómo se abre una nueva perspectiva evolutiva en la que se pueda lograr el objetivo de que los ambientes de trabajo no sólo estén libres de los riesgos físicos tradicionales para evitar accidentes de trabajo -trabajo seguro-, sino también libres de enfermedades, síndromes y patologías -trabajo sano-, y, adicionalmente, en los que se promuevan estados de bienestar integral -trabajo saludable-, entendido ello según el concepto amplio de salud de la OMS.

A partir de tal planteamiento, se apreció un proceso de transformación en la materia por los marcos institucionales del ámbito comunitario, como, de igual modo, en los ámbitos nacionales. Buen ejemplo de ello es la propia definición que de la política de prevención de riesgos laborales se hace en las diferentes Estrategias de Seguridad y Salud en el Trabajo, y en las que se apuesta sin ambages por el impulso a través de aquellas de políticas de promoción de la salud en los lugares de trabajo.

Y así, viva imagen de esta perspectiva innovadora serían las previsiones que realiza el "Marco Estratégico de Seguridad y Salud en el Trabajo europeo 2021-2027"[2], sobre el fomento de la salud en el trabajo a través del impulso de hábitos de vida saludables, indicando que:

"Una mano de obra saludable es la base fundamental de una economía y una sociedad fuertes y resilientes. El fomento de estilos de vida saludables en el lugar de trabajo puede reducir significativamente la incidencia del absentismo, las enfermedades y las enfermedades no transmisibles…"

Como se comprueba, es evidente una evolución en esta materia, pues el dictado no se ciñe a la protección de la salud de las personas trabajadoras, sino al de *"una mano de obra saludable"* y *"el fomento de estilos de vida saludables"*, apelando así a una concepción positiva de esa política.

---

[1] Buen ejemplo de este planteamiento lo encontramos en el Informe OIT titulado "Salud y vida en el trabajo: un derecho humano fundamental" (2009), cuando señala que: *"…La adopción de medidas en materia de seguridad y salud en el trabajo no significa únicamente evitar que los trabajadores estén expuestos a riesgos y peligros en el lugar de trabajo y protegerlos en caso de que lo estén. También supone la adopción de una actitud dinámica en la promoción de estilos de vida y prácticas saludables. La utilización del lugar de trabajo como plataforma para sensibilizar a la población sobre los estilos de vida saludables no sólo puede servir de ayuda a los trabajadores, sino también a sus familias y a la comunidad en su conjunto…".*
OIT (Informe): *"Salud y vida en el trabajo: un derecho humano fundamental, Día Mundial de la Seguridad y Salud en el Trabajo 2009"*, https://www.ilo.org/safework/info/publications/WCMS_151828/lang--es/index.htm

[2] *Vid*. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa a un Marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2021-2027. La seguridad y salud en el trabajo en un mundo laboral en constate transformación, Bruselas, 28.6.2021, COM (2021) 323, final, p. 15. Recurso electrónico: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0323&qid=1626089672913#PP1Contents

En similares términos, se puede analizar la "Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020"[3] -prorrogada en vigencia para 2021, y pendiente de aprobación la que haya de sustituirla-, cuando establece -en términos muy similares a los referenciados a nivel comunitario- entre sus líneas de actuación el *"fomentar la cultura de la salud potenciando hábitos saludables en el entorno laboral"*, de modo que se explicita la necesidad de que ante el hecho de que:

"…determinados hábitos de vida pueden poner en riesgo la seguridad y salud del propio trabajador y la de terceros. Es preciso el desarrollo de políticas públicas que incidan en el bienestar de la población en general, y que fomenten hábitos de vida saludables y preventivos, tanto laborales como extralaborales".

Y, un último ejemplo, que refrenda esta evolución, podría ser la "Estrategia Andaluza de Seguridad y Salud en el Trabajo 2017-2022"[4], que asume como uno de los principales retos o desafíos para la mejora de la seguridad y salud en el trabajo: la "*promoción de hábitos saludables*" de las personas trabajadoras en los entornos o ambientes de trabajo. En conclusión, todas ellas propuestas que se fundamentan sobre una comprensión global o integral de la salud, en las que no se pueden diferenciar radicalmente -como si fueran compartimentos estancos- la salud laboral de la salud pública (comunitaria o social, extralaboral) de las personas trabajadoras, actuando como vasos comunicantes entre los que existe una influencia directa y mutua en determinados aspectos.

Por último, encuadrable, del mismo modo, en la mencionada línea por la que se prioriza el lugar de trabajo como escenario para la promoción de la salud, de forma que éste influye directamente en el bienestar físico, mental, económico y social de las personas trabajadoras y, a la misma vez, en la salud de sus familias, comunidades y sociedad, puesto que ofrece un escenario e infraestructura ideales para apoyar la promoción de la salud debido a la gran audiencia que a través de ello se consigue, se puede observar el nacimiento, impulso y consolidación de la Red Europea de Promoción de la Salud en el Trabajo (ENWHP, siglas en inglés).

La Red, que cuenta con el apoyo de la Comisión Europea, agrupa a los organismos públicos estatales en materia de seguridad, salud y ambiente de trabajo -que, en el caso de España, como se conoce, es el INSST-, basando además su éxito en atención al número de empresas y entidades (públicas y privadas) que se adhieran a sus principios constitutivos y a su sistema de gestión de la promoción de la salud en el trabajo. En este sentido, en 1997, la Red comprometió la Declaración de Luxemburgo[5], en la que se establecieron los principios básicos de actuación y el marco de referencia (certificable[6]) de una buena gestión de la salud de las personas trabajadoras en la empresa.

---

[3] Recurso electrónico: https://www.insst.es/documentacion/catalogo-de-publicaciones/estrategia-espanola-de-seguridad-y-salud-en-el-trabajo-2015-20201

[4] Recurso electrónico: https://www.juntadeandalucia.es/organismos/transparencia/planificacion-evaluacion-estadistica/planes/detalle/134205.html

[5] Para acceder a su contenido: https://www.insst.es/red-espanola-de-empresas-saludables/-/asset_publisher/aixlBJ9SmSHd/content/-como-adherirse-a-la-declaracion-de-luxemburgo-
En este sentido, es interesante la *NTP 639: La promoción de la salud en el trabajo: cuestionario para la evaluación de la calidad*. Desde la perspectiva doctrinal, nos remitimos a los siguientes estudios: Ballester Pastor, M.A.: "La política de la OIT y de la Unión Europea sobre salud y riesgos psicosociales", *Revista Internacional Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 1, n 4, 2016, pp. 18 y ss. También Gutiérrez-Solar Calvo, B.:"De la prevención de riesgos a la promoción de la salud en el trabajo: avances en la negociación colectiva", *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y seguridad social*, n. 138, 2018, pp. 138 y ss.

[6] Si bien es cierto que éste no es el único modelo de certificación de una política de promoción de la salud en el trabajo integrada en el sistema de gestión preventiva, sí que hay que resaltar que a día de hoy es el más influyente, inclusive frente a otros, como el de la OMS y el de AENOR.
Para un análisis de los diversos modelos de certificación, *vid*. AAVV.: *Guía para implantar un programa de salud en el trabajo en las organizaciones,* INVASSAT-UMIVALE, 2017.

Esta Red a lo largo de todo el tiempo de su existencia ha demostrado una gran capacidad evolutiva, en la que se persigue como gran objetivo la promoción de *"Trabajadores sanos en organizaciones saludables*". Y, desde un plano evolutivo, interesa destacar dos hechos clave en los que se refrenda la consolidación y avance de tal perspectiva de gestión integrada de las políticas de seguridad y salud en el trabajo con las de promoción de la salud en el trabajo. En concreto, nos referimos a la "Declaración de Barcelona acerca del desarrollo en Europa de buenas prácticas en salud en el trabajo" (2002), en la que se realiza una intensa defensa de la interacción entre salud pública y salud laboral, llegándose a afirmar que no habrá salud pública exitosa sin adecuadas prácticas de salud en el trabajo, además de reseñar que "…la salud en el trabajo no se reduce al espacio comprendido entre las paredes de la fábrica. El lugar de trabajo también ejerce un importante impacto sobre la salud de las familias y las comunidades". Y, de otro, a la "Declaración de Edimburgo sobre la promoción de la salud mental y el bienestar en el trabajo" (2011). En la misma, de nuevo, tomando como punto de partida que "no hay salud sin salud mental, y el trabajo es un determinante clave para ambas", se promueven enfoques prácticos para la mejora de la salud mental en los lugares de trabajo que han de incluirse en el modelo global de las políticas de promoción de la salud en el trabajo, destacándose aspectos tales como: animar a los empresarios a crear entornos de trabajo…estimulantes, así como una organización que de apoyo a sus empleados; o apoyar, retener y contratar a trabajadores con trastornos mentales.

2. LAS ADICCIONES EN LOS LUGARES DE TRABAJO: UN RIESGO MÁS ALLÁ DE LA ESFERA PRIVADA O PERSONAL

Pues bien, teniendo lo anterior presente, dado su impacto en cuanto al modo de afrontar la problemática de las adicciones en los lugares de trabajo, en este punto es necesario resaltar otro hito evolutivo que, a nuestro juicio, es clave, y que viene referido al concepto subyacente que se ha venido utilizando para el consumo de drogas -legales o no-.

Si bien, en un primer momento, éste se ha venido construyendo sobre la imagen de una "conducta socialmente reprobable" -buen ejemplo de ello lo representa hoy en día la previsión del art. 54 ET y la causa ligada a los mismos para el despido disciplinario-, se aprecia cómo, de forma consolidada, se produce un proceso evolutivo en el que aquél se conforma sobre el entendimiento de tales conductas desde una óptica de enfermedad mental. Tal proceso se detecta en las ciencias de la salud, la normativa de salud pública e, inclusive, en el marco normativo de la Seguridad Social, de modo que frente a intervenciones de tipo reactivo que actúan como obstáculo al uso de los servicios de salud en el trabajo, se opta ahora por apostar por acciones proactivas para prevenirlas o, en su caso, protectoras, para corregir sus efectos y normalizar médica, social y laboralmente a la persona afectada por el problema de salud psicosocial o mental que es el consumo de sustancias. Y, hay que advertirlo desde ahora, que no queda ceñido el problema a las situaciones de consumo de sustancias, sino que en la actualidad hay que poner sobre aviso que de nuevo se reabren los interrogantes y las necesidades de acotación, análisis y actuación frente a otras formas de adicciones que están ligadas a acciones conductuales de las personas[7].

Esta es la perspectiva en la que se posicionó la Estrategia Nacional sobre Drogas (2009-2016), y que ha seguido la Estrategia Nacional sobre Adicciones (2017-2024), y por las que se sitúa el punto de referencia en la visión de las adicciones como un grave problema de salud pública y su

https://umivale.es/dam/web-corporativa/Documentos-prevenci-n-y-salud/Promoci-n-de-la-salud/170927-Gua-prctica-para-implantar-un-programa-de-promocin-de-la-salud-en-el-trabajo-en-las-organizaciones.pdf

[7] *Vid*. Caro Mantilla, M.M.: *"*Adicciones tecnológicas: ¿Enfermedad o conducta adaptativa?*", Medisur,* 2017, vol. 15, núm. 2. Actualmente, entre las adicciones conductuales, sólo la ludopatía se reconoce como un trastorno mental por la Asociación de Psiquiatría Americana desde 1980 (DSM-5; APA, 2013) y por la Organización Mundial de la Salud (OMS) que lo recoge en su clasificación Internacional de Enfermedades en el año 1992.

posicionamiento como un reto inexorable para una "sociedad más saludable y segura". En ellos se sitúa el foco en la necesidad de tomar como eje central de acción para afrontar esta problemática en la "prevención ambiental", de modo que por más que el entorno al que mayormente se ha apelado cuando se aborda la cuestión de las adicciones sea el socioeducativo, también el laboral se reclama como otro de los espacios de intervención, llamando así a un enfoque de buenas prácticas de salud en el trabajo y gestión participada[8].

Como se tendrá ocasión de comprobar en los análisis que a continuación se realizarán, se aprecia cómo desde 2012 viene aumentando la población de personas que realizan consumos de riesgo (nocivos por excesivos) y/o problemáticos, en especial de alcohol y cannabis, pero también de psicofármacos (hipnosedantes)[9].

Cuando se habla acerca de los consumos, se ha de hacer desde una óptica en la que se valore ello como un fenómeno complejo, en el que hay una multicausalidad de diversa naturaleza, por tanto, con una pluralidad de factores, y en los que los ligados al desarrollo y desempeño de una actividad laboral representan una de las variables que han de ser tomadas en consideración en este tipo de conductas.

Es un problema de salud pública en el que el factor laboral puede aparecer como circunstancia que da lugar al inicio y/o a la agravación de los consumos -de sustancia o conductuales-, por tanto, siendo éste un "factor de riesgo". Pero, a la misma vez, y de ahí la ambivalencia que presenta la influencia que el factor laboral puede tener en las acciones ligadas a los consumos, tal como se ha evidenciado a nivel científico, se puede presentar los entornos de trabajo como un "factor de protección" frente a las conductas de riesgo y/o adictivas. Es por ello que haya que remarcar sobremanera la importancia de la intervención en el lugar de trabajo.

Esta es la perspectiva que ya se ha evidenciado por parte de la Estrategia Nacional sobre Adicciones (2017-2024) en la que se promueve equilibrar el tratamiento con un enfoque más ambiental, dirigido a reducir los factores de riesgo y promover los de protección en los entornos. De este modo se superaba una de las deficiencias que se detectaron en la evaluación de la pasada Estrategia Nacional sobre Drogas (2009-2016) en la que se optaba más por un enfoque clínico donde la prevención estaba más orientada en las personas.

Pues bien, y siguiendo así la línea y los enfoques que al respecto viene manteniendo la OIT desde hace casi tres décadas (1986), hay que considerar que entre tales entornos o sistemas-ambientes se encuentran los lugares de trabajo, que presentan un doble déficit: de prevención de los factores de riesgo, de un lado, y de promoción de los factores de protección de la salud, de otro.

Por tanto, entre los entornos a los que hay que atender con carácter preferente están los lugares de trabajo, y dicha atención no solo debe realizarse desde la perspectiva clásica de la prevención del factor de riesgo, sino optando por una visión más evolucionada e integral de promoción de entornos saludables. Este nuevo enfoque superaría la limitación que implica el hecho de que para prevenir este factor de riesgo desde un enfoque clásico exigiría que la prestación de servicios se realizara bajo

[8] VV.AA.: *Gestión preventiva de las adicciones. Un paso más hacia la empresa saludable,* Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales, Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, Junta de Andalucía, Sevilla, 2022, pp. 10 y ss. Recurso electrónico disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/organismos/iaprl/servicios/publicaciones/detalle/347866.html

[9] A esta conclusión se llega si se analizan los datos de las tres Encuesta sobre Consumo de Sustancias en el ámbito laboral que hasta ahora se han realizado en España -2007, 2013 y 2019/2020-. Pueden analizarse en: https://pnsd.sanidad.gob.es/profesionales/sistemasInformacion/sistemaInformacion/encuestas_LABORAL.htm

los efectos de un consumo de sustancias que implicara la afectación de la seguridad de las personas trabajadoras y efectos negativos para la productividad empresarial[10].

Y, por ello, una prioridad de los nuevos marcos estratégicos en materia de adicciones, no ya sólo el estatal, sino los más recientes autonómicos (ej. vasco, aragonés, etc.), se sitúa en la promoción, desde los dispositivos y técnicas del sistema de seguridad y salud en el trabajo, de programas de gestión integral del riesgo de adicciones (de todo tipo) en los ambientes laborales. E incluso, los propios interlocutores sociales, al menos en los acuerdos firmados en la cumbre (III Acuerdo de Empleo y Negociación Colectiva), asumen plenamente esa recomendación, aunque, en la práctica, surgen notables dificultades aplicativas. De ahí que se requiera una mayor concienciación socio-laboral sobre el problema, así como sobre el papel de la empresa, no ya sólo como factor precursor o prevalente de conductas problemáticas o nocivas para la salud (visión negativa de riesgo), sino también como factor reductor de tales probabilidades de conducta (visión positiva de protección), y el desarrollo de buenas prácticas en el seno de los entornos laborales, y, en especial, en el marco de la negociación colectiva[11].

En todo caso, hay que ser consciente que, respecto de esta cuestión de salud -integral, pública y laboral-, se produce la interacción de una diversidad de elementos en sus causas y en su proceso de desarrollo que son extremadamente heterogéneos y cambiantes, además de ser también diferentes y variados los ámbitos y áreas que pueden verse afectados, identificándose de entre ellos, al laboral.

Esta complejidad y dinamismo en materia de adicciones -de sustancia y conductuales- encuentra fiel reflejo en la mencionada Estrategia Nacional sobre las Adicciones (2017-2024) (en adelante, ENA), ya que en la misma se muestran las nuevas vertientes que presenta este problema tan ligado a nuestro tiempo. Y así, se destaca la aparición tanto de nuevas sustancias adictivas, las conductas calificables de tales, los cambios de sensibilidad social, de nuevos patrones y nuevos contextos de consumo, para el conjunto de la población afectada y de sus consecuencias sociales, además de centrarse sobre determinados grupos y colectivos, entre los que destaca, de forma especial el de los menores. A la luz de tales planteamientos para la Estrategia Nacional sobre las Adicciones reviste una muy particular relevancia las variables de índole grupal y colectivo -ligadas a condiciones sociodemográficas-, además de las de tipo relacional referentes al entorno -condiciones ambientales).

Tomando en consideración esta última dimensión referente a la prevalencia del factor de prevención ambiental para acometer una acción integral y eficaz frente a las adicciones, la Estrategia Nacional sobre las Adicciones confluye con la Encuesta de Consumos de sustancias psicoactivas en el ámbito laboral en España, en la que se concluye que la exposición de la población trabajadora a unas "actividades laborales" u otras, así como a unas "condiciones de trabajo" u otras, seria relevante para explicar las diferencias de incidencia de las adicciones en la población trabajadora respecto de la población en general. Los factores de riesgo, cuando son nocivos, y los factores de protección, cuando son más favorables, estarían relacionados, aun no de forma lineal, con las condiciones socio-económicas[12].

Y es en este punto en el que hay que resaltar la importancia de, para cuanto aquí nos interesa, que podamos contar con una herramienta novedosa tanto en el ámbito nacional como en el

[10] En este sentido, es importante destacar que la OIT ha proporcionado evidencias científicas solventes y contrastadas en las que se advierte del impacto de los consumos abusivos en la accidentalidad laboral. Véase, OIT. *Lucha contra el abuso de alcohol y drogas en el lugar de trabajo.* Ginebra, 2003.

[11] VV.AA.: *La prevención del riesgo de adicciones en el medio laboral: obligaciones, recomendaciones y buenas prácticas. Claves para una nota técnica preventiva del INSST*, UGT, 2018, p. 7.

[12] VV.AA.: *La prevención del riesgo de adicciones en el medio laboral: obligaciones, recomendaciones y buenas prácticas. Claves para una nota técnica preventiva del INSST*, UGT, 2018, p. 8 y ss.

internacional, como es la referida Encuesta sobre consumo de sustancias psicoactivas en el ámbito laboral en España (en adelante, ECML), la cual nos ha posibilitado las vías para comprender las interacciones entre el consumo problemático o nocivo, por lo tanto, de riesgo adictivo de sustancias y concretas características laborales, tales como la situación de empleo, el sector de actividad, la categoría profesional, la jornada de trabajo y, en fin, los riesgos laborales, en particular, los de naturaleza psicosocial[13].

En este sentido, a nuestro juicio, la importancia de la ECML estriba en que tiene la virtud de que las cifras que reflejan las percepciones de las personas trabajadoras encuestadas, corroboran para nuestro país aquellas evidencias sobre adicciones que venía afirmando la OIT respecto del mundo del trabajo en general. Esto es, el consumo abusivo de sustancias se produce de forma generalizada en todos los sectores de actividad económica y entre todo tipo de personas, pero, sin embargo, a la misma vez se evidencia que la incidencia de tales acciones conductuales tiene una particular incidencia si se maneja en relación a los factores de edad, género e indicador sectorial, de modo que las personas trabajadoras de ciertos sectores u ocupaciones presentan una mayor probabilidad de llevar a cabo conductas que se identifiquen con el consumo abusivo y problemático de sustancias en el lugar de trabajo.

Y así, tales análisis acreditaban que, más allá de que todos los sectores económicos presentaban niveles representativos de consumos problemáticos, sin embargo, las tasas de tales consumos cuentan con mayores índices si se está en presencia de personas trabajadoras que desarrollan su actividad en[14]:

- empleos con factores elevados de riesgo psicosocial
- situaciones de control difuso (conductores de larga distancia, vendedores itinerantes, "personas trabajadoras nómadas", etc.)
- en condiciones extremas (factores ambientales penosos, peligrosos, tóxicos, etc.)
- con jornadas muy prolongadas, trabajos a turnos, más nocturnos, etc.

Y es aquí donde interesa, cuanto menos, detenerse un momento, ya que tales análisis llegaban a una conclusión que, a nuestro juicio, es importante: el persistente error en el modo y la forma de abordar esta problemática. Y ello en el sentido de que cuando se adopta una perspectiva estrictamente asistencial se considera que son las personas drogodependientes (alcohólicas, toxicómanas) las que protagonizan la mayoría de los problemas relacionados con estas sustancias en los lugares de trabajo. No obstante, la realidad es otra, puesto que si se repara en las estadísticas existentes, se puede afirmar sin lugar a dudas que son las personas consumidoras ocasionales las que más incidentes -e incluso accidentes- causan en el entorno laboral (demoras o retrasos en la incorporación al trabajo, pérdida de calidad en la prestación efectuada, absentismo, etc.) respecto de las personas trabajadoras adictas o dependientes[15].

---

[13] Ampliamente VV.AA.*: Condiciones de trabajo y riesgos psicosociales relacionados con las adicciones: prevalencias de consumo y acciones preventivas en el entorno laboral, Secretaria de Salud Laboral y Medio Ambiente*, UGT-CEC, 2016.

[14] VV.AA.: *Gestión preventiva de las adicciones. Un paso más hacia la empresa saludable,* Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales, Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, Junta de Andalucía, Sevilla, 2022, pp. 14 y ss. Recurso electrónico disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/organismos/iaprl/servicios/publicaciones/detalle/347866.html

[15] Así, en este sentido es relevante un estudio difundido por la OIT sobre el uso del alcohol en personal corporativo, realizado por la Escuela de Harvard para la Salud Pública y la Fundación Robert Wood Johnson, en el que se constató que la mayoría de los problemas de desempeño laboral relacionados con el alcohol (60%) están asociados

Por consiguiente, desde el plano científico se han aportado sobradas y contrastadas evidencias acerca de los altos costes humanos, laborales, familiares y sociales que se ligan al consumo abusivo de sustancias en los entornos laborales, y que se aquellos se vinculan a:

- pérdidas humanas, materiales y en tiempo ocasionadas por accidentes
- incremento de las primas por compensación por riesgos del trabajo
- una reducción del ritmo de desempeño y una mala calidad del trabajo debido a la intoxicación o la resaca
- un aumento de ausencias por enfermedad
- mayor rotación de empleados y aumento de los costos por formación a los nuevos.

Todo lo cual nos lleva a la indubitada necesidad de avanzar en su prevención en los entornos de las organizaciones productivas.

Sin embargo, por más que las estadísticas recogidas en la ECML nos presenten el dato de que más de la mitad de las personas trabajadoras muestran una posición clara acerca de la importancia y gravedad de estos problemas relacionados con el consumo de drogas en las empresas, nos encontramos, por el contrario, con dos relevantes deficiencias respecto del desarrollo real de políticas de prevención en estos ámbitos. Y así, de un lado, se pone en negro sobre blanco en la ECML que hay un déficit importante en materia de prevención primaria respecto de la cuestión de los consumos de sustancias en el entorno laboral, puesto que el número de personas trabajadoras que reconocen haber recibido información y formación sobre los problemas de los abusos de sustancias no deja de subir en las diferentes ediciones que sean realizado de tal encuesta -del 55,4 %, en la ECML de 2013, al 59,2%, de la ECML 2019-2020-. Y, de otro, se reconoce por parte de las autoridades públicas estatales y autonómicas que el entorno de intervención proactiva frente a las adicciones más desarrollados son el educativo y el social, quedando en un puesto residual y con escaso desarrollo el laboral y el familiar[16], y ello por más que el marco institucional estatal y que todos los marcos legales autonómicos reconozcan como ámbito prioritario de promoción del enfoque preventivo el de las empresas.

En consecuencia, hay un evidente contraste entre el incontestable interés por el paradigma de las empresas saludables y las políticas de promoción de la salud en el trabajo y la parsimoniosa progresión del abordaje proactivo de las adicciones en los lugares de trabajo, pese a ser este ámbito una parte relevante de aquellas políticas. Es por ello que se ha de considerar de especial importancia que se relance este tema, actualizando en el mundo del trabajo cotidiano el marco institucional de favor a tal fin. La Estrategia Nacional sobre Adicciones, en el marco de las Estrategias de Seguridad y Salud en el Trabajo, requiere avanzar, de forma efectiva, en una cultura preventiva de riesgos laborales y de promoción de la salud en el trabajo más integral, que incorpore de forma más normalizada la gestión

con bebedores no dependientes: los consumidores que ocasionalmente beben en exceso - calculados en 80 por ciento de todos los que beben- (Instituto Nacional sobre Abuso del Alcohol, Fundación Robert Wood Johnson, 1998). Véase, OIT: *Alcohol and drug problems at work: The shift to prevention*, Genéve, 2003.
Desde el análisis académico, véase a Roman y P.M.-Blum, T.C.: "The Workplace and Alcohol Problem Prevention", en *Alcohol Research and Health*, vol. 26, n.1, 2002 (Bethesda, Maryland). Igualmente, Cabrero, E y Luna, A.: "Alcohol y drogas en las empresas de la Unión Europea". *Revista Adicciones,* vol. 13, n. 3, 2001, pp. 247-251.

[16] En tal sentido, ello se afirma con total sinceridad y de forma expresa en el III Plan Andaluz sobre Drogas y Adicciones (2016-2021) https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/publicacion/16/11/III%20PASDA_2016_WEB.pdf.

proactiva de las adicciones en el trabajo. Al respecto contamos con dos instrumentos especialmente significativos[17]:

1) La referida ECML proporciona una información muy útil, a las empresas y a los sujetos negociadores, para diseñar, planificar y evaluar, sobre la base de un nuevo y más preciso conocimiento, políticas de seguridad y salud en el trabajo en relación con los consumos de drogas. De este modo, este instrumento puede ser muy útil para mejorar la salud de la población trabajadora (ECML, p. 49).

2) Reforzar el método, impulsado por la Red ENWHP, de las "buenas prácticas en gestión proactiva de las adicciones" en las empresas como parte fundamental de una política de promoción de la salud en el trabajo.

En suma, tanto la ENA como la ECML convergen en reseñar la especificidad de esta cuestión, en la que la empresa aparecería como un entorno particularmente apropiado, necesario incluso, para su abordaje integral, tanto desde la lógica de la prevención de factores laborales que inciden en la prevalencia de riesgos adictivos, cuanto desde la de promoción de conductas de salud que protejan frente a ellos. Y ello siguiendo una misma línea conductora unitaria que lleva a la necesidad de cambiar de paradigma en un doble sentido: de un lado, se pasaría desde una gestión individual a otra colectiva; y, de otro, desde una intervención reactiva -incluida la vertiente disciplinaria- a otra preventiva y de protección de la salud psicosocial de las personas en general, y de la población ocupada en particular.

3. LAS ADICCIONES: UNA NECESARIA PRECISIÓN Y DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

Paso previo para afrontar un problema es el de haber procedido a su delimitación. Y, en tal sentido, si lo que se pretende es prevenir de forma adecuada los problemas de las adicciones en el entorno laboral, de forma previa hay que abordar la cuestión acerca de qué estamos tratando cuando nos referimos a las adicciones.

En tal sentido, la respuesta a esta cuestión no será igual en función de la época o período en el que pretendamos acometer esta tarea, de modo que en orden a esa diferente conceptualización aparecen distintas formas de tratamientos de tal problemática. Y así, podríamos diferenciar entre los abordajes desde la óptica del control, disciplina y sanción, propios de un planteamiento del problema desde la vertiente de orden público; pasando por otra modalidad o enfoque clínico-asistencial (o pasivo), por el que se entiende que la adicción es una enfermedad individual, aun presentado factores y consecuencias sociales, de lo que se deriva que la atención se ha de centrar en la asistencia a las personas trabajadoras que presenten tal afección; y, por último, se encontraría el enfoque proactivo, esto es, de prevención primaria e intervención temprana, en el que se ha de atender al conjunto de factores y sujetos que concurren en el proceso que lleva a la situación de una adicción.

Partiendo de ello, hay que precisar que no han de considerarse como adictivos todos los consumos de sustancias ni actividades o acciones conductuales, ni siendo éstos de carácter abusivos por más que los mismos se realicen de forma excesiva.

Cuando nos referimos a la "adicción", nos encontramos en el espacio propio del ámbito "socio-sanitario", puesto que estamos ante una verdadera enfermedad ligada a la ausencia de salud mental o psicosocial. Y, así, se ha de entender como adicción toda conducta compulsiva de búsqueda de placer y/o de alivio de una sensación interna negativa, a través del uso y/o consumo de sustancias o

[17] VV.AA.: *Gestión preventiva de las adicciones. Un paso más hacia la empresa saludable,* Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales, Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, Junta de Andalucía, Sevilla, 2022, pp. 16. Recurso electrónico disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/organismos/iaprl/servicios/publicaciones/detalle/347866.html

de situaciones, en las que la persona afectada no cuenta con medios o recursos propios que le permitan el control de tales acciones conductuales y a pesar de ser consciente de las consecuencias negativas que le ocasiona tal situación de dependencia.

A la vista de ello, se podría sintetizar en cuatro las características básicas de las adicciones -de sustancias y conductuales-:

1. Ejecución de una conducta (consumo de sustancias o uso de concretos comportamientos) que presenta un fuerte componente de sentimiento de compulsión en su realización

2. Capacidad muy limitada respecto del control de tales conductas

3. Presencia de alteraciones relevantes del ánimo de la persona afectada cuando se produce una restricción o prohibición de tales conductas (abstinencia)

4. Existencia de situaciones de conflicto en los entornos de la persona afectada en orden a la continuidad y persistencia de la realización de tal conducta

Si se analizan tales caracteres se puede entender que en el problema de los consumos nocivos o abusivos lo crucial se encuentra el hecho los mismos se conforman sobre la idea de su producción a través de un proceso que se va materializando, como enfermedad, de manera lenta y progresiva, en el que debe incluirse no sólo a los consumos abusivos, sino también a abusos susceptibles de nocividad y riesgo para la salud, todo lo cual reclama el que se haya de intervenir en todas las fases previas de la consumación del daño, abriéndose así paso la idea de la intervención preventiva precoz. Y así, debe recordarse en todo momento que lo que determina la aparición de riesgo de adicción no es el uso o consumo sino el "tipo o patrón de consumo"[18].

La OMS realiza una distinción entre:

a) Consumos/usos responsables: los cuales se han de considerar como compatibles con la salud.
b) Consumos/usos de riesgo: se constatan factores precursores de riesgo, aunque no se actualiza todavía en daños graves.
c) Consumos/usos problemáticos o nocivos: a corregir por inconciliable claramente con la salud psicosocial o bienestar y la estabilidad relacional
d) Patrones de consumos/usos adictivos: enfermedad psiquiátrica o trastorno de salud mental, que implica limitaciones psicofísicas para una vida relacional en plenitud.

Esta distinción es la asumida en la Estrategia Nacional sobre Adicciones, cuando establece el marco de planificación institucional de esta cuestión, así como en los marcos normativos referidos a la asistencia sanitaria y de salud pública en las que se consideran las drogodependencias como una causa de prestación asistencial sanitaria.

Y ello lleva de nuevo a reseñar que haya que afirmar que también en el ámbito de los lugares de trabajo las drogodependencias y adicciones conductuales deben ser igualmente afrontadas en la doble dimensión de la prevención de sus factores de riesgo, como de promoción de los factores de protección, dado que nos encontramos ante un problema de salud, que trasciende al sin duda presente

[18] VV.AA.: *Gestión preventiva de las adicciones. Un paso más hacia la empresa saludable,* Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales, Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, Junta de Andalucía, Sevilla, 2022, pp. 20. Recurso electrónico disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/organismos/iaprl/servicios/publicaciones/detalle/347866.html

de repercusión negativa en el trabajo que precisa su control y disciplina. Y, es más, siguiendo a las indicaciones que realiza la OIT sobre tal problemática, no se habrían de excluir la puesta en marcha de acciones específicas de prevención primaria en el ámbito de la prevención eficaz, tanto para la población en general, como para la población ocupada, para las situaciones de consumos o usos problemáticos, abusivos, e incluso sin llegar a serlo, a fin de evitar que la población sana pueda incurrir, en virtud de la proliferación de factores de riesgo -y la consiguiente ausencia de factores de protección suficientes-, en un futuro patrón de consumo adictivo[19]. No cabe duda de que únicamente la cuarta de las situaciones descritas es una enfermedad mental, pero desde la óptica preventiva y promocional los consumos/usos de riesgo y los problemáticos, son de especial relevancia para la puesta en marcha de políticas a llevar a cabo en los entornos en los que haya presencia de factores precursores de tales consumos y/o conductas de riesgo y/o problemáticos[20]. En fin, desde la perspectiva de la prevención de riesgos psicosociales unas y otras formas de consumos -de riesgo y los problemáticos-, constituyen una relevante cuestión de salud y de equidad social (y laboral), en tanto que son situaciones de desequilibrio que son susceptibles de provocar limitaciones relacionales con los entornos, siendo uno muy destacado el referido al ámbito laboral.

4. EL MEDIO LABORAL COMO FUENTE DE FACTOR DE RIESGO Y DE FACTOR DE PROTECCIÓN: LA IMPORTANCIA DE LAS ECML EN LA IDENTIFICACIÓN DE FACTORES DE ÍNDOLE LABORAL Y SU RELACIÓN CON LAS ADICCIONES

Cuando se afronta el estudio y análisis de los factores causantes de las adicciones, la primera de las conclusiones que se extrae es la de su complejidad y multicausalidad, respondiendo ello a una combinación de factores de vulnerabilidad personal, con otros de índole social, económica y laboral. Su interacción provoca toda una suerte de sinergias que llevan a multiplicar la vulnerabilidad y las probabilidades de que aquellas situaciones que representan consumos problemáticos y conductas irresponsables lleguen a tal estadio de desarrollo que generen una situación adictiva. Como se ha indicado[21], tales relaciones entre factores de riesgo y decisión final de consumo/conducta adictiva ni son lineales, ni causales de forma inmediata. No hay entornos con condiciones socio-económicas favorables que estén libres de factores de riesgo, ni aquellos que se puedan calificar como desfavorables llevan de forma indubitada a conductas adictivas, representando los factores de protección la pieza clave para reducir las posibilidades de producirse patrones adictivos.

Es ahí donde, nuevamente, encuentra sentido, más allá de la incontestable complejidad causal que presentan las adicciones, el llamamiento que hace la OIT para que sea visto y tratado el medio laboral tanto como fuente de factores de riesgo, como fuente de factores de protección, conformándose así a éste como un ámbito privilegiado para la gestión integrada del problema de las adicciones con y sin sustancias de la población.

El funcionamiento complejo de todos estos factores para el riesgo de conductas adictivas lleva además a que se produzca una valoración disímil según el sujeto en ciernes -empleador, persona trabajadora, instituciones internacionales y/o nacionales, etc.- respecto de cuál ha de ser el de mayor prevalencia para que se active la conducta adictiva. Y así, si estamos en presencia del colectivo de empleadores, pero incluso también el de personas trabajadoras, en ellos se hace primar los factores subjetivos, frente a los de índole social que son sobre los que pone el foco las instituciones internacionales. En tal sentido, los estudios que se han realizado en base a entrevistas concluyen que

[19] *Ibídem*, pp. 21.

[20] VV.AA.: *La prevención del riesgo de adicciones en el medio laboral: obligaciones, recomendaciones y buenas prácticas. Claves para una nota técnica preventiva del INSST,* UGT, 2018, pp. 12.

[21] VV.AA.: *La prevención del riesgo de adicciones en el medio laboral: obligaciones, recomendaciones y buenas prácticas. Claves para una nota técnica preventiva del INSST*, UGT, 2018, pp. 15.

la convicción social es la de que los factores que influyen en el proceso de la drogodependencia son, por este orden: la situación socio-familiar, la persona, la situación laboral y la sustancia.

Ello desemboca en que la problemática de las adicciones no se vea como un problema que vaya asociado al trabajo, sino, más bien, viene ligado a decisiones de tipo individual y a factores socio-culturales no vinculados al ámbito laboral.

Esta situación, por el contrario, contrasta con las conclusiones que al respecto realizan los estudios más solventes desde el plano científico, en los que se ha acometido un concienzudo análisis técnico de las causas determinantes de las adicciones, mostrando una mayor prevalencia de los factores objetivos en este problema de salud pública.

Sin embargo, más allá de tal percepción mayoritaria sobre las adicciones que se ve como un problema de índole individual, sí que son absolutamente conscientes los trabajadores de los problemas que se crean en la empresa con tales consumos.

Y es aquí donde hay que centrarse, puesto que por más que se sea consciente de las graves consecuencias que acarrea al entorno laboral las adicciones, lo significativo se encuentra en las causas que provocan tales acciones. Y, en este sentido, es fundamental la ECML -en sus tres ediciones realizadas hasta el momento- en la que se pueden identificar aquellos factores de índole laboral que inciden en la diversidad de prevalencias de consumos problemáticos y/o adictivos según las variables socio-laborales.

La ECML, como preciosa herramienta estadística que ofrece una imagen evolutiva de esta problemática -puesto que ya disponemos de tres períodos analizados: 2007, 2013 y 2019-2020- pondera la magnitud de la asociación entre el consumo de sustancias y determinadas características laborales: situación laboral -ocupado o no-, sector de actividad, categoría ocupacional, jornada de trabajo y riesgos laborales. Y sus conclusiones nos pueden servir de elementos clave para la puesta en práctica de políticas de empresa relacionadas con las adicciones -hasta ahora, relacionadas con el consumo de sustancias-, que mejoren la seguridad y salud de la población trabajadora.

En tal sentido, la ECML identifica una serie de factores de riesgo laboral con mayor incidencia en la población con consumos problemáticos, pudiendo agruparse de la siguiente forma:

1. Los que se derivan de la actividad realizada.

2. Los derivados del concreto puesto de trabajo (condiciones específicas de trabajo), en especial las relativas al tiempo de trabajo, pero también a la retribución, y expectativas de carrera profesional.

3. Los que nacen del tipo de organización del trabajo.

4. Los procedentes del ambiente o entorno en que, en cada caso -muy cambiante- se presta el servicio.

Pero, tal como se ha venido poniendo aquí de relieve, el entorno laboral no puede ni debe observarse de forma exclusiva y excluyente como origen de factores de riesgo, sino también ha de tratarse y valorarse como fuente de factores de protección que actúen como instrumentos con los que eliminar o reducir la incidencia de los factores de riesgo de otra índole (personal, social, familiar).

Por lo tanto, por "factor de protección laboral" se puede entender *"toda situación, condición o elemento relacionados con el trabajo susceptible de disminuir la probabilidad (riesgo) de que se produzca el consumo problemático, el abuso de sustancias o las conductas excesivas con riesgo de generar adicciones"*[22].

Y es aquí donde ha de resaltarse el papel central, básico que las normas colectivas reguladoras de condiciones de trabajo, así como las políticas de empresa, tienen en esta materia, ya que su incidencia es crucial en cuanto a si se está en una perspectiva de materialización de factor de riesgo, o, por el contrario, se opta por tratamientos normativos que lleven a hacer reales y efectivos los factores de protección frente a la problemática de las adicciones en los entornos laborales.

5. EL TRATAMIENTO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LAS ADICCIONES EN LOS LUGARES DE TRABAJO

Motivos para el optimismo. Tal sería la conclusión que se podría realizar a la luz del tratamiento que de las adicciones han efectuado los convenios colectivos en estos últimos años. Si bien el trabajo que queda por realizar es mucho y arduo, al menos se aprecia una tendencia hacia la reorientación del tratamiento que de las adicciones se acomete en la negociación colectiva.

En atención a ello, bastará comprobar cómo la aparición de enfoques no sancionadores aumenta significativamente durante este tiempo. Si bien, sobre los mismos resulta siempre difícil una valoración del alcance en los que se sitúa, así como de la calificación de estas diversas medidas no sancionadoras dentro de la visión evolutiva -con anterioridad referenciada- sobre el tratamiento de las adicciones; y tanto más si no se trata de factores homogéneos e, incluso, si dentro de cada una de las categorías cabe advertir una notable graduación en la filosofía que late detrás de la regulación de la misma realidad.

Asumiendo de partida tal dificultad, cabe ordenar el análisis de los tratamientos de la negociación colectiva en materia de adicciones en torno a tres núcleos fundamentales: de un lado, por ser el primero que se localiza en el tiempo y por su evidente entronque con el planteamiento más tradicional, las alternativas a la sanción disciplinaria que dibujan los convenios, pues si bien no dejan de concebir las adicciones como un "problema" del trabajador, suponen un paso adelante, en tanto portadoras de sensibilidad por la situación de la persona afectada y el interés en facilitar su recuperación; de otro, la vigilancia de la salud, vinculada casi exclusivamente a adicciones con sustancia, y, sin duda, el más poliédrico de los tres escenarios, o al menos el de mayor variedad en sus planteamientos, por cuanto oscila entre los test de control de consumo nítidamente asociados al ejercicio de potestades disciplinarias, hasta su integración como medida fundamental en programas de tratamiento y reinserción del trabajador; y, en fin, las iniciativas que asumen un punto de partida diferente, en el cual la prevención, la asistencia y la rehabilitación, que no la sanción, se convierten en el fundamento para tratar el problema en el seno de la empresa, con iniciativas que van desde acciones o actividades de gran sencillez, que simplemente ponen de manifiesto el cambio de perspectiva y/o la ampliación de la atención a otras adicciones sin sustancia (en lo fundamental la ludopatía y el incorrecto y abusivo uso de las tecnologías de la información), pasando por el esbozo o intención de proyectos a corto o medio plazo, hasta alcanzar el nivel de las mejores prácticas, situadas en planes completos destinados al abordaje de las adicciones en el trabajo.

[22] VV.AA.: *La prevención del riesgo de adicciones en el medio laboral: obligaciones, recomendaciones y buenas prácticas. Claves para una nota técnica preventiva del INSST*, UGT, 2018, pp. 20.

5.1. Las alternativas a la sanción y la previsión de facilidades para la recuperación del trabajador

Primeras en el tiempo, y pioneras en la idea de que el trabajador no debe sufrir la doble condena de su adicción y la pérdida de un empleo, cabe localizar dos veteranas tendencias en los convenios que, permaneciendo vinculadas -al menos en su origen- a la perspectiva disciplinaria en el tratamiento de las adicciones, sin embargo, ora tratan de que la reacción punitiva no alcance la sanción máxima, ora recogen vías previas para que el trabajador pueda afrontar su problema y evite la manifestación no deseada del poder del empleador.

1.- Clausulas con incidencia en el tipo de la infracción o en la graduación de la sanción

Destacables resultan aquellos convenios que, sin abandonar la perspectiva de reproche a la conducta del trabajador, matizan su entidad en función de una doble circunstancia: en alguna ocasión, ciertamente excepcional, condicionando la operatividad de la sanción al previo cumplimiento de la obligación recíproca que pesa sobre la empresa de "haber puesto las medidas para que el trabajador supere la enfermedad"[23]; en otras, mucho más frecuentes, trocando o suspendiendo la reacción disciplinaria si se acepta la propuesta de participar en un proceso de tratamiento o terapia de rehabilitación.

Los matices, en este segundo supuesto, resultan muy variados, permitiendo llamar la atención, entre otros, sobre los siguientes:

1.- La exigencia de una diligencia subjetiva en el empeño; expresada, por ejemplo, mediante la determinación de que el trabajador haya puesto las medidas necesarias, debiendo constar el tratamiento adecuado a través de los servicios médicos o psicológicos que así los certifiquen, u obrar su esfuerzo de manera patente a la hora de "normalizar tanto su salud como su vida laboral"[24].

2.- Correlato lógico a la anterior demanda resulta ser que solo excepcionalmente ha lugar a una "renuncia" al ejercicio de acciones punitivas cuando se ha optado por el sometimiento a terapia[25].

3.- Ocasionalmente se añaden un tiempo límite al beneficio ("sin que a través del mismo [el trabajador] supere máximo de tres meses") y/o garantías formales sobre el resultado (a "acreditarse mediante certificación del centro sanitario de rehabilitación")[26].

4.- En fin, no son menos importantes las garantías de procedimiento que pueden acompañar a tal solución, como la comunicación a los representantes de los trabajadores -previa autorización expresa del interesado- o la habilitación de reuniones *ad hoc* con el comité de seguridad y salud, adoptando las medidas necesarias para garantizar la máxima confidencialidad y respeto a la intimidad del afectado, así como el archivo de las actuaciones una vez acreditada la superación del proceso de desintoxicación[27].

---

[23] Art. 37.2 f) CC Estatal del Sector de Desinfección, Desinsectación y Desratización (BOE núm. 108, 6 mayo 2022).

[24] Art. 62.6 CC Grupo ASV Servicios Funerarios (BOE núm. 49, 26 febrero 2015).

[25] Art. 49.3 CC Sector de Empresas Alquiladoras de Grúas Móviles Autopropulsadas de Cantabria (BO Cantabria núm. 102, 25 mayo 2018); si bien, en este caso, se mantiene en el art. 47 r) la calificación como falta grave, "sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 58" (precepto que no existe).

[26] Art. 30 CC Sector de Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera de Segovia (BOP Segovia núm. 45, 15 abril 2019) y art. 60.3 j) II CC Nacional de Servicios de Prevención Ajenos (BOE núm. 242, 7 octubre 2017).

[27] En cláusula de estilo que acompaña a distintos convenios colectivos del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de Castilla y León, conforme recoge el art. 39 CC de Zamora (BOP Zamora núm. 116, 10 octubre 2018); art. 38 CC de Segovia (BOP Segovia núm. 114, 21 septiembre 2018); art. 38 CC Salamanca (BOP núm. 180, 17 septiembre

Al lado de la modulación o configuración de alternativas al tipo de infracción, en otras ocasiones las previsiones convencionales actúan directamente sobre la sanción, bien para eliminar la consideración como falta muy grave cuando obre un informe facultativo de la adicción que padece el trabajador[28] (o se pueda determinar por cualquier otra vía[29]), bien, precisamente, por "aceptar someterse a tratamiento de superación de su adicción"[30].

2.- Cláusulas que prevén la concesión de facilidades para la recuperación del trabajador afectado

En distintos convenios consta una expresa alusión a las facilidades que la empresa otorga o reconoce al trabajador para acogerse a programas de desintoxicación o rehabilitación, siempre y cuando haya comunicado a la empresa su problema o éste haya sido detectado en un reconocimiento médico[31]. En muchas situaciones, sin embargo, esta promoción que atiende al problema del trabajador no va más allá de constituir la expresión preclara de su concepción como una cuestión que en exclusiva concierne a la persona del afectado, con quien de esta forma se "solidariza" el empleador antes de tener que llegar a otras decisiones que pudieran cuestionar desde el punto de vista disciplinario, de rendimiento o de deterioro de la imagen corporativa, su conducta y comportamiento[32].

La idea aparece de modo claro cuando se proclama la intención de favorecer los procesos de deshabituación y reintegración, pero se añade, a renglón seguido, que tendrá lugar "sin que ello suponga asunción de coste alguno para la empresa"[33]. E igualmente se infiere del concreto régimen regulador de esas facilidades, en algunos casos impuestas a modo y manera de solución preferible frente a otras alternativas que podrían llevar a algún tipo de reacción más desfavorable para el trabajador (incluido el despido por razones objetivas o disciplinarias), como la derivada de la pérdida del carnet por conducción bajo los efectos de las drogas o el alcohol -susceptible de ser considerada

2018); art. 36 CC de Palencia (BOP Palencia núm. 105, 31 agosto 2018) o art. 42 CC de León (BOP León núm. 98, 23 mayo 2018).

[28] Art. 34.3º h) Texto Refundido CC Corporación de Prácticos del Puerto y Ría de Vigo, SLP (BOP Pontevedra núm. 193, 7 octubre 2016).

[29] Incluida la vía indirecta de acceso a una incapacidad temporal o permanente temporal por este motivo, según contempla el art. 66.15 CC Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía (BO Junta de Andalucía núm. 212, 2 noviembre 2018).

[30] Art. 42 Torrebi, SA (BOP Valencia núm. 126, 3 julio 2019); art. 98 g) III CC Marco del Grupo Viesgo España (BOE núm. 186, 2 agosto 2018); art. 32 VII CC de Unión de Detallistas Españoles, Sociedad Cooperativa Trípode, SA y G-3 Servicios y Asesoramiento, SA (BOE núm. 84, 31 julio 2018) o art. 40.2 CC Confederación Sindical Comisiones Obreras de Andalucía (BO Junta de Andalucía núm. 134, 12 julio 2018).

[31] Valgan los términos amplios bajo los cuales se plantea en el art. 30 CC Sector de Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera de Segovia (BOP Segovia núm. 45, 16 abril 2019) y art. 48 CC Médicos del Mundo, SL (BOE núm. 34, 8 febrero 2019). En referencia a que propiciarán y facilitarán tanto el tratamiento como la reincorporación, disp. adicional 3ª g) CC Industrias Siderometalúrgicas de Ávila (BOP Ávila núm. 130, 8 julio 2019) o art. 39 CC Sector de Industrias Siderometalúrgicas de Segovia (BOP Segovia núm. 145, 3 diciembre 2018).

[32] Así, el convenio que en un primer momento trata al trabajador como una persona enferma y lo encamina a los servicios médicos para la recuperación antes de que cometa acciones que merezcan la aplicación del régimen disciplinario; en segunda instancia, y si comete alguna infracción, contempla que se le aplicará el mismo rigor que a cualquier otro empleado, art. 49 d) CC Grupo Parcial Cepsa (BOE núm. 52, 28 febrero 2018); con variante que añade, además de la posible sanción, la retirada de cualquier actividad de conducción, art. 36 CC Centro de Trabajo de Fomento de Construcciones y Contratas en Logroño (BO La Rioja núm. 92, 2 agosto 2019).

[33] Tal el tenor que se recoge en los convenios ya referidos del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de algunas provincias de Castilla y León, según constan en los *supra* mencionados arts. 29 CC de Zamora (BOP Zamora núm. 116, 10 octubre 2018); art. 38 CC de Segovia (BOP Segovia núm. 114, 21 septiembre 2018); art. 38 CC de Salamanca (BOP Salamanca núm. 180, 17 septiembre 2018); art. 36 CC de Palencia (BOP Palencia núm. 105, 31 agosto 2018) o art. 42 CC de León (BOP León núm. 98, 23 mayo 2018). Igual ocurre con los arts. 39 CC Industrias Siderometalúrgicas de Segovia (BOP Segovia núm. 145, 3 diciembre 2018) o disp. adicional 3ª g) CC Industrias Siderometalúrgicas de Ávila (BOP núm. 130, 8 julio 2019).

un mal menor, pues lo habitual es, precisamente, la exclusión de este trato de favor-, en relación con la cual se contempla la asignación de otros puestos o funciones, o, en su defecto -y si fuere reincidente-, la suspensión del contrato hasta su recuperación[34], con las variantes de "pasar automáticamente a la situación de excedencia voluntaria"[35], a una excedencia especial creada para estos supuestos[36] o a combinaciones de varias de estas soluciones[37].

5.2. Vigilancia de la salud

Cuando se ha aludido al importante incremento del interés que mostraba la negociación colectiva por el tratamiento de las adicciones desde una perspectiva que no fuera exclusiva y directamente punitiva, ninguna duda cabe de que, en gran medida, el crecimiento se debe a la espectacular agregación de previsiones convencionales destinadas a las pruebas de cribado de alcohol y drogas.

También se apuntaba en esa visión inicial que este es, con toda probabilidad, el ámbito donde se mezclan las filosofías más encontradas respecto al abordaje del consumo problemático de alcohol y drogas en el trabajo, pues conviven posiciones extremas que van desde la que trata de obtener por esta vía una prueba "científica" (no ya la indiciaria que pueden aportar los testigos) del incumplimiento del trabajador para utilizarla en un eventual proceso de despido disciplinario, a la que renuncia específicamente a cualquier propósito sancionador y manifiesta su exclusiva intención de servir al interés en el tratamiento y rehabilitación del empleado que padece el problema.

Se presenta una extraordinaria heterogeneidad en los modos de regulación de esta cuestión, pudiéndose señalar las siguientes:

1.- Con carácter absolutamente mayoritario se proclama el carácter obligatorio para el trabajador de estos test[38], aun cuando no siempre se busca -o si se ha pretendido, dista de haberse logrado- el anclaje necesario con cuanto demanda el Tribunal Constitucional.

---

[34] Baste el ejemplo que proporciona el art. 32 a) CC Empresa Municipal de Transportes Urbanos, SA -EMTUSA- (BO Principado Asturias núm. 205, 3 septiembre 2018).

[35] Art. 29.2º *in fine* CC Grupo de Empresas de Servicios del Real Automóvil Club de España (BOE núm. 95, 21 abril 2015).

[36] Art. 34.1 CC Feix Servicios Integrales, SL (BOP Valencia núm. 48, 9 marzo 2017).

[37] Así la previsión en virtud de la cual el punto de partida viene dado por considerar la existencia de una falta laboral y, para tal eventualidad, recoger la alternativa de, por una parte, y si la suspensión no supera los 30 días (que no sería aplicable al supuesto), disfrutar las vacaciones anuales que le quedan pendientes; por otra, y si superior a 30 días (que es el realmente de interés), ponderar la "suspensión del contrato de trabajo hasta un máximo de doce meses, cesando la obligación de abonar salario y de cotizar a la Seguridad Social. Llegado su vencimiento sin que el trabajador hubiese recuperado su permiso, el contrato se extinguirá definitivamente, sin derecho a indemnización alguna, sin perjuicio de que el trabajador pueda solicitar la excedencia voluntaria en los términos previstos en el apartado 2 del presente artículo, salvo que la falta cometida tuviera las consecuencias disciplinarias que en este convenio se contemplan como muy graves que pudiera dar lugar a la extinción del contrato"; al respecto, art. 25.5 B) CC Ombuds Servicios, SL, Protección Castellana, SLU y UTE Thyssen (BOE núm. 167, 11 julio 2018); ciñendo la suspensión a los supuestos de privación del carnet por menos de seis meses cuando no hubiera otro puesto, art. 21 CC Acciona Facility Services, SL (BOP Valencia núm. 224, 22 noviembre 2017).

[38] Entre las excepciones más notables, admitiendo la posible obligatoriedad por ley, art. 52 CC Empresa Regional del Campo (BO Canarias núm. 205, 23 octubre 2018) o, siguiendo su literal, art. 33.4 CC Sector de Empaquetado de Tomate de la Provincia de Las Palmas (BOP Las Palmas núm. 157, 31 diciembre 2018); permitiendo que los empleados que no quieran someterse puedan manifestarlo así y quedar "excluidos de la lista del personal a contrastar", art. 33 CC Terminales Químicos, SA -TERQUIMSA-, Centro de Trabajo de Barcelona (BOP Barcelona 12 noviembre 2019). Peculiar es el supuesto en que la obligatoriedad o no dependerá, en el caso concreto, de cuanto considere el comité de seguridad y salud, según contempla el art. 87 *in fine* CC Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía (BO Junta de Andalucía núm. 245, 20 diciembre 2018).

2.- Similar observación procede efectuar cuando, sin mayor motivación, se incluyen análisis sobre consumos de alcohol, sustancias o estupefacientes en los reconocimientos previos o inmediatamente posteriores a la contratación[39] que, en su mayor parte, repiten igual contenido en los reconocimientos anuales[40]. Habitual es, por otro lado, la referencia a la necesidad de estar y pasar por estas pruebas cuando el empleado muestre signos evidentes y ostensibles de intoxicación etílica o de consumo de drogas y otras sustancias[41]; demandándose, a veces, que compañeros, superiores o terceros puedan corroborar la situación como cualificados testigos de tal supuesto de afectación[42], así como estableciéndose una correlación casi natural -pues, a pesar de todo, no siempre la consecuencia acompaña en estos casos, y sí hay otros distintos que prevén iguales resultas- entre el desconocimiento de la obligación de someterse a estas pruebas y la sanción por falta grave o muy grave, con tratamiento idéntico al dispensado a quien hubiere pasado el test cuando el resultado fuera positivo[43].

3.- En íntima relación con la alternativa entre tipos de pruebas de cribado se encuentra el dato de contemplar -o no- alguna referencia a la necesidad de remitir para su práctica, ya a una imprecisa referencia a "la normativa general"[44], ya -mejor- a un protocolo existente -pero solo excepcionalmente recogido en detalle- de aplicación en el sector o en la entidad[45].

Ante la falta de tal construcción sistemática, los avances más notorios aparecen en la garantía de la intervención de los representantes de los trabajadores, la encomienda de su realización a personal cualificado y las garantías personales que adornan la posición jurídica del sometido a control. Así:

a) Respecto a la participación de los trabajadores, como fórmula más frecuente aparece la alusión a la "representación legal", sin mayor matiz, aun cuando a veces, y ante su ausencia, se confiera

[39] Extendiéndose a los dos tipos de exámenes, art. 54.4.1º CC Vía Augusta, SA (BOP Zaragoza núm. 127, 6 junio 2019); art. 21 CC Transporte de Viajeros por Carretera de Alicante (BOP Alicante núm. 55, 20 marzo 2019) y art. 54.4 CC Carburos Vía Augusta Logistics, SL (BOE núm. 277, 16 noviembre 2018).

[40] Previsto solo para trabajadores de nueva incorporación en art. 44 *in fine* CC UTE Valls i Cespa del Grupo Ferrovial, SA, en el Municipio de Valls (BOP Tarragona 10 octubre 2019) y Cap. IX CC Transmol Logística, SLU (BOP Huelva núm. 20, 21 enero 2017).

[41] Art. 35.8 CC Servicio de Emergencias Médicas y Urgencias, SL (SEMYU 112) de Almería (BOP Almería núm. 45, 6 marzo 2010); art. 17.4.3 CC HBA, SL (BOP Granada núm. 124, 3 julio 2019); art. 54.4 CC Vía Augusta, SA (BOP Zaragoza núm. 127, 6 junio 2019); art. 27 CC Metro Málaga, SA (BOP Málaga núm. 55, 21 marzo 2019); art. 36 *in fine* CC Sector Auto-Taxi Comunidad Autónoma de Andalucía (BO Junta de Andalucía núm. 27, 8 febrero 2019); Cap. XI CC Boteros Amarradores de Tarragona, SL (BOP Tarragona núm. 234, 7 diciembre 2018) o art. 18.2 i) CC Sector de Industrias de Aceite y sus Derivados (BOP Barcelona 20 marzo 2018).

[42] Exigiendo prueba de testigos, art. 23 CC Sector Metal Comercio de Zamora (BOP Zamora núm. 89, 9 agosto 2017); confiando en que así lo hubieran advertido compañeros y/o superiores, art. 40.3 CC Zahoz, SL (BOP Toledo núm. 177, 23 junio 2017); añadiendo a los testigos la presencia, siempre que fuera posible, de un representante de los trabajadores, art. 36 CC Centro de Trabajo de Fomento de Construcciones y Contratas en Logroño (BO La Rioja núm. 92, 2 agosto 2019); art. 39 CC Valoriza Servicios Medioambientales, SA, en Sto. Domingo de la Calzada (BO La Rioja núm. 12, 28 enero 2019); art. 30 Centro de Trabajo de Urbaser, SA, en Alfaro (BO La Rioja núm. 121, 18 octubre 2017) o art. 22 CC Urbaser, SA (BOP Huelva núm. 166, 29 agosto 2017). Estableciendo la obligación de los trabajadores de poner estas circunstancias en conocimiento de la dirección de la empresa o de los representantes de los trabajadores, art. 32 CC Velpa, SA (BOE núm. 116, 16 mayo 2017).

[43] Entre muchos más, por su relación con estas modalidades específicas de test de control, art. 37 III CC Autopista Central Gallega, Cesa (BO Galicia núm. 31, 17 febrero 2020); art. 23 CC Servicios Integrales de Transporte de Viajeros Avant Group, SL (BOP Barcelona 15 enero 2020).

[44] Art. 21 CC Acha Movilidad Enkarterri, SA (BO Bizkaia núm. 138, 5 julio 2017); art. 40.3 CC Zahoz Gestión, SL (BOP Toledo núm. 117, 23 junio 2017) o art. 20 *in fine* CC Cofares Canarias, SA (BOP Sta. Cruz de Tenerife núm. 29, 8 marzo 2017).

[45] Art. 37 III CC Autopista Central Gallega, Cesa (DO Galicia núm. 32, 17 febrero 2020); art. 69 CC Acosol, SA (BOP Málaga núm. 158, 20 agosto 2019); art. 36 CC Centro de Trabajo de Fomento de Construcciones y Contratas en Logroño (BO La Rioja núm. 92, 2 agosto 2009); art. 37.4º III CC Puertos del Estado y Autoridades Portuarias (BOE núm. 143, 15 junio 2019); art. 56 I CC Atalaya Riotinto Minera, SLU (BOP Huelva núm. 67, 8 abril 2019); art. 51 CC Provincial de Transporte de Viajeros por Carretera de Alicante (BOP Alicante núm. 55, 20 marzo 2019).

a la comisión paritaria[46], y en otras se especifica que la atribución lo es a la representación sindical[47] o a los sindicatos firmantes[48], a la representación unitaria[49], o a la cualificada *ratione materiae*, ya sea al delegado de prevención[50], al comité de seguridad y salud[51] o a la comisión al efecto creada en convenio[52].

b) Frecuente es, igualmente, la concreción del personal sanitario capacitado que exigen los arts. 22.6 y 30 LPRL[53], solo puntualmente distinguiendo entre quien está llamado a realizar los test y los encargados de llevar a cabo las pruebas de confirmación o contraste (en estas escasas ocasiones atribuyendo tal responsabilidad, sobre la notificación o no de positivo obtenido en la prueba previa, a los servicios de vigilancia de la salud)[54] y conduciendo, por tanto, a una designación genérica -y sin distinción de tipo de control- a los servicios médicos[55] -a veces precisando que los serán del servicio de prevención[56] o los de la propia empresa[57]-, al personal de la mutua[58], a un centro médico o al médico facultativo del centro sanitario o del instituto médico[59] o, en fin, "a una compañía independiente"[60]. En todo caso, se insiste, la clave está en requerir, siempre, las competencias sanitarias acreditadas que se precisan[61].

[46] Art. 17.4.3 CC HBA, SL (BOP Granada núm. 124, 3 julio 2019) o art. 27 CC Metro de Málaga (BOP Málaga núm. 55, 21 marzo de 2019). En cambio, su papel es fundamental y único cuando se trata de negociar el protocolo en disp. adicional 3ª.3 CC Sector Transporte de Viajeros por Carretera de los Servicios Discrecionales y Turísticos, Regulares Especiales, Regulares Temporales y Regulares de Uso Especial de la Comunidad de Madrid (BO Comunidad de Madrid núm. 290, 6 diciembre 2017) o de efectuar el estudio previo sobre cómo efectuar los controles en art. 22 *in fine* CC Astilleros de Santander, SAU (BO Cantabria núm. 124, 28 junio 2019).

[47] Art. 33.4 CC Sector de Empaquetado de Tomate de la Provincia de las Palmas (BOP Las Palmas núm. 157, 31 diciembre 2018) y art. 52 CC Empresa Regional del Campo (BO Canarias núm. 205, 23 octubre 2018).

[48] Art. 33 B) CC Sector Transporte de Mercancías, Mudanzas, Guardamuebles y Logística de Zaragoza (BOP Zaragoza núm. 68, 24 marzo 2018).

[49] Art. 36 Centro de Trabajo de Fomento de Construcciones y Contratas en Logroño (BO La Rioja núm. 92, 2 agosto 2019); art. 39 CC Valoriza Servicios Medioambientales, SA, en Sto. Domingo de la Calzada (BO La Rioja núm. 12, 28 enero 2019); art 30 *in fine* CC Transporte Sanitario de La Rioja UTE (BOP La Rioja núm. 151, 24 diciembre 2018); art. 30 Centro de Trabajo de Urbaser, SA, en Alfaro (BO La Rioja núm. 121, 18 octubre 2017) o art. 21 CC Acha Movilidad Enkarterri, SA (BO Bizkaia núm. 128, 5 julio 2017)

[50] Art. 54.4 CC Vía Augusta, SA (BOP Zaragoza núm. 127, 6 junio 2019).

[51] Art. 37.4 III CC Puertos del Estado y Autoridades Portuarias (BOE núm. 143, 15 julio 2019) o art. 87 *in fine* CC Agencia de Medioambiente y Agua de Andalucía (BO Junta de Andalucía núm. 245, 20 diciembre 2018).

[52] Art. 33 CC Terminales Químicos, SA -TERQUIMSA-, Centro de Trabajo de Barcelona (BOP Barcelona 12 noviembre 2019).

[53] Referencia a la cual, sin duda, habrá que reconducir la alusión en algún convenio efectuada a las "autoridades competentes", art. 16 CC Igoa y Patxi, SL de Egüés (BOP Navarra núm. 102, 28 mayo 2019); también al "personal autorizado (ej. Mutua)" al cual alude el art. 21 CC Acha Movilidad Enkarterri, SA (BO Bizkaia núm. 128, 5 julio 2017).

[54] Art. 13 CC Servicios Integrales Transporte de Viajeros Avant Group, SL (BOP Barcelona 15 enero 2020); art. 11 CC Campanevado, SL (BOP Barcelona 1 agosto 2019), art. 11 Kautras, SL (BOP Barcelona 10 julio 2019); art. 26 CC Logística Robledo, SL (BOP Asturias núm. 42, 1 marzo 2019); art. 13 CC Canals, SA (BOP Barcelona 14 marzo 2017) o art. 12 CC Autocares Congosto, SL (BOP Barcelona 14 noviembre 2016).

[55] Art. 102 CC BP Oil España, SAU (BOP Castellón de la Plana, núm. 19, 31 enero 2019).

[56] Art. 69 CC Acosol, SA (BOP Málaga núm. 158, 20 agosto 2019) o art. 51 CC Trasporte de Viajeros por Carretera Alicante (BOP Alicante núm. 55, 20 marzo 2019).

[57] Art. 39.3 e) CC Sector Industrias Vinícolas de Navarra (BO Navarra núm. 74, 16 abril 2019) o art. 29.3 e) CC Sector Oficinas y Despachos de Navarra (BO Navarra núm. 51, 14 marzo 2017).

[58] Art. 23 CC Sector Metal Comercio de Zamora (BOP Zamora núm. 89, 9 agosto 2017) o art. 21 CC Acha Movilidad Enkarterri, SA (BO Bizkaia núm. 128, 5 julio 2017).

[59] Cap. XI CC Boteros Amarradores de Tarragona, SL (BOP Tarragona núm. 234, 7 diciembre 2018).

[60] Art. 33 CC Terminales Químicas, SA -TERQUIMSA-, Centro de Trabajo de Barcelona (BOP Barcelona 12 noviembre 2019).

[61] Excelente el recuerdo efectuado a que estas pruebas "serán realizadas siempre ante personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada", según precisa el art. 26 CC Logística Robledo, SL (BOP Asturias núm. 42, 1 marzo 2019).

c) Por cuanto al procedimiento, mientras son relativamente abundantes las referencias al respeto a la persona (con alusiones a la necesaria confidencialidad en los resultados[62], el entorno de privacidad durante su realización[63], la no discriminación en la selección para su realización o en las medidas a adoptar a la luz de los resultados[64], o combinaciones de factores invocadas casi de forma ritual para aludir la necesidad de garantizar la "dignidad e intimidad"[65], la "intimidad, confidencialidad y dignidad"[66] o la "dignidad, intimidad y respeto a la persona"[67]), no ocurre lo mismo con el que resulta ser piedra angular de tales garantías, el consentimiento informado, a cuya exigencia convenientemente delimitada por el Tribunal Constitucional apenas si se hace mención.

4.- En último extremo, mucho tendrá que ver el resultado final con el ejercicio de la potestad sancionadora empresarial. Mientras que ésta pudiera ser la consecuencia implícita en numerosas ocasiones (y en algunos casos, con sinceridad meridiana, la explícita[68]), otros convenios han querido dejar claro su enfoque diametralmente opuesto a tal propósito[69].

5.3. El compromiso empresarial de actuar en favor de los trabajadores con problemas de adicción: de las declaraciones de intenciones a la planificación

Como hemos visto, las dos perspectivas más "clásicas" de abordaje de las adicciones en la empresa experimentan una clara evolución cuyo sentido último, en ambos casos, se aproxima a un programa de intervención.

---

[62] Art. 17.4.3 CC HBA, SL (BOP Granada núm. 124, 3 julio 2019); art. 27 CC Metro de Málaga, SA (BOP Málaga núm. 55, 21 marzo 2019); art. 36 *in fine* CC Sector Auto-Taxi Comunidad Autónoma Andaluza (BO Junta de Andalucía núm. 27, 8 febrero 2019); art. 102 CC BP Oil España, SAU (BOP Castellón de la Plana núm. 14, 31 enero 2019); art. 52 CC Empresa Regional del Campo (BO Canarias núm. 205, 23 octubre 2018) o art. 33.4 CC Sector de Empaquetado de Tomates de la Provincia de las Palmas (BOP Las Palmas núm. 157, 31 diciembre 2018).

[63] Art. 51 CC Sector Transporte de Viajeros por Carretera de Alicante (BOP Alicante núm. 55, 20 marzo 2019).

[64] Pues así habrá de traducirse en la práctica la referencia a "no podrán ser usados con fines discriminatorios", en el art. 54.4 CC Vía Augusta, SA (BOP Zaragoza núm. 127, 6 junio 2019); art. 67 CC Hermandad Farmacéutica del Mediterráneo, Sociedad Cooperativa Limitada (BOE núm. 316, 29 diciembre 2017) y art. 54.4 CC Carburos Vía Augusta Logistics, SL (BOE núm. 277, 16 noviembre 2018).

[65] Art. 39.3 e) CC Sector Industria Vinícola de Navarra (BO Navarra núm. 74, 16 abril 2019) o art. 29.3º e) CC Sector Oficinas y Despachos de Navarra (BO Navarra núm. 51, 14 marzo 2017).

[66] Art. 18 CC Servicios Integrales de Transporte de Viajeros Avant Group (BOP Barcelona 15 enero 2020); art. 11 CC Campanevado, SL (BOP Barcelona 1 agosto 2019); art. 11 Kautras, SL, (BOP Barcelona 10 julio 2019); Capitulo XI CC Boteros Amarradores de Tarragona, SL (BOP Tarragona núm. 234, 7 diciembre 2018); art. 22 CC Urbaser, SA (BOP Huelva núm. 166, 29 agosto 2018); art. 12 CC Autocares Canals, SA (BOP Barcelona 22 junio 2018); art. 67 CC Hermandad Farmacéutica del Mediterráneo, Sociedad Cooperativa Limitada (BOE núm. 316, 29 diciembre 2017); art. 11 CC Autocares Santa Susanna, SL (BOP Barcelona 14 mayo 2017).

[67] Art. 36 CC Centro de Trabajo de Fomento de Construcciones y Contratas en Logroño (BO La Rioja núm. 92, 2 agosto 2019); art 39 CC Valoriza Servicios Medioambientales, SA, en Sto. Domingo de la Calzada (BO La Rioja núm. 12, 28 enero 2019); art. 36 CC Residuos Urbanos de Jaén, SA (BOP Jaén núm. 115, 18 junio 2018); art. 30 CC Centro de Trabajo Urbaser, SA, en Alfaro (BO La Rioja núm. 121, 18 octubre 2017) o art. 21 CC Acha Movilidad Enkarterri, SA (BO Bizkaia núm. 128, 5 julio 2017).

[68] Así cuando se sienta que los trabajadores "deben conocer que su finalidad es la averiguación del consumo de alcohol y/o drogas y que el resultado positivo en el consumo de estas sustancias puede generar la extinción de su contrato de trabajo", art. 35.8 CC Servicio de Emergencias Médicas y Urgencias, SL (SEMYU 112) de Almería (BOP Almería núm. 45, 6 marzo 2020).

[69] Art. 13 CC Servicios Integrales de Transporte de Viajeros Avant Group, SL (BOP Barcelona 15 enero 2020); art. 11 CC Campanevado, SL (BOP Barcelona 1 agosto 2019); art. 11 Kautras, SL (BOP Barcelona 10 julio 2019); art. 11 CC Autocares Canals, SA (BOP Barcelona 22 junio 2018); art. 11 CC Autocares Santa Susanna, SL (BOP Barcelona 24 octubre 2017) o art. 11 CC Autocares 6, SLU (BOP Barcelona 14 marzo 2017).

El panorama cambia notoriamente de enfoque cuando la actuación de la empresa recogida en el convenio, sin perder en muchas ocasiones el norte preventivo de evitar los riesgos[70], se ordena ya de partida hacia actuaciones que tienen la meta, por ejemplo, de constituir una regulación "en el espíritu de adaptar los puestos de trabajo a las características individuales de las personas, y no al revés"; añadiendo que tal "adaptación se realizará con especial atención para los/las trabajadores/as discapacitados/as, igual que -por cuanto afecta a aquellos con problemas- en toxicomanías y consumo de drogas a fin de garantizar su plena integración laboral, evitando el desarrollo de tareas 'marginales'"[71]. Más aún, y si bien no deja de ser excepcional, se llega incluso a proclamar el "derecho a facilitar la rehabilitación del personal que sufra algún tipo de drogodependencia"[72].

Queda abierto, de este modo, un panorama de enorme potencialidad que en algunas ocasiones se limita al diseño de prácticas de concienciación, como el compromiso para las empresas de "difundir entre los empleados información suficiente sobre los riesgos de ludopatía y del consumo de alcohol y drogas para la salud"[73]; tras reconocer que alcoholismo y drogodependencia constituyen un problema social, "colaborar con las instituciones en las campañas de prevención que a tal efecto se diseñen"[74]; o, por no seguir, y en un plano más genérico, acometer las oportunas acciones de información, formación y sensibilización[75].

Las anteriores son simples muestras de iniciativas no sistematizadas, a las cuales cabría añadir otras como el empeño fehaciente por "realizar las actividades preventivas y las actuaciones encaminadas a eliminar (…) los síndromes de dependencia de alcohol, drogas, fármacos y otras sustancias"[76].

Por encima de su concreta eficacia, es importante destacar aquí su significado de cambio en el planteamiento. Ciertamente en muchos casos se presentará una convivencia problemática con el dato dado por la inercia de mantener en el propio convenio, dentro del catálogo de infracciones, el carácter reprobable de algunas manifestaciones típicas de las adicciones; sin embargo, obrará un nuevo criterio finalista bajo el cual abordar esta materia tan compleja y sensible. En ocasiones tomará forma de propósito, declaración de intenciones o compromiso más o menos genérico de establecer un programa de intervención; en otras, ofrecerá un plan de actuaciones ya operativo y con un contenido muy variado.

[70] Así el convenio que, como discurso previo, incide en que la falta de "regulación específica sobre el consumo de alcohol y otras drogas, como riesgo laboral propiamente dicho", no hace desaparecer la necesidad de "dar cumplimiento el art. 15.1 a) y b) LPRL de 'evitar los riesgos' y, en su caso, evaluar y combatir dichos riesgos desde su origen. Todo ello, regulado en concordancia con lo dispuesto en los arts. 18 y 20.3 ET y demás legislación de aplicación", art. 103.3º VI CC General de Ferralla (BOE núm. 63, 14 marzo 2019). Un sentido más completo, para incluir dentro de la política de seguridad y salud la "lucha contra las dependencias", en art. 29 CC Transportes Urbanos de Badajoz, SA (DO Extremadura núm. 148, 2 agosto 2017); también en art. 29.6 CC Arania, SA (BO Bizkaia núm. 189, 3 octubre 2017).

[71] Art. 52 CC Empresa Regional del Campo (BO Canarias núm. 205, 23 octubre 2018).

[72] Art. 21 k) CC Personal Laboral del Ayuntamiento de Tudela de Duero (BOP Valladolid núm. 298, 27 diciembre 2014).

[73] Art. 66 CC Sector Almacenaje y Distribución de Alimentación de la Provincia de Zaragoza (BOP Zaragoza núm. 179, 6 agosto 2019)

[74] Acuerdo adicional 1º CC Provincial de Consignatarios de Buques y Transitarios (BOP Alicante núm. 191, 7 octubre 2019).

[75] Disp. adicional 1ª CC Empresa Municipal de Limpieza de Colegios y Dependencias Municipales, SA (BOP Huelva núm. 240, 14 diciembre 2018).

[76] Art. 66 IV CC Castilla-La Mancha Media (BO Castilla La Mancha núm. 97, 21 mayo 2019).

1.- Declaración de intenciones

En muchas ocasiones cuanto recogen los convenios no pasa de ser una proclama formal de propósitos, dado el componente de futuro que se percibe en sus expresiones y la ausencia de mayor concreción. A modo de muestra del primero de los sentidos, cuando el compromiso se ciñe a que las partes signatarias "impulsarán programas globales de información, prevención e intervención", destinados a "eliminar los hábitos" y "garantizar el acceso a los tratamientos de deshabituación"[77]. Modelo del segundo podrían ser cuantos sitúan la posible iniciativa a emprender en la "mejora de la salud y el bienestar de la plantilla"[78], o cuantos vienen a incidir en un concepto más amplio de conversión de la empresa en un "espacio saludable", dentro del cual queda incorporado el afrontamiento de las adicciones[79].

2.- El emergente tratamiento de las adicciones sin sustancia

Si el aumento de la atención preventiva, asistencial y de rehabilitación es patente cuando se trata de alcohol y drogas, no menos significativa resulta la irrupción de alusiones puntuales a otros tipos de adicciones que califican como adicciones sin sustancia.

En ocasiones constan como una referencia genérica a que dentro de la política de seguridad y salud se integrará específicamente un apartado relativo a la "lucha contra las dependencias"[80]; se proclama el "derecho a facilitar la rehabilitación del personal que sufra algún tipo de drogodependencia o adicción social"[81]; se indica cómo, "en los supuestos de embriaguez habitual, conducta adictiva u otra adicción considerada patológica padecida por un/a trabajador/a (…), se tenderá a favorecer la recuperación de este mediante la aplicación de los programas o medidas que se consideren necesarios para alcanzar este objetivo"[82]; se otorga el derecho a una excedencia de un año de duración con reserva de puesto de trabajo "en caso de adicciones bajo supervisión médica" y se añade la necesidad de "negociar un protocolo de prevención de las drogodependencias y adicciones en el ámbito laboral"[83]; o, en una última muestra, se adquiere el compromiso de "impulsar y potenciar las medidas previstas en las áreas de intervención en el plan de drogodependencia alcoholismo y demás conductas adictivas del empleador"[84].

En otras ocasiones esas adicciones sin sustancia toman un doble nombre, o referencia dual concreta, cuando se reconoce "el derecho a un permiso retribuido de un mínimo de 3 meses y un máximo de 18 para terapia de ludopatía y de uso incorrecto y abusivo de la tecnología de

[77] Art. 33 CC Servi Control Rubí (BOP Barcelona 23 agosto 2018).

[78] Art. 49 CC Vithas Alicante (BOP Alicante núm. 30, 13 febrero 2020).

[79] Sentando, eso sí, que "los firmantes se comprometen a trabajar en políticas específicas, con distribución de normas y valores claros en todos los niveles de la organización", para así diseñar, de futuro, el conjunto de actuaciones que conformarán el plan; encabezamiento Cap. III CC Hermandad Farmacéutica del Mediterráneo, Sociedad Cooperativa Limitada (BOE núm. 316, 29 diciembre 2017).

[80] Art. 29 CC Transportes Urbanos de Badajoz, SA (DO Extremadura núm. 248, 2 agosto 2017).

[81] Art. 21 k) CC Personal Laboral del Ayuntamiento de Tudela de Duero (BOP Valladolid núm. 298, 27 diciembre 2014).

[82] Art. 20.2 CC Personal Laboral del Ayuntamiento de Torrejón del Rey (BOP Guadalajara núm. 124, 28 junio 2018); art. 94.7 VIII CC Personal Laboral al Servicio de la Administración de la Junta de la Comunidad de Castilla-La Mancha (DO Castilla-La Mancha núm. 217, 9 noviembre 2017) y art. 33.3º CC Personal Laboral del Excmo. Ayuntamiento de Guadalajara (BOP Guadalajara núm. 33, 16 marzo 2016).

[83] Arts. 23.7, 61.3 j) y 73 *in fine* CC Quirón Prevención, SLU (BOE núm. 151, 25 junio 2019).

[84] Art. 101 CC Ayuntamiento de Valencia (Personal Laboral) (BOP Valencia núm. 134, 15 septiembre 2019); en similar sentido, art. 75.3 CC Sector Transporte de Mercancías por Carretera Provincia de Valencia (BOP Valencia núm. 109, 8 junio 2017).

la información: internet, redes sociales y telefonía móvil"[85]; o se contempla la elaboración, en el plazo de seis meses, de un plan de actuación para incluir, en el ya vigente de alcohol y drogas, "el tratamiento de las situaciones de ludopatía y dependencia de las TIC"[86].

Con todo, el mayor número de referencias, que acompañan en todo caso a la regulación prevista para la adicción al alcohol y drogas, es la efectuada en exclusiva a la ludopatía. De este modo, constituye una alusión al juego que, además de la preocupación por el problema que pudieran sufrir terceros según recoge algún convenio del sector[87], extiende las previsiones de las adicciones con sustancias en lo tocante a esta patología (pues se "ha incorporado en nuestra sociedad como una mera forma de dependencia de las personas afectando a su salud y a su entorno personal y profesional") respecto a la necesidad de difundir entre los empleados información suficiente sobre los riesgos anejos a la enfermedad[88]; prestar la atención y asistencia prevista en favor de todos los afectados[89]; incluirla en la labor del comité de seguridad y salud de "proponer campañas de prevención, planes preventivos de vigilancia de la salud y cualesquiera otra actividad destinada a la mejora de la salud del personal"[90]; hacer lo propio a instancias de la comisión de seguridad y salud, incorporando la labor de reinserción y recuperación (junto con la prevista para los casos de SIDA, alcoholismo, dependencias y tabaquismo), bajo su consideración como "enfermedad social"[91]; ajustar el comportamiento a lo acordado en el protocolo respecto a la ludopatía[92]; o, y con particular relieve, incluir el beneficio dentro del Plan de Ayuda al Empleado[93].

3.- La intervención preventiva y de ayuda como el camino hacia el que procede tender

El itinerario compartido con el lector a través de las páginas precedentes conduce a un final del cual se han proporcionado suficientes indicios como para colegir que la planificación de una intervención preventiva y de ayuda al afectado es el destino hacia el cual ordenar los esfuerzos de los sujetos negociadores.

En algunas ocasiones la evolución tan solo lleva a que, en el propósito de elaborar el plan, las partes signatarias del convenio entren en detalles más concretos sobre la necesidad de cooperación

[85] En previsión que se extendía también a adicciones con sustancias, y contemplaba como previsión común que, "a tal efecto, será necesario que la persona afectada aporte justificante médico tanto del diagnóstico como del compromiso de realización de la terapia con los plazos inicialmente previstos en ella por la entidad que los realice", art. 32.3 CC Oficinas y Despachos de la Provincia de Huesca (BOP Huesca núm. 196, 13 octubre 2016).

[86] Cláusula 9 II CC Entidades Públicas Empresariales Administrador de Infraestructuras Ferroviarias de Alta Velocidad (BOE núm. 169, 16 julio 2019).

[87] Así, en la definición de categorías para situar en el Grupo V (Admisión y Control) y VI (Operador/a de Apuestas Deportivas) a personas llamadas a negar la entrada a quienes lo tuvieran prohibido o a comprobar la no inclusión de quien insta la entrada en el Registro de Interdicción de Acceso al Juego [art. 22 CC Sector de Empresas Organizadoras de Juego de Bingo (BOE núm. 243, 10 octubre 2022)], o la declaración acerca de procurar "la dignificación y el reconocimiento de la actividad del juego del bingo, desarrollada de manera responsable como servicio lúdico y de ocio que genera empleo y riqueza, en contraste con la lacra que supone para el sector de la actividad de juego ilegal" [art. 86 CC Sector de Empresas Organizadoras del Juego de Bingo (BOE núm. 243, 10 octubre 2022)].

[88] Art. 66 CC Almacenaje y Distribución de Alimentación de la Provincia de Zaragoza (BOP Zaragoza núm. 179, 6 agosto 2019).

[89] Art. 11 CC Integración de Complementos Auxiliares, SL, de Orkoien (BO Navarra núm. 173, 2 septiembre 2019).

[90] Art. 136.7 CC Ford España, SL (BOE núm. 178, 26 julio 2019); con semejante literal, por ejemplo, art. 93.7 CC Autojuntas, SAU (BOP Albacete núm. 3, 7 enero 2019); art. 95.7 CC Global Spedition, SL (BOE núm. 278, 17 noviembre 2016) o art. 90.7 CC Fridul, SA (BOP Albacete núm. 129, 7 noviembre 2016).

[91] Art. 38 CC Sector Comercio de Flores y Plantas (BOE núm. 216, 6 septiembre 2018).

[92] Art. 69 *in fine* CC Acosol, SA (BOP Málaga núm. 158, 20 agosto 2019).

[93] Art. 45 CC Android Industries Zaragoza, SL (BOP Zaragoza núm. 284, 12 diciembre 2019) o art. 28.1 b) 9 CC Opel España, SLU (BOP Zaragoza núm. 61, 16 marzo 2018).

y participación de todos los implicados, la contemplación de las concretas acciones preventivas, asistenciales y rehabilitadoras, así como la fijación de objetivos concretos

Y meritorio resulta, también, cuando se especifican las medidas concretas que se adoptarán de futuro; ordenadas, por ejemplo, a "un modelo de personalizado y diversificado [con] evaluación de riesgos de los factores psicosociales de la organización y de las condiciones ambientales del trabajo que pueden favorecer el mantener el o mantener el uso indebido de drogas". Así, tras "contemplar las condiciones de trabajo de las que derivan hábitos de consumo", se propone la adopción de medidas tales como "flexibilización de horarios y adaptación de jornada" para quienes "decidan someterse a pruebas de asistencia y deshabituación", conscientes de que "cada etapa del proceso de reinserción implicará una flexibilidad determinada, por lo que se negociarán distintas adaptaciones del horario en base a las necesidades de cada etapa de tratamiento". Al final, y es lo importante, quienes manifiestan el problema "serán tratados como personal especialmente sensible, se garantizará el mantenimiento de su puesto de trabajo y se mantendrá su derecho a la formación y a la promoción durante el proceso de rehabilitación, además de que en ningún caso se producirá una merma económica"[94].

6. BREVE CONCLUSIÓN FINAL

Tal como hemos tenido ocasión de analizar, por más que las prevalencias de consumos problemáticos de drogas en la población laboral sean similares a las que presentan el conjunto de la población española, si se da un paso más y se realiza una desagregación de los factores de riesgo que inciden en las pautas de consumo, las diferentes ECML nos sitúan en una óptica distinta, por cuanto reflejan la existencia de una serie de variables socio-laborales que actúan a modo de factores de facilitación de tales consumos. Por consiguiente, su identificación en cada sector de actividad y en cada categoría ocupacional nos ha de servir como elementos que anuncian tales pautas conductuales, abriéndose así paso su obligada corrección a través de políticas de promoción de condiciones de trabajo preventivas pactadas colectivamente y que actúan a modo de factores de protección.

Ahora bien, la actual práctica laboral y negocial no ha trasladado de forma suficiente y adecuada la visión institucional de compromiso preventivo-ambiental primario, ni es consciente de los retornos socio-económicos que ello proporcionaría.

Pese a los esfuerzos realizados por los poderes públicos y los interlocutores sociales en pos de caminar en tal dirección, se desenvuelven de espaldas a ello los marcos convencionales de regulación de condiciones de trabajo y de definición de las políticas de seguridad y salud en los lugares de trabajo.

Por más que pueda presentar dificultades iniciales el adoptar un enfoque preventivo frente al problema de los consumos de sustancias psicoactivas y demás adicciones en los entornos laborales, hay que reparar en los cuantiosos costes que tales acciones provocan a la empresa, y en los beneficios que conllevarían ese cambio de óptica sobre tal problemática, la cual no es ni un hecho aislado, ni puede calificarse como una cuestión individual. Se hace así necesario, como se ha encargado de resaltar la Estrategia Nacional sobre Adicciones (2017-2024), un "principio de corresponsabilidad social" en el diseño y puesta en práctica de políticas preventivas y de tratamiento de las adicciones para sus empleados, sin poder pretender que su afrontamiento deba realizarse de forma exclusiva desde el ámbito de la actividad administrativa asistencial (salud pública) y/o sobre la promoción de la salud laboral (responsabilidad social corporativa)[95].

[94] Art. 29 CC Fundación Formación y Empleo de Asturias (BO Principado Asturias núm. 133, 11 julio 2019).

[95] VV.AA.*: Adicciones y negociación colectiva en sectores primarios (agricultura) y terciarios (seguridad privada): en busca de miradas preventivas*, UGT-CEC, 2017, pp. 11.

En este sentido, sigue teniendo especial relieve el enfoque preventivo que se plasmó en el III Acuerdo de Empleo y Negociación Colectiva (2015-2017), cuando realizó un llamamiento a las unidades de negociación colectiva para abordar colectivamente las soluciones preventivas de los riesgos derivados de consumos problemáticos de sustancias psicoactivas en las empresas. Tal planteamiento de política negocial en comunión con las existentes prácticas negociadoras de gestión preventiva del problema de las adicciones en el medio laboral, así como los propios desarrollos que, con posterioridad, se han dado de la mano de la autonomía colectiva y los procesos de negociación, hace que se deba de ser optimista en cuanto al desarrollo y consolidación en la negociación colectiva de toda una suerte de prácticas convencionales de gestión preventiva que superan la tradicional visión disciplinario-asistencialista del problema de las adicciones en los entornos laborales.

7. BIBLIOGRAFÍA

Ballester Pastor, M.A.: "La política de la OIT y de la Unión Europea sobre salud y riesgos psicosociales", *Revista Internacional Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 1, n 4, 2016.

Cabrero, E. y Luna, A.: "Alcohol y drogas en las empresas de la Unión Europea", *Revista Adicciones*, vol. 13, n. 3, 2001.

Caro Mantilla, M.M.: *"*Adicciones tecnológicas: ¿Enfermedad o conducta adaptativa?*", Medisur*. 2017, vol. 15, núm. 2.

Gutiérrez-Solar Calvo, B.: *"*De la prevención de riesgos a la promoción de la salud en el trabajo: avances en la negociación colectiva*"*, *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y seguridad social*, n. 138, 2018.

Observatorio español de las drogas y adicciones-ministerio de sanidad: Encuestas sobre Consumo de Sustancias psicoactivas en el ámbito laboral en España (2007; 2013; 2019/2020).

OIT. "Lucha contra el abuso de alcohol y drogas en el lugar de trabajo", Ginebra, 2003.

OIT: "Alcohol and drug problems at work: The shift to prevention", Ginebra, 2003.

OIT: *"*Salud y vida en el trabajo: un derecho humano fundamental, Día Mundial de la Seguridad y Salud en el Trabajo*",*Ginebra, 2009.

Roman, P.M. y Blum, T.C.: "The Workplace and Alcohol Problem Prevention", en *Alcohol Research and Health*, vol. 26, n.1, 2002.

VV.AA.: *Adicciones y negociación colectiva en sectores primarios (agricultura) y terciarios (seguridad privada): en busca de miradas preventivas*, UGT-CEC, 2017.

VV.AA.: *Condiciones de trabajo y riesgos psicosociales relacionados con las adicciones: prevalencias de consumo y acciones preventivas en el entorno laboral, Secretaria de Salud Laboral y Medio Ambiente*, UGT-CEC, 2016.

VV.AA.: *Guía para implantar un programa de salud en el trabajo en las organizaciones,* INVASSAT-UMIVALE, 2017

VV.AA: Gestión preventiva de las adicciones. Un paso más hacia la empresa saludable, Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales, Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, Junta de Andalucía, Sevilla, 2022.

VV.AA: *La prevención del riesgo de adicciones en el medio laboral: obligaciones, recomendaciones y buenas prácticas. Claves para una nota técnica preventiva del INSST*, UGT, 2018.

nº 5 (4º Trimestre 2022)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

Algunas implicaciones sobre la subcontratación en la reforma laboral: actualidad del debate

Some implications on subcontracting in the labor reform: current debate

Andrea de Vicente Arias *Profesora interina*
Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unib.
https://orcid.org/0000-0002-4554-2036

Cita Sugerida: DE VICENTE ARIAS, A. "Algunas implicaciones sobre la subcontratación en la reforma laboral: actualidad del debate". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. núm. 5 (2022): 83-107.

Resumen

El objetivo del artículo es actualizar el debate de la regulación de la subcontratación laboral tras la reforma laboral, a través de una valoración crítica de las novedades y desde una perspectiva histórica y sistematizada, tomando prestado un esquema básico que permite leer los cambios en forma de categorías. Para ello, el texto repasa algunos de los problemas más relevantes derivados de la regulación de la subcontratación, y algunas de las propuestas planteadas hasta la fecha, en base a una estructura bicéfala: por un lado, se exponen y valoran los cambios a partir de la intervención de la reforma sobre el nuclear art. 42 ET; y por otro, se clasifican otras intervenciones sobre el ET que afectan de modo más o menos directo sobre la subcontratación, como las modalidades contractuales, los mecanismos de flexibilidad y las novedades entorno a la negociación colectiva.

Palabras clave

Reforma laboral; subcontratación; flexiguridad

Abstract

The objective of the article is to update the debate on the regulation of labor subcontracting after the Spanish labor reform, through a critical appreciation of the novelties and from a historical and systematized perspective, borrowing a basic scheme that enables reading the changes by categories. To do this, the text reviews some of the most relevant problems inherent to the regulation of subcontracting, and some of the proposals made to date, based on a two-headed structure. On the one hand, the text describes and values the changes from the intervention of the reform on nuclear art.42; and on the other, some other interventions on the Workers' Statute that affect more or less directly on subcontracting are classified, such as contractual modalities, flexibility mechanisms and novelties around collective bargaining

Keywords

Labor reform; subcontracting; flexicurity

1. INTRODUCCIÓN

Las reivindicaciones de una regulación que ataje la precariedad intrínseca a la subcontratación es ya histórica por parte de sindicatos, laboralistas, personas trabajadoras y profesionales de la justicia, entre otros. Como es sabido, la problemática es bien conocida por el legislativo, ante el que se han planteado propuestas de reforma que, en términos generales, han basculado sobre la intervención sobre algunos contenidos específicos con directa incidencia sobre la subcontratación en el Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre; en adelante, ET) que ofrecieran soluciones concretas a los numerosos y muy diversos problemas jurídicos que enfrenta la institución. La reforma laboral materializada a través del *Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el*

Fecha Recepción: 26/07/2022 - Fecha Revisión: 16/11/2022 - Fecha Aceptación: 16/11/2022
Pags. 83-107

empleo y la transformación del mercado de trabajo, ha incorporado en este sentido novedades más importantes de lo que aparentan, pero ha desaprovechado la oportunidad de incidir en otros aspectos, frecuentemente ligados a la propia regulación de la subcontratación en términos operativos.

En ese contexto, en los debates sobre la reformulación de la subcontratación en el ordenamiento jurídico español se identifican los mismos niveles o estadios en los que se formula la discusión en términos internacionales. Siguiendo el muy acertado esquema propuesto por Nores Torres[1], estos contenidos pueden clasificarse de forma muy sintética en 3 categorías:

1. La propia legitimidad del recurso a la externalización -desde una conceptualización del recurso amplia e indeterminada- y eventuales restricciones en servicios o actividades concretas (que entrañen peligrosidad, por ej.)
2. Relacionada con la anterior, la delimitación del supuesto de hecho, a través de la definición y alcance de los términos "subcontratación", "contrata", "subcontrata" y "propia actividad" -entre otros- presentes en el ET.
3. Vinculado a las dos categorías anteriores, el establecimiento de las consecuencias jurídicas vinculadas al fenómeno; ello, generalmente planteado en clave garantista, que amplíe los mecanismos de protección de las personas trabajadoras.

En ese orden de cuestiones, los planteamientos que se aglutinan en la primera de las categorías expuestas -aquéllos que transitaban entre el cuestionamiento de la propia legitimidad del recurso y su exquisita restricción-, parecen haber ido debilitándose de forma progresiva. Probablemente el profundo arraigo que ese modelo de producción ha forjado en la realidad socioeconómica más próxima haya tenido que ver, pero lo cierto es que la posibilidad de recurrir a un contrato mercantil por parte de una empresa tiene un fundamento inmediato en el art. 38 de la Constitución Española, lo que ha parecido alejar el debate sobre la legitimidad de la subcontratación laboral de manera sustancial; tal y como ha manifestado la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (en adelante, TS) en varias ocasiones[2]. Asimismo, el cuestionamiento de la legitimidad de la subcontratación está fuertemente condicionada por los designios de la Unión Europea, toda vez que, aun sin una regulación específica, cuenta con normas directamente vinculadas a la materia; entre ellas: la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal; o la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero sobre contratación pública, con referencias especificas a la subcontratación en la administración pública.

En el debate reciente en torno a la segunda de las categorías - la delimitación del supuesto de hecho y definición conceptual-, las propuestas han transitado entre los esfuerzos en la concreción de una definición precisa del término "subcontratación" y las interpretaciones extensivas de las previsiones legales dispuestas en el ordenamiento legal a todos los fenómenos ligados a ella, con las salvedades previstas -como el caso de las concretas previsiones proyectadas para las Empresas de Trabajo Temporal (ETT), que veremos más delante-. De forma más específica, en el plano han sido los términos "contrata" y "subcontrata" presentes en el ET de forma confusa, aleatoria e indeterminada los que frecuentemente han materializado las propuestas de reforma, pero no han sido los únicos. En el mismo sentido se ha reivindicado la delimitación de la "propia actividad" y la valoración de su alcance, léxico del que parte la propia regulación de la subcontratación de obras y servicios en el art.

[1] Nores Torres, L.E.: "La reforma del art. 42 ET en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre", *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022, pp. 75 y 76.

[2] El reconocimiento constitucional de la libertad de empresa, "la defensa de la productividad" y "en su caso, de la planificación" se refleja en la facultad que se le atribuye al empresario para organizar sus factores productivos a través de la descentralización de su producción. SSTS de 2 de marzo de 2009 (rec. 1605/2008), de 21 de enero de 2020 (rec. 159/2018) o de 18 de marzo de 2020 (rec. 209/2018), citadas en *Ibíd.*, p.81

42 del ET y que ha devenido determinante en la misma aplicación del precepto y el despliegue de sus efectos.

Superada la legitimidad de la subcontratación, acaso con algunas restricciones, y quizás la delimitación del supuesto de hecho a través de la conceptualización del término y su relación la teoría del ciclo productivo, es el establecimiento de las consecuencias jurídicas derivadas de sus usos el tercer gran espacio de las propuestas de regulación en este ámbito. Posiblemente las cuestiones ligadas a la regulación de las condiciones de trabajo de las personas subcontratadas sean las más relevantes en este tercer sumario, tanto en términos cuantitativos como cualitativos: la extensión del principio de igualdad, ampliando así el régimen previsto para las ETT, con la consecuente equiparación de las condiciones laborales aplicables a las personas trabajadoras de la principal; la aplicación del convenio sectorial de la empresa principal; la extensión del convenio sectorial del sector de la actividad efectivamente desarrollada; la aplicación del convenio de empresa, etc.[3] Pero también la determinación de la naturaleza y alcance de las facultades empresariales y el régimen de responsabilidades de la empresa principal han ocupado su espacio en los debates en el ámbito de las efectos jurídicos de las prácticas "de externalización": el reparto de responsabilidades subsidiarias y responsabilidades solidarias en materia salarial y de seguridad social, las medidas en torno a la mejora de la representación de las personas subcontratadas, al derecho de información y a las obligaciones en materia de prevención y salud en el trabajo son algunas de las más mencionadas.

En el orden de ideas expuesto y con ayuda de Rodríguez-Piñero Royo es posible ubicar algunas de las características generales del modelo regulatorio español en el esquema antes propuesto. Ajustando el contenido al patrón identificado en las líneas precedentes, y sin ánimo de ser exhaustivo, se puede decir que tales elementos son:

- La libertad para subcontratar y para prestar servicios como contratista; al amparo del texto constitucional y sin restricción legal en la materia, las empresas gozan de libertad para organizar libremente su producción y externalizar actividades, con las solas limitaciones derivadas de normativas especializadas.

- La indefinición de la contrata o subcontrata y su conceptualización ligada a la prestación de una obra o servicio determinado; a efectos de contratación, las consecuencias se han materializado en la eventual aplicación restrictiva del artículo 44 ET sobre sucesión de empresa y la histórica legitimidad para celebrar contratos de obra vinculados a la duración de la contrata; esta última radicalmente eliminada tras la STS 29 de diciembre 2020.

- La articulación de las consecuencias jurídicas a través de la concepción restrictiva del término "empleador", y la consideración de la contrata como entidad empleadora única; a través de esta fórmula, la regulación española atribuye la responsabilidad directa de las condiciones y obligaciones laborales de las personas subcontratadas a la empresa auxiliar como empleador formalmente vinculado a ellas a través del contrato de trabajo, con independencia de las condiciones que se apliquen en la empresa principal. En ese sentido, solo en aspectos relativos a la salud y seguridad de la empresa principal aparecería como responsable directa en algunos casos - en los que se vean involucrados sus instalaciones-, y en materia de obligaciones salariales y derechos de información a los representantes de los trabajadores como eventual responsable solidaria o subsidiaria.

[3] Las propuestas agrupadas en esta categoría, poseen, como veremos más adelante, una vasta aportación doctrinal, lo que refleja el hecho de que la reforma haya optado por una de ellas como epicentro de la lucha contra las desigualdades generadas por la subcontratación.

En el marco previsto, no sorprende que la regulación de la subcontratación laboral en el ordenamiento jurídico español haya sido sostenida por una categórica construcción jurisprudencial, que a menudo ha venido a imponer límites a la externalización y a extender la regulación de sus efectos jurídicos. Probablemente este contexto haya contribuido a convertir la subcontratación laboral en una materia clásica entre iuslaboralistas, y su regulación y efectos, en objeto de un importante trabajo académico, especialmente durante las dos últimas décadas. A ellos se suma este trabajo, con el propósito de definir los términos en que se actualiza el debate en torno a la regulación de la subcontratación en el ordenamiento interno, a través del análisis e implicaciones de las novedades que la reciente reforma laboral ha incorporado en el nuclear art. 42 ET y del examen de algunas de las posibles consecuencias de los cambios operados en otros ámbitos del citado RDL.

2. REFORMA LABORAL Y "SUBCONTRATACIÓN DE OBRAS Y SERVICIOS" (ART.42 ET)

2.1. Un refuerzo de la legitimación de la subcontratación

La centralidad de la preocupación de la legisladora por la temporalidad en la reforma laboral operada por el RDL 32/2021 admite pocas discusiones, y las críticas a lo limitado de su alcance son también conocidas, pero el análisis de la incidencia de los cambios sobre la subcontratación aporta un resultado "quirúrgico". Tanto la supresión de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa en materia salarial como las renovadas y concentradas modalidades contractuales, prevén efectos más o menos inmediatos en la subcontratación, pero presumiblemente lo harán desde una perspectiva *ad intra*, afectando al interior de las empresas contratistas más que a la propia dinámica externalizadora de la gran corporación.

Destaca que la recién estrenada norma revele la importante influencia de la subcontratación en la precarización de las relaciones laborales, a través de varias remisiones explicitas e implícitas. La propia Exposición de Motivos señala, entre otras cuestiones, su específica preocupación por las "distorsiones relativas a un posible debilitamiento de las condiciones laborales de las personas trabajadoras a través de la externalización". Sin embargo, líneas después, el mero título del literal c) del epígrafe III, "Modernización de la contratación y subcontratación de las empresas"[4], confirma que la intervención de la norma se orientará hacia la corrección de sus efectos jurídicos y en ningún caso hacia la deslegitimación o limitación de su recurso. Así se opta por "abordar una reforma que impida que se utilice la externalización de servicios, a través de la subcontratación, como mecanismo de reducción de los estándares laborales de las personas que trabajan para las empresas subcontratistas", razón por la cual se estima necesaria una "modernización de su regulación que asegure un uso adecuado en los supuestos que mejoran la actividad productiva, al tiempo que lo desincentive en aquellos en que es un mero instrumento de reducción de costes, así como avanzar hacia la equiparación de condiciones de las personas trabajadoras subcontratadas y reforzar la responsabilidad de las empresas contratistas o subcontratistas".

Previsiblemente las demarcaciones de la intervención de la reforma en la subcontratación laboral, hayan estado definidas por el hecho de haya sido un texto fruto de la concertación social[5]. Quizás por ello, la legitimación del recurso apenas se vea afectada toda vez que se considera mecanismo de "agilidad y flexibilidad (en trabajos especializados, asociados a un proyecto determinado, etc.)".

[4] Ordinal 9, sobre "Modernización de la contratación y subcontratación de actividades empresariales" del componente 23 relativo a las "Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo", del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

[5] Dueñas Herrero, L.J.: *Negociación colectiva + Diálogo social = Acuerdo de Gobernanza: la reforma laboral 2021 de la devaluación salarial de la subcontratación*, NET21, 2021.

Así, el consenso social en torno a la urgencia de algunos cambios puede deberse a que, además de incidir en la precariedad laboral, se advierte un uso "como mecanismo de reducción de costes afecta negativamente a la competencia cualitativa entre las empresas"-cuestión sobre la que volveremos más adelante-.

En definitiva, la vinculación de los intereses patronales y la protección de las personas trabajadoras se materializa a través de un pretendido "equilibrio" entre ambos, reflejando las bases de la regulación de la subcontratación laboral en el Estado español, tal y como bien resume la finalidad dispuesta por la propia Exposición de Motivos: "una modernización de su regulación que asegure un uso adecuado en los supuestos que mejoran la actividad productiva, al tiempo que lo desincentive en aquellos en que es un mero instrumento de reducción de costes, así como avanzar hacia la equiparación de condiciones de las personas trabajadoras subcontratadas y reforzar la responsabilidad de las empresas contratistas o subcontratistas".

2.2. Delimitación y alcance del nuevo art. 42.6 ET: ¿una intervención "simple" sobre los efectos jurídicos de la subcontratación?

Con los cimientos expuestos, y a pesar de tratarse quizás, como se ha señalado, del precepto más frecuentemente llamado a ser revisado, el *Real Decreto-ley 32/2021* ha intervenido en el nuclear art. 42 ET para añadir un apartado, el 42.6. Lo ha hecho para establecer que el convenio colectivo de aplicación de la contrata o subcontrata, será el del sector de actividad desarrollada en éstas, *"con independencia de su objeto social o forma jurídica*", salvo: a) que exista otro convenio sectorial aplicable; o b) que la empresa contratista o subcontratista cuente con un convenio "propio", aunque con las limitaciones establecidas por el art. 84. Pese a tratarse de una cambio aparentemente mínimo, convenimos con Baylos Grau en la especial importancia de esta a priori "limitada" intervención, dada la centralidad de la negociación colectiva en la regulación de las relaciones laborales y la incidencia y posibilidades que esta ofrece en materia retributiva[6].

La modificación del art. 42.6 ET ha de entenderse al albur del nuevo art. 84.2, sobre la concurrencia entre convenios colectivos. Conviene recordar el devastador efecto que el establecimiento de la prioridad aplicativa del convenio de empresa tuvo sobre el de sector instituido en la reforma laboral del 2012. El juego de los anteriores arts. 42 y 84 ET permitió que las empresas sin implantación sindical estable negociaran dudosos convenios colectivos de empresa con determinados sujetos legitimados, que devaluaban las condiciones de trabajo y especialmente el salario. Considerando la mayoritaria participación de pymes en el tejido empresarial del Estado español, no fueron pocas las personas que pronosticaron tanto la incidencia que la medida tendría, como el contexto y sujetos en los que esas negociaciones sobre salarios se llevarían a cabo[7]. En palabras de Mercader Uguina, "la realidad y el uso desviado de la regla de prioridad aplicativa del convenio de empresa han contribuido a devaluar aún más, si cabe, la deteriorada imagen del art. 84.2 ET, por cuanto la misma ha servido para desarrollar huidas estratégicas del marco sectorial a través de la creación tanto de unidades de negociación «oportunistas» como por la intervención de sujetos «sospechosos»"[8]. El mismo autor

[6] Baylos Grau, A.: *La importancia de la negociación colectiva y las críticas a la reforma laboral*, Según Antonio Baylos…información, discusión y propuestas sobre las relaciones de trabajo y la ciudadanía social, 2022. Añade el autor que "el elemento central en la regulación de las relaciones laborales es el que resulta del convenio colectivo que, en la inmensa mayoría de los casos, se acoge al paradigma normativo del Título III del ET, es decir, el convenio colectivo de eficacia normativa y general".

[7] Ramos Quintana, M.I.: *Salarios y negociación colectiva sectorial: el impacto de la reforma laboral de 2021*, NET21, 2021, p.3.

[8] Mercader Uguina, J.R.: "El fin de la prevalencia del convenio de empresa en materia salarial: ¿punto de llegada o de partida?", *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022, pp.111-128. Los calificativos de negociación "oportunista" y sujetos "sospechosos" han sido adoptados respectivamente de Gimeno Díaz De Atauri,

explica que la estrategia se basó en crear "unidades artificiales de negociación" dando lugar a un nutrido número de convenios colectivos en centros de trabajo que, con menos de 10 trabajadores -incluso 6 o 7- difícilmente justificaban un convenio propio[9]. La "sospecha" viene así del predominio de las y los delegados no afiliados como sujetos firmante, generando así problemas de legitimación y falta de garantías en la genuina representación de las personas[10].

Como cabría esperarse, en definitiva, en la práctica y bajo una óptica ventajista, los convenios de empresa pasaron a emplearse como sustitutos de los mecanismos de flexibilidad interna previstos en el ordenamiento jurídico para afrontar situaciones coyunturales , y "más que crear una unidad de negociación nueva, se comportaban como un sucedáneo de la inaplicación o el descuelgue"[11]. Además, el hecho de que la reforma del art. 84.2 del 2012 se introdujera sin previsión transitoria alguna que incluyera alguna suerte de salvedad o periodo de adaptación, generó la ineficacia automática de los contenidos retributivos de los convenios negociados en base al art. 83.2 y la proliferación de empresas multiservicio que de facto, estaban "funcionando como ETT sin serlo -eludiendo la aplicación de la Directiva 2008/104/CE de 19 de noviembre de 2008-", lo que "no sólo afecta negativamente a las personas trabajadoras, sino también a muchas empresas, que se ven afectadas por una situación de competencia desleal; se trata de aquellas que no recurren a la externalización de parcelas de sus procesos productivos, así como, en general, las que carecen de convenios propios más ventajosos que los de sector"[12]; el hecho de que tras la reforma del 2012, el salario medio pactado en los convenios colectivos de empresa o grupos de empresas que firman su primer acuerdo de esta clase sea sustancialmente inferior viene a demostrar que han servido "para que se generen nuevos acuerdos en empresas para competir por medio de salarios más bajos"[13].

En ese sentido, la supresión de la letra a) del art. 84 ET, articulada por la reforma laboral, referente a la prevalencia del convenio de empresa en el ámbito del salario, es quizás la clave o una de las claves fundamentales de esta nueva reforma cara a la limitación de los efectos precarizadores de la subcontratación por varias razones; entre ellas: enfrenta el modelo de competitividad entre contratas basado en la precariedad, evita que la ventaja competitiva se fundamente en la devaluación salarial sin límites[14], y recupera -al menos en parte- la naturaleza de la prioridad aplicativa del convenio de empresa perversamente expresada por otro lado en la Exposición de Motivos de la reforma laboral

P.: "Determinación del salario y estructura de la negociación" en VV.AA.: *Evolución de los contenidos económicos de la negociación colectiva en España* , Goerlich Peset, J.M. (Dir.), Madrid, CCNCC, 2018, p. 163; y VV.AA.: *Los convenios de empresa de nueva creación tras la reforma laboral de 2012*, Alfonso Mellado , C. (Coord.), Madrid, Le-febvre El Derecho, 2016, p.7.

[9] *Ibíd*. A pesar de tratarse de una regla validada constitucionalmente por las SSTS 119/2014 y 8/2015, es importante reseñar el papel de contención que los tribunales han venido desarrollando a ese respecto; estos, han consolidado una doctrina jurisprudencial (por todas, STS 19 de julio 2017, rec. 212/2016) que ha impedido la extensión de la devaluación de las condiciones de trabajo por la vía de los convenios colectivos de empresa, al declarar su nulidad conforme a la vulneración del principio de correspondencia entre la representación social y el ámbito del convenio colectivo. Por la misma, estableció que la negociación de tales convenios no resulta viable en empresas que tengan algún centro de trabajo con menos de 6 personas trabajadoras, y por tanto sin representación ex art. 62.1 ET.

[10] Mercader Uguina, J.R., *op. cit*. p.114. El autor recuerda que se trata de conclusiones extraídas de un análisis pormenorizado de casi 2000 convenios colectivos de distintos sectores de la economía y considerando el salario de tres niveles: técnico cualificado, cualificado no técnico, no cualificado.

[11] Crespí Ferrior, M.M.: "La concurrencia de convenios colectivos en la reforma laboral de 2021*"*. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2022.

[12] López Aniorte, M.C.: *Hacia la dignificación del trabajo externalizado*, NET21, 2021.

[13] Gimeno Díaz De Atauri, P., *op. cit*. p.164

[14] Lopez Aniorte, M. C: "El papel de la negociación colectiva en la reforma laboral", Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,2022*;* y Vivero Serrano, J.B.: "*La supresión de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial"*, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", 2022. .

del 2012: la adecuación de las condiciones laborales a la realidad más cercana de las empresas y de sus trabajadores.

La norma sigue vigente por tanto en materias tan significativas como el abono o la compensación de las horas extraordinarias, el régimen y retribución específica del trabajo a turnos, el horario y la distribución del tiempo de trabajo, la planificación anual de las vacaciones, y la adaptación del sistema de clasificación profesional de las personas trabajadoras y de los aspectos de las modalidades de contratación (art.84.2 ET). Se trata de contenidos atribuidos por la ley vigente que son también susceptibles de ser empleadas como herramientas que generan precariedad; dicho con Morales Ortega, "esa preferencia del convenio sectorial, de forma muy simplista, se reduce a salario, retribuciones y jornada; desatendiendo otras series de aspectos -no siempre salvados por otros preceptos estatutarios- de gran significación o que no, necesariamente, forman parte de esa necesaria adaptación al nivel de empresa"[15]. Con todo, no es de extrañar que exista cierto consenso entre los analistas al manifestar que "es más lo que se conserva que lo que se pierde"[16].

Pese a su evidente finalidad protectora, la redacción del nuevo art. 42.6 entraña cierta complejidad. Se articula sobre una regla general y tres salvedades, o visto de otro modo, sobre las tres reglas representadas por Rojo Torrecilla[17], y una cuarta que cabría añadir pese a no hallarse en el citado artículo:

- una primera regla en la que se establece, como se ha dicho, la aplicación del convenio colectivo del "sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata";

- una segunda regla que prioriza, si existe, la aplicación de "otro convenio sectorial aplicable conforme a lo dispuesto en el título III";

- una tercera regla que alude a la prioridad del convenio de empresa de la contratista o subcontratista en los términos del art. 84 ET, cual ha expulsado de tal la prioridad "La (sic) cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa" (materias estas sobre las que regresaríamos a las reglas 1 y 2);

- y una cuarta regla oculta en la disposición adicional 27ª sobre el "Régimen jurídico aplicable en los casos de contratas y subcontratas suscritas con centros especiales de empleo", por la que se les exceptúa de la aplicación del art. 42.6 ET.

Como señala Beltrán de Heredia, a lo sumo, la regla parece estar dirigida a las empresas contratistas sin convenio colectivo de empresa y en especial, debido a su afectación cuantitativa, a las empresas multiservicios, cuya identificación del convenio colectivo aplicable es especialmente compleja cuando carecen de uno propio. La nueva norma adopta así una de las soluciones aportadas por los tribunales (STS 11 de junio 2020), imponiéndose al criterio que optaba por aplicar el convenio colectivo del sector de actividad dominante en la empresa multiservicios (STS 17 marzo 2015) y a la mera exención de la obligación de aplicar el convenio de la empresa principal (STS 11 de noviembre

[15] Morales Ortega, J.M.: *La esperada reforma laboral, el inesperado Real Decreto-Ley 32/2021 de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo desde la perspectiva de la negociación colectiva*. Trabajo, persona, derecho y mercado. Nuevos retos del mercado laboral: pobreza en el trabajo, economía colaborativa y envejecimiento 2022.

[16] Mercader Uguina, J. R: *op. cit*. p.120.

[17] Rojo Torrecilla, E.: *Estudio de la reforma laboral de 2021 (y VII). Subcontratación*. El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales, 2022.

de 2021)[18]. Sin embargo, al margen de tratarse de una buena solución a efectos garantistas, la previsión plantea varios dilemas:

- Respecto a la primera regla, quedaría en el aire designar el convenio de aplicación cuando una persona trabajadora presta servicios a más de un sector en una misma contrata[19].

- Respecto de la segunda regla, surge la duda entorno a la determinación del convenio sectorial al que se refiere, en referencia al contenido de los arts. 83, 84 y 86, pudiendo ser: a) al del sector al que pertenece la empresa principal o comitente, si bien ello iría en contra de las últimas soluciones alcanzadas en sede jurisprudencial; b) un convenio de sector que fuese aplicable a las contratistas o subcontratistas, solución especialmente relevante "para aquellas empresas que desarrollan diversos tipos de actividades auxiliares, como las multiservicios o los centros especiales de empleo", y no tanto para las que se ciñen a un único servicio - dado que sector de la contrata o subcontrata y actividad desarrollada coincidirían en el convenio colectivo de aplicación[20].

- Respecto de la tercera regla -prioridad del convenio de empresa en los términos del art. 84 ET- se registran dos rémoras más: a) de la mano de Beltrán de Heredia, significar si la referencia a la convenio colectivo "propio" de la empresa contratista -concepto por otro lado novedoso-, es extensible al convenio colectivo de ámbito inferior, como puede ser el de centro de trabajo[21]; y b) de nuevo con Nores Torres, una observación especialmente interesante: la habitual centralidad del art. 84.2 e inobservancia del art. 84.1 en las valoraciones académicas sobre la cuestión. El autor plantea que el hecho de que el art. 42.6. se refiera al art. 84 en su totalidad, obliga a considerar que "con las cautelas oportunas, si el convenio de empresa fuese previo, se aplicaría este sobre el sectorial (incluidos los aspectos salariales), según se deriva del art. 84.1 ET, con independencia de su contenido"[22]; en esta línea, procederíamos al juego del art. 84.2 y su expulsión en materia de salario únicamente si el convenio de empresa fuese posterior al sectorial[23].

2.3. Una lectura de los cambios al albur de las reivindicaciones históricas

Esta nueva redacción ha inspirado el recuerdo de las reivindicaciones históricas en torno a la regulación de la subcontratación, a veces a través del repaso al contenido y propuestas que han venido trabajándose los últimos años[24]. A grandes rasgos, en los trabajos previos se han planteado eventuales restricciones a la externalización de las empresas, delimitación y alcance de la regulación de la subcontratación supeditada a la "propia actividad" -a menudo acompañada de la definición de esta última-, y destacadamente la disposición de medidas hacia la equiparación de condiciones entre las personas trabajadoras subcontratadas y de la empresa principal; en ese sentido, parece que no ha sido hasta el establecimiento de la mesa de diálogo social cuando se han proyectado los términos de la

[18] Beltrán de Heredia, I.: *Nueva reforma laboral 2021 (RD Ley 32/2021): Impacto en contratas y subcontratas y el «trabajo externalizado» (primeras valoraciones sobre los nuevos arts. 42.6, 84.2, 15 y 16 ET)*, Una mirada crítica a las relaciones laborales, 2022.

[19] *Ibíd.*

[20] Nores Torres, L.E.: *op. cit*. p.80

[21] Beltrán de Heredia, I.: *op. cit.*

[22] Nores Torres, L.E.: *op. cit*. pp. 84 y 85

[23] Más sobre esta coyuntura en Cabeza Pereiro, J.: *Prioridad aplicativa de convenios y reglas transitorias*, NET21, 2022, pp.3-5; también en López Terrada, E.: "Nuevos puntos críticos sobre la prohibición de concurrencia de convenios colectivos, su término final y sus excepciones", *Revista General de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, nº 48, 2018, pp. 70 y ss.

[24] Rojo Torrecilla, E.: *op. cit*. El autor sintetiza de forma interesante "algunos "momentos históricos" de la (no) reforma del art. 42 de la LET.

perseguida igualdad por la vía sectorial. Más extensamente, Rodríguez Piñero[25] identifica en la mesa contenidos que plantean la ampliación de obligaciones de información, aportaciones a las definiciones de los conceptos básicos y limitaciones al uso de los contratos de obra o servicio, pero esencialmente, puede decirse que los objetivos de las propuestas han pivotado en torno a tres ejes: mejorar la calidad del empleo de las personas subcontratadas a través de la extensión del principio de igualdad con respecto a las personas que trabajan en la empresa principal; dotar de seguridad jurídica a la propia regulación de la subcontratación, en línea con las llamadas al orden efectuadas por los tribunales, mediante la adopción de las propuestas doctrinales entorno a la clarificación de los aspectos de más dudosa calificación (tales como contrata, subcontrata, cesión ilegal o eventuales delimitaciones del concepto de "propia actividad"); y como se ha dicho, evitar la "competencia desleal" de las empresas basada en la precariedad laboral[26].

Las oportunidades descritas, reflejan bien las carencias más evidentes de esta nueva regulación. Por un lado, no implanta limitaciones a la subcontratación de carácter cuantitativo ni cualitativo: no efectúa restricción alguna a la subcontratación en cadena y/o red -como sucede en la ley 32/2006 de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción-, ni aprovecha para describir los supuestos en los que cabría o no recurrir a la externalización. Por otro lado, no extiende el principio de igualdad y no logra establecer la plena equiparación de condiciones laborales entre trabajadoras que desarrollan la misma actividad en la empresa -no extiende, como se había planteado, el régimen de las ETT en materia laboral a otros métodos de subcontratación-. La reforma, tampoco efectúa cambios en cuanto a la extensión y/o naturaleza de la responsabilidad: ni añade disposiciones en materia de prevención de riesgos laborales, ni identifica nuevas obligaciones de información, ni altera el régimen de responsabilidades en supuestos de cesión ilegal (art.43 ET), ni amplia el alcance de las obligaciones subrogatorias en supuestos de sucesión de empresas (art.44 ET). De igual modo, se echa en falta la revisión de la noción de "salario" en términos de extensión de la responsabilidad (solidaria) en la relación empresa principal-contrata[27].

El texto, no clarifica las calificaciones tradicionalmente conflictivas, ni soluciona los problemas de interpretación jurídica derivados de su literal, ni adopta criterios doctrinales para llevarlo a cabo. El brillante esfuerzo compilador de jurisprudencia y doctrina en materia de subcontratación en el Estado español elaborado Ignasi Beltrán de Heredia es fundamental a la hora de dimensionar la importancia de algunas de las carencias que a continuación sintéticamente se analizan[28]:

a) No depura los términos "contrata" y "subcontrata", en la actualidad aparentemente empleados sin rigor ni distinción conceptual en el propio ET, y objeto ambos de controversias jurídicas: el TS ha interceptado esta maraña muy gráficamente al observar que "si tenemos en cuenta la interpretación gramatical, llama la atención que el artículo utiliza los términos de contratista y subcontratista indistintamente, lo que entraña una cierta imprecisión. Efectivamente, el enunciado del artículo, que debía exteriorizar su ámbito en relación con estas formas de actuación empresarial, nos habla de subcontratas de obras y servicios, y después en su número primero se refiere a las contratas y

[25] Rodríguez-Piñero Royo, M.C. (2021). Un cambio de paradigma…*op. cit.* pp*,* 16-21.

[26] *Ibíd*., p.17.

[27] Destacamos con Beltrán de Heredia la STC 75/2010, en la que se reflexiona si "a través de la técnica de la subcontratación se posibilita que trabajadores externos contratados por una empresa contratista se vinculen directamente a la actividad productiva de una empresa principal, no se comprende los motivos por los que la responsabilidad (solidaria o subsidiaria) deba limitarse a las deudas de naturaleza salarial" y no a eventuales salarios de tramitación ni otras cuantías "extrasalariales" como indemnizaciones por extinción del contrato, "especialmente, cuando el motivo de dicha resolución tenga su origen en una decisión de la principal"; en Beltrán de Heredia, I.: *Contratas, subcontratas y externalización productiva.* Una mirada crítica a las Relaciones Laborales, 2022.

[28] *Ibíd.*

subcontratas, y el número 2º vuelve a mencionar exclusivamente a los subcontratistas"; no obstante concluye que ambas son "formas de vinculación a efectos de ejecutar las obras, formas de las que quiere proteger al trabajador" , en el contexto de las garantías que sí están, por otro lado, previstas en el articulado[29]. En esa misma línea, destaca la importante aportación que la STS 9 de julio de 2002 (rec. 2175/2001) otorga al art. 42 ET desde la interpretación de la finalidad que se persigue: "Se entiende, en definitiva, que el art. 42 ET constituye un reflejo, mal traducido para el caso que contempla, del principio de Derecho según el cual quien está en condiciones de obtener un beneficio debe de estar también dispuesto a responder de los perjuicios que puedan derivar del mismo, y que fue ésta en definitiva la intención del legislador aunque éste, a la hora de redactar el precepto, no tuviera realmente en cuenta más que la figura del empresario principal y la de los "subcontratistas", dentro de cuya último plural es donde deben entenderse incluidos todos los situados en la cadena de contratación".

b) No modifica ni delimita el ámbito de aplicación del precepto normativo a la "propia actividad", perpetuando así las tradicionales dificultades generadas por la significación de este concepto: en definitiva, la reforma laboral mantiene irresuelto los conflictos generados en torno al alcance material del art. 42 ET, en relación a su aplicación en base a la tesis del ciclo productivo o al margen de la misma; dicho de otra forma, no especifica si el art.42 ET es aplicable a las contratas en las que concurre la nota de "propia actividad" de la empresa principal o a todas, sean cuales sean las actividades desempeñadas. Es importante subrayar que la jurisprudencia del Estado Español, ha admitido la posibilidad de contratar actividades inherentes al ciclo productivo[30], si bien asumiendo una concepción restrictiva del concepto de "propia actividad"[31], en base a la consideración sobre la que "las actividades del ciclo productivo, a diferencia de las actividades indispensables no inherentes a dicho ciclo, se incorporan al producto o resultado final de la empresa o entidad comitente, tanto si son realizadas directamente como si son encargadas a una empresa contratista, justificando así la responsabilidad patrimonial de la empresa o entidad comitente"[32]; concepción que, en otro orden de cosas, no pierde vigencia en la reforma laboral, ya que no se efectúa ningún intento de definición del propio término "propia actividad", tal y como parece reclamar el TS: "La imprecisión de este concepto ha sido suplida por la jurisprudencia, que se ha decantado por una concepción estricta que limita su alcance a aquellas obras o servicios que sean inherentes al proceso productivo de la empresa comitente" [33].
Se trata de nuevo de dudas razonables tanto por el recorrido histórico del citado conflicto en torno a los conceptos definitorios de la subcontratación, como por las contradicciones observadas entre la nota de prensa publicada por la Vicepresidencia Segunda, el Ministerio de Trabajo y Economía Social y el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones el 28 de diciembre de 2021[34], y la Exposición de Motivos del texto finalmente aprobado. En ese sentido, Nores Torres[35] recuerda que, en alguna de las propuestas formuladas "no solo se aludía a los "dos tipos de contratas" (las pertenecientes a la propia actividad y las restantes), sino que además se les dispensaba de un régimen diverso: en las primeras se

[29] STS 22 de diciembre 2000 (rec. 4317/2000).
[30] STS 4 de marzo 2008 (rec. 1310/2007).
[31] SSTS 18 de enero 1995 (rec. 150/1994); 24 de noviembre 1998 (rec. 517/1998); 20 de julio 2005 (rec. 2160/2004); 11 de mayo 2005 (rec. 2291/2004); 29 de octubre 2013 (rec. 2558/2012).
[32] STS 29 de octubre 1998 (rec. 1213/1998).
[33] STS 2 de febrero de 2018 (rec. 251/2016); Sentencia ésta especialmente relevante, por integrar algunas prácticas asumidas dentro del concepto.
[34] Disponible en https://documentacion.eu/notas-de-prensa/2021/20211228-Nota-de-prensa-reforma-laboral.pdf, p.4.
[35] Nores Torres, L.E.: *op.cit*. p.78

aplicaba el convenio de la empresa principal; en las segundas, el sectorial de la actividad desarrollada en la contrata, que es justo la solución que recoge el art. 42.6 ET". Al margen de ello, en la citada nota de prensa se precisaba que la nueva norma regularía "en base a la actividad propia de la empresa" y "en el caso de que realice actividades esenciales para el desarrollo de la empresa se aplicar (sic) a las personas trabajadoras el convenio sectorial de la actividad que desarrolla la contrata o subcontrata". Pero no es hasta la aprobación del texto definitivo cuando, a través de la Exposición de Motivos se dilucide el alcance general del precepto, a la luz de la finalidad expuesta, -y a pesar de emplear un mal ejemplo a estos efectos, el de las camareras de piso, precisamente un supuesto de propia actividad-: enfrentar la precariedad y los abusos que tienen lugar a través de las contratas, pertenezcan o no al ciclo productivo de la empresa principal.

c) No actualiza y/o unifica los criterios jurisprudenciales o doctrinales para la controvertida delimitación y alcance de la cesión ilegal; en concreto y sin ánimo de ser exhaustiva: no altera el requisito de "temporalidad" del supuesto de hecho[36]; no adopta los criterios jurisprudenciales para los supuestos de grupos de empresas [37]; y no efectúa aproximación alguna al categórico elemento de "autonomía técnica de la contrata"[38]: si bien es cierto que se trata de una concepto de difícil precisión y sin consenso doctrinal, conviene recordar que el actual art. 43 ET constituye un reflejo de la deficiente regulación de la subcontratación laboral y el importante esfuerzo de los tribunales en la construcción de algunos elementos caracterizadores e indicios que permiten distinguir una cesión ilegal o un supuesto lícito de descentralización productiva[39]. No obstante, quizás el mejor reflejo de las carencias del art. 43, sean las manifestaciones vertidas por el TS en las SSTS 3 de octubre de 2005 (rec. 3911/2004) y de 20 de septiembre 2003 (rec. 1741/2002), en las que declara que " es difícil reconocer en las circunstancias de cada caso el límite entre un mero suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita" y que en bastantes ocasiones no es fácil fijar la diferencia entre los casos lícitos de contratas y subcontratas… y los supuestos de cesión ilegal de trabajadores…". Se trata de la razón por la cual infiere en la necesidad del examen de los hechos probados y las circunstancias concretas para determinar la existencia de contrato o cesión ilegal[40].

d) No articula medidas que regulen los vínculos de la subcontratación con las Administraciones ni empresas públicas, aspecto especialmente relevante dado su desarrollo en el sector y las dudas suscitadas en el plano jurídico: en ese sentido, de nuevo el TS ha sido el encargado de precisar que el art. 42 ET no es "exclusivamente aplicable a las empresas

[36] Matizado por la STS 22 de junio 2002 (rec. 3846/2001) y cuestionado por la SAN 30 de mayo 2014 (rec. 92/2014) a la luz del de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal.

[37] STS 26 Noviembre 1990 (rec. 117/1990), STS 30 de junio 1993 (rec. 720/1992), STS 26 de enero 1998 (rec. 2365/1997) , (en términos similares, en otras situaciones, SSTS 21 de diciembre 2000, rec. 4383/1999; 23 de enero 2002, rec. 1759/2001; y 4 de abril 2002, rec. 3045/2001). Destaca que en la administración pública, los términos de una eventual "cesión" entre distintos organismos se hayan asimilado a la circulación dentro del grupo de empresas. Así, por ejemplo, lo establece la STSJ Canarias\Las Palmas 30 de Septiembre 2003 (rec. 662/2001).

[38] Entre otras, STS 19 de junio de 2012, rec. 2200/2011.

[39] Muy recomendable acudir a la citada compilación de Beltrán de Heredia para, por un lado, dimensionar la dificultad de la delimitación de la "autonomía de la contrata" agravada cuando concurre una evidente "subordinación técnica" y la relación de ésta con el poder empresarial "mediato" e "inmediato"; por otro lado, para un repaso de lo que el autor ha clasificado como indicios "fuertes", "complementarios" y "no determinantes" en la determinación de existencia de cesión ilegal o lícita descentralización productiva; y por último, para una reflexión en torno a la "puesta a disposición de la principal muy simple (STS 17 de diciembre 2001, rec. 244/2001)", y las limitaciones impuestas por el art. 5.2.f Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción. Beltrán de Heredia, I.: *Contratas, subcontratas…op.cit.*

[40] En las STS 30 de mayo 2002 (rec. 1945/2001) y la STS 17 de diciembre 2019 (rec. 2766/2017).

privadas"[41], de extender los conceptos de "contrata" y "subcontrata"[42], "empresario" [43] y propia actividad"[44] al sector público[45].

3. LAS "OTRAS" REFORMAS EN LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL

3.1. La *Ley Rider*: algunas consideraciones y límites de la norma predecesora

Es importante recordar que el ET ya ha sido recientemente intervenido y lo ha hecho, además, en materia de subcontratación a través del Real Decreto-ley 9/2021, la denominada "Ley Rider". Esta ley, fue la respuesta institucional al empleo de la figura del "falso autónomo" como forma de eludir las obligaciones laborales y de seguridad social por parte de la empresa, y su objetivo viene a refrendar los términos de la STS de 23 de septiembre de 2020, después de una ardua batalla en los tribunales de todo el Estado[46]: la declaración de laboralidad de las personas que prestan servicios a las empresas de reparto a través de plataformas digitales[47].

No obstante, los cambios articulados a través de la Disposición Adicional 23 ET no terminaron de satisfacer las expectativas de buena parte de las trabajadoras y organizaciones afines a la defensa de la laboralidad y generó serias dudas entre los expertos en materia procesal. En síntesis, la ley presume la inclusión en el ámbito jurídico laboral de las personas trabajadoras cuando se trate del desempeño de una actividad de reparto o distribución "de cualquier producto de consumo o mercancía" en la que la empresa ejerza facultades de "organización, dirección y control", sea "de forma directa, indirecta o implícita" a través de una plataforma digital y un algoritmo que gestione el servicio o las condiciones de trabajo bajo las que se desarrolla el servicio. Desde un punto de vista crítico, algunas de sus características principales son las siguientes:

- Aparentemente, se trata de una presunción de laboralidad[48] que sin embargo no altera el concepto de trabajador dispuesto en art. 1.1 ET, no asume los indicios de laboralidad jurisprudenciales y por tanto, no parece explotar la oportunidad de incidir en el obsesivo recurso a la subcontratación laboral[49].

- Su ámbito de aplicación queda restringido al sector del "reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía", por lo que no confronta la expansión del recurso a los falsos autónomos que afecta a otros sectores;

[41] STS 27 de febrero 2019 (rec. 218/2017).
[42] STS 21 de julio 2016 (rec. 2147/2014).
[43] STS 3 marzo 1997 (rec. 1002/1996) y posteriormente la STS 12 diciembre 2007 (rec. 3275/2006)
[44] STS 24 de junio 2008 (rec. 33/2007).
[45] En el mismo texto, Beltrán de Heredia recoge otros ejemplos en los que la doctrina ha vinculado la tesis del ciclo productivo y concurrencia propia actividad en el sector público.
[46] Para un análisis de las notas definitorias de la relación laboral de la destacada sentencia, ver Trillo F.: "Trabajo en plataformas digitales", *Gaceta sindical: reflexión y debate*, núm. 36, 2021, pp.291-297.
[47] Un interesante repaso por los avatares previos a la aprobación de esta norma en Baylos Grau, A.: *Por fin la norma sobre los repartidores de plataformas (la Ley "riders")*. Según Antonio Baylos..., 2021; en clave parlamentaria, lo hace Rojo Torrecilla, E.: *Tramitación parlamentaria del proyecto de ley "riders". Análisis de las enmiendas presentadas (y un nuevo repaso a las aportaciones doctrinales y judiciales). Actualización a 14 de julio*, El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales, 2021.
[48] Cualidad, sin embargo, comprometida por Wilfredo Sanguineti, en Sanguineti Raymond, W.: *La presunción de laboralidad de los riders o cómo se consiguió la cuadratura del círculo de la laboralidad*. El blog de Wilfredo Sanguineti. Un espacio compartido de reflexión laboralista desde las dos orillas, 2021.
[49] A ese respecto, previo a la aprobación de la citada ley, se hace una interesante aportación en Todolí Signes, A.: "Plataformas digitales y concepto de trabajador: una propuesta de interpretación finalista", *Lan Harremanak*, núm. 41, 2019, pp.17-41

- Genera dudas en torno a su eficacia en materia procesal, dado el presumible mayor esfuerzo probatorio que exigirá a las personas trabajadoras la incorporación de los requisitos de la nueva presunción legal ("organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica"), frente a los establecidos en el art. 1 ET.

- A pesar del aparente esfuerzo por la transparencia en la gestión, no se establece ningún registro público ni mecanismo de control de los algoritmos, como se propuso desde algunos sectores de la sociedad civil organizada, a los efectos del "derecho a obtener información clara y simple sobre el funcionamiento del algoritmo y, en concreto, sobre las métricas o variables utilizadas, su importancia relativa en la ecuación y las eventuales consecuencias que pueden derivarse por alcanzar y no alcanzar dichos estándares"[50].

Que no atajara el problema específico del mercado de subalquiler de las cuentas habilitantes para la prestación del servicio en la plataforma digital, la ausencia de contenido en materia transitoria y medidas adicionales de protección de empleo ante la consecuentemente probable reestructuración empresarial, o el silencio en torno a una eventual inclusión de medidas garantistas para las trabajadoras ante los abusos acontecidos[51], fueron otros de los aspectos subrayados por las voces más críticas. Sin embargo, lo cierto es que podemos decir que la *Ley Rider* de la medida que más decididamente trató de poner coto a un modelo de producción deslaboralizado -al menos hasta el momento-, obstaculizando que el recurso a la digitalización sirva para vestir de "independientes" a trabajadoras que en la práctica están muy lejos de serlo. La última intervención sobre el ET será por tanto la segunda en apenas unos meses. Son tres los contenidos que, a grandes rasgos pueden agruparse en ella atención a su incidencia en la externalización: la intervención en materia de negociación colectiva, la limitación de las modalidades contractuales y los mecanismos de flexibilidad interna (ERTE y sistema RED).

3.2. La subcontratación en la redefinición y limitación de las modalidades contractuales

Uno de los factores que han venido alimentando la generalización del recurso a la subcontratación y emergencia de sujetos productivos de naturaleza contratista, han tenido que ver con la progresiva ampliación del espacio contractual de carácter temporal. La articulación en cadena de contratos por obra o servicio y la vinculación de su duración a la de la contrata, en la práctica ha dotado hasta hace bien poco, de una facultad operativa similar a las ETT a las contratas y subcontratas al uso. Particularmente en el caso de las empresas multiservicio, han sido muchas las voces que han advertido que su vertiginoso desarrollo haya sido probablemente debido a que el recurso a otras contratas se haya convertido en una opción más atractiva que las ETT: dado que no están sujetas a los requisitos, obligaciones y políticas de corresponsabilidad -entre otros, en materia salarial- de éstas, aportan a la empresa principal una "seguridad" y "agilidad" mayor que las anteriores; al menos hasta la STS 29 de diciembre de 2020 (rec.240/2018), que supuso un cambio radical en las dinámicas subcontratadoras, al poner fin a la doctrina que amparaba a la posibilidad de establecer un contrato de este tipo - por obra y servicio- vinculado al fin de la contrata. El contexto descrito es crucial para la valoración de las modificaciones del RDL 32/2021 en el ámbito de modalidades contractuales. Con el objetivo de la lucha contra la temporalidad expresado en su Exposición de Motivos, la reforma realiza dos grandes transformaciones: reduce a dos los contratos temporales posibles, y unifica y redefine los contratos fijos-discontinuos. En ambos espacios, la presencia de la subcontratación es transcendental, con mención expresa al caso en varias ocasiones, como veremos a continuación.

[50] Ginés Fabrellas, A.: "El derecho a conocer el algoritmo: una oportunidad perdida". *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, núm. 2, 2021, p.5.

[51] Más extensamente en Rodríguez-Piñero Royo, M.C.: *Por fin la Ley Rider*. Iuslablog, 2021.; y en Todolí Signes, A.: "Cambios normativos en la Digitalización del Trabajo: Comentario a la "Ley Rider" y los derechos de información sobre los algoritmos". *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, núm. 2, 2021, pp. 28-65.

En síntesis, el nuevo contrato temporal por causas de la producción, impide su invocación causal con ocasión de contratas, subcontratas o concesiones administrativas *per se* al establecer que no pueda "identificarse como causa de este contrato la realización de los trabajos en el marco de contratas, subcontratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa" (art.15 ET) respetando lo dispuesto en la mencionada STS 1137/2020, de 29 de diciembre, pero lo hace "sin perjuicio de su celebración cuando concurran las circunstancias de la producción en los términos anteriores". Las empresas contratistas pueden por tanto, a través de este último literal, acogerse al contrato de duración determinada por circunstancias de la producción cuando: a) enfrenten un "desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere", de forma imprevisible o debido a las oscilaciones -incluyendo entre éstas las vacaciones-"aun tratándose de la actividad normal de la empresa" y siempre que no encuentren acomodo en los supuestos incluidos en el artículo 16.1 para los trabajos de ejecución intermitente del nuevo contrato fijo-discontinuo; y b) deban afrontar situaciones ocasionales y previsibles de duración reducida y delimitada (art.15.2 ET).

Esta nueva regla despierta algunas dudas importantes. En el caso que nos ocupa, las más destacables son quizás las planteadas en el territorio de la delimitación conceptual. Junto a la indefinición del términos "actividad normal y habitual", se forjan las dudas en torno al encaje de los conceptos de "previsibilidad" e "imprevisibilidad" en el marco de contratas y subcontratas; en ese sentido, dado que "es probable que "todas" las contratas sean, en un primer momento, "imprevisibles" o, si se prefiere, "inciertas", -pues puede desconocerse si la empresa cliente o la administración acabará formalizándolas o no"[52]-, resulta muy interesante el recurso al binomio "recurrente-esporádico" ofrecido por Beltrán de Heredia, como propuesta para un intento de delimitación de estas modalidades[53]. Otra de las cuestiones tiene que ver con la consideración de las vacaciones anuales como parte de las "oscilaciones" que permiten la celebración de un contrato por circunstancias de la producción. Recordando que la celebración de un contrato eventual a estos efectos quedó anulada por el TS[54], la pregunta que surge es si no estará esta posibilidad confirmando un espacio de precariedad también para las contratas y subcontratas -a saber, además de hacerlo para la empresa principal-, toda vez que la empresa principal así lo requiera por este motivo.

Por último, tampoco resulta irrelevante la imprecisión de los términos en los que han de considerarse los límites temporales ajustadas a uno y otro caso. Las duraciones de 6 meses prorrogable a 12 para los casos en que concurran causas "imprevisibles" y 90 días no continuos para los casos previsibles, ocasionales y de duración reducida y delimitada no clarifican, por ejemplo, si computan a los mismos efectos los contratos a tiempo completo o parcial, o si existe o existirá en alguna previsión de desarrollo, algún límite en cuanto al número de contratos que es posible realizar en los plazos previstos.

En lo que al nuevo contrato fijo-discontinuo regulado en el art. 16 ET refiere, se intuye asimismo decisivo para las personas que efectúan su trabajo en régimen de subcontratación. En suma, esta modalidad unifica las dos modalidades anteriores (fijos-discontinuos y fijos-periódicos) al estimar que lo relevante es la intermitencia de la actividad ejecutada, al margen de que esa intermitencia venga dada por razones vinculadas a la propia naturaleza de la labor (como es el caso de las actividades "de temporada") o por razones organizativas determinadas por la propia empresa, sean estas razones derivadas o no de oscilaciones del mercado. La referencia a la concertación del contrato fijo-discontinuo para la realización de trabajos que " siendo de prestación intermitente, tengan periodos ciertos, determinados o indeterminados" convierte esta fórmula contractual de forma

[52] Beltrán de Heredia, I.: *Régimen normativo del Contrato Fijo-Discontinuo y de la Contratación Temporal anterior y posterior al RD Ley 32/2021*. Una mirada crítica a las Relaciones Laborales, 2022.

[53] *Ibíd.*

[54] STS 10 de noviembre 2020, doctrina confirmada recientemente por la STS 19 de enero 2022.

casi automática en el medio de articulación de plantillas estables en el seno de los contratas; destaca la remisión expresa a la cuestión que el art. 16 hace sobre "*el desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratas mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa"; y al respecto, el art 16.4: "en estos supuestos, los convenios colectivos sectoriales podrán determinar un plazo máximo de inactividad entre subcontratas, que, en defecto de previsión convencional, será de tres meses". Lo anterior viene a confirmarse por la autorización expresa que el art. 16.1 ET otorga tanto a la administración pública como a las ETTs para celebrar* un contrato fijo-discontinuo[55], por otro lado, una posibilidad otrora descartada por obra del TS[56].

> A ese respecto, dos importantes observaciones extraídas del análisis de Goerlich Peset: 1. Se intercepta la sustitución del adjetivo "intermitente" empleado para esta modalidad, por el de "previsible"; y 2. A efectos de subcontratación, resulta redundante la concurrencia de esta "previsibilidad" dentro de la " actividad ordinaria de la empresa", por lo que parece identificarse una específica remisión al art.15 ET cuando en el marco de una contrata se produzca una encargo extraordinario[57].

De este modo, se puede decir que la fórmula de la contratación fija-discontinua de este RDL pretende articular una suerte de trasvase de la bolsa de empleo temporal de los antiguos contratos de obra y servicio hacia el empleo indefinido. Como acierta el mismo autor, "No (sic) hace falta ser un lince para advertir que la inclusión en el marco del contrato fijo-discontinuo de la variabilidad de la demanda para las empresas cuyo objeto principal es la prestación de servicios a otras empresas se relaciona con el cierre por acción de la STS 1137/2020, 29 diciembre" [58] - recordemos, sobre la imposibilidad de vincular la duración del contrato a la de la contrata-; así, *parece que este nuevo contrato fijo-discontinuo viene a cubrir los espacios anteriormente satisfechos a través de modalidades temporales otrora declaradas ilícitas por la doctrina jurisprudencial sobre el contrato de obra o servicio vinculado a contrata, ofreciendo una "*«válvula de escape» que compensa algunas de los márgenes de flexibilidad empresarial que la reforma ha sacrificado"[59], esencialmente vía *art. 15 ET sobre los contratos de duración determinada. A estos efectos, es significativo que* la persona legisladora prevea expresamente el empleo de esta modalidad contractual también para las ETT y la administración pública.

*En términos generales, parece obvio que se trata de un cambio que ofrece a las personas trabajadoras mayor estabilidad que los contratos temporales, pero conviene ser cuidadosos en las valoraciones al respecto, dado que, en términos cualitativos aún queda lejos de los términos de los contratos indefinidos ordinarios a tiempo completo y, en términos cuantitativos, puede ubicarnos en un escenario perverso "*consistente en reducir artificialmente la tasa de temporalidad a costa de un personal indefinido que, al final, se vería abocado a un despido" [60].

Quizás la mayor aportación a un posible nuevo auge de la subcontratación sea la efectiva recuperación, en la práctica, de varias posibilidades anuladas por el Supremo -mencionadas anteriormente- : la contrata "imprevisible" o "previsible con una duración reducida y delimitada"

---

[55] A pesar de que las vicisitudes jurídicas que la posibilidad abierta paras las ETT darían para un texto íntegro, merece la pena advertir el difícil encaje del contrato de puesta disposición en un contrato fijo-discontinuo, toda vez que el primero tiene su justificación en la naturaleza "temporal" de su necesidad de mano de obra.

[56] STS 30 de julio 2020 (rec. 3898/2017).

[57] Goerlich Peset, J.M.: "Contrato fijo-discontinuo: ampliación de supuestos y mejora de sus garantías", *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol. 3, 2022, pp. 63-64.

[58] *Ibíd*., p.64.

[59] *Ibíd.,* p.59.

[60] Ramos Moragues, F.: "Incidencia de la reforma laboral en el empleo público", *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022, p.150.

como "causa" para formalizar una contrato de duración determinada en el marco de una contrata, la posibilidad de recurrir a un contrato por causas dela producción para cubrir vacaciones y la posibilidad de formalizar un contrato fijo-discontinuo en una ETT para prestar servicios a terceras empresas. Por lo demás, la expectación se abre camino en al menos dos áreas: el desarrollo que los contratos fijos-discontinuos vivirán en el seno de las ETT, previsiblemente al alza, entre otros, al suponer de partida el ahorro de las indemnizaciones y cotizaciones ligadas al contrato eventual; y la pervivencia de la doctrina que navega entre la consideración del tiempo efectivo de trabajo o la totalidad de los periodos - al margen del tiempo "activo"- , a la hora de efectuar los cálculos de complementos salariales, antigüedad o indemnización por despido en los contratos fijos-discontinuos[61]… ¿Forzará un eventual incremento sustancial de estos contratos algún cambio de tendencia que busque intensificar la responsabilidad patronal? Lo que parece evidente, es que algunos de los cambios operados en materia contractual poseen para la subcontratación laboral las potencialidades de un "traje a medida".

3.3. El impacto de los mecanismos de flexibilidad interna en las contratas y subcontratas

La experiencia y los resultados volcados por el recurso de los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo (ERTE) durante la gestión de la crisis generada por la COVID-19, han terminado por materializar su institucionalización en el RD Ley 32/2022. Así, el ERTE se erige en instrumento por excelencia para afrontar crisis de calado, dotando a las empresas de la flexibilidad necesaria y protegiendo el empleo al mismo tiempo.

Sin ser este el espacio para una descripción minuciosa del nuevo régimen de los ERTE, es posible una lectura de las novedades en este ámbito en relación a su incidencia sobre el modelo de producción descentralizado. El actual ET distingue entre dos modalidades de ERTE: la "tradicional", cuya operatividad entraría en juego en escenarios de crisis económica general y tendría una duración máxima de un año (*art.47. Reducción de jornada o suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor*); y una más novedosa, articulada a través de la creación del sistema RED de regulación temporal de empleo, dirigida a dar cobertura a necesidades de carácter cíclico o sectorial ante eventuales crisis o urgencias de restructuración y formación profesional (art.47 bis. *Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo*). Las diferencias más visibles son la extensión del ámbito de aplicación de cada una de las modalidades, general para el primero y sectorial o cíclica, para el segundo; y la naturaleza de sus causas, que revisten carácter temporal en el caso de los ERTES tradicionales, pero pueden tener carácter permanente en el casos del sistema RED[62].

En el actual régimen normativo regido para los ERTE en sus dos vertientes, los límites básicos vinculados a la subcontratación tienen una complexión bidireccional: desde la óptica organizativa, se establece la prohibición (con excepciones justificadas) de efectuar nuevas externalizaciones de la actividad durante la activación del ERTE o del sistema RED; y desde la perspectiva de las personas trabajadoras, a través de la extensión de las prestaciones sociales derivadas de la activación del instrumento -el 70 % de la base reguladora- a los socios de cooperativas de trabajo asociado y de la declaración de incompatibilidad con la realización de trabajos en régimen de autónomos, figuras ambas estrechamente ligadas a la prestación de servicios auxiliares.

[61] Sobre el cálculo por despido, véase la STS 30 de junio 2020 (rec. 324/2018); para el cálculo de antigüedad, interesa la doctrina del TJUE, Auto 15 de octubre 2019, C-439/18 y C-472/18, *AEAT* .

[62] Cruz Villalón, J.: "El sistema RED de regulación temporal de empleo", Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2022; y Martínez Barroso, R.: "El refuerzo de la flexibilidad interna y la formación a través de los ERTE clásicos u ordinarios", Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2022.

En términos generales, se trata de medidas articuladas desde la harto mentada flexiseguridad o flexiguridad[63]. En esencia, se trata de medidas a las que las empresas pueden acogerse para ajustar sus plantillas en situaciones adversas y de reestructuración sectorial, "al tiempo que se asiste a las personas trabajadoras afectadas con prestaciones sociales y se cubren sus necesidades de recualificación y transición profesional"[64]. Ante el impulso a la contratación indefinida efectuada por la reforma laboral, estos mecanismos, parecen elevar un grado más la flexibilidad otrora ofrecida por la obsesiva contratación temporal, pero prevén generar importantes efectos para la subcontratación.

Para empezar, en la medida en que ambos mecanismos -ERTE tradicional y Mecanismo RED, en sus dos vertientes, cíclica y sectorial- pretenden la configuración de una alternativa a los despidos, representan una garantía de estabilidad importante para las empresas contratistas, naturalmente más expuestas a las oscilaciones del mercado. Sin embargo, es el nuevo mecanismo RED el que posee especial relevancia en el ámbito de la subcontratación. A la luz de la "especialización" como discurso promotor del recurso a la subcontratación para la obtención de un servicio, la probabilidad de recurrir a él ante eventuales procesos de reconversión industrial o necesidades de reciclaje profesional cobra especial importancia en el terreno sectorial. Además, las políticas formativas que el mecanismo lleva aparejadas, pueden permitir la adaptación de las personas trabajadoras a nuevas actividades, en nuevos sectores y en nuevas empresas[65], ventaja especialmente relevante en el caso de contratas servicios integrales.

Merece la pena detenernos en el primer apartado de la DA 41ª de la LGSS, que prohíbe la posibilidad de "percibir, de forma simultánea, prestaciones derivadas de dos o más Mecanismos RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo". Convenimos con Gimeno Díaz de Atauri que "Esta (sic) prohibición, atendiendo a su tenor literal, no impide que una persona pluriempleada perciba dos prestaciones de esta clase si sus empleadoras son ambas empresas dentro del ámbito de aplicación del mismo mecanismo RED (por ser del mismo sector o por estar afectadas por la misma coyuntura cíclica)"[66], pero la duda que planteamos es si, a la luz de su afectación sectorial, no cabría la posibilidad de estar en términos formativos, ante una sola prestación. Es decir, siendo las dificultades iguales en las dos -o más- empresas, por tratarse del mismo sector afectado ¿no se plantea entonces la necesidad de una sola formación y por tanto una especie de "incompatibilidad sobrevenida"? .

Otra de las dudas, seguramente solventada por el paso del tiempo, tiene que ver con la vulnerabilidad del mecanismo RED, toda vez que depende de una activación de carácter "político" y por tanto, sujeta a eventuales perversiones derivadas de un uso instrumental del mismo[67].

---

[63] De La Cal Barredo, M.L y Bengoetxea Alkorta, A.: *La flexiguridad como clave de la política de empleo en la UE: entre la competitividad, la inclusión social y el respeto a los derechos sociales*, Vitoria, Eurobask, 2011; algunas observaciones en el mismo sentido en Rodríguez-Piñero Royo, M.C.: *El acuerdo de 22 de diciembre para la reforma laboral*, Trabajo, persona, derecho y mercado. Nuevos retos del mercado laboral: pobreza en el trabajo, economía colaborativa y envejecimiento, 2021.

[64] Cavas Martínez, F.: *El refuerzo de los ERTE como garantía de estabilidad del empleo en la nueva reforma laboral 2021*, NET21, p.7. El mismo autor recuerda que el Mecanismo RED cumple con "uno de los compromisos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que dentro de su Componente 23, relativo a las "Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo", anuncia una reforma, la número 6, sobre "Establecimiento de un mecanismo permanente de flexibilidad interna, estabilidad en el empleo y recualificación de trabajadores en transición".

[65] Rojo Torrecilla, E.: *Flexibilidad interna: ERTES y Mecanismo RED. Nuevas y antiguas reflexiones, y nuevas aportaciones doctrinales*, El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales, 2022.

[66] Gimeno Díaz de Atauri, P.: "La respuesta anticipada del legislador al riesgo de crisis de empleo: el nuevo mecanismo red de flexibilidad y estabilización del empleo", *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022, p.108.

[67] Rojo Torrecilla, E.: *Flexibilidad interna: ERTES y … op. cit.*

3.4. El nuevo paradigma de la subcontratación en la negociación colectiva

Como se ha visto, ha sido el ámbito de la negociación colectiva el elegido por el legislador de la última reforma laboral para intervenir en la subcontratación laboral, vía art, 42.6 ET y art.84.2 sobre concurrencia de convenios colectivos. La supresión de la letra a) del art.84 ET, referente a la prevalencia del convenio de empresa en materia salarial, ha sido el elemento fundamental en un contexto de lucha contra la precariedad laboral en el ámbito de la externalización. Como punto de partida, merece recordarse el cuasi-automático resentimiento que supone para la negociación colectiva la propia descentralización productiva. Es conocido que en términos generales la negociación colectiva queda minada por la subcontratación al suponer la fragmentación y ruptura de la unidad del estatuto jurídico de las personas trabajadoras en el ciclo productivo de una empresa, pero también debido a otros elementos: reduce las unidades de negociación colectiva tradicionales al suponer una disminución cuantitativa de la plantilla de las empresas principales; arrastra los condicionantes ligados a la debilidad de las empresas periféricas; genera una "diáspora convencional" que enmaraña la aplicación de los convenios colectivos vigentes y los contenidos negociales de los potenciales[68].

Así, es importante significar desde la óptica de los efectos la actual reforma en la subcontratación laboral, la recuperación de la ultraactividad indefinida de los convenios colectivos, vía art. 86.3 y 86.4 ET. La desaparición de la regulación de 2012, por la que, transcurrido un año desde la denuncia sin acuerdo o laudo arbitral, el convenio colectivo perdía su vigencia en favor del convenio de ámbito superior, añadía una importante inseguridad jurídica a aquellos casos en los que éste tenía dificultades de identificación (por propia inexistencia, o por pluralidad de convenios de ámbito superior susceptibles de aplicación)[69], como era el caso de las contratas de determinados sectores o de prestación de servicios integrales[70]. Así, la eliminación de la ultraactividad de los convenios, además de tener como efecto potencial la alteración del equilibrio de fuerzas en la empresa, toda vez que una de las partes -la patronal- se beneficiaba de las impuestas nuevas condiciones[71], tenía un doble efecto para la subcontratación: por un lado, favorecía las condiciones para el adelgazamiento de la empresa y el incremento de la externalización, en tanto que la carencia de una regulación adecuada - por ejemplo, a través de la inaplicación del convenio colectivo o modificación sustancial de las condiciones de trabajo- impedía que el trabajador optara por la extinción indemnizada de su contrato ante la alteración de las condiciones de trabajo, viéndose así forzado quizás a una renuncia "gratuita" para beneficio de la empresa principal; y por otro lado, los problemas de doble escala salarial -en base a las diferencias que podrían darse entre las personas trabajadoras recién incorporadas y aquellas que se hubieran beneficiado de la contractualización de sus condiciones-, podrían suponer una nueva "brecha" en los dilemas entorno a la identificación de clase entre trabajadoras dela misma empresa que dificultara la acción colectiva. Probablemente, los hechos descritos estuvieran entre las causas de la irrupción y el acelerado desarrollo de las Empresas Multiservicios y de la subcontratación; así, no es de extrañar que algunas personas compañeras de disciplina celebraran especialmente la recuperación de la ultraactividad ilimitada como "una verdadera derogación de la reforma laboral del año 2012"[72].

[68] Sanguineti Raymond, W.: *Subcontratación y calidad de empleo en la negociación colectiva del sector del metal.* El blog de Wilfredo Sanguineti. Un espacio compartido de reflexión laboralista desde las dos orillas, 2003, p.3.

[69] Merino Segovia, A.: "La restitución de la vigencia ultra activa del convenio colectivo denunciado en la reforma laboral 2021", *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2022.

[70] De nuevo, interesante esfuerzo compilación sintética en Beltrán de Heredia, I.: *Relación de sentencias recientes (TS/AN/TSJ) sobre el fin de la vigencia de convenios colectivos - ultraactividad (JUN'18),* Una mirada crítica a las Relaciones Laborales, 2018.

[71] Gordo González, L.: "El retorno de la ultraactividad ilimitada: una verdadera derogación de la reforma laboral del año 2012". *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022, p. 133.

[72] *Ibíd*., p.124

Además de lo anterior, la reforma ha ampliado el campo de juego de la subcontratación en la negociación colectiva de forma más o menos directa. Partiendo del lugar otorgado al fenómeno en los nuevos contratos fijos-discontinuos, los espacios reservados a la negociación colectiva ofrecerán casi con toda seguridad importantes novedades en el desenvolvimiento de la subcontratación. Al imperativo de establecer el régimen de llamada en los citados contratos (art.16.3 ET), las novedades del texto legal facultan a la negociación colectiva -y, en su defecto, en su caso, al acuerdo de empresa- para establecer un plazo máximo de inactividad entre subcontratas -3 meses en defecto de acuerdo- (art.16.4 ET), crear una bolsa de empleo sectorial que promueva la formación y mejora de empleabilidad (art.16.5 ET, primer párrafo), definan los términos de eventuales contratos a tiempo parcial -"cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen"-, obligan a elaborar un censo anual del personal fijo-discontinuo (ambos en art.16.5 ET, párrafo segundo),fijar un periodo mínimo de llamamiento anual y una cuantía por fin de llamamiento (ambas en art.16.5 ET in fine), y establecer los procedimientos para la conversión de contratos fijos-discontinuos en fijos ordinarios (art.16.7 ET). De forma añadida, merece la pena anotar las observaciones en torno al papel de la negociación colectiva en el caso de pérdidas de contratas y concesiones, con soluciones que exploran las posibilidades de continuidad del contrato fijo-discontinuo en la contrata de origen, a la espera de la recolocación, o pasar a la nueva contratista[73].

Con estos mimbres, la negociación colectiva como instrumento regulador de los efectos de la subcontratación laboral en el Estado español, ha de leerse al calor de la legitimidad de la contratación y subcontratación como manifestación del derecho constitucional a la libertad de empresa -art.38 CE-, su confirmación vía art. 42 y 43 ET, y la institucionalización y autonomía jurídica y funcional que otorga el propio sistema de relaciones laborales a las diferentes técnicas y figuras que la materializan. Los espacios que el ordenamiento jurídico español parece otorgar a la negociación colectiva son pues bien limitados, o dicho de otra forma, la licitud de la que dota el ordenamiento jurídico español al recurso a la subcontratación como técnica de organización de la producción, y el reconocimiento de diversos cauces para su materialización, invoca al papel de la negociación colectiva cómo técnica de regulación de sus efectos jurídicos, no dejando aparente espacio ni al cuestionamiento de la legitimidad de la subcontratación, ni a posibles delimitaciones conceptuales y/o limitaciones de naturaleza o alcance. Así, con los límites de la cesión ilegal de trabajadores prevista en el art. 43 ET. El legislativo circunscribe el contenido de los convenios colectivos únicamente al ámbito de la fijación garantías y cautelas destinadas a un uso perverso del instrumento que damnifique los derechos de las personas subcontratadas.

A pesar de que, como se ha dicho, el grueso de la regulación de las instituciones sobre las que descansa la subcontratación laboral esté constituido por preceptos de derecho necesario absoluto, siendo por tanto las posibilidades de intervención de la negociación colectiva muy exiguas, son reseñables al menos dos matices. En el caso de las contratas y subcontratas, el bloque de garantías en materia de información (arts. 42.3 ET y ss.) son como preceptos de derecho necesario relativo, también susceptibles de ser mejorados por medio de la acción de la negociación colectiva en cualquiera de sus ámbitos, ampliando los derechos a otros sujetos, y el contenido de la información que el empresario está obligado a facilitar, o mejorando la eficacia de los procesos informativos en la empresa. Por otro lado, en el caso de la Ley 14/1994, de 1 de junio, que regula las ETT, el art. 16 contiene un precepto de derecho necesario relativo en relación a las obligaciones de información preventiva de la empresa usuaria a favor de los trabajadores vinculados por un contrato de puesta a disposición.

Sin embargo, parece que, en la práctica, la negociación colectiva a menudo ha interpretado la coyuntura regulacional descrita en términos más amplios. En un interesante análisis del tema en el

[73] García Ortega, J.: "El contrato fijo-discontinuo tras el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, de reforma laboral", Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2022; y Goerlich Peset, J.M.: *op.cit.* p.65.

sector del metal, Sanguineti clasificaba 4 grupos de cláusulas de incidencia en la descentralización productiva[74], que podrían ser comprimidas en dos grandes bloques: cláusulas dirigidas a restringir el recurso a la subcontratación como medio de organización de la producción y clausulas sobre las condiciones de trabajo de las personas subcontratadas. En un estudio dirigido por Francisco Pérez de los Cobos y coordinado por Raquel Aguilera Izquierdo para la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos[75], se ilustra muy bien este escenario. El trabajo extrae sus conclusiones a través del análisis pormenorizado de numerosos convenios colectivos de diversos ámbitos, en el que se identifican asimismo, convenios colectivos con contenidos declaratorios, que se limitan a recomendar que se evite el recurso a técnicas de descentralización productiva; más frecuentemente, cláusulas que tratan de confinar el espacio de actuación de fórmulas subcontratadoras, determinando los supuestos, actividades, sectores, sujetos (ETT, empresas multiservicio, etc.) y condiciones bajo las que puede efectuarse[76]; cláusulas sobre equiparación salarial; límites a la temporalidad de los contratos de trabajo de las personas subcontratadas; garantías de estabilidad en el empleo en materia de sucesión de empresas, destacando más allá del ámbito de actuación del art. 44; y, en general, fórmulas de convergencia entre las condiciones laborales de la empresa principal y otras empresas -"cláusulas convencionales que, aunque con diverso alcance, extienden la aplicabilidad de las condiciones del convenio colectivo a los trabajadores de las empresas de multiservicios"[77]-.

En definitiva, se trata de contenidos no exentos de polémica. A la luz del ordenamiento jurídico español, son cláusulas tan legítimas desde el punto de vista de su finalidad como discutibles desde el punto de vista formal, dado que los espacios de intervención que la ley despliega para la negociación colectiva son dudosos, generando un interesante debate en torno a su validez: un sector de la doctrina parece defender la legalidad de estas cláusulas convencionales, y otro parece cuestionarlo, entre otras, y sintetizando mucho, por razones ligadas al derecho a la libertad de empresa, lesión del juego de la libre competencia, falta de legitimidad de los sujetos negociadores, vulneración del principio de correspondencia y lesión del "interés de terceros" [78].

En este sentido, las cláusulas que amplían a las garantías de información establecidas por el ET serían así las menos conflictivas jurídicamente, pues no supondrían limitación legal o constitucional ni colisionan en principio con ningún otro derecho previsto en el ordenamiento jurídico español[79].

4. CONCLUSIONES

Los recientes acontecimientos en torno a los fenómenos ligados a la denominada "uberización de la economía", entre otros, han revitalizado el papel que la regulación local puede desempeñar

[74] Sanguineti Raymond, W.: *Subcontratación y calidad…op.cit,* p.2.

[75] VV.AA.: *Contratación temporal, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva*, Pérez de los Cobos, F. (Dir.) y Aguilera Izquierdo, R. (Coord.)*,* Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2010, pp.202-297.

[76] Así, en ocasiones la actividad objeto de externalización, se encuentra sujeta al acuerdo previo con los representantes de las personas trabajadoras y con límites de carácter cuantitativo (porcentaje de personas "subcontratables", duración de contratas, etc.) y cualitativo (actividades susceptibles de contrata, técnicas de subcontratación empleables, etc.).

[77] Thibault Aranda, J.: "Sobre la utilización de las empresas de trabajo temporal y las «empresas de multiservicios" en Pérez de los Cobos, F. (Dir.), *Contratación temporal, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva,* Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2010, p.230.

[78] Para un resumen de estos posicionamientos, v. *ibíd*., pp.214-216.

[79] No obstante, la protección de las personas subcontratadas en materia de derechos de información y representación ha sido a menudo calificada de débil entre otras cosas, por circunscribirse a la existencia de un acuerdo con la empresa sobre el particular y, desde una interpretación literal del precepto a los casos en los que las personas contratadas y subcontratadas "compartan de forma continuada centro de trabajo" (arts.42.7 y 42.8) -especialmente relevante en el actual contexto de auge del teletrabajo-. Gómez Gordillo, R.: "Apuntes para una reforma de la regulación laboral de la subcontratación de obras y servicios". *Lan Harremanak*, núm.45, 2021, p.5.

en el establecimiento de los límites de la subcontratación, en un contexto económico global en el que las Empresas Transnacionales poseen un desempeño protagonista en la generalización de su explotación. Sin perder de vista, así, que el uso y abuso de la subcontratación está condicionada por otros elementos y características -tales como el acceso a la justicia, características del mercado de trabajo, etc.-, es importante leer el comportamiento de los diferentes ordenamientos jurídicos y sus reformas en contexto.

Igualmente, resulta evidente que la problemática excede, con mucho, del ámbito del Estatuto de los Trabajadores. Incluso en el terreno estatal, un enfrentamiento contundente a este modelo de producción afectaría necesariamente a disposiciones indexadas a la ahora reformada, tales como la Ley General de la Seguridad Social, la Ley de infracciones y Sanciones de orden social -como de hecho, lo ha hecho); pero también a otras como el Estatuto del Trabajo Autónomo (Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo), Ley de Empresas de Trabajo Temporal (Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal), legislación autonómica y Estatal de las Sociedades Cooperativas (*Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*), Ley sobre el contrato de agencia (Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia) u otras vinculadas a los centros especiales de empleo, los grupos de empresa, o el sector público en general, incluyendo tanto administración como empresas de carácter público -especial mención merece la simultaneidad de la aprobación de la reforma laboral con la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público-; las disposiciones que regulan las reglas de prevención de riesgos laborales se verían asimismo afectadas. Sin embargo, las reivindicaciones han girado históricamente entorno a la reforma de la institución en el Estatuto de los Trabajadores, en tanto núcleo cardinal de la regulación de la subcontratación y su escueta reforma (al menos, en términos cuantitativos) no parece haber cubierto las expectativas

En primer lugar, se advierte cierto desajuste entre algunos de los objetivos que se exponen en la Exposición de Motivos del RDL 32/2021, de 28 de diciembre, y la intervención de ésta en la subcontratación. La recién estrenada reforma revela -así sea en segundo término - la importante influencia de la subcontratación en la precarización de las relaciones laborales a través de varias remisiones explicitas e implícitas pero al mismo tiempo, no explota la oportunidad de efectuar una delimitación conceptual acorde que de cumplida solución a las ya clásicas carencias de indefinición jurídica entorno a los conceptos de “propia actividad” vinculada a la efectiva “autonomía técnica” de la contrata, a los términos de “contrata” y “subcontrata” o a la noción de salario entre otros.

La extensión del principio de igualdad o la adopción de otras medidas que promuevan equiparación de condiciones laborales más allá del salario, la redefinición del concepto de trabajador como instrumento de lucha contra el incremento sustancial del recurso a la figura del falso autónomo, o fórmulas que restrinjan cuantitativamente la subcontratación en cadena y/o red -como sucede en la ley 32/2006 de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción- son asimismo ausencias sonadas. Tampoco se ha ampliado el régimen de responsabilidades de la empresa principal, y en particular, como se ha dicho, en lo referido a la noción de salario y los descubiertos en la seguridad social.

Por otro lado, el restablecimiento de la ultraactividad, la supresión de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa en materia salarial y las renovadas y concentradas modalidades contractuales operadas por la reforma laboral, prevén efectos más o menos inmediatos en la subcontratación, pero presumiblemente lo harán desde una perspectiva *ad intra*, afectando al interior de las empresas contratistas y no a la propia dinámica externalizadora.

Quizás las medidas del nuevo texto que más coto imponen a la subcontratación y más protegen a las personas trabajadoras sean las ligadas a la negociación colectiva, pero todo parece indicar que será necesaria la ayuda de los tribunales a fin de disipar las dudas generadas por algunas referencias conceptuales -"convenio colectivo propio"- o por las dificultades de identificación del convenio -en torno a los casos de inexistencia, pluralidad o concurrencia-; las valoraciones sobre las posibilidades de la negociación colectiva transversal o de herramientas de presión colectivas -sobre todo- en los contornos del ejercicio de derechos fundamentales como la huelga, habrán de seguir trabajándose en otros ámbitos.

Desde un punto de vista optimista, es una reforma que, como se ha dicho, efectúa el loable ejercicio de enfrentar algunas de las consecuencias más perversas de la subcontratación y en concreto, la temporalidad formal y su empleo como medida de obtención de ventaja competitiva por medio de la devaluación salarial. Sin embargo, que algunas personas veamos en ella un "apuntalamiento" de la subcontratación, tiene su fundamento:

- Dota a las contratistas de mecanismos importantes de flexibilidad a través de la instauración de un espacio contractual para su natural desarrollo -los renovados contratos fijos-discontinuos-, y de la creación de la versión sectorial del sistema ERTE.

- Reabre espacios otrora cerrados por los tribunales: los propios términos en los que se plantea el renovado contrato fijo-discontinuo, legitima en la práctica la duración del contrato vinculado a la contrata; la autorización a las ETT para efectuar contratos fijos-discontinuos representa su refortalecimiento; y la inclusión de "vacaciones anuales" entre las causas que habilitan la celebración de un contrato temporal por circunstancias de la producción al entenderlas dentro del concepto de "oscilación", aporta un nuevo campo para su intervención.

Asimismo, la reforma no parece haber considerado el escenario de fondo planteado en la esfera internacional, toda vez que no se aprovechan las vías abiertas para adoptar disposiciones coadyuvantes a los fines de las propuestas en torno a la debida diligencia, ni se explota la oportunidad para adoptar medidas garantistas y que amplíen la protección de las personas subcontratadas en nombre de la coherencia con aquella. En síntesis, puede decirse que, probablemente por las especiales circunstancias bajo las que se desarrolló, los cambios no reflejan el contenido de los debates que hasta el momento se habían producido en materia de subcontratación, y que, en todo caso, no ataja las causas del desarrollo patológico del fenómeno.

En definitiva, se puede concluir que la reforma no soluciona problemas clásicos inherentes a la subcontratación fenómeno (salvo, el de la desigualdad salarial), no blinda derechos fundamentales y no incorpora contenidos de fondo marcados por la senda internacional. Los problemas generados por el modelo de empresa "vacía", parece que continuarán conformando el panorama productivo español, lo que recuerda a algunos de los conflictos más importantes generados en este ámbito en el Estado español , como el de los falsos autónomos en el sector del reparto de comida a domicilio (*Riders*), del sector cárnico o las camareras de piso del sector hotelero (*Kellys*) o los falsos autónomos en el sector cárnico y en el sector del reparto de comida a domicilio (*Riders*), siguen sin tener una solución sólida.

En una lectura desde el modelo de desarrollo, la reforma recupera la recurrentemente cacareada idea de "flexiseguridad" por las élites, asumiéndolas por la vía contractual y específicamente por la vía del ERTE y el sistema RED. Es este último el que más claramente refleja la idea descrita, ya que la representación del traslado de los riesgos inherentes al negocio empresarial a manos públicas es evidente. Así, se institucionalizan las bases que promovieron el recurso a la subcontratación como

modelo de organización productiva "perfecta" a través de la ruptura del principio del Contrato de Trabajo: la asunción de la ajenidad de los frutos a cambio del riesgo y ventura del negocio. El desplazamiento de la inseguridad derivada de las eventualidades del mercado hacia las arcas públicas y las personas trabajadoras, y la desresponsabilización de las obligaciones laborales, legitima un modelo de capitalismo salvaje en el que las empresas solo aparecen en las ganancias y coloca al Estado como colaborador necesario en la desigual distribución de la pobreza.

5. BIBLIOGRAFIA

Baylos Grau, A.: *Por fin la norma sobre los repartidores de plataformas (la Ley "rider")*.https://baylos.blogspot.com/2021/05/por-fin-la-norma-sobre-losrepartidores.html

— *La importancia de la negociación colectiva y las críticas a la reforma laboral*, https://baylos.blogspot.com/2022/01/la-importancia-de-la-negociacion.html.

Beltrán de Heredia, I.: *Régimen normativo del Contrato Fijo-Discontinuo y de la Contratación Temporal anterior y posterior al RDLey 32/2021*. Una mirada crítica a las Relaciones Laborales, 2022. https://ignasibeltran.com/la-contratacion-temporal-laboral/#32fj1

— *Nueva reforma laboral 2021 (RDLey 32/2021): Impacto en contratas y subcontratas y el «trabajo externalizado» (primeras valoraciones sobre los nuevos arts. 42.6, 84.2, 15 y 16 ET)*, Una mirada crítica a las Relaciones Laborales, 2022, https://ignasibeltran.com/2021/12/29/la-nueva-reforma-laboral-2021-rdley-32-2021-impacto-en-contratas-y-subcontratas-y-el-trabajo-externalizado-primeras-valoraciones-sobre-los-nuevos-arts-42-6-84-2-15-y-16-et/

— *Contratas, subcontratas y externalización productiva.* Una mirada crítica a las Relaciones Laborales, 2022. *https://ignasibeltran.com/contratas-subcontratas-cesion-legal-e-ilegal-subrogacion-empresa-42/*

Cabeza Pereiro, J.: *Prioridad aplicativa de convenios y reglas transitorias*, NET21, 2022. https://www.net21.org/wp-content/uploads/2022/01/PRIORIDAD-APLICATIVA-DE-CONVENIOS-Y-REGLAS-TRANSITORIAS-1.pdf

Cavas Martínez, F.: *El refuerzo de los ERTE como garantía de estabilidad del empleo en la nueva reforma laboral 2021*, NET21. https://www.net21.org/el-refuerzo-de-los-erte-como-garantia-de-estabilidad-del-empleo-en-la-nueva-reforma-laboral-2021/

Crespí Ferrior, M.M.: "La concurrencia de convenios colectivos en la reforma laboral de 2021*". Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2022. https://www.aedtss.com/la-concurrencia-de-convenios-colectivos/

Cruz Villalón, J.: "El sistema RED de regulación temporal de empleo", *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2022. https://www.aedtss.com/el-sistema-red/;

De La Cal Barredo, M.L y Bengoetxea Alkorta, A.: *La flexiguridad como clave de la política de empleo en la UE: entre la competitividad, la inclusión social y el respeto a los derechos sociales*, Vitoria, Eurobask, 2011.

Dueñas Herrero, L.J.: *Negociación colectiva + Diálogo social = Acuerdo de Gobernanza: la reforma laboral 2021 de la devaluación salarial de la subcontratación*, NET21, 2021. https://www.net21.org/negociacion-colectiva-dialogo-social-acuerdo-de-gobernanza-la-reforma-laboral-2021-de-la-devaluacion-salarial-de-la-subcontratacion/

Esteve Segarra, A.: "Cambios jurisprudenciales en subcontratación laboral ¿por qué son una condición necesaria pero no suficiente y por dónde habría que ir en la reforma?", *Revista de Derecho Social*, núm. 94,2021.

García Ortega, J.: "El contrato fijo-discontinuo tras el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, de reforma laboral", *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2022. https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/01/ref-fijos-disc-2.pdf;

Gimeno Díaz De Atauri, P.: "Determinación del salario y estructura de la negociación" en VV.AA.: *Evolución de los contenidos económicos de la negociación colectiva en España* , Goerlich Peset, J.M. (Dir.), Madrid, CCNCC, 2018.

Gimeno Díaz de Atauri, P.: "La respuesta anticipada del legislador al riesgo de crisis de empleo: el nuevo mecanismo red de flexibilidad y estabilización del empleo", *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022.

Ginés Fabrellas, A.: "El derecho a conocer el algoritmo: una oportunidad perdida". *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, núm.2, 2021.

Goerlich Peset, J.M.: "Contrato fijo-discontinuo: ampliación de supuestos y mejora de sus garantías", *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022.

Gómez Gordillo, R.: "Apuntes para una reforma de la regulación laboral de la subcontratación de obras y servicios", *Lan Harremanak*, núm.45, 2021. https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.22813

Gordo González, L.: "El retorno de la ultraactividad ilimitada: una verdadera derogación de la reforma laboral del año 2012". *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022.

López Aniorte, M.C.: *Hacia la dignificación del trabajo externalizado*, NET21, 2021. https://www.net21.org/hacia-la-dignificacion-del-trabajo-externalizado/

— "El papel de la negociación colectiva en la reforma laboral", Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,2022. https://www.aedtss.com/el-papel-de-la-negociacion-colectiva-en-la-reforma-laboral/

López Terrada, E.: "Nuevos puntos críticos sobre la prohibición de concurrencia de convenios colectivos, su término final y sus excepciones", *Revista General de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, núm. 48, 2018.

Martínez Barroso, R.: "El refuerzo de la flexibilidad interna y la formación a través de los ERTE clásicos u ordinarios", *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* 2022. https://www.aedtss.com/erte-flexibilidad/

Mercader Uguina, J.R.: "El fin de la prevalencia del convenio de empresa en materia salarial: ¿punto de llegada o de partida?", *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022.

Merino Segovia, A.: "La restitución de la vigencia ultraactiva del convenio colectivo denunciado en la reforma laboral 2021", *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2022. https://www.aedtss.com/ultraactividad-de-los-convenios-colectivos-2/

Monereo Pérez, J.L. y Álvarez Montero, A.: *Dimensión laboral de la contratación y subcontratación empresarial*, Granada, Comares, 2002.

Morales Ortega, J.M.: *La esperada reforma laboral, el inesperado Real Decreto-Ley 32/2021 de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo desde la perspectiva de la negociación colectiva*. Trabajo, persona, derecho y mercado. Nuevos retos del mercado laboral: pobreza en el trabajo, economía colaborativa y envejecimiento, 2022. https://grupo.us.es/iwpr/2022/01/07/la-esperada-reforma-laboral-el-inesperado-real-decreto-ley-32-2021-de-medidas-urgentes-para-la-reforma-laboral-la-garantia-de-la-estabilidad-en-el-empleo-y-la-transformacion-del-mercado-de-trabajo-d/

Nores Torres, L.E.: "La reforma del art. 42 ET en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre", *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022.

Ramos Quintana, M.I.: *Salarios y negociación colectiva sectorial: el impacto de la reforma laboral de 2021*, NET21, 2021. https://www.net21.org/salarios-y-negociacion-colectiva-sectorial-el-impacto-de-la-reforma-laboral-de-2021/

Ramos Moragues, F.: "Incidencia de la reforma laboral en el empleo público", *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022, https://doi.org/10.20318/labos.2022.6645

Rodríguez-Piñero Royo, M.C.: *Por fin la Ley Rider*. IUSLABLOG, 2021. http://grupo.us.es/iwpr/2021/05/13/por-fin-la-ley-rider/

— *El acuerdo de 22 de diciembre para la reforma laboral*, Trabajo, persona, derecho y mercado. Nuevos retos del mercado laboral: pobreza en el trabajo, economía colaborativa y envejecimiento https://grupo.us.es/iwpr/2021/12/27/el-acuerdo-de-20-de-diciembre-de-2021-para-la-reforma-laboral/

Rojo Torrecilla, E.: *Estudio de la reforma laboral de 2021 (y VII). Subcontratación*. El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales, 2022. http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/01/estudio-de-la-reforma-laboral-de-2021-y.html

— *Flexibilidad interna: ERTES y Mecanismo RED. Nuevas y antiguas reflexiones, y nuevas aportaciones doctrinales*, El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales, 2022. http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/03/flexibilidad-interna-ertes-y-mecanismo.html.

— *Tramitación parlamentaria del proyecto de ley "riders". Análisis de las enmiendas presentadas (y un nuevo repaso a las aportaciones doctrinales y judiciales). Actualización a 14 de julio*, El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales, 2021. http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/07/tramitacion-parlamentaria-del-proyecto.html

Sanguineti Raymond, W.: *Subcontratación y calidad de empleo en la negociación colectiva del sector del metal.* El blog de Wilfredo Sanguineti. Un espacio compartido de reflexión laboralista desde las dos orillas, 2003. https://wilfredosanguineti.files.wordpress.com/2010/01/subcontratacion-y-empleo-nc-metal-wsanguineti-informe-preliminar.pdf.

Sanguineti Raymond, W.: *La presunción de laboralidad de los riders o cómo se consiguió la cuadratura del círculo de la laboralidad*. El blog de Wilfredo Sanguineti. Un espacio compartido de reflexión laboralista desde las dos orillas, 2021. *https://wilfredosanguineti.wordpress.com/2021/05/15/la-presuncion-de-laboralidad-de-los-riders-o-como-se-consiguio-la-cuadratura-del-circulo-de-la-laboralidad/*

Thibault Aranda, J.: "Sobre la utilización de las empresas de trabajo temporal y las «empresas de multiservicios" en Pérez de los Cobos, F. (Dir.), *Contratación temporal, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva,* Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2010.

Todolí Signes, A. (2019): Plataformas digitales y concepto de trabajador: una propuesta de interpretación finalista. *Lan Harremanak*, núm. 41.

— "Cambios normativos en la Digitalización del Trabajo: Comentario a la "Ley Rider" y los derechos de información sobre los algoritmos". *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, núm. 2, 2021.

Trillo, F.: "Trabajo en plataformas digitales", *Gaceta sindical: reflexión y debate*, núm. 36, 2021. https://www.ccoo.es/34c4b225a6638609968933a76bc9bf3f000001.pdf.

Vivero Serrano, J.B.: "*La supresión de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial"*, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", 2022. https://www.aedtss.com/la-supresion-de-la-prioridad-aplicativa-del-convenio-de-empresa-en-materia-salarial/

VV. AA: *Contratación temporal, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva*, Pérez de los Cobos, F. (Dir.) y Aguilera Izquierdo, R. (Coord.), Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2010.

VV.AA.: *Los convenios de empresa de nueva creación tras la reforma laboral de 2012*, Alfonso Mellado , C. (Coord.), Madrid, Le-febvre El Derecho, 2016.

nº 5 (4º Trimestre 2022)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

La legislación laboral y las condiciones de trabajo a principios del siglo XX

Labour legislation and working conditions at the early twentieth century

Raúl Navas González *Historiador. Delegado sindical y de prevención de riesgos laborales*
https://orcid.org/0000-0003-4289-0948

Cita Sugerida: NAVAS GONZÁLEZ, R. "La legislación laboral y las condiciones de trabajo a principios del siglo XX". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. núm. 5 (2022): 109-130.

Resumen

El presente artículo realiza un breve estudio y síntesis sobre las primeras leyes laborales españolas. Exponemos que la regulación laboral fue durante décadas escasa, existiendo grandes diferencias respecto a otros países europeos. Se analiza su contenido, las resistencias de la patronal contra su aplicación, y las condiciones de trabajo en la primera década del siglo XX.

Palabras clave

Instituto de Reformas Sociales, Ley de mujeres y niños, Ley de accidentes, Ley de descanso dominical.

Abstract

This article makes a brief study and synthesis on the first Spanish labor laws. We state that labor regulation was scarce for decades, existing great differences with respect to other European countries. Its content, the resistance of the employer against its application, and the working conditions in the first decade of the 20th century are analyzed.

Keywords

Institute of Social Reforms, Law of women and children, Law of accidents, Law of Sundayrest.

1. INTRODUCCIÓN

La historia de la legislación laboral española, ha sido estudiada por diversos especialistas sobre la historia del movimiento obrero y el derecho laboral. Existen fuentes, monográficos e investigaciones sobre la situación económica, social y laboral española del siglo XIX y principios del siglo XX, profundizando en ámbitos tales como las profesiones de cada época, distribución de la población activa, cambios en la fisonomía industrial, evolución de la economía, ganancias empresariales, reivindicaciones obreras, normativas laborales, condiciones de trabajo, relaciones laborales, etc. Además, especialistas en historia laboral y del Derecho del Trabajo han investigado en profundidad los orígenes y el desarrollo de la legislación laboral y social en España. A su vez, podemos afirmar que pese a la existencia de brillantes trabajos e investigaciones publicadas, aun se puede y debe seguir profundizando desde nuevas visiones, variables, y enfoques que nos permitan conseguir un mayor conocimiento científico sobre cuestiones relacionadas sobre la historia y los orígenes de las reglamentaciones laborales en España. Es preciso continuar realizando nuevas aportaciones y analizar desde una perspectiva dinámica y reflexiva los orígenes y la evolución del derecho laboral, teniendo en cuenta su contexto histórico, las condiciones laborales, la comparativa respecto a otros países, y prestando a atención a factores como las resistencias patronales a las leyes, el nivel de cumplimiento en la práctica, los efectos en las condiciones de trabajo, su impacto en las relaciones laborales, etc. El presente artículo pretende modestamente sintetizar los orígenes de la legislación laboral española en su contexto, analizando su contenido, en estrecha relación con las condiciones laborales de la

Fecha Recepción: 10/09/2021 - Fecha Revisión: 16/11/2021 - Fecha Aceptación: 17/11/2021
Pags. 109-130

época, señalando fuentes primarias de la época que evidencian elevados niveles de incumplimiento e inobservancia de las leyes laborales.

2. RESISTENCIAS EMPRESARIALES CONTRA LA REGULACIÓN LABORAL

Podemos comenzar indicando que en el siglo XIX, el empresariado español defendía un modelo de relaciones laborales individualizadas. Insistían que el estado debía abstenerse de legislar en materia laboral. Los empresarios consideraban que si un gobierno aprobaba leyes laborales estaría atentando contra la libertad de contratación y de trabajo. En nombre del liberalismo económico consideraban que las condiciones laborales y salariales de las fábricas, eran asuntos que debían decidir en exclusiva los mismos dueños de las fábricas. Las únicas medidas que se consideraban necesarias en la denominada "cuestión social" eran la caridad privada y la beneficencia pública, y/o una enérgica política de orden público. La historiadora Teresa Abelló ha resumido esta actitud empresarial, exponiendo que "Desde los primeros años del siglo XIX los obreros reclamaban a las autoridades medidas de amparo ante los patronos. En nombre del principio supremo de la libertad, los empresarios defendían que eran libres de hacer y de rescindir contratos, estableciendo las condiciones que considerasen convenientes y, cínicamente, insistían en que el obrero, por su parte, era libre de aceptarlas o no[1]". Álvaro Soto indica que "la actividad patronal frente a las reivindicaciones que plantean un límite a su poder de contratación por la intervención en el mercado laboral de las sociedad obreras, la no existencia de un poder absoluto en la imposición de la disciplina dentro de los lugares de trabajo y la capacidad de despido, es clara; dichas disposiciones son un ataque al principio de la autoridad del empresario y conculcan la libertad de las partes, elemento este último básico para el funcionamiento de la economía de mercado. Por ello la derrota obrera se va a convertir en el resultado más común a dicha demanda, ya que la patronal no dudara en utilizar una mayor presión para evitar conceder y aceptar dichos planteamientos"[2]. Por otro lado, en el siglo XIX y XX, la patronal crea sus propias organizaciones en defensa de sus intereses: Fomento del Trabajo Nacional, Circulo Minero de Bilbao, Liga Vizcaína de Productores, Confederación Patronal Española. Por su parte los trabajadores se organizaron y se sucedieron esfuerzos colectivos para mejorar sus condiciones de vida y trabajo. Se extendieron, difundieron y generalizaron reivindicaciones, con demandas tales como la reducción y limitación de la jornada laboral; prestaciones en caso de vejez, enfermedad o embarazo; mejoras salariales; derecho a la asociación colectiva; prohibición del trabajo a destajo; mejores salarios, etc. También se reclamaban medidas para mejorar la seguridad, salud e higiene en el trabajo.

3. PRIMERAS REGULACIONES LABORALES EN EUROPA

Se ha considerado que el país pionero en la aprobación de leyes laborales fue Inglaterra. La *Health and Morals of Apprentices Act*de 1802, conocida como la Ley de Fabricas, limitaba la jornada laboral para mujeres y menores, e incluía normativas relacionadas con la seguridad e higiene en el trabajo tales como la necesidad de ventilar las fábricas. La *Cotton Mills and Factories act* prohibía el trabajo para niños menores de 9 años. Posteriormente se aprobó la *Cotton Mills Regulation Act* de 1825, la *Labour in Cotton Mills Act* de 1831, *Factories Act* de 1847, etc. Mención especial merece la *Ley de Althorp* de 1833, que creaba un pionero sistema de inspección de trabajo. En Francia, la ley de 22 de marzo de 1841 (*relative au travail des enfants*) relativa al trabajo de los niños, indicaba que solo podían trabajar los niños mayores de ocho años, y regulaba una jornada laboral máxima para menores de edad.En Alemania se aprobó la Ley del Seguro de Enfermedades de 13 de julio de 1884, la Ley de Seguro de Accidentes Laborales de 6 de julio de 1884, y la Ley de vejez e invalidez en 1889. Durante

[1] Abelló Güell, T.: *El movimiento obrero en España, siglos XIX y XX*, Barcelona, Hipòtesi, 1997, p.87.

[2] Soto Carmona, A.: *El trabajo industrial en la España Contemporánea (1874-1876)*, Barcelona, Anthropos editorial del hombre, 1989, p. 502.

el siglo XIX se aprobaron distintas leyes sobre accidentes laborales: Suiza (1877, 1881), Austria (1887, 1894), Noruega (1894), Dinamarca (1898), Italia (1898), Francia (1898)[3].

Por otro lado, a finales del siglo XIX se celebraron distintos congresos y/o conferencias a instancias de algunos gobiernos para tratar problemas laborales. Podemos citar la Conferencia Internacional del Trabajo en Berlín de 1890, en la que participó España. En la misma no se firmó ningún acuerdo o tratado, pero se recomendó que los estados promoviesen iniciativas legislativas laborales. Posteriormente se celebró el Congreso Internacional de Legislación del Trabajo en Bruselas en 1897 y en 1900 se celebró la Conferencia Internacional para la protección legal de los trabajadores, y se creó la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores. Además, en esos años se comienzan a formar Ministerios de Trabajo en distintos países, siendo Bélgica pionera en 1895[4]. Aunque en España no se crea hasta 1920.

Por otro lado, las manifestaciones obreras de cada 1 de mayo desde 1890 fueron un medio de presión con asistencia masiva en distintos países para reclamar mejoras laborales. Sin olvidar que la implantación de las organizaciones sindicales y el crecimiento de partidos socialistas, contribuyeron a que los problemas laborales cobraran mayor relevancia en la agenda política. En ocasiones, desde la prensa obrera se insistía en la importancia de la lucha y organización para conseguir mejoras laborales en la legislación. Un artículo de *El Socialista* de 1902 exponía: "Para que se traduzcan en leyes las aspiraciones de inmediata mejora de los proletarios, precisan estos contar con una potente fuerza, pues de no ser así, los legisladores burgueses no elaboraran leyes que mermen los privilegios de clase"[5]. Otro texto del mismo periódico de 1907 planteaba que "La legislación obrera será mayor o menor en el país, según el poder orgánico que tengan los asalariados que en él haya; la legislación obrera obtenida se cumplirá mejor o no en una nación según el grado de la organización de aquellos sea más o menos poderoso"[6].

4. LOS ORÍGENES DE LA LEGISLACIÓN LABORAL EN ESPAÑA: LA LEY BENOT DE 1873

En 1855 se produjeron acontecimientos sociales importantes. Se considera que en aquel año se produjo la primera huelga general en España. Aunque se inició en el sector textil y su ámbito principal tuvo lugar en Cataluña, la huelga tuvo repercusiones en todo el estado y en la agenda política del momento. El gobierno de Espartero llegó a prometer a los obreros llevar los problemas presentados al parlamento, y se llegó a preparar un proyecto de ley que reducía la jornada laboral a cinco horas para niños de entre ocho y doce años, y limitaba a diez horas la jornada para trabajadores de más de doce y menos de dieciocho años. Pero tal y como han señalado Tuñón de Lara y Núñez de Arena: "este proyecto de ley languideció en las Cortes y no llegó a ser aprobado, pues antes de que fuera puesto a discusión, Espartero fue derribado por el golpe de fuerza del general O'Donnell"[7]. Pese al fracaso de dichas reivindicaciones obreras, Tuñón de Lara y Núñez de Arena señalaron la importancia de este suceso, ya que "los obreros catalanes enviaron varias comisiones a Madrid con objeto de entrevistarse con los diputados. Era la primera vez que se producía este contacto entre los delegados obreros y los representantes en el órgano legislativo. Una de esas comisiones llevó a las Cortes en noviembre de 1855 una petición firmada por 30.000 obreros de Cataluña, en la que se pedía esencialmente el reconocimiento del derecho de asociación, la jornada de diez horas, el establecimiento de jurados mixtos de obreros y patronos, la garantía de condiciones de higiene en las fábricas y la creación de

[3] Soto Carmona, A.: *El trabajo industrial en la España Contemporánea (1874-1876)*, Barcelona, Anthropos editorial del hombre, 1989, p. 634.

[4] Ibíd., pp. 263.

[5] *El Socialista*, núm.874, 05/12/1902, p.1

[6] *El Socialista*, núm.112, 28/06/1907, p.1.

[7] Núñez de Arena, M y Tuñón de Lara, M.: *Historia del movimiento obrero español*, Barcelona, Nova Terra, 1970. p. 32.

escuelas para hijos de los obreros. Además, en aquellos momentos, durante el denominado bienio progresista (1854-1856), el Ministro de Fomento, Francisco Luxan fracasa en su propuesta de crear una Comisión sobre temas laborales con pretensiones legislativas[8]. Pero ninguna iniciativa legislativa prosperó. Las condiciones de trabajo siguieron siendo deplorables y la situación jurídica de los trabajadores continuó caracterizándose por la inexistencia absoluta de derechos laborales.

En todo caso, un sector de las elites políticas e intelectuales progresistas y/o republicanas (Pascual Madoz, Giner de los Ríos, Nicolás Salmerón, Emilio Castelar, etc.), y pensadores krausistas consideraban necesaria una legislación protectora y favorable para las clases trabajadoras. Incluso algunos políticos liberales asumían que el Estado no podía continuar sin abordar una legislación de carácter laboral. Aunque, pasaron muchos años hasta que se aprobaran las primeras leyes. Teresa Abelló afirma que "no fue hasta la Primera Republica cuando se intentó abordar seriamente la cuestión"[9]. De hecho, en 1873, el presidente republicano Pi i Margall, aprobó la primera ley de jurados mixtos del mundo[10]. En todo caso, la Ley de 24 de julio de 1873 de condiciones de trabajo las fábricas talleres y minas, conocida como Ley Benot, es consideraba la primera ley laboral española. Fue promovida por el lingüista y político republicano y entonces ministro Eduardo Benot Rodríguez (1822-1907). Curiosamente, y pese a la importancia de dicha figura histórica, hablamos de un personaje prácticamente desconocido en España. Fue el impulsor de una breve ley de 11 artículos que prohibía el trabajo a los menores de diez años en fábricas, talleres, funciones o minas; limitaba a cinco horas la jornada diario a niños menores de 13 y niñas menores de 14; limitaba la jornada a ocho horas para los jóvenes de 13 a 15 años y mujeres de 14 a 17; limitaba el trabajo nocturnos para los menores; se obligaba a que en fábricas de más de 80 trabajadores menores de 17 años hubiese un centro de instrucción primaria; se establecía la obligatoriedad de que los centros de trabajo tuvieran botiquín para atender a quienes sufrieran accidentes laborales. Además se establecían multas por incumplir estas normas. Posteriormente, y tras la restauración monárquica fue aprobada la ley de 26 de junio de 1878 sobre trabajos peligrosos de los niños. También tenemos que destacar la creación de la Comisión de Reformas Sociales en 1883. Parte de su importancia radica en que desde los poderes públicos se reconocía, al menos en teoría, que existían problemas laborales que debían ser estudiados e intentar solucionarlos con iniciativas legislativas. Álvaro Soto defiende que la clase dirigente pretendía con la nueva Comisión "primero informarse de la situación de la clase obrera y el segundo, consecuencia del anterior, mejorar dicha situación ya que se consideraba como potencialmente peligrosa para el mantenimiento de la estabilidad social"[11]. Por otro lado, en1887 se aprobó la ley sobre el trabajo peligroso de los niños. En todo caso, las investigaciones suelen coincidir en que las normativas laborales a finales del siglo XIX eran escasas. Teresa Abelló concluía que "todo quedó en nada. En octubre de 1884 la Comisión de Reformas Sociales, encargada de estudiar la situación obrera y presentar propuestas al Parlamento, constataba ante la Cámara que la legislación española evidenciaba un atraso considerable en relación a otros países; prácticamente era inexistente. La clase obrera continuaba viviendo en condiciones lamentables y sin protección"[12].

[8] "Dispuso la creación de una omisión para abordar de forma sistemática la preparación de una legislación reformadora de las relaciones de trabajo y para «reconocer y apreciar en su justo valor las causas de las dificultades suscitadas entre los fabricantes y los trabajadores de nuestras provincias manufactureras y proponer al gobierno los medios más oportunos de terminarlas felizmente». Esta propuesta no pasaría de un mero intento". En Pont Vidal, J e Iniesta De Manresa, R.: *La utopía obrera: historia del movimiento de los trabajadores españoles*, Barcelona, Flor de viento, 2002, p. 223.

[9] Abelló Güell, T.: *El movimiento obrero en España, siglos XIX y XX*, Barcelona, Hipòtesi, 1997, p. 87.

[10] Núñez de Arena, M y Tuñón de Lara, M.: *Historia del movimiento obrero español*, Barcelona, Nova Terra, 1970. p. 55.

[11] Soto Carmona, A.: *El trabajo industrial en la España Contemporánea (1874-1876)*, Barcelona, Anthropos editorial del hombre, Barcelona, 1989, p. 257.

[12] Abelló Güell, T.: *El movimiento obrero en España, siglos XIX y XX*, Barcelona, Hipòtesi, 1997, p. 87.

5. LEY DE 1900 SOBRE CONDICIONES LABORALES DE MUJERES Y NIÑOS

Santiago Castillo ha planteado que la legislación laboral española "sólo comenzara a plantearse de forma efectiva en nuestro país a partir de 1900, dentro de un proceso de crecimiento del movimiento obrero y de conflictividad social"[13]. Álvaro Soto por su parte señala "una tendencia que se refleja desde 1900 en una creciente intervención del Estado ya sea por medio de normas para regular con condiciones de trabajo ya sea mediante la creación de organismos públicos que encauzan la negociación colectiva"[14]. En este sentido, el 13 de marzo 1900 se aprobó una ley reguladora de las condiciones de trabajo de las mujeres y de los niños[15]. La normativa contenía 18 artículos, prohibía el trabajo para los menores de diez años, y el trabajo nocturno en menores de 14 años. Se establecía una jornada laboral máxima para niños y niñas de seis horas diarias en la industria y ocho en el comercio. Además prohibía algunos trabajos para menores de 16 años, como el realizado en industrias peligrosas, manipulación de materiales inflamables o el trabajo subterráneo. También autorizaba para los niños que sabían leer y escribir, trabajar un año antes de los límites que fijaba la nueva normativa. Se eliminaba el trabajo en domingo y festivos a los trabajadores sujetos a la ley, y se creaban Juntas Locales o Provinciales, convocadas por el gobernador civil con labores de vigilancia y control de las condiciones de trabajo y cumplimiento de la ley. Dichas juntas estarían compuestas por obreros, patronos, un representante técnico, uno civil y otro eclesiástico. Respecto a la mujer, se aprobaban una serie de normativas relativas a la maternidad, como prohibir el trabajo tres semanas posteriores al parto. Aunque estas ausencias no eran remuneradas. Virginia González Polo (1873-1923), dirigente de UGT, propuso incluir en la tabla reivindicativa del sindicato mejoras en dicha ley relativas a las mujeres trabajadoras. Lo consiguió y se defendió ampliar los derechos en el Instituto de Reformas Sociales, e incluso llevar las propuestas al parlamento[16] en 1907, consiguiendo que cesara el trabajo a partir del octavo mes de embarazo con informe médico favorable, y ampliar la ausencia después del parto a 4 semanas, y 2 semanas más si así lo indicaba un justificante médico. El puesto de trabajo debía ser respetado en ambos casos. La ley original también especificaba una hora diaria de lactancia que "no será en manera alguna descontable". Se añadía que las madres trabajadoras podrían superar la hora de lactancia diaria, pero "sometiéndose al descuento correspondiente".

Por otra parte, apenas se indicaban mecanismos concretos para cumplir la ley. No se establecía una categoría de sanciones ante incumplimientos clasificados en leves o graves. Únicamente se indicaba que las infracciones podrían ser sancionadas con multas de 25 a 250 pesetas, pero sin mayor concreción, aunque se establecía que en el plazo de seis meses se aprobaría un reglamento específico para la ejecución de esta ley. Dicho reglamento se aprobó el 13 de noviembre de 1900, y disponía de 40 artículos[17], que concretaban, desarrollaba y definía diversos aspectos de la ley. En algunos aspectos se ponía freno a los derechos de la ley aprobada en marzo. Es importante señalar que el reglamento comenzaba especificando que la prohibición del trabajo en menores de diez años no era de aplicación para el trabajo agrícola y en talleres de familia. No será una excepción, en más leyes laborales se repetirá la exclusión e inaplicación de algunos derechos entre los trabajadores del campo, que no olvidemos eran una fuerza laboral numerosa y sufrían unas condiciones de vida y trabajo notablemente precarias.

Por otro lado, se establecía que posteriormente se promulgaría una clasificación de industrias y trabajos para concretar distintas adaptaciones a la ley. Se incluía que los alcaldes serían quienes persiguiesen las infracciones de la ley con capacidad de imponer multas. En este sentido, no

[13] Castillo, S.: *Historia de UGT. Un sindicalismo consciente*, Madrid, Siglo XXI, 2008, pp. 11.

[14] Soto Carmona, A.: *El trabajo industrial en la España Contemporánea (1874-1876)*, Barcelona, Anthropos editorial del hombre, 1989, p. 249.

[15] *Gaceta de Madrid*, 14/03/1900, Tomo I, p.875.

[16] *El Socialista*, núm.1089, 18/01/1907, p. 3.

[17] *Gaceta de Madrid*, 16/11/1900, núm. 320.

olvidemos que el reglamento de la Inspección de Trabajo no se crea hasta 1906. El artículo 11 de la ley establecía que en las fábricas y talleres los hombres y mujeres debían permanecer separados, salvo que fuesen de la misma familia. En este sentido, no podemos olvidar la influencia que tuvo la Iglesia y la moral católica en el ámbito laboral. Dos años después se aprobó la Ley de 26 de junio de 1902 de regulación de jornada de niños y mujeres, estableciendo una jornada laboral máxima de 11 horas para los trabajadores incluidos en la ley de 13 de marzo de 1900, que podía ser sustituida de común acuerdo por una jornada semanal máxima de 66 horas excluyendo domingos. Es importante señalar que hablamos de leyes y medidas específicas en ocasiones con idéntica aplicación y equiparación entre mujeres y niños. Este tipo de normativas se caracterizaban por una percepción "infantil" hacia las mujeres, siendo consideradas seres inferiores y menos productivos y aptos para el trabajo que los hombres, por lo que en consecuencia no debían ganar el mismo salario que un hombre. Álvaro Soto ha señalado que "la disparidad de salarios respecto a los varones se suele mantener en torno al 50% aunque en algunos oficios es mayor, como es el caso de la confección pues, por las características del mismo, no se realiza en fábricas sino en los domicilios donde no existe ningún control de la inspección, lo cual hace que se incremente la explotación sobre las obreras"[18]. Al respecto también añade que "es práctica generalizada el despido de la mujer que contrae matrimonio, viéndose estas obligadas a recurrir al trabajo a domicilio pues su salario suele ser necesario para el mantenimiento de la unidad familiar. Este hecho facilita la generalización del trabajo a domicilio, que se convierte en una forma mayor de explotación de la trabajadora"[19].

Los puestos de trabajo eran ocupados mayoritariamente por hombres. Las mujeres sufrían peores condiciones laborales y salariales que los hombres[20]. Representaban el 18,32% de la población ocupada en 1900, y su evolución descendió posteriormente, situándose en 1910 el 13,51%[21]. La Ley de 11 de julio de 1912 prohibió el trabajo nocturno a las mujeres en talleres y fábricas. Teresa Abelló ha reflexionado que la legislación sobre las mujeres trabajadoras "fue difícil de aplicar, y sus consecuencias complejas, sobre todo cuando afectaba a los sectores económicamente más necesitados. Comporto mejoras objetivas en las condiciones laborales femeninas, pero fue conflictiva porque limitaba el acceso de las mujeres a determinadas áreas en las que se habían visto obligadas a trabajar desde los inicios de la industrialización. Con la aplicación de las nuevas leyes, los empresarios veían amenazados unos beneficios que obtenían gracias a los bajos salarios que percibían las mujeres; para estas, en muchos casos, la prohibición del trabajo nocturno significaba una reducción real de salario -el nocturno dentro de su exigibilidad estaba mejor pagado- e incrementaba las dificultades para compaginar la tradicional doble jornada laboral en la fábrica y en casa. Hasta la Segunda República el ámbito doméstico quedó prácticamente excluido de cualquier legislación"[22].

En definitiva, existían numerosos problemas y situaciones llamativas. Algunos empresarios preferían contratar a niños, por la única razón de que su salario podía ser más bajo. Santiago Castillo señala que "Los niños resultaban cuatro veces más baratos, por término medio"[23]. En algunos casos se denunciaba que había empresarios que consideraban menores a hombres de 18, 20 y 24 años, y les pagaban como si fueran niños[24]. Además, tal como ocurría con otras leyes, estas no eran siempre

[18] Soto Carmona, A.: *El trabajo industrial en la España Contemporánea (1874-1876)*, Barcelona, Anthropos editorial del hombre, 1989, p. 550

[19] Ibíd, p. 698.

[20] "La situación del trabajo femenino era aún más precaria". En Castillo, S.: *Historia de UGT. Un sindicalismo consciente*, Madrid, Siglo XXI, 2008, p. 4
"Según el sexo del trabajador se observa una disparidad salarial. Las mujeres a igual trabajo reciben una menor remuneración por su labor". En Soto Carmona, A.: *El trabajo industrial en la España Contemporánea (1874-1876)*, Barcelona, Anthropos editorial del hombre, 1989, p. 547.

[21] Castillo, S.: *Historia de UGT. Un sindicalismo consciente*, Madrid, Siglo XXI, 2008, p. 123.

[22] Abelló Güell, T.: *El movimiento obrero en España, siglos XIX y XX*, Barcelona, Hipòtesi, 1997, p.60.

[23] En Castillo, S.: *Historia de UGT. Un sindicalismo consciente*, Madrid, Siglo XXI, 2008, p. 9.

[24] *El Socialista*, núm. 931, 08/01/1904, p. 2.

cumplidas por los patronos. Un Informe del Instituto de Reformas Sociales de 1907 indicaba que era "tan escaso el número de establecimientos donde se observa con todo rigor la ley de 13 de marzo de 1900 (Ley de Trabajo de Mujeres y Niños), que puede decirse que se halla incumplida totalmente en algunas industrias, y casi por completo en las demás"[25]. Por su parte, Álvaro Soto ha indicado que "la edad de entrada al trabajo, si bien va a estar limitada por la ley especialmente desde principios de siglo, va a encontrarse con la dificultad de hacer viable su cumplimiento, como ponen de manifiesto las Memorias de los Inspectores de Trabajo, a que entre 1908 y 1917 el 92% de infracciones se refieren a dicho tema"[26]. El mismo autor ha indicado a que "entre 1908-1912 el 90,8% de las infracciones que se cometen se refieren al incumplimiento de la Ley de Mujeres y Niños"[27]. También ha señalado que los informes del Instituto de Reformas Sociales reiteran hasta 1913 un incumplimiento generalizado de la ley de condiciones de trabajo de mujeres y niños[28].

Una de las fuentes que podemos utilizar para conocer la realidad de la época en cuanto al grado de cumplimiento de la ley, la podemos encontramos en la prensa obrera. Hablamos de una fuente que suele caracterizarse de una gran carga propagandística, pero es innegable que aporta información de gran valor, tal como expondremos en mayor detalle a continuación. Por ejemplo y para comenzar, en una fábrica de la comarca del Ter en 1902, desde *El Socialista* se denunciaba que se obliga a un niño "a cuidar de las maquinas durante las horas de la comida, trabajo que corresponde a los hombres. Ni el alcalde hace nada, ni la Junta de Reformas Sociales tampoco, por más que saben el uno y la otra que eso es contrario a la ley"[29]. También encontramos denuncias por infracciones en unas minas de Jaén, señaladas por una comisión investigadora. Sobre este caso, *El Socialista* denunciaba en 1903 que "en dicho informe denuncian los comisionados que el trabajo de los niños no se ajusta a las prescripciones de la ley ni en lo tocante a seguridad en los aparatos, ni en lo que respecta a las horas de trabajo, ni tampoco a la edad de los niños señalada por la ley"[30]. Además, se tenía conocimiento de accidentes laborales ocurridos a menores[31], incluso de madrugada[32]. Por otro lado, se conocen casos en los que los patrones empleaban la violencia contra niños. Sobre un empresario zapatero de Manresa, *El Socialista* denunciaba en 1903 que "A los aprendices, que los tiene de edad inferior a la que la ley autoriza, los maltrata de palabra y de obra en cuanto cometen la menor falta. Como los pegara, que las infelices criaturas están llenas de cardenales"[33]. En otro caso de 1904, se denunciaba: "un Sr Viñas, que emplea en los talleres menores de edad, y como no pueden realizar la faena con la prontitud de un adulto, se vale de bofetones y puntapiés, que hacen rodar por el suelo a las pobres víctimas, a quienes además cercena los jornales. Hace tiempo que una niña de ocho años tuvo la desgracia de sufrir una lesión en una mano que le destrozo dos dedos, y para eludir su responsabilidad el magnánimo director obligo al padre de la niña a decir al médico que tenía aquella de once a doce años"[34]. También en 1904 se denunciaba que en la construcción de una carretera a Madridejos "hay un capataz que deja atrás a los peores negreros. Tenía a su cargo 11 chicos de 13 a 15 años, nueve conduciendo y dos cargándolos. A todos los trataba peor que a bestias"[35]. Los vocales obreros presentaban quejas del incumplimiento

[25] Instituto de Reformas Sociales, *Memoria del Servicio de Inspección en 1907*, Madrid, Imp. De la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1908, p. 145.

[26] Soto Carmona, A.: *El trabajo industrial en la España Contemporánea (1874-1876)*, Barcelona, Anthropos, editorial del hombre, 1989, p. 197.

[27] Ibíd, p. 284.

[28] Ibíd, p. 704.

[29] *El Socialista*, núm. 865, 03/10/1902, p.3.

[30] *El Socialista*, núm. 879, 09/01/1903, p. 1.

[31] "Despotismo patronal (…) en poco tiempo han acaecido en dicho taller dos graves accidentes, siendo víctima del segundo una criatura de 14 años, que asado pierde la vida a consecuencia de él". En *El Socialista*, núm. 888, 13/03/1903, p. 4

[32] *El Socialista*, núm. 887, 06/03/1903, p. 3.

[33] *El Socialista*, núm. 908, 31/08/1903, p. 3.

[34] *El Socialista*, núm. 965, 02/09/1904, p. 3.

[35] *El Socialista*, núm. 950, 17/11/1904, p.2.

de la ley en la Junta del Instituto de Reformas Sociales. A su vez patronos solicitaban cambios en la ley en su favor. Por ejemplo, los fabricantes de vidrio de Barcelona pedían que se los dejase contratar a niños desde los 10 años, aunque la ley no dejaba antes de cumplir los 14[36]. Hay constancia de otra denuncia en una fábrica de hilados de Mataró donde "niñas de muy corta edad, algunas de ellas de 5 a 8 años, están haciendo trabajos como es el cortar, trabajo propio para adultos y que estos sean robustos. Estas pobrecillas, cuya posición es en forma de ángulo, cuando apenas lleven trabajando unos cuatro años, quedaran poco menos que inútiles"[37]. En 1907 *El Socialista* denunciaba que la ley que regulaba el trabajo de los niños era "incumplida en la mayoría de los casos, no ya en apartados villorrios fuera de la vigilancia y tutela de las autoridades encargadas de hacerlas observar, sino en los grandes centros urbanos, en Madrid principalmente, donde en fábricas, talleres, mensajerías y espectáculos públicos pueden verse menores de edad desempeñando trabajos, no ya de los prohibidos por la ley, sino notoriamente superiores a sus fuerzas"[38]. También denunciaban que en una fábrica de hilados de Barcelona habían muerto 3 niños tras una explosión de un tubo de una caldera de vapor[39]. Reiteramos que este tipo de situaciones y abusos quedan reflejados en las memorias anuales de la Inspección de Trabajo. Podemos citar las de cualquier año. Por ejemplo en el informe de 1908 se indica expresamente que "la casi totalidad de los talleres de España utilizaban el trabajo de las mujeres o de los menores fuera de los términos legales"[40]. En dicho informe se exponen ejemplos de accidentes laborales mortales en menores; largas y extenuantes jornadas laborales sufridas por niños; haciéndose referencia a miles de infracciones, multas que no se pagan, e incumplimientos de la ley de mujeres y niños en todas las provincias.

6. LEY DE ACCIDENTES LABORALES DE 1900

Los escasos datos existentes sobre siniestralidad laboral a finales del siglo XIX y principios del XX nos indican que se producían niveles elevados y crecientes de accidentes laborales. Por ejemplo, entre 1895 y 1909 los accidentes de trabajo crecieron un 234% en el sector del metal y de la minería[41]. En 1900 se aprobó la Ley de Accidentes Laborales[42], conocida como "Ley Dato", ya que fue impulsada por Eduardo Dato era entonces el Ministro de Gobernación. Era una ley corta, con 21 artículos, en donde al fin se definía jurídicamente el concepto de accidente de trabajo, y se especificaba la responsabilidad de los patronos en ellos, salvo que "el accidente sea debido á fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzca el accidente". Aunque el ámbito de aplicación de responsabilidad se limitaba a una serie de tareas y trabajos, siendo únicamente aplicada a faenas agrícolas "donde se hace uso de algún motor que accione por medio de una fuerza distinta a la del hombre. En estos trabajos, la responsabilidad del patrono existirá sólo con respecto al personal, expuesto al peligro de las máquinas". Una vez más, los trabajadores agrícolas quedaban excluidos, pese a ser la fuerza laboral mayoritaria. Por otro lado, se establecían derecho a indemnizaciones a causa de accidentes de trabajo que produjeran "una incapacidad de trabajo absoluta o parcial, temporal o perpetua", aunque de carácter muy limitado. Se indicaba la posibilidad de readaptación del puesto y que en caso de accidente laboral mortal el patrón debía pagar el funeral (100 pesetas máximo) e indemnizar a la familia. La ley mencionaba la prevención de los accidentes de trabajo, condiciones de seguridad e higiene, pero sin especificar medidas concretas. De hecho, leyendo la ley no es difícil percatarse que

[36] *El Socialista* núm. 991, 03/03/1905, p. 2.
[37] *El Socialista*, núm. 1025, 27/10/1905, p. 3.
[38] *El Socialista*, núm. 1113, 05/07/1907, p. 1.
[39] Ibíd.
[40] "Memoria general de la Inspección de Trabajo correspondiente al año 1908, Imprenta de la Sucesora de M. Minuesa, Madrid, 1910, p. 9.
[41] Menéndez, A. y Rodríguez Ocaña, E.: "Aproximación al estudio de los recursos asistenciales sanitarios en los establecimientos minerometalúrgicos españoles a comienzos del siglo XX", en: Huertas, R. y Campos, R. (Dir.): *Medicina social y clase obrera en España (Siglos XIX y XX),* Madrid, FIM, 1992, pp. 263-94.
[42] *Gaceta de Madrid*, 31/01/1900, Tomo I. p. 363.

tenía una finalidad compensadora, pero no preventiva. Sobre esta materia podemos citar el Catálogo de mecanismos preventivos de 2 de agosto de 1900, la regulación de la prevención de accidentes en las obras urbanas de 6 de noviembre de 1902, o sobre el empleo de andamios de seguridad de 2 de junio de 1902. Álvaro Soto ha indicado que "El incumplimiento de estas normas, cuando existen, fue manifiesto y motivo de conflicto permanente, como quedó reflejado en los informes de la CRS, el IRS y el Ministerio de Trabajo"[43].

Hasta la promulgación de la ley de accidentes, se consideraba que los accidentes se producían por culpa del trabajador y era extremadamente difícil demostrar la responsabilidad del empresario. Entre 1838 y 1900 solo se conoce una sentencia del Tribunal Supremo, en la que se culpa de la ausencia de medidas de seguridad, en el caso de un obrero muerto en un accidente laboral[44]. En todo caso, pese a los innegables avances sociales y laborales de la ley, dicha normativa tenía un alcance limitado y numerosas deficiencias. Mientras en otros países existía un seguro obligatorio para garantizar las indemnizaciones a los trabajadores[45], la nueva ley española contemplaba que el seguro era un asunto voluntario del patrón, pero no una obligación. De hecho, no se hace obligatorio en España hasta 1932. El trabajador se podría encontrar indefenso si el empresario se declaraba insolvente, dado que no se establecía que el estado tuviese obligaciones subsidiarias en esos casos. Por este motivo, los vocales obreros pedían sin éxito en el Instituto de Reformas Sociales que el Estado ejerciese de garante y responsable de las indemnizaciones cuando el patrón fuera insolvente[46]. Además no se preveían pensiones vitalicias en caso de una incapacidad permanente absoluta. Las indemnizaciones podían ser sustituidas por pensiones vitalicias, pero solo si el empresario así lo decidía. Sin olvidar que las indemnizaciones eran escasas, y no permitían una subsistencia digna a las víctimas y sus familias. Un decreto del 10 de julio de 1903 establecía que se consideraba incapacidad absoluta, temporal, perpetua y parcial, estableciéndose un cuadro de valoraciones de disminución de capacidad para el trabajador.

Por otro lado hasta 1905 no se establece la obligatoriedad para que los empresarios notifiquen mensualmente los accidentes laborales ocurridos en su empresa. Además, en numerosos casos los empresarios incumplían lo establecido en la ley. Para los socialistas la ley de accidentes y del trabajo de mujeres y niños habían sido aprobadas por el gobierno conservador "obligados por la presión de la clase obrera organizada, no por proteger a los proletarios", advirtiendo que la de accidentes solo se cumplía donde "los obreros tienen organización", mientras que la del trabajo infantil se aplicaba solo "en muy pocas fabricas"[47].

En julio de 1902, desde un artículo titulado "una venganza miserable", desde *El Socialista* se denunciaba que la viuda de un trabajador fallecido en Arnao (Asturias) en un accidente laboral, cuando reclamó lo estipulado en las ley de accidentes, el empresario respondió despidiendo a su hijo[48]. Por otro lado, reiteramos que la ley de accidentes de trabajo prácticamente no era de aplicación para el proletariado agrícola. El 1 de agosto de 1902 se derrumbó una pared de un insalubre alojamiento del pajar del patrón en el que dormían unos segadores, con el resultado de un muerto y dos heridos graves. Desde *El Socialista* denunciaron esta dramática muerte e insistieron en que "La Ley de Accidentes

[43] Soto Carmona, A.: *El trabajo industrial en la España Contemporánea (1874-1876)*, Barcelona, Anthropos editorial del hombre, 1989, p. 631.

[44] García González, G.: "Los inicios de la previsión social en España: responsabilidad patronal y seguro de accidentes en la ley de accidentes de trabajo de 1900", *Revista jurídica de los derechos sociales*, núm. 2, 2015.

[45] "Se criticó que no se establecieran las pensiones vitalicias de forma obligatoria en los casos de inutilización permanente, pensiones que sí se habían implementado en otras normas de accidentes europeas (caso, entre otros, de países como Alemania, Austria, Noruega y Francia)". Ídem.

[46] *El Socialista*, núm. 965, 02/09/1904, p. 2.

[47] *El Socialista*, núm. 901, 12/06/1903, p. 1.

[48] *El Socialista*, núm. 853, 11/07/1902, p. 3.

del trabajo debería ser aplicada a estos casos, pues es una notoria injusticia que los obreros agrícolas no puedan gozar de los beneficios que la citada ley concede a los obreros de la industria. Se impone la reforma de la Ley de Accidentes de trabajo"[49]. El movimiento socialista reclamo insistentemente la reforma de la ley para incluir en ella a los trabajadores agrícolas, y en este sentido el VI Congreso del PSOE celebrado en Gijón en septiembre de 1902 aprobó una resolución para que la ley se hiciera "extensiva a los obreros agrícolas", elevando la petición a Moret como Ministro de Gobernación[50]. Los vocales socialistas del Instituto de Reformas Sociales también pedían insistentemente una reforma de la ley de accidentes[51].

Por otro lado, los trabajadores se encontraban frecuentemente con situaciones en las que la empresa no reconocía un accidente laboral. Un problema añadido era que la vía para reclamar era impugnar en el juzgado, no especificándose más. De esta forma se denunciaba desde *El Socialista* que al no aclarase que juzgado es el competente, si fuese el del domicilio del patrón podría ocurrir que "si el obrero fue lesionado en La Coruña y el patrono vive en Cádiz, en Cádiz debe presentar su demanda de indemnización… si es que tiene salud y dinero hacer tan largo y costoso viaje"[52]. Además, una sentencia del Tribunal Supremo entendió que el juzgado competente residía en el del domicilio del empresario[53] en un caso en el que se establecía que un accidente laboral ocurrido en Barcelona debía ser impugnado en Cartagena porque allí estaba domiciliado el patrón.

Podemos detallar algunos ejemplos concretos sobre sentencias al respecto. Difícil es encontrar pronunciamientos favorables al trabajador, aunque una sentencia del Tribunal Supremo de 1903 fallaba a favor de un trabajador que había quedado ciego trabajando a causa de gases de óxido de plomo empleados en la fábrica. El tribunal establecía que toda intoxicación que se producía a consecuencia de sustancias empleadas en la fábrica debía considerarse accidente laboral[54]. Las desfavorables son más abundantes. El trabajador Juan Castaño, minero de "La Felguera" que quedo incapacitado tras un accidente laboral. Un desprendimiento de una piedra le rompió la espina dorsal y le daño la medula. La empresa se negó a indemnizarle, por lo que tuvo que recurrir a la justicia. En noviembre de 1903 el tribunal dictó sentencia reconociendo el accidente laboral, pero estableciendo un salario para fijar la indemnización por debajo del real, y además no se condenó a costas a la empresa. Desde *El Socialista* se denunciaba que "la injusticia del juez ha sido manifiesta"[55]. Aun así, la empresa se negó a cumplir la sentencia y el trabajador reclamó su caso al gobernador. El PSOE y UGT denunciaban en 1904 que respecto a accidentes de trabajo, "todas las sentencias dictadas por el Supremo sin más excepción que una sola, son contrarias al derecho de las víctimas del trabajo (…) Todas las resoluciones de los Tribunales niegan al obrero la indemnización que legalmente les corresponde"[56]. Ponían el ejemplo de un obrero al que se le ordenó instalar un sifón en un desagüe en los codales de una zanja, a la que cayó mientras trabajaba, lo que causó la muerte. La viuda recurrió a la justicia, y el patrono alegó en los tribunales que "el obrero se mató porque quiso"[57]. Finalmente el Juzgado, la Audiencia y el Tribunal Supremo fallaron a favor del patrón, y achacaron la muerte a la "imprudencia" del trabajador. Se conoce algún caso de sentencias favorables en primera instancia, que se revocaban posteriormente por los recursos de los empresarios. El 30 de marzo de 1903 murió en un accidente laboral una niña de 12 años de la fábrica de cervezas "El Águila Negra" de Colloto (Oviedo). Fue aplastada

[49] *El Socialista*, núm. 861, 05/09/1902, p. 3.
[50] *El Socialista*, núm. 863, 19/09/1902, p. 2.
[51] Véase: "Proyecto de la reforma de la Ley de Accidentes de Trabajo", monografía publicada por el Instituto de reformas Sociales, perteneciente al fondo de la Biblioteca Central del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
[52] *El Socialista*, núm. 936, 12/02/1904, p. 1.
[53] *El Socialista*, núm. 936, 12/02/1904, p. 2.
[54] *El Socialista*, núm. 905, 10/07/1903, p. 3.
[55] *El Socialista*, núm. 930, 01/01/1904, p. 1.
[56] *El Socialista*, núm. 931, 08/01/1904, p. 2.
[57] Ibíd.

por una máquina, y la familia denunció a los jefes. La Audiencia de Oviedo detectó "indicios de criminalidad"[58], pero declaró posteriormente sin efecto el procesamiento del gerente. Es decir, dos autos distintos del mismo tribunal, siendo el último beneficioso para la empresa. También existen denuncias en el Instituto de Reformas Sociales sobre casos de sentencias firmes a favor del trabajador, pero que se incumplían[59]. Además, hay constancia de ejemplos en los que el empresario se negaba a pagar el entierro de un trabajador muerto en accidente laboral[60]. Otro ejemplo de abuso y forma de burlar la ley la encontramos en un caso de un patrón de Andalucía que procedió a quedarse con un 3% del salario de los trabajadores para hacer frente a posibles gastos futuros establecidos en los supuestos de la Ley de Accidentes de Trabajo[61].

Diversos informes y actas del Instituto de Reformas Sociales señalaban distintas problemáticas respecto al cumplimiento de la ley. Un informe de este organismo de 1908 sobre un proyecto de reforma de la ley de accidentes, incluía diferentes mociones presentadas que evidenciaban diferentes deficiencias. En primer lugar respecto a los pronunciamientos judiciales una moción de 1904 indicaba que "La jurisprudencia dictada acerca de la Ley de Accidentes del Trabajo demuestra que en muchos casos los Tribunales derogan sus preceptos en vez de aplicarlos: hállanse aún influidos por la doctrina tradicional sobre la culpa, con la que rompe abiertamente esa novísima legislación, y, aferrados al derecho común, suelen inspirar sus: fallos en aquella doctrina, quebrantando, con grave daño de los derechos de los trabajadores, el espíritu y la letra del articulado de la Ley de 30 de Enero de 1900. No es caprichosa esta afirmación"[62]. En el mismo texto, haciendo balance de la ley se señalaban otras deficiencias que hemos señalado anteriormente, insistiendo en que "Tiene la ley otro género de defectos, que no provienen de los Tribunales encargados de aplicarla, sino de la ley misma. Y estos defectos son de dos clases: consisten unos en las limitaciones puestas á sus preceptos, de cuyos beneficios se excluye la mayor parte de los obreros españoles los trabajadores agrícolas-; consisten otros en la ineficacia de -la ley por la falta de garantías para su cumplimiento. La exclusión de los jornaleros del campo significa una contradicción de la ley; pues si se dictó en beneficio de los asalariados,-¿ cómo justificar la preterición de los más necesitados de protección, que son, al mismo tiempo, el mayor número de los obreros españoles~ Semejante omisión, falta de toda lógica, sólo tiene explicación en el egoísmo patronal"[63]. Aquel largo informe de 1908, contenía 744 páginas, en las que se recogían numerosas mociones, notas, informes, apéndices, jurisprudencia, estadísticas, en donde se hacía referencia una y otra vez a problemas respecto al cumplimiento de la ley, así como a sus deficiencias e insuficiencias.

7. INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES. LEY DEL DESCANSO DOMINICAL 1904

El 23 de abril 1903 bajo el gobierno de Francisco Silvela se crea el Instituto de Reforma Sociales, sustituyendo a la Comisión de Reformas Sociales. Hablamos de un órgano de consulta que no disponía de facultades legislativas. Una de las novedades es que junto a representantes empresariales y del gobierno, en el Instituto podía participar vocales obreros. Una Real Orden de 3 agosto de 1904 regulaba que debía crearse una junta de reformas sociales en todos los municipios en los que hubiera fábricas o industrias, compuesta por alcalde, cura, médico y un número igual de obreros y patronos. Las Juntas Provinciales estarían formadas por el gobernador, un técnico y representantes obreros y patronales, teniendo funciones de inspección y vigilancia del cumplimiento de las leyes laborales. Hubo protestas de sindicalistas socialistas cuando en algunos casos fueron

[58] *El Socialista*, núm. 942, 25/03/1904, p. 2.
[59] *El Socialista*, núm. 949, 13/05/1904, p. 2.
[60] *El Socialista*, núm. 965, 02/09/1904, p. 3.
[61] *El Socialista*, núm. 1092, 08/02/1907, p. 1.
[62] "Proyecto de la reforma de la Ley de Accidentes de Trabajo", p.21. Monografía publicada por el Instituto de reformas Sociales, perteneciente al fondo de la Biblioteca Central del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
[63] Ibíd., p. 22.

nombrados obreros que pertenecían a círculos católicos, señalando que estos defendían a los patrones. En otros casos se denunciaba la dificultad de constituir juntas en algunos pueblos, por la oposición del alcalde[64]. También hubo denuncias de patronos que eran vocales, y a su vez incumplían las leyes laborales en su empresa. *El Socialista* denunciaba en 1904 que en una fábrica de calzado cuyo dueño era vocal en la Junta Local de Reformas Sociales imponía a los trabajadores una "jornada de trabajo bestial", incluyendo a mujeres y niños[65]. Otro ejemplo lo encontramos en "La Industria Malagueña", cuyos dueños eran diputados y pertenecientes a la Junta de Reformas Sociales de Málaga, mientras que a su vez un informe de 1905 detallaba un la larga lista de incumplimiento de leyes laborales en sus fábricas[66].

El 3 de marzo de 1904 se promulgó la Ley del descanso dominical[67], que entró en vigor el 11 de septiembre de aquel año. Dicha ley establecía la prohibición de trabajar los domingos, salvo algunas excepciones. La UGT y el PSOE opinaron que la ley "aunque no tiene pocos defectos, es beneficiosa para la clase obrera" y aseguraban que se oponían a ella "aquellos comerciantes e industriales a quienes la referida ley impide que puedan esclavizar todos los días a los proletarios que sufren su explotación".[68]. En este sentido, los socialistas pese a ser críticos con la nueva normativa por considerarla insuficiente, la consideraban una conquista obrera que se debía hacer cumplir y mejorar. Por otra parte, la ley contó con una fuerte resistencia patronal. Los vocales obreros en el Instituto de Reformas Sociales denunciaron numerosos casos de incumplimiento[69]. En un ejemplar de *El Socialista* de 1904 se leía "para los albañiles y otros oficios, como si no existiera dicha ley"[70]. En 1905 en la Junta del Instituto de Reformas Sociales, los vocales socialistas denunciaban que en Gijón "Los industriales, por su parte, tratan de resistir las ordenes de la autoridad y, al efecto, acordaron por unanimidad en una reunión recientemente celebrada, abrir los domingos sus establecimientos y no satisfacer las multas que se les impongan"[71]. En 1906 denunciaban que en Reus "La Ley de Descanso Dominical apenas se ha cumplido nunca"[72], e incluso a nivel general que "son contados los sitios donde se cumple en toda su integridad"[73]. Un manual de legislación sobre descanso dominical del Instituto de Reformas Sociales publicado en 1917 incluía diversas disposiciones aclaratorias y complementarias a la ley, en las que se hacía referencia a incumplimientos frecuentes[74] en la Ley de Descanso Dominical.

8. CREACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO. OTRAS LEYES Y NORMATIVAS

Con el Real Decreto de 1 de marzo de 1906 se aprobó el Reglamento regulador de Inspección de Trabajo. Una vez más íbamos con retraso respecto a otros países europeos como Inglaterra, Francia,

[64] *El Socialista*, núm. 989, 17/02/1905, p. 1.
[65] *El Socialista*, núm. 966, 09/09/1904, p. 2.
[66] *El Socialista*, núm. 1019, 15/09/1905, p. 3.
[67] *Gaceta de Madrid*, 4/03/1904.
[68] *Gaceta de Madrid*, 16/09/1904, núm. 967, Tomo I -p. 909.
[69] *El Socialista* núm. 974, 04/11/1904, p.1; núm. 976, 18/11/1904, p.1; núm. 983, 06/01/1905, p.1; "Caballero denunció la infracción de la Ley del Descanso en Madrid, citando una interminable lista de establecimientos que debiendo permanecer cerrados durante todo el día del domingo, están abiertos al público, como si la ley no existiese". En *El Socialista*, núm. 1005, 09/06/1905, p. 1, "En Valderas es letra muerta la Ley del Descanso dominical; el alcalde no se ocupa en esas pequeñeces, y el domingo allí lo mismo que los demás días de la semana lo que respecta a trabajar". En *El Socialista*, núm. 1007, 23/06/1905, p. 2.
[70] *El Socialista*, núm. 978, 02/12/1904, p. 4.
[71] *El Socialista*, núm. 989, 17/02/1905, p. 2.
[72] *El Socialista*, núm. 1057, 08/06/1906, p. 3.
[73] *El Socialista*, núm. 1066, 10/08/1906, p. 1.
[74] "Legislación sobre descanso dominical". Manual del Instituto de Reformas Sociales, sobrinos de la suc. De M. Minuesa de los Ríos, Madrid, 1917.

Suiza, Alemania o Bélgica, que ya disponían de inspección de trabajo desde el siglo XIX[75]. Con el nuevo reglamento, el Instituto de Reformas Sociales asumía nuevas y más competencias relacionadas con la vigilancia e inspección sobre el cumplimiento de las normas laborales. José Marva fue el primer responsable de la inspección de trabajo, y dejo de manifiesto las dificultades de las labores de vigilancia, la resistencia patronal, carencia de medios y la escasa plantilla disponible[76]. En 1917 un artículo en *El Socialista* exponía que los inspectores de trabajo "tropiezan con grandes dificultades para el cumplimiento de su deber. Provienen las más importantes de la oposición codiciosa de la clase patronal a cumplir las disposiciones que amparan al trabajadora, que le protegen de su explotación (…) Sería injusto omitir que el Cuerpo de inspectores es escaso; que no encuentran la necesaria colaboración en las autoridades, que el caciquismo, las influencias, neutralizan los efectos de la acción inspectora"[77].

A finales de 1903 se presentó en el parlamento un proyecto de ley sobre huelgas. El texto era severamente restrictivo, prohibiendo la huelga en algunas profesiones y oficios, no estando permitida en el campo. Se prohibían las huelgas generales en localidades, regiones o todo el país Se preveía considerar ilícitas las huelgas en una larga serie de supuestos. El PSOE consideraba que el proyecto de ley era reaccionario y un paso atrás, por lo que organizó una campaña contra su aprobación. Mientras tanto, un sector de empresariado (Centro Industrial de Vizcaya, Circulo Minero de Vizcaya, etc.) solicitaba aún más restricciones: prohibir las huelgas, considerar coacción que un huelguista se encuentre a menos de 200 metros del centro de trabajo, e incluso una indemnización a las empresas por parte de las sociedades obreras los daños producidos por las huelgas[78]. Finalmente el proyecto no prosperó y no fue aprobado tal como fue previsto inicialmente. Años después, el 27 de abril de 1909 se aprobó la Ley de Huelgas. Hasta entonces la huelga estaba sancionada según lo establecido en el artículo 556 del código penal de 1870. Pero los socialistas también se opusieron, considerando que la nueva ley era un obstáculo para el ejercicio de las huelgas, alegando a su vez que la supresión del artículo 556 no tenía efectos prácticos, porque hacía tiempo que no se aplicaba. En este sentido, el Tribunal Supremo ya había establecido en 1893 que la huelga no tenía por qué ser delito si el fin era mejoras salariales o de condiciones de trabajo[79].

Por otro lado, con la ley 19 de mayo de 1908 se creaban los Consejos de Conciliación y Arbitraje y los Tribunales Industriales. En caso de conflicto laboral los obreros y empresarios podían pedir voluntariamente un arbitraje, formándose un tribunal presidido por un juez y tres jurados elegidos por los trabajadores y otros tres por los empresarios. El tribunal tras un juicio verbal dictaba sentencia. También en 1908 se crea el Instituto Nacional de Previsión y una ley de Clasificación de industrias y trabajos prohibidos, total o parcialmente a los menores de 16 años y a las mujeres menores de edad. En 1911 se aprobó la Ley de contrato de aprendizaje. Tras importantes huelgas mineras en Vizcaya, se aprobó la Ley de 27 de diciembre de 1910, estableciendo la jornada laboral máxima de nueve horas diarias para los mineros subterráneos. Y tras la huelga textil de Barcelona de 1913 se aprobó una ley en agosto de aquel año que limitaba a 60 horas la jornada laboral máxima en el sector textil.

9. LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y EL INCUMPLIMIENTO DE LAS LEYES

En las primeras décadas del siglo XX se desarrollan diferentes industrias (tabaco, papel, textil, minería, eléctrica, ferrocarril, azucarera, conservera, química, madera, metal, etc.). Existían

[75] "Inglaterra en 1833, Francia en 1874, Suiza en 1877, Alemania en 1878, Bélgica en 1893". En Galán García, A.: *La S3iniestralidad Laboral en España. 1900-2010. Un relato entre lo evidente y lo prioritario*. Tesis Doctoral, Universidad de Huelva, 2016,p. 127.

[76] Idem, pp. 128-131.

[77] *El Socialista*, núm. 2838, 26/02/1917, p. 1.

[78] *El Socialista*, núm. 925, 27/11/1903, p.1.

[79] Paniagua, J.: *Anarquistas y Socialistas*. Historia 16, Madrid, 1999

numerosas profesiones y oficios, entre los que destacamos los caldereros, impresores de tejidos, hiladores, tejedores, torneros, panaderos, zapateros, mineros, canteros, albañiles, carreteros, curtidores, carpinteros, constructores de carruajes, marmolistas, vidrieros, pizarreros, cigarreros, ebanistas, carboneros, salineros, percheros, chocolateros, aserradores, estuquistas, etc. Entre las mujeres predominaban trabajos relacionados con la industria textil, las costureras, modistas, lavanderas, planchadoras, calceteras, hilanderas, sirvientas, nodrizas, peinadoras, tapiceras, sombrereras, bordadoras, pantaloneras, floristas, etc.

Los salarios eran muy bajos, sobre todo en relación al coste de la vida y del precio de productos básicos como el pan, aceite, carne, pescado, legumbres, etc. De hecho, durante la Restauración se sucederán revueltas y protestas contra la subida de precios. Los centros de trabajo solían ser lugares insalubres[80] y condiciones de trabajo generalmente eran pésimas en la mayoría de profesiones y oficios. Por ejemplo, un artículo de *El Socialista de 1908* denunciaba las condiciones laborales de los pinches de cocina, señalando que solían ser trabajadores de 15 y 22 años, con jornadas de 16 horas, llevando zapatos de madera, mal pagados, sin descanso semanal, de forma que "a los 18 años todos padecen reuma y su aspecto es de tísicos o anémicos"[81]. Los socialistas denunciaban que algunos empresarios se negaban a dejar entrar en sus centros de trabajo a inspectores de las Juntas Locales[82], y en muchos casos se incumplía lo establecido en las leyes laborales que hemos analizado anteriormente[83]. Se conocen casos de abusos empresariales de todo tipo. En julio de 1903 los ferroviarios de un taller de la Compañía del Norte de Valladolid, se declararon en huelga porque su jefe les prohibía beber agua durante la jornada de trabajo[84]. También se denunciaban cambios unilaterales y a la baja en las condiciones de trabajo y salarios. En 1903 un empresario de Vitoria impuso que en vez de pagar a jornal, seria por pieza trabajada, y los trabajadores pasaron de cobrar 5 pesetas diarias, a 10 reales[85]. Además, una simple reivindicación o petición podría acarrear muchos problemas. En marzo de 1905 desde *El Socialista* se denunciaba que en Tolosa cuando una obrera solicitó salir antes por las tardes para aprender a coser, el patrón dijo a los padres que en ese caso "despediría a toda la familia de la fábrica y la obligaría a desalojar la casa en la que habitaba"[86]. En junio de 1905 se llevó al Instituto de Reformas Sociales un informe del doctor Corpeta, catedrático de Higiene de la Universidad de Granada, sobre una fábrica de sedas de Ugijar, en donde se exponía que "aparte de las condiciones antihigiénicas del local, impera el régimen del silencio absoluto, cuya infracción se castiga con multas, que hasta hace poco iban al bolsillo de los encargados; se vigila a las obreras por ventanillos; se las retribuye con cuarenta céntimos por un trabajo de treces horas diarias, pagándose una peseta a las maestras; y se emplean niñas de 7 años en el trabajo, con infracción de la Ley protectora que en industrias insalubres, como la de referencia, prohíbe el trabajo a los menores de 16 años"[87]. Las multas no debían ser excepciones, sobre todo en menores, lo que suponía dejar el salario completamente mermado. En 1908 se denunciaba desde *El Socialista* que en una fábrica de utensilios esmaltados, a los menores "les dan 2 reales de jornal, pero ese se le disminuyen con las multas que les imponen. El mínimo de esas es un real. Calculad que satisfechos irán a su casa el sábado los pequeños cuando

[80] "Los talleres y fabricas urbanas son, por lo general, locales insalubres y mal condicionados para el tipo de faenas que en ellos se ejercitan". En Castillo, S.: *Historia de UGT. Un sindicalismo consciente*, Madrid, Siglo XXI, 2008, p. 5

[81] *El Socialista*, núm. 1171, 14/08/1908, p. 2.

[82] "Que se haga respetar la ley a los patronos de Bilbao que niegan la entrada en sus establecimientos a los inspectores de la Junta Local, negativa que vienen manteniendo hace mucho tiempo". En *El Socialista*, núm. 847, p. 2 30/05/1902.

[83] "Desde Manresa (…) Nuestro Correligionario Secases ha pedido distintas veces al Ayuntamiento, en plena sesión, que se dé cumplimiento a la ley referente al trabajo de los menores. Si en todas las partes esto es necesario, aquí lo es más, por ser muchas las fábricas donde emplea a niños y por trabajarse en ellas doce horas diarias". *El Socialista*, núm. 848, p.3, 06/06/1902.

[84] *El Socialista*, núm. 907, 24/07/1903, p. 3.

[85] *El Socialista*, núm.880, 16/01/1903, p. 3.

[86] *El Socialista*, núm. 995, 31/03/1905, p. 3.

[87] *El Socialista*, núm. 1006, 23/06/1905, p. 2.

la miseria que ganan se la mermen con un par de multas de 50 céntimos"[88]. Ese mismo año también se denunciaba que en la fábrica de dulces La Española, había niñas trabajando jornadas de 11 horas, por una peseta y sufriendo multas de 50 céntimos si se retrasaban en la entrada al trabajo[89]. También se denunció que en la fabricas de Campdevanol (Girona) una trabajadora realizó una jornada de 21 horas seguidas y otra de 32, en donde habían trabajado niñas de 8 y 9 años[90]. En definitiva, abundan ejemplos de que la escasa legislación laboral era incumplida a menudo por numerosos empresarios. En 1908 *El Socialista* denunciaba que un empresario de una fábrica de Macías de Voltegra, advertía que "podía el Estado español dictar tantas leyes como le diera la gana, pero que en su fábrica no había más Estado ni más leyes que las que el imponga"[91].

10. SINIESTRALIDAD LABORAL A PRINCIPIOS DE SIGLO

Álvaro Soto expone que "el desarrollo del maquinismo y la utilización de sustancias perjudiciales para los obreros, como consecuencia del crecimiento de la industria, trajo consigo la multiplicación de accidentes en los lugares de trabajo, así como la aparición de enfermedades, que tenían una relación de causalidad con el trabajo que se realizaba"[92]. Hay escasos datos disponibles, y en todo caso no son fiables. En el último trimestre de 1902 se registraron 57 accidentes mortales y un total de 8.489 accidentes[93]. La Gaceta publicó que en el segundo trimestre de 1903 hubo 20 accidentes laborales mortales y un total de 8.541 siniestros. La prensa socialista ponía en duda los datos oficiales y ante aquellas estadísticas manifestó expresamente que "Dado lo mal que se cumple la Ley de Accidentes, la cifra total que aparece de estos no es la verdadera, sino muy inferior a la que arrojaría un registro levado con escrupulosidad"[94]. En diciembre de 1903 una explosión en la mina "La Mariana" de Mieres se saldó con seis mineros muertos. En *El Socialista* se publicó que "allí acudían mujeres, unas llorando y otras desesperadas clamando por sus padres, por sus hermanos, y todas llenas de dolor gritaban como locas, presentando una escena triste y desconsoladora"[95]. Se denunció que "la empresa no tenía para estos casos ni médicos (los de la Empresa no aparecieron por allí hasta las tres de la tarde y la explosión fue a las ocho de la mañana), ni practicante (…) la mina estaba llena de grisú; no había trajes de buzos con cajas de aire; no se podía penetrar en el lugar de la catástrofe (…) el único medio consistía en que a costa de sus vidas fuesen penetrando tres o cuatro mineros (…) sacaron de allí en un estado horrible los cadáveres de los seis compañeros (…) para auxiliar a los obreros que medio asfixiados salían de la mina, del lugar de la explosión, solo había unas cuantas botellas de ron. El capataz Llamedo, con una fenomenal borrachera, no hacía más que hablar y estorbar a los mineros que hacían trabajos de auxilio"[96]. El 28 de abril 1904 en una explosión en una mina del municipio sevillano de Villanueva del Río y Minas, murieron 62 mineros[97] y numerosos heridos. *El Socialista* denunció que "si la Compañía explotadora hubiese tenido organizado un buen sistema de ventilación; si la jornada de trabajo no fuera tan larga; si los ingenieros frecuentasen los pozos para prevenir en lo posible esas desgraciadas contingencias, y si los obreros llevase verdaderas lámparas de seguridad"[98]. Semanas después morían 14 mineros en una explosión de una mina en

[88] *El Socialista*, núm. 1146, 21/02/1908, p. 4.
[89] *El Socialista*, núm. 1167, 17/07/1908, p. 3.
[90] Ibíd.
[91] *El Socialista*, núm. 1164, 26/06/1908, p. 4.
[92] Soto Carmona, A.: *El trabajo industrial en la España Contemporánea (1874-1876)*, Barcelona, Anthropos editorial del hombre, 1989, p. 632.
[93] *El Socialista*, núm. 893, 17/04/1903, p. 4.
[94] *El Socialista*, núm. 917, 02/11/1903.
[95] *El Socialista*, núm. 928, 18/12/1903, p. 2.
[96] *El Socialista*, núm. 928, 18/12/1903, p. 3.
[97] Romero, J.C.: "Tributo popular al casi centenar de mineros muertos en los doce pozos de las Minas de la Reunión". *ABC*, 24/02/2016.
[98] *El Socialista*, núm. 948, 06/05/1904, p. 1.

Mieres, propiedad del Marqués de Comillas[99]. En octubre de 1904 en la mina Placido, murieron tres obreros aplastados[100]. Una estadística de la época revelaba que en 1904 habían muerto 322 mineros en accidentes laborales, 495 habían sido heridos de gravedad, y 7.043 de carácter leve[101].

Según datos de la Asesoría General de Seguros, en el año 1905 se pagaron indemnizaciones a causa de 170 trabajadores que murieron en accidentes laborales, mientras que 73 quedaron incapacitados de forma permanente y absoluta, sumándose un total de 28.580 accidentes[102]. El más trágico, ocurrió el 8 de abril de 1905, cuando se produjo un dramático accidente laboral en Madrid en las obras de construcción de un depósito de aguas del canal de Isabel II, en el cruce de la calle Bravo Murillo y Ríos Rosas. El depósito se hundió y sepultó alrededor de 200 trabajadores[103]. Hubo 30 muertos y más de 60 heridos de gravedad. El accidente provocó una gran indignación en el movimiento obrero, sucediéndose manifestaciones de duelo y solidaridad. Pablo Iglesias califico el accidente laboral de "crimen de la clase patronal"[104]. Los acusados fueron absueltos en el juicio celebrado en 1907.

Los accidentes laborales se sucedían por todo el mundo. El 10 de marzo de 1906 tuvo lugar un dramático accidente laboral en Courrieres (Francia). Una explosión en la mina causo la muerte de 1.099 trabajadores. La noticia conmovió al movimiento obrero de Europa. Poco después tuvo lugar una explosión mortal en la mina Fairmont en Virginia (EE.UU)[105]. En España seguían produciéndose muertos en accidentes laborales. En mayo de 1906 una explosión de una caldera en una fábrica de yeso de Vicálvaro (Madrid) provoco la muerte de dos trabajadores y otros 9 heridos de gravedad, mientras que en un lavadero mecánico de cuatro caminos (Madrid) un trabajador murió arrollado por una máquina[106]. Desde *El Socialista* se denunciaba que "ni en uno ni en otro caso se exigirá responsabilidades a nadie y seguirán ocurriendo esos percances. La vida de un obrero no tiene valor para nuestra sociedad"[107]. Según datos de la asociación general de seguros del Ministerio de Gobernación, solo en el trimestre de 1906, se produjeron 8.048 accidentes de trabajo, y 42 fueron mortales[108]. En noviembre de 1906 dos obreros que realizaban limpiezas por obstrucción de arena en el canal de Lozoya, en Guadalix (Madrid) murieron tras la rotura de un sifón[109]. Dos meses después tuvo lugar un fatídico accidente en una mina de Linares, tres muertos en el sector de la construcción en Cáceres, y otro muerto en la limpieza de un pozo. Desde El Socialista denunciaban que estos accidentes evidenciaban que "en ninguna parte se ejerce la inspección del trabajo, estando la vida de los trabajadores a merced de todas las contingencias y de la avaricia patronal"[110]. Datos oficiales de la época indican que entre 1904 y 1906 murieron 737 obreros en accidentes de trabajo, abundando los casos de caídas, explosiones, desprendimiento de tierras y maniobras ferroviarias[111].

En 1907 desde *El Socialista* se insistía en que "los accidentes de trabajo menudean de una manera alarmante en esta capital, donde apenas pasa día sin que los periódicos den cuenta de alguna

[99] *El Socialista* núm. 954, 17/06/1904, p.1.
[100] *El Socialista* núm. 972, 21/06/1904, p. 2.
[101] *El Socialista*, núm. 1018, 08/08/1905, p. 2.
[102] *El Socialista*, núm. 1055, 25/05/1906, p. 3.
[103] *El Socialista* núm. 997, 14/04/1905, p. 1.
[104] Ibíd., p. 2.
[105] *El Socialista*, núm. 1047, 30/03/1906, p. 1.
[106] *El Socialista*, núm. 1054, 18/05/1906, p. 1.
[107] Ibíd.
[108] *El Socialista*, núm. 1081, 23/11/1906, p. 4.
[109] *El Socialista*, núm. 1080, 16/11/1906, p. 1.
[110] *El Socialista*, núm. 1087, 04/01/1906, p. 1.
[111] *El Socialista*, núm. 1147, 28/02/1908, p. 2.

desgracia por ese concepto. En la funesta estadística figuran en primera línea los andamios, que por lo visto carecen de toda seguridad para trabajar en ellos"[112].

De hecho, poco después murió un albañil al caer de un andamio[113], y otro en Cáceres[114]. En abril de 1907 moría un minero sepultado tras un desprendimiento en Sopuerta (Vizcaya), ante lo que otro trabajador de aquella mina denunciaba que "Es lamentable lo que ocurre en las minas, pues raro es el día que no hay accidentes que den obreros al hospital o al cementerio"[115]. En julio de aquel año murió un trabajador fogonero de 23 años en Mora (Toledo) al aplastarle una plancha de hierro candente, cuyo desenlace era descrito dramáticamente en *El Socialista*: "Causaba verdadera lástima contemplar al infeliz en aquella cárcel ardiente y sin poderse auxiliar con la presteza que su situación requería. En el paroxismo del dolor, pedía el desgraciado que le remataran a tiros; y por pronto que se le pudo sacar de entre el escombro, era tarde para salvarle la vida, ya los pocos momentos murió"[116]. Tres meses después moría un trabajador de una fábrica de aserrar maderas de Madrid al estallar una caldera, y en Bejar una correa de trasmisión destrozaba el cráneo a un "muchacho". La prensa socialista denunció que "en ambos casos, la causa determinante de la catástrofe ha sido el abandono de los respectivos industriales, que tienen funcionando maquinas viejas y desprovistos sus talleres de aparatos de seguridad"[117]. Datos de la época de la Asesoría general de Seguros, en el cuarto trimestre de 1907 se produjeron 54 accidentas laborales mortales y un total de 10.581 accidentes[118]. Por otra parte, en el verano de 1908 murieron cuatro trabajadores tras un desprendimiento de tierra en las minas Alquife (Granada), donde tres meses antes habían muerto otros tres obreros[119]. Aunque, en general, no abunda la información fiable a nivel estadístico sobre la siniestralidad laboral en la época. Las estadísticas oficiales no son fiables, las que publicaba la Asesoría General de Seguros únicamente se refería a accidentes que hubieran causado indemnizaciones. Especialista como Mónica Ortega Moreno y Agustín Galán García han estimado un total de 15.075 accidentes laborales en 1902, con una tendencia al alza hasta 1907 contabilizando 30.472 siniestros, con descensos en 1908 y 1909, y un fuerte aumento en 1910 alcanzando los 37.723 accidentes[120]. Existen más estudios específicos, pero hay unanimidad en señalar la escasez de datos y estadísticas fiables. En este sentido, Álvaro Soto ha expuesto que "las estadísticas de trabajo, si bien son numerosas desde principios del siglo XX ya que antes no existían como lo ponen de manifiesto las denuncias obreras pidiendo que todos los accidentes de formarse una estadística en el Gobierno Civil, presentan un elevada cantidad de irregularidades que plantea serias dudas sobre su valor"[121]. Además, añade las dificultades a conocer las causas de todos los accidentes, cuando hasta 1921 algunos son catalogados como causa "desconocida" o "diversa"[122]. En todo caso, podemos destacar un Informe del Instituto de Reformas Sociales de 1909 mostraba la siguiente tabla[123]:

[112] *El Socialista*, núm. 1002, 19/04/1907, p. 1.
[113] *El Socialista*, núm. 1004, 3/05/1907, p. 1.
[114] "Un albañil se ha caído de un andamio construido en malas condiciones de seguridad, matándose de resultas del golpe". En *El Socialista*, núm. 1006, 17/05/1907, p. 4.
[115] *El Socialista*, núm. 1131, 08/11/1907.
[116] *El Socialista*, núm. 1016, 26/07/1907, p. 4.
[117] *El Socialista*, núm. 1129, 25/10/1907, pp 1-2.
[118] *El Socialista*, núm. 1173, 28/08/1908, p. 4.
[119] *El Socialista*, núm. 1171, 14/08/1908, p. 1.
[120] Ortega Moreno, M y Galán García, A.:"Análisis univariante de la serie de accidentes de trabajo en España. 1900-2000". *Revista Historia Industrial* nº62, 2016.
[121] Soto Carmona, A.: *El trabajo industrial en la España Contemporánea (1874-1876)*, Barcelona, Anthropos, editorial del hombre, 1989, p. 660.
[122] Ibíd., p. 665.
[123] Boletín del Instituto de Reformas Sociales, tomo V, nº49, 1909, p.5. Impr. De la sucesora de M. Minuesa de los Ríos, Madrid.

Proporción por 100 de las incapacidades permanentes y de los muertos, en relación con el número de accidentes.

AÑOS	Accidentes registrados.	Muertos.		Incapacidades.	
		Totales.	Por 100.	Totales.	Por 100
1904.....	14.363	236	1,64	35	0,24
1905.....	23.008	225	0,97	41	0,17
1906.....	24.525	176	0,71	82	0,33
1907.....	30.472	207	0,67	101	0,35

Además de unos niveles elevados de siniestralidad laboral, proliferaban las enfermedades laborales[124]. Las políticas de prevención de riesgos laborales por parte de los poderes públicos eran escasas. Por el contrario, en la prensa obrera encontramos ejemplos de la preocupación del sindicalismo por la seguridad e higiene en el trabajo. Un artículo de 1902 alertaba contra las insolaciones, especialmente a los trabajadores del campo[125]. *El Socialista* alertaba en 1903 sobre la toxicidad del mercurio para los mineros[126] que estaban en contacto con dicho mineral, y se indicaban una serie de consejos higiénicos y precauciones tanto a los mineros como a sus familias. Se intentaba concienciar de los riesgos en las fábricas de fósforo y en la importancia de ventilar las fábricas[127]. En las fábricas en las que se usaba el plomo, los trabajadores enfermaban con frecuencia. El uso de sustancias toxicas y la falta de vestuarios en los centros de trabajo agravaba el problema. En el Instituto de Reformas Sociales reclamaban reglamentos específicos sobre higiene y prevención de accidentes en cada industria[128]. Los centros de trabajo no solían estar ventilados, y era corriente la falta de botiquines, equipos de protección individual, duchas, baños, lavabos o vestuarios. No se produjeron cambios significativos en la legislación sobre accidentes hasta la reforma de la ley en 1922. En un artículo publicado *El Socialista* en 1916 se resumía la situación indicando que "una cosa es la ley escrita y otra muy diferente la práctica de la misma ley y las exigencias de la realidad (…) sufre el obrero un accidente del trabajo y, desconocedor de la ley, se entrega incondicionalmente en brazos del patrono o de la Sociedad en que el patrono se aseguró contra ese riesgo. Es decir, se entrega a su enemigo, pues sus intereses en este caso como en casi todos, se hallan en pugna con los del burgués. La consecuencia de ello la presenciamos diariamente. El patrono o la Sociedad aseguradora -está más aún que aquel- sitian al obrero y tratan de engañarle. Unas veces apresuran el momento del alta, y, sin estar completamente curado, hacen que vuelva al trabajo; otras, le curan la lesión y no abonan la indemnización que le corresponde por la incapacidad que el accidente le ha producido; otras, reducen la indemnización en un 70, en un 60, en un 50 por 100… En resumen, no hay pillería que no intenten para quedarse con todo o con algo de lo que pertenece al proletario"[129].

[124] "Alta tasas de enfermedades profesionales de ciertos oficios -tisis y tuberculosis en panaderos y tipógrafos". En Castillo, S.: *Historia de UGT. Un sindicalismo consciente*, Madrid, Siglo XXI, 2008, p. 10.
[125] *El Socialista*, núm. 854, 18/07/1902, p. 4.
[126] *El Socialista*, núm. 878, 02/01/1903. p. 3.
[127] *El Socialista*, núm. 879, 09/01/1903, p. 3.
[128] *El Socialista*, núm. 959, 22/07/1904, p. 2.
[129] García Cortes, M.: *El Socialista*, núm. 2.563, 28/05/1916, p. 2.

11. LA SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES DEL CAMPO A PRINCIPIOS DEL SIGLO XX

Investigando sobre estas materias siempre encontraremos temas interesantes que quizá no estén lo suficientemente explorados o analizados. En este sentido conviene recordar que importantes normativas laborales ignoraron o excluyeron expresamente algunos oficios y sectores laborales. Hemos citado anteriormente el trabajo doméstico, y sobre todo los casos de leyes que excluían a los trabajadores del campo. La Ley de Accidentes de Trabajo a la que hemos hecho referencia anteriormente, no incluyó a los trabajadores agrícolas hasta 1931. Era una situación notablemente significativa, dado que hablamos de un país mayoritariamente agrario, en el que durante décadas la mayor parte de la clase trabajadora trabajaba en el campo. A principios del siglo XX España continuaba siendo un país agrario, caracterizado por su acusado atraso industrial en comparación con otros países de Europa Occidental. Los trabajadores del sector industrial continuaban siendo minoritarios entre la población activa, mientras el proletariado agrícola constituía una numerosa fuerza laboral[130], particularmente mayoritario en Andalucía, que sufría unas condiciones de vida paupérrimas. La población agraria paso del 63,35% en 1900 al 66% en 1910, mientras que en el mismo periodo los trabajadores de la industria y minería disminuyeron[131]. Esta tendencia no empezó a cambiar hasta la década siguiente. Álvaro Soto Carmona indica que la población activa agraria constituía a principios del siglo XX "más de la mitad de la mano de obra disponible hasta 1930, en que por vez primera la suma de los trabajadores empleados en la industria y en los servicios supera a los obreros agrícolas[132]. Sobre este asunto Tuñón de Lara ha señalo que "deben mencionarse las escasas y tímidas disposiciones legales relativas a la agricultura, no siendo la menor contradicción de la época el que el Estado fuera mucho más remiso en la legislación agraria que en la industrial, a pesar del secular atraso del primer sector. Resulta casi ocioso hacer observar que en esa desigualdad se constataba el considerable peso político y económico de los terratenientes en la gobernación del país."[133].

La estructura de la propiedad de la tierra continuaba siendo drásticamente desigual, con grandes latifundistas por un lado, y masas de jornaleros pobres por otro. Además, los jornaleros tenían tantas o más dificultades para organizarse que los obreros industriales[134]. Había patronos que se negaban a contratar a los obreros asociados[135]. Durante las primeras décadas del siglo XX se suceden huelgas y auténticas revueltas por parte de braceros y jornaleros que son contestadas contundentemente por la guardia civil. En la primavera de 1902 en una huelga de braceros en Badajoz se producen enfrentamientos con la benemérita y se declara el estado de guerra con el resultado de varios trabajadores heridos y 100 detenidos[136]. También en 1902 se produce una huelga en Morón,

[130] Tuñón de Lara, M y Nuñez de Arena, M.: *Historia del movimiento obrero español*, Barcelona, Nova Terra, 1979, p. 73.

[131] Tuñón de Lara, M.: *El movimiento obrero en la historia de España*, vol1, Madrid, Sarpe, 1986, p. 291.

[132] Soto Carmona, A.: *El trabajo industrial en la España Contemporánea (1874-1876)*, Barcelona, Anthropos editorial del hombre, 1989, p. 56.

[133] Tuñón de Lara, M y Núñez de Arena, M.: *Historia del movimiento obrero español*, Barcelona, B Nova Terra, 1979, p. 83.

[134] "Contados son los pueblos donde los agricultores se han organizado que no han visto surgir inmediatamente Círculos Católicos para contrarrestar la organización de aquellos, o en que los patronos no se han puesto de acuerdo inmediatamente para negar el trabajo a los asociados. En este particular han ido más lejos muchos patronos rurales que los de las grandes ciudades". En *El Socialista*, núm. 954, 17/06/1904, p. 1.
"Pérdida de empleo por asociarse. Impedimento o violencia sobre los mítines por autoridades y patronos… En pocas palabras, intolerancia y despido sistemático de trabajadores asociados, empleo de esquiroles y uso sectario de la Guardia Civil, creación paralela de sociedades obreras de obediencia patronal, fomento del sindicalismo católico amarillo". En Castillo, S.: *Historia de UGT. Un sindicalismo consciente*, Madrid, Siglo XXI, 2008, p. 203.

[135] *El Socialista*, núm. 940, 11/03/1904, p. 2.

[136] "Huelga sangrienta en Badajoz. Las torpezas de la autoridad de Badajoz han ocasionado un conflicto entre los huelguistas braceros de aquella capital y la fuerza de la Guardia Civil. Del coche han resultado varios huelguistas

aunque en este año la huelga de Teba (Málaga) en la que los jornaleros reclamaban el derecho a la asociación. Fue una lucha larga de meses, en la que el PSOE y la UGT se implicaron activamente. Desde las páginas de *El Socialista* se iba informando de las campañas de solidaridad, suscripción y apoyo a la huelga. Finalmente los trabajadores vencieron, y el movimiento socialista difundió la victoria, como ejemplo de lucha eficaz.

En agosto de 1903, la Federación Regional Española de Sociedades de Resistencia, de ideología anarquista, convocó una huelga general en apoyo a los presos sociales. En Alcalá del Valle cientos de jornaleros se movilizaron, produciéndose enfrentamientos con la guardia civil. Un joven de 15 años murió y se llegó a tomar el Ayuntamiento. Se produjeron detenciones y torturas que provocaron protestas dentro y fuera de España. En 1903 también tuvo lugar uno de los trabajadores del campo huelga en Jerez, que fue respondida por el gobierno enviando al ejército[137]. Tuñón de Lara sostiene que "1903 es, sobre todo el año de la agitación agraria en Andalucía, del crecimiento vertiginosos de sus sociedades de obreros agrícolas"[138], y destaca la huelga general en Córdoba del mes de abril. En 1904 se producen huelgas de trabajadores del campo en pueblos de varias provincias castellanas como Toledo, Ávila, Zamora, León y Valladolid[139]. Al año siguiente se producen huelgas de jornaleros de pueblos sevillanos como Carmona y Utrera[140]. Por entonces *El Socialista* publicaba que "Un fenómeno, ya previsto por los socialistas teóricos, pero no por lo menos significativo y consolador, se está observando en la organización de los trabajadores de España. Nos referimos a la entrada del proletariado agrícola en el movimiento obrero español"[141]. Por su parte Santiago Castillo ha planteado que "El proletariado rural, sistemáticamente explotado y reprimido por la gran propiedad latifundista y sus agentes de orden, estallaba en una revuelta exasperada y desesperada contra ese mismo orden"[142]. Además, el desempleo en las zonas rurales en los primeros años del siglo XX fue elevado y mayor que en las ciudades. Tuñón de Lara ha señalado que "en el campo había un paro estructural permanente que no puede ser absorbido por la demanda de mano de obra industrial ya que el desarrollo de este sector es muy limitado"[143]. En este sentido señala referencias de entre 90.000 y 100.000 parados en 1906 en Andalucía[144].

12. CONCLUSIONES

Como valoración global podemos señalar es que en la primera década del siglo XX pese a las leyes y normativas que se aprueban, la legislación laboral y social fue escasa, y avanzó con retraso y lentitud. Los poderes públicos ignoraron numerosos informes del mismo Instituto de Reformas Sociales, que recomendaban reglamentos específicos, avances en la legislación e indicaban incumplimientos sistemáticos de las leyes existentes. Hubo pocas leyes, y pocos medios e interés gubernamental para que se cumplieran, tal y como lo demuestra la inoperancia existente ante escandalosos informes de la propia Inspección de Trabajo de la época.

La legislación laboral aprobada en la primera década del siglo XX, pese a su importancia, no significó una amplia extensión de derechos sociales y laborales. Estos continuaron siendo escasos e

heridos. Las autoridades han resuelto la cuestión prendiendo a más de 100 obreros, cerrando el local donde estos se reunían y declarando el estado de guerra". En *El Socialista*, núm. 848, 06/06/1902, p.1.

[137] *El Socialista*, núm. 902, 19/06/1903, p.4

[138] Tuñón de Lara, M.: *El movimiento obrero en la historia de España*, vol1, Madrid, Sarpe, 1986. p 329.

[139] Castillo, S.: *Historia de UGT. Un sindicalismo consciente*, Madrid, Siglo XXI, 2008, p. 203.

[140] Barragán, A., Sevilla, E y González, M.: "Revueltas campesinas en Andalucía". Revista *Cuadernos Historia 16*, Madrid, 1985, p. 23.

[141] *El Socialista*, núm., 947, 01/05/1904, p.4.

[142] Castillo, S.: *Historia de UGT. Un sindicalismo consciente*, Madrid, Siglo XXI, 2008, p. 39.

[143] Tuñón de Lara, M.: El movimiento obrero en la historia de España, vol1, Madrid, Sarpe, 1986, p. 311.

[144] Ibíd.

insuficientes para garantizar una vida digna a los trabajadores. Además, las normativas no se aplicaban en la práctica en muchos casos y se continuaban cometiendo abusos empresariales de todo tipo. De esta forma las condiciones de vida y trabajo continuaron siendo extremadamente duras. Proliferaban los accidentes, enfermedades empresariales, abusos empresariales, etc. El marco jurídico y el sistema de relaciones laborales eran claramente favorables a la patronal, que gozaba de gran poder político, socioeconómico, seguridad jurídica y el apoyo de amplios mecanismos represivos para intentar desactivar las huelgas y protestas obreras. Existían fuertes resistencias empresariales contra las leyes laborales[145] y una férrea oposición a que los trabajadores se organizaran en sociedades y sindicatos.

Se conocen numerosos anteproyectos e intentos fallidos de leyes, que finalmente no se aprobaron, o se promulgaron tardíamente. Por ejemplo, hubo varios intentos fallidos de crear una legislación específica sobre el contrato de trabajo, pero no se consiguió hasta 1926[146]. Incluso hubo que esperar hasta 1931 para la aprobación de la primera ley de contrato de trabajo colectivo. También en ese año se aprobó un seguro contra el paro forzoso[147], y de colocación oficial, pese a que en otros países europeos ya existían sistemas de seguros contra el desempleo y de bolsas de trabajo. Pese a la creación del Instituto Nacional de Previsión en 1908, apenas se avanzó en materia de pensiones hasta el R.D de 11 de marzo de 1919. Hablamos de un año importante para el mundo del trabajo, dado que el 11 de abril de 1919, se fundó la Organización Internacional del Trabajo, según lo acordado en el Tratado de Versalles. En los años posteriores se firman distintos convenios internacionales y recomendaciones a instancias de la OIT. En este contexto se aprobó en 1926 el Código de Trabajo en plena dictadura de Primo de Rivera. En todo caso, hablamos de otro periodo al analizado en el presente artículo, que resulta notablemente para continuar investigando.

13. BIBLIOGRAFIA

Abelló, T.: *Historia del movimiento obrero en España, siglos XIX y XX*. Ed Hipotesi, 1997.

Aviles Farre, J., Elizalde Pérez-Grueso, M. y Suerio Seoane, S: *Historia política de España 1875-1939*, Istmo, Madrid, 2002.

Barragán, A., Sevilla, E. y González, M.: "Revueltas campesinas en Andalucía", *Revista Cuadernos Historia 16*, Madrid, 1985.

Buldain Jaca, B. (Coord.): *Historia contemporánea de España 1808-1923*. Akal, Madrid, 2011.

Casanova, J.: *Tierra y Libertad*. Critica, Barcelona, 2010.

Castillo, S. (coord.): *Mundo del trabajo y asociacionismo en España*. Catarata, Madrid, 2014.

Castillo, S.: *Historia de UGT. Un sindicalismo consciente*. Siglo XXI, Madrid, 2008.

Galán García, A: *La Siniestralidad Laboral en España. 1900-2010. Un relato entre lo evidente y lo prioritario*. Tesis Doctoral, Universidad de Huelva, 2016.

García González, G: "Los inicios de la previsión social en España: responsabilidad patronal y seguro de accidentes en la ley de accidentes de trabajo de 1900". *Revista jurídica de los derechos sociales*, Num 2/2015.

Gómez Llorente, L.: *Apuntes sobre el movimiento obrero*. UGT Confederal-Escuela Julián Besteiro, 1992.

[145] "Uno de los principales problemas con que se enfrentaron todas las reformas y los intentos reformistas en materia de legislación social, fue, sin duda la actitud de la burguesía española. Desde un principio mantuvo una actitud conservadora caracterizada por un férreo inmovilismo frente a la situación de la clase obrera". En Pontvidal, J e Iniesta de Manresa, R.: *La utopía obrera: historia del movimiento de los trabajadores españoles*, Barcelona, Flor de viento, 2002, p. 237.

[146] Soto Carmona, A.: *El trabajo industrial en la España Contemporánea (1874-1876)*, Anthropos editorial del hombre, Barcelona, 1989, p. 327.

[147] "No fue hasta la Republica cuando se estableció un régimen capaz de articular los elementos que constituían un sistema de previsión contra el paro forzoso". En Soto Carmona, A.: *El trabajo industrial en la España Contemporánea (1874-1876)*, Anthropos editorial del hombre, Barcelona, 1989, p. 327.

Ortega Moreno, M y Galán García, A: "Análisis univariante de la serie de accidentes de trabajo en España. 1900-2000". *Revista Historia Industrial* nº62, 2016.

Paniagua, J.: *Anarquistas y Socialistas*. Historia 16, Madrid, 1999.

Pont Vidal, J. E Iniesta de Manresa, R.: *La utopía obrera: historia del movimiento de los trabajadores españoles*, Flor de viento, Barcelona, 2002.

Preston, P.: *Un pueblo traicionado*. Debate, Barcelona, 2019.

Soto Carmona, A.: *El trabajo industrial en la España Contemporánea (1874-1876)*, Barcelona, Anthropos editorial del hombre, 1989.

Tuñon de Lara, M. y Nuñez de Arena, M.: *Historia del movimiento obrero español*, Nova Terra, Barcelona, 1979.

Tuñon de Lara, M.*: El movimiento obrero en la historia de España* (vol.I), Sarpe, Madrid, 1986.

Tuñon de Lara, M.: *La España del siglo XX* (vol. I), Akal, Madrid, 2000.

Estudios de Doctrina Judicial

Laborum

nº 5 (4º Trimestre 2022)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

Las cláusulas subrogatorias en la negociación colectiva: ámbito del convenio colectivo y régimen de efectos (a propósito de la STS de 18 de octubre de 2022, rec. 248/2021)

Conventional subrogation: collective agreement scope and effects (about STS 18 october 2022)

Luis Enrique Nores Torres *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*
Universitat de València
https://orcid.org/0000-0001-6128-8552

Cita Sugerida: NORES TORRES, L.E. "Las cláusulas subrogatorias en la negociación colectiva: ámbito del convenio colectivo y régimen de efectos (a propósito de la STS de 18 de octubre de 2022, rec. 248/2021)". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. núm. 5 (2022): 133-151.

Resumen

El establecimiento de cláusulas de subrogación ante el cambio de contratista está hoy en día muy extendida. La admisibilidad de este tipo de cláusulas no parece discutible siempre que el convenio colectivo que la fije resulte aplicable a los destinatarios. La STS de 18 de octubre de 2022 señala que este tipo de contenidos se pueden fijar en un convenio de ámbito sectorial, pero no en un convenio de empresa. El objeto de este trabajo se dirige a reflexionar y matizar la afirmación; asimismo, esta sentencia permite volver sobre la cuestión relativa a los efectos de la subrogación convencional.

Abstract

Conventional subrogation in the contractors changes is a common practice. These types of clauses are admissible when the collective agreement includes in its own scope the undertakings affected. STS of 18 October 2022 indicates that this kind of contents could be present in sector agreements, but not in company agreements. The purpose of this work is to give notice of that and to qualify the statement; likewise, this judgment invites us to rethink about the conventional subrogation effects.

Palabras clave

transmisión de empresa; subrogación; negociación colectiva.

Keywords

Transfer of undertaking; subrogation; collective bargaining.

1. INTRODUCCIÓN

La inclusión de cláusulas subrogatorias del personal en la negociación colectiva constituye hoy en día una realidad bastante extendida, sobre todo en relación con determinadas actividades subcontratadas pertenecientes al sector servicios, caracterizadas por un alto grado de precarización y un funcionamiento que, habitualmente, no requiere de un importante soporte patrimonial[1], como puede ser la limpieza, general o especializada, la vigilancia y seguridad, la hostelería, los servicios ferroviarios, la jardinería, la ayuda a domicilio, ciertos servicios sociales o determinados aspectos de la construcción, que ya han sido objeto de interesantes análisis en el plano doctrinal[2].

[1] Álvarez Alcolea, M.: "Responsabilidad empresarial en los supuestos de cambio en la titularidad de la empresa, en particular, en la sucesión de contratas", *Descentralización productiva y responsabilidades empresariales. El outsourcing*, Rivero Lamas, J. (Dir.), Cizur Menor, Aranzadi, 2003, p. 272.

[2] En efecto, existe numerosos estudios de este tipo, tanto por sectores, como por tipo de cláusulas. En el primer sentido, pueden citarse los de Cairós Barreto, D.M.ª: "La subrogación de servicios en las empresas de limpieza

Fecha Recepción: 23/11/2022 - Fecha Revisión: 31/11/2022 - Fecha Aceptación: 1/12/2022
Pags. 133-151

La propia doctrina judicial se ha referido de manera expresa a estos fenómenos e identificado los mismos "terrenos profesionales" apenas recordados, así como otros no necesariamente ligados a actividades "desmaterializadas" y basadas en el uso intensivo de mano de obra, en los que resulta común detectar este tipo de previsiones. Así, cabe imaginar que el convenio colectivo aplicable haya extendido la subrogación de personal a supuestos que, en principio, quedarían al margen de la delimitación efectuada por el art. 44 ET o del radio de actuación propia del criterio de sucesión de plantilla. Igualmente, cabe imaginar también que el convenio colectivo haya modulado en estos casos "atípicos"[3] las consecuencias anudadas en el precepto estatutario a los supuestos de transmisión "comunes" u "ordinarios".

1.1. Las dudas sobre la admisibilidad de las cláusulas subrogatorias y su superación

Las dudas sobre la admisibilidad de este tipo de previsiones despertadas en el pasado, ya sea desde la perspectiva de la naturaleza jurídica del precepto o desde la de su compatibilidad con la libertad de empresa y la normativa protectora de la libre competencia, hace algún tiempo que fueron despejadas[4].

En efecto, si nos situamos en el primer terreno, aunque un importante sector doctrinal había sostenido el carácter de derecho imperativo del artículo 44 ET[5], lo que impediría la intervención del convenio en la materia, la mayor parte de los autores no ha encontrado graves dificultades en aceptar que la negociación colectiva pueda regular estas cuestiones en cualquiera de los sentidos antes indicados, sobre la base de atribuir al art. 44 ET el carácter de mínimo de derecho necesario[6], algo que parecen compartir los tribunales, ya sea de manera implícita[7] o de forma expresa[8]. El propio derecho positivo parte hoy en día de la admisibilidad de este tipo de previsiones convencionales, como se deduce del art. 15.5 ET, pues desde la reforma de 2010 alude a la aplicabilidad de las reglas sobre concatenación de contratos a los casos de sucesión o subrogación empresarial producida conforme a

y en las de vigilancia y seguridad", *Actualidad Laboral*, *11*, 1996, pp. 297 y ss.; García Ortega, J.: "La sucesión de contratistas", *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, en Blat Gimeno, F. *et altri,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, pp. 361 y ss.; García Romero, B.: "Ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23/CE, noción de traspaso y negociación colectiva (estado de la cuestión tras la STJCE de 24 de enero de 2002, asunto Temco)", *Revista de Derecho Social*, *18*, 2002, pp. 138 y ss.; Salcedo Beltrán, C.: *Regulación legal y convencional de la subrogación de contratistas*, Albacete, Bomarzo, 2005 pp. 63 y ss. En el segundo, el de Aragón Gómez, C.: "Análisis de las cláusulas de subrogación convencional a la luz de las recientes sentencias del Tribunal Supremo", *Relaciones Laborales*, *13*, 2006, pp. 5 y ss./23 del ejemplar electrónico impreso.

[3] La expresión, por ejemplo, en García Romero, B.: "Ámbito de aplicación …", *op. cit.*, p. 143.

[4] Al respecto, puede consultarse Nores Torres, L.E.: *La aplicación de las previsiones sobre transmisión de empresas en el ámbito de las contratas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 50 y ss., y bibliografía allí citada,

[5] En este sentido, *vid.*, VV.AA.: *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva. El alcance imperativo o dispositivo de las normas del Estatuto de los Trabajadores*, Sala Franco, T. *et altri*, Madrid, MTAS, 2000, p. 140, así como la jurisprudencia y bibliografía allí citadas.

[6] En este sentido, Herraiz Martín, M.ª S.: "De nuevo reflexiones en torno a la sucesión de contratas", *Relaciones Laborales-I*, 2007, p. 10/18 del ejemplar electrónico impreso; López Terrada, E. y Nores Torres, L.E.: "Los compromisos de empleo ante la crisis", *Crisis, reforma y futuro del derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos en memoria del profesor Ignacio Albiol Montesinos*, Camps Ruiz, L.M.; Ramírez Martínez, J.M.; Sala Franco, T. (Coords.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 1099; de forma más matizada, Serrano Olivares, R.: "La noción de empresa a los efectos de su transmisión en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", *Relaciones Laborales*, *22*, 1997, pp., p. 1326, había señalado que la garantía de empleo tiene carácter de derecho necesario relativo, por lo que puede extenderse a otros colectivos no previstos por la norma siempre que resulte más favorable, mientras que los efectos de esa garantía constituirían derecho necesario absoluto en la medida en que las partes sociales no pueden entrar a calificar la ruptura del contrato soslayando las reglas del despido.

[7] Así, entre otras, SsTS de 8 de junio de 1998, rec. 2178/1997; de 30 de septiembre de 1999, rec. 3983/1998; de 29 de enero de 2002, rec. 4749/2000; de 11 de marzo de 2003, rec. 2252/2002.

[8] La propia sentencia comentada, STS de 18 de octubre de 2022, rec. 248/2021, se inserta en esta línea.

lo dispuesto tanto legal como convencionalmente[9]; o, en la misma línea, cabe citar el art. 130 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, ya que tanto su apartado primero como el tercero presuponen la existencia de subrogaciones derivadas de mandatos convencionales a los que anudan distintas consecuencias. En definitiva, desde esta perspectiva, se puede concluir que, en principio, el convenio colectivo podría mejorar el régimen de efectos previsto para la subrogación legal, pero también podría ampliar el supuesto de hecho normativo, extendiendo los efectos propios de la transmisión a situaciones, en principio, no previstas en la norma.

Por otra parte, las cláusulas convencionales que prevén la sucesión o la subrogación empresarial, como ya se ha avanzado, han suscitado un segundo problema de admisibilidad. En este sentido, hace algún tiempo ya, se abrió paso en el plano doctrinal una perspectiva de análisis novedosa sobre la cuestión que, incluso, ha trascendido al plano judicial; se trata de determinar si las cláusulas subrogatorias son compatibles con los primados derivados de la libertad de empresa y, sobre todo, si pueden entrar en conflicto con las normas que defienden la libre competencia[10].

La primera vertiente de esta nueva perspectiva encuentra una respuesta relativamente sencilla. En efecto, no parece que la imposición de la subrogación vía convencional en estos casos suponga un atentado contra la libertad de empresa por lo que las cláusulas cuestionadas pudieran suponer de límites a la libertad de contratación; desde luego, claramente no hay tal ataque en el caso de un convenio empresarial, pero es que ni siquiera parece que lo haya en el caso de un convenio sectorial[11]. Ante todo, se podría partir del dato relativo a que las previsiones del art. 44 ET nunca han planteado dudas de esta índole sobre su ajuste a la CE. Ciertamente, los autores críticos con este tipo de cláusulas han señalado que, en el caso del art. 44 ET, el atentado no se produce porque la eventual limitación de la libertad de empresa viene impuesta por una ley y, además, en atención a otros intereses constitucionalmente protegidos[12]. Pues bien, si ello es así, una ampliación del supuesto de hecho mediante un convenio colectivo a situaciones de *corte análogo* tampoco tendría por qué suscitar dudas, atendiendo a la naturaleza normativa del instrumento empleado, así como a la existencia de una *finalidad compartida* con el referente legal, como es la defensa de la estabilidad en el empleo[13]. Por otra parte, si se ha aceptado la "renuncia" al ejercicio de un derecho fundamental como es la

[9] En este sentido, por ejemplo VV.AA.: *Libertades económicas, mercado de trabajo y derecho de la competencia. Un estudio de las relaciones entre el ordenamiento laboral y la disciplina del mercado*, Goerlich Peset, J.M.ª *et altri*, Madrid, CES, 2011, p. 354.

[10] La idea, apuntada en diferentes estudios -Cruz Villalón, J.: "Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, *13*, 1994, pp. 22 y ss.; Serrano Olivares, R.: "La noción de empresa…", *op. cit.*, pp. 1319 y 1327; García Ortega, J.: "La sucesión…", *op. cit.*, p. 361; Montoya Medina, D.: *Trabajo en contratas y protección de los trabajadores*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 413; Durán López, F.: "Contenidos laborales del derecho constitucional a la libertad de empresa", VV.AA.: *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, Pérez de los Cobos, F. (Dir.), Madrid, I.E.E., 2005, pp. 61-62; Pérez de los Cobos, F.: "Descentralización productiva y libertad de empresa", *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, Pérez de los Cobos, F., Madrid, I.E.E., 2005, pp. 193 y ss.; Herraiz Martín, M.ª S.: (2007), "De nuevo reflexiones…," *op. cit.*, p. 11/18 en la versión electrónica impresa; López Terrada, E. y Nores Torres, L.E.: "Los compromisos de empleo…", *op. cit.*, p. 1099-, ha sido desarrollada en profundidad por VV.AA.: *Libertades económicas…*, Goerlich Peset, J.M.ª *et altri, op. cit.*, pp. 332 y ss., a quien sigo en esta exposición.

[11] Así, por ejemplo, López Terrada, E. y Nores Torres, L.E.: "Los compromisos de empleo…", *op. cit.*, p. 1099; VV.AA.: *Libertades económicas…*, Goerlich Peset, J.M.ª *et altri*, *op. cit.*, pp. 337 y ss. En sentido diverso, Durán López, F.: "Contenidos laborales…", *op. cit.*, p. 62, aunque al hilo de las cláusulas que limitan el recurso a la subcontratación o a las ETT, admite que se haga por convenio de empresa, pero no vía convenio sectorial; asimismo, y ahora ya en el ámbito específico de la transmisión, también Pérez de los Cobos Orihuel, F.: "Descentralización productiva…", *op. cit.*, p. 211, considera que el establecimiento de cláusulas subrogatorias en un convenio sectorial atenta contra la libertad de empresa.

[12] Pérez de los Cobos Orihuel, F.: "Descentralización productiva…", *op. cit.*, p. 211.

[13] En esta línea, VV.AA.: *Libertades económicas*…, Goerlich Peset, J. Mª *et altri, op. cit.*, p. 337.

huelga mediante un convenio colectivo que fije un deber de paz absoluto[14], sobre la base de su alcance temporal limitado -durante la vigencia del convenio- y el carácter transaccional y no de renuncia del pacto, no encuentro razón para no poder extrapolar esta misma idea a una libertad que, sin entrar a discutir su consideración como derecho fundamental o no[15], lo cierto es que tiene un reconocimiento inferior al derecho consagrado en el art. 28 CE, según se deriva del sistema de protección diseñado por la CE[16]. En un sentido parecido, la doctrina ha destacado que la suscripción de un convenio siempre implica una suerte de autolimitación de la libertad de empresa de los sujetos firmantes o sus representados con el objetivo de alcanzar alguna contraprestación distinta, constituyendo, en definitiva, la suscripción de este tipo de cláusulas una manifestación más de la referida libertad[17]. En fin, algunos pronunciamientos dictados por la doctrina de suplicación discurren por este terreno y niegan la vulneración señalada, aunque vienen referidos al pliego de condiciones de una contratación administrativa[18].

La segunda vertiente del análisis resulta algo más compleja. El planteamiento, como ha señalado la doctrina que lo ha abordado, toma como punto de partida el hecho de que este tipo de cláusulas, al imponer la asunción de la mano de obra, pueden incidir en la decisión que adopte una entidad sobre el acceso a un determinado mercado de bienes y servicios y, en consecuencia, compromete la disciplina de defensa de la competencia[19]. En cualquier caso, la doctrina referida ha concluido que, como regla general, este tipo de cláusulas no son contrarias a la normativa de defensa de la competencia[20]. Ahora bien, ello no implica que, en ciertos casos, las cláusulas en cuestión no puedan ser objeto de control desde la perspectiva reseñada. Así sucederá, singularmente, si concurren ciertas circunstancias[21]: por un lado, cuando pueda apreciarse la existencia de un interés comunitario prevalente, debiéndose tratar de un interés específico y no una mera invocación de las libertades económicas de carácter genérico; por otro, cuando se haya producido un uso abusivo o fraudulento.

1.2. Algunos problemas "recurrentes": la STS de 18 de octubre de 2022

Una vez recordadas las dudas suscitadas sobre la admisibilidad de las cláusulas subrogatorias convencionales, así como la argumentación para sortearlas, no está de más subrayar también que, en todo caso, para que las correspondientes previsiones convencionales resulten aplicables resulta preciso que los sujetos eventualmente afectados se encuentren sometidos a la disciplina del convenio colectivo que incluya la cláusula en cuestión[22]. Así se deduce de diferentes pronunciamientos judiciales cuando afirman que "*para que la subrogación del nuevo contratista en los contratos de los trabajadores de la antigua se produzca* [debe venir establecido] *por norma sectorial eficaz que así lo imponga …*"[23].

[14] STC 11/1981, de 8 de abril de 1981.

[15] Esta problemática se puede analizar a través de Aragón Reyes, M.: "El contenido esencial del derecho constitucional a la libertad de empresa", *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, Pérez de los Cobos, F. (Dir.), Madrid, I.E.E., 2005, pp. 23 y ss.

[16] Nores Torres, L.E.: *La aplicación…*, *op. cit.*, p. 53.

[17] VV.AA.: *Libertades económicas…*, Goerlich Peset, J.M.ª *et altri*, *op. cit.*, p. 337.

[18] SsTSJ de Asturias de 6 de febrero de 2009, rec. 2431/2008, rec. 2432/2008 y rec. 2433/2008, y de 27 de febrero de 2009, rec. 2436/2008.

[19] VV.AA.: *Libertades económicas…*, Goerlich Peset, J.M.ª *et altri*, *op. cit.*, p. 349.

[20] Nuevamente, VV.AA.: *Libertades económicas…*, Goerlich Peset, J.M.ª *et altri*, *op. cit.*, pp. 355 y ss.

[21] VV.AA.: *Libertades económicas…*, Goerlich Peset, J.M.ª *et altri*, *op. cit.*, pp. 355 y ss.

[22] En este sentido, por ejemplo, Cairós Barreto, D.M.ª: "La subrogación…", *op. cit.*, p.302.

[23] STS de 10 de diciembre de 1997, rec. 164/1997, el subrayado es mío, en relación con las empresas de limpieza. En términos similares, SsTS de 9 de febrero de 1998, rec. 167/1997, de 30 de septiembre de 1999, rec. 3983/1998, y de 29 de enero de 2002, rec. 4749/2000, todas ellas relacionadas con las contratas de limpieza.

A partir de ahí un interrogante que surge de manera inmediata es el relativo a cuál puede ser esa norma sectorial eficaz o, en otros términos, si el instrumento negocial que imponga la subrogación debe reunir unas características específicas. Al respecto, resulta evidente que ha de tratarse de un convenio colectivo estatutario, tal y como el TS ha tenido la oportunidad de destacar en alguna ocasión[24]; lo que no resulta tan evidente es lo relativo al ámbito de aplicación que debe tener el convenio colectivo que recoja la cláusula subrogatoria. Pues bien, esta cuestión se afronta en la sentencia que se comenta, la STS de 18 de octubre de 2022, rec. 248/2021; asimismo, la sentencia en cuestión da pie para reflexionar sobre el régimen de efectos de la subrogación convencional.

En efecto, los hechos enjuiciados en este pronunciamiento vienen referidos a la impugnación del convenio colectivo de la empresa MARKTEL GLOBAL SERVICES, S.A., en el que se incluía una cláusula subrogatoria un tanto compleja que venía a reproducir el contenido de lo establecido en el art. 18 del II Convenio colectivo estatal del sector de contact center (Resolución de la DGE de 29 de junio de 2017, BOE de 12 de julio de 2017). La cláusula en cuestión para los supuestos de cambio de contratista imponía, entre otras cosas, el deber de subrogación de la empresa entrante respecto un porcentaje del personal de la empresa saliente, en la medida en que el mismo tuviese una determinada antigüedad y se cumpliesen ciertos deberes informativos, así como las condiciones laborales que debían regir la contratación del personal afectado.

La autoridad laboral competente procedió a la impugnación de oficio del referido convenio colectivo, cuestionando la legalidad de diversas previsiones contenidas en el mismo, entre ellas, la cláusula referida, al considerar que resultaba contraria al art. 82.3 ET.

La sala de lo social de la Audiencia Nacional estimó parcialmente la demanda interpuesta y entendió, en lo que ahora interesa, que la cláusula controvertida era contraria a derecho, pues imponía unas obligaciones a sujetos que no eran parte del convenio colectivo. Así las cosas, la representación de la empresa recurrió en casación, afectando uno de los motivos (en concreto, el cuarto) a la solución dada a la validez de la cláusula subrogatoria. En este sentido, la parte recurrente denunciaba la infracción del art. 1257 Cc e inaplicación de la Disposición Adicional quinta del Convenio colectivo impugnado, en relación con el art. 18 del Convenio Colectivo de Contact Center y del art. 16 del Convenio de empresa.

Pues bien, en este contexto, se dicta el pronunciamiento comentado, la STS de 18 de octubre de 2022, que desestima el recurso interpuesto y confirma la solución dada en la instancia. La sentencia incluye dos afirmaciones relevantes respecto las cláusulas subrogatorias impuestas por la negociación colectiva: así, por un lado, apunta a que este tipo de previsiones pueden ser impuestas en un convenio sectorial a todas las empresas del sector, pues se encuentran dentro del ámbito de aplicación del convenio; en cambio, tales cláusulas no pueden imponerse en convenio de empresa, ya que se vulneraría lo establecido en el art. 82.3 ET, ni siquiera mediante remisión al convenio sectorial.

Ninguna de las dos afirmaciones, ciertamente, constituye una enorme novedad; no sólo eso, sino que, al menos desde una perspectiva general, resultan compartibles. No obstante, si descendemos al terreno de los matices, cabe detectar espacios en los que el convenio de empresa puede desplegar un cierto papel en la materia, así como ciertos límites a las previsiones del convenio sectorial. El objeto de este comentario, precisamente, se dirige a reflexionar sobre este tipo de cuestiones, es decir, cuál debe ser el ámbito de aplicación del convenio colectivo que imponga la subrogación convencional; asimismo, aunque en la sentencia no se plantea, resulta oportuno detenerse en el régimen de efectos de las subrogaciones impuestas por convenio colectivo, ya que constituye un terreno que sigue despertando ciertas dudas interpretativas.

[24] STS de 18 de octubre de 1994, rec. 469/1994.

2. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO Y LA SUBROGACIÓN CONVENCIONAL

Por lo que respecta a la primera cuestión, el punto de partida que debe tomarse es el de que la subrogación debe estar establecida en un convenio colectivo que incluya en su ámbito de aplicación a los afectados; si no es así, si los eventuales afectados no se encuentran dentro del ámbito de aplicación del convenio en el que se inserta la cláusula subrogatoria, ésta, en principio, no resultará aplicable[25].

En otras palabras, el ámbito de aplicación del convenio colectivo operaría como un límite a la eventual imposición de la subrogación convencional. Así, según la sentencia comentada, este tipo de previsiones se pueden incluir en convenios sectoriales, respecto las empresas que integran el sector, pero no en un convenio de empresa. No obstante, tal y como ya se ha apuntado en líneas anteriores, ambos aspectos deben ser matizados. Y es que, por un lado, el convenio de ámbito empresarial constituye un instrumento hábil para introducir cláusulas por las que la empresa afectada asume distintos tipos de compromisos relacionados con la subrogación de personal; por otro lado, la imposición de este tipo de obligaciones en un convenio sectorial está sujeta a ciertos condicionantes que no pueden ser olvidados. A partir de tales datos, si procedemos a combinar el tipo de convenio colectivo -convenio de empresa o sectorial-, su ámbito de aplicación -empresa comitente, empresa contratista o ambas- y el supuesto de hecho regulado -primera externalización, sucesión o reversión-, cabe imaginar una pluralidad de situaciones, a modo de "damero maldito", donde la respuesta sobre la admisibilidad, valor y eficacia de la cláusula no resulta ser siempre coincidente[26].

2.1. La imposición de cláusulas subrogatorias en convenio de empresa

A pesar de los señalado por la sentencia comentada, cabe imaginar que la cláusula subrogatoria estuviera contenida en un convenio de empresa, pudiendo ser éste, tanto el convenio colectivo propio de la empresa comitente, como el de la empresa contratista.

2.1.1. La imposición en el convenio de la empresa comitente

En el primer caso, el convenio de la empresa comitente podría, por hipótesis, regular diferentes situaciones y no todas ellas presentan los mismos problemas, ni encuentran idéntica solución.

Así, si dicho convenio previera la subrogación para los casos de primera descentralización, es evidente que dicha cláusula no vincularía a la empresa contratista que recibiera el encargo, pues no se encuentra en el ámbito de aplicación del convenio en cuestión

Una cuestión distinta sería que la empresa comitente se comprometiese a subcontratar sólo con empresas que aceptaran la subrogación, algo que sería aceptable, pues las restricciones a la libertad

[25] Cairós Barreto, D.M.ª: "La subrogación…", *op. cit.*, p. 302; Llano Sánchez, M.: *Responsabilidad empresarial en las contratas y subcontratas*, Madrid, La Ley, 1999, p. 161; García Ortega, J.: "La sucesión...", *op. cit.*, p. 362; Sala Franco, T.. "La sucesión de contratas", *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión multidisciplinar*, Pedrajas Moreno, A. (Dir.), Valladolid, Lex Nova, 2002, p. 281; Álvarez Alcolea, M.: "La responsabilidad…", *op. cit.*, p. 272; Montoya Medina, D.: *Trabajo en contratas…*, *op. cit.*, p. 403; Salcedo Beltrán, M.ª del C.: *Regulación legal…*, *op. cit.*, p. 63; Camps Ruiz, L.M.: "La subrogación entre contratistas sucesivos: algunas reflexiones", *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos en memoria del Profesor Ignacio Albiol Montesinos*, Camps Ruiz, L.M.; Ramírez Martínez, J.M.; Sala Franco, T. (Coords.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. p. 269; López Terrada, E. y Nores Torres, L.E.: "Los compromisos…", *op. cit.*, p. 1099.

[26] En este punto, Nores Torres, L.E.: *La aplicación…*, *op. cit.*, pp. 57 y ss.

de contratación de la empresa contratista habrían sido libremente asumidas por la propia empresa; asimismo, tampoco creo que pudiéramos tildar esta cláusula como lesiva a los intereses de terceros[27].

En todo caso, en estas situaciones, la subrogación realmente no deriva del convenio colectivo, sino del acuerdo entre las empresas implicadas, lo que obliga a calificarla como una subrogación contractual. Pues bien, esta naturaleza determina que la subrogación presente un carácter voluntario para el trabajador. Ello significa que los trabajadores afectados no podrían verse obligados a abandonar la empresa comitente; ahora bien, en caso de negativa a pasar a la empresa contratista, la empresa comitente podría proceder a la extinción del contrato por motivos empresariales regulados en los arts. 51 y 52.c) ET.

Una respuesta similar habrá que dar en los casos de sucesión de contratas: el convenio de la empresa comitente no vincula a las empresas contratistas implicadas, ya que no se encuentran en su ámbito de aplicación; así pues, dicho convenio no puede establecer que la empresa entrante se subrogará en las relaciones laborales de la saliente.

Con todo, al igual que en el supuesto anterior, se podría obtener un efecto similar mediante una vía indirecta, esto es, fijando el compromiso de la empresa comitente a subcontratar la actividad sólo con aquellas empresas que aceptaran la subrogación en las relaciones laborales, una maniobra que parece contar con el beneplácito jurisprudencial, según se ha indicado[28].

Asimismo, también igual que en el caso precedente, en la medida en que la subrogación derivaría del acuerdo entre las empresas afectadas, estaríamos ante una subrogación contractual, por lo que, en principio, para el trabajador no resultaría obligatoria, sino voluntaria, en los términos antes indicados: puede permanecer en la empresa saliente, si bien ésta podría recurrir al despido por causas empresariales, regulados en los arts. 51 y 52.c) ET, siempre que dicha pérdida haya provocado un exceso de mano de obra en la empresa contratista saliente. A esta posibilidad parece apuntar algún pronunciamiento del TS[29].

En fin, lo que no debería plantear unas grandes dudas de admisibilidad es que el convenio colectivo de la empresa comitente previese la subrogación en las relaciones laborales existentes en la empresa contratista saliente para aquellos supuestos en los que se produzca una reasunción de la actividad anteriormente descentralizada, pues se trataría de una obligación que aquella empresa asume de una forma o manera voluntaria.

Ahora bien, así las cosas, nos adentramos en el terreno de las subrogaciones contractuales, por lo que la decisión no resultaría obligatoria para los trabajadores afectados, ya que no se encuentran en el ámbito de aplicación del convenio en cuestión; así pues, para ellos, la subrogación presentaría, en principio, un carácter voluntario: podrán permanecer en la empresa contratista que cesa en la prestación del servicio si así lo desean; ahora bien, esta empresa, en su caso, podrá recurrir a la extinción por causas empresariales de los arts. 51 y 52.c) ET, amparándose en la pérdida de la contrata, siempre que dicha pérdida haya provocado un exceso de mano de obra.

[27] Al respecto, cabe extrapolar la doctrina que encierran las SsTS de 12 de marzo de 2020, rec. 209/2018, y de 13 de julio de 2022, rec. 161/2020, si bien vienen referidas a supuestos en los que las cláusulas convencionales lo que fijaban era la contratación con empresas que garantizasen un determinado nivel retributivo.

[28] Nuevamente, considero extrapolable la doctrina que encierran las SsTS de 12 de marzo de 2020, rec. 209/2018 y de 13 de julio de 2022, rec. 161/2020.

[29] STS de 28 de octubre de 1996, rec. 566/1996.

2.1.2. La imposición en el convenio de la empresa contratista

Los problemas son similares en los supuestos en los que la cláusula subrogatoria aparece no ya en el convenio colectivo de la empresa comitente, sino en el convenio colectivo de la empresa contratista.

En primer lugar, seguramente no será habitual, pero podría suceder que dicho convenio colectivo previese, para los casos de primera descentralización, la obligación de la empresa contratista de subrogarse en las relaciones laborales correspondientes a los trabajadores que hasta ese momento estaban adscritos al servicio que ahora se externaliza por la empresa comitente. En este punto no creo que haya dudas sobre la admisibilidad de la cláusula, pues resulta ser la propia empresa contratista la que asume voluntariamente el compromiso.

Ahora bien, la subrogación, en este caso, no vincularía a los trabajadores afectados, ya que no se encuentran en el ámbito de aplicación del convenio colectivo. En efecto, nuevamente, nos moveríamos en el terreno de la subrogación contractual, pues en realidad derivaría del pacto entre las empresas afectadas, por lo que para los trabajadores presentaría, en principio, un carácter voluntario en los términos que venimos manejando en líneas anteriores, esto es, posibilidad de permanencia en la empresa principal y, en su caso, despido por causas empresariales.

En cuanto a los supuestos de sucesión de contratista, habrá que distinguir dos hipótesis, ya que la cláusula subrogatoria podría aparecer en el convenio colectivo de la empresa saliente o en el de la empresa entrante.

Por un lado, si se trata del convenio colectivo de la empresa contratista saliente, resulta evidente que ello no puede obligar a la contratista entrante al no estar dentro del ámbito de aplicación. Así lo ha señalado el TS en distintos pronunciamientos[30] y en esta línea se inscribe también la sentencia comentada. Ello no excluye que ambas empresas puedan alcanzar un acuerdo sobre este particular, pero, en tal caso, se trataría de una subrogación contractual que, por supuesto, resulta voluntaria para el trabajador. Así, éste siempre podrá permanecer en la empresa saliente, sin perjuicio de que dicha empresa proceda, en su caso, a la extinción del contrato por causas empresariales.

Por otro lado, si se tratase del convenio colectivo de la empresa entrante, la cláusula sería admisible, pues estamos ante un compromiso de empleo que la propia empresa asume de manera voluntaria[31]. Ahora bien, los trabajadores de la empresa saliente no estarían obligados a la subrogación, ya que no se encuentran en el ámbito de aplicación del convenio. Nuevamente, se sale de la órbita de la subrogación convencional y se entra en la esfera de la contractual. Así pues, para los trabajadores, la subrogación tendrá, en principio, un carácter voluntario en los términos antes señalados: mantenimiento del contrato de trabajo en la empresa saliente si así lo desean, sin perjuicio de que dicha empresa pueda recurrir al despido por causas empresariales.

En fin, está claro que el convenio de la empresa contratista saliente que incluyese una cláusula por la cual la empresa principal se deba subrogar en las relaciones laborales cuando reasuma la actividad no puede vincular a dicha empresa, pues no se encuentra dentro del ámbito de aplicación del convenio en cuestión. En este sentido, entiendo que no debería suscitar dificultades extrapolar a este

[30] STS de 28 de octubre de 1996, rec. 566/1996, en relación con el convenio colectivo de una empresa encargada de la explotación o mantenimiento de cabinas telefónicas; en la misma línea, con anterioridad, se había movido la STS de 12 de marzo de1996, rec. 945/1995, en relación con el convenio de una empresa de limpieza.

[31] En este sentido, Mercader Uguina, J.: "¿Pueden incluir los Convenios de empresa cláusulas de subrogación convencional?, *El Foro de Labos. 17/11/2022*, última consulta el 22 de noviembre de 2022.

caso la solución que ha dado el TS para los supuestos, antes analizados, en que el convenio colectivo de la empresa contratista saliente establece la subrogación de la empresa contratista entrante, así como la ofrecida en otros supuestos, en todo punto análogos a éste y a los que se aludirá después, en los que la obligación aparece en un convenio de sector[32]. Ello no impide, como también se ha apuntado en líneas anteriores, que ambas empresas alcanzasen algún tipo de pacto; ahora bien, en tales circunstancias, la subrogación presentará una naturaleza contractual, con lo que ello implica, singularmente, el carácter voluntario de la misma para el trabajador afectado.

2.2. La imposición de cláusulas subrogatorias en convenio sectorial

La sentencia de 18 de octubre de 2022, tras negar que las cláusulas subrogatorias se puedan fijar en convenio de empresa, adicionalmente nos recuerda que, por el contrario, si pueden estar presentes en un convenio colectivo de ámbito sectorial. Pues bien, en tales casos, los problemas que se plantean no son exactamente los mismos que los analizados anteriormente, aunque sí bastante similares; en fin, también aquí cabe imaginar diferentes situaciones en función de cuál sea el concreto ámbito de aplicación del convenio que incluya la cláusula.

2.2.1. La imposición en el convenio sectorial de la comitente, pero no de la contratista

En primer lugar, la cláusula que impone la subrogación podría estar presente en el convenio colectivo sectorial en cuyo ámbito de aplicación se integre la empresa comitente, pero no la empresa contratista.

Este convenio colectivo, de entrada, no podría establecer la subrogación para los casos de primera descentralización, pues la empresa receptora del encargo no se encuentra incluida en el ámbito aplicativo del convenio y, en consecuencia, sus previsiones no le resultarían vinculantes.

Ahora bien, en paralelo con lo señalado en líneas anteriores, lo que sí resultaría admisible sería que dicho convenio colectivo impusiera a las empresas comitentes del sector la obligación de contratar únicamente con aquellas empresas contratistas que aceptasen la subrogación. En este sentido, como ya se ha avanzado, se podría argüir sobre la base de la doctrina jurisprudencial que admite la posibilidad de que el convenio fije el compromiso de contratar con empresas que garanticen un determinado nivel retributivo a sus empleados[33].

Con todo, en tales casos, la subrogación derivaría del acuerdo entre las dos empresas afectadas, por lo que, en realidad, estaríamos ante una subrogación de tipo contractual. Así las cosas, en principio, resultaría voluntaria para los trabajadores afectados, lo que significa que dichos sujetos podrían mantener su empleo en la empresa comitente si así lo desean, sin perjuicio de que esta empresa, en su caso, pueda proceder a la extinción del contrato por causas empresariales, recurriendo a la vía de los arts. 51 ó 52.c) ET.

Algo similar se puede decir respecto las eventuales cláusulas de un convenio colectivo de este tipo -es decir, el sectorial de la empresa comitente- que establecieran la obligación de subrogación

[32] En esta línea se mueve la STS de 10 de diciembre de 2008, rec. 2731/2007, donde se niega que el convenio de la empresa contratista saliente vincule a la empresa comitente, si bien se trataba, como he señalado en el texto de un convenio de sector, en concreto, el de limpiezas, que era la actividad reasumida; en unos términos similares se pronuncia la STS de 17 de junio de 2011, rec. 2855/2010, relacionada con un Ayuntamiento que reasume la actividad de la limpieza viaria, sin que, a juicio del TS, le resulten aplicables las previsiones del convenio colectivo del sector limpieza viaria al no estar incluido en su ámbito de aplicación.

[33] Al respecto, *vid.* las ya mencionadas SsTS de 12 de marzo de 2020, rec. 209/2018 y de 13 de julio de 2022, rec. 161/2020.

para los casos de sucesión de contratas: este tipo de cláusulas no vincularían a la empresa contratista entrante, ni tampoco a la saliente, pues no se encuentran incluidas en el ámbito de aplicación del convenio.

A lo sumo, lo que podría establecer este convenio sería que las empresas (comitentes) incluidas en su ámbito de aplicación se comprometen a concertar contratas sólo con empresas contratistas que asuman la subrogación, en línea con lo que ya se ha sostenido en líneas anteriores y con apoyo en idéntica jurisprudencia[34].

Ahora bien, en este caso, nuevamente estaremos ante un supuesto donde la sucesión derivará del pacto entre las empresas implicadas y, en consecuencia, cabrá tildar la subrogación de contractual, por lo que será voluntaria para los trabajadores afectados, pues no están incluidos en el ámbito de aplicación del convenio. A partir de ahí, dichos sujetos, podrían mantener el puesto de trabajo en la empresa contratista saliente, sin perjuicio de que ésta pudiera, en su caso, proceder a la extinción por causas empresariales prevista en los arts. 51 y 52.c) ET, amparándose en la pérdida de la contrata.

En fin, por lo que respecta a las previsiones subrogatorias, fijadas en el convenio sectorial propio de la empresa comitente y vinculadas a los supuestos de reasunción de la actividad por dicha empresa, las cláusulas en cuestión, en principio, podrían ser admisibles desde la perspectiva analizada y resultarían de obligado cumplimiento para la empresa en cuestión, ya que se encuentra incluida en el ámbito de aplicación del convenio.

No obstante, también en este caso entiendo que, para el trabajador afectado, en la medida en que no se encuentra incluido en el ámbito de aplicación del convenio, la subrogación resultará voluntaria en los términos anteriormente expuestos. Así, tendrá derecho a mantener el puesto de trabajo en la empresa contratista, sin perjuicio de que ésta pudiera proceder la extinción del contrato por causas empresariales de los arts. 51 y 52.) ET en la medida en que la pérdida de la contrata le suponga un excedente de mano de obra.

2.2.2. La imposición en el convenio sectorial de la contratista, pero no de la comitente

Por último, debe aludirse a los supuestos en los que la cláusula subrogatoria aparece en el convenio colectivo sectorial propio de la empresa contratista. Pues bien, siguiendo la misma sistemática que se ha empleado hasta ahora, deben diferenciarse tres supuestos de hecho diversos: por un lado, la primera descentralización; por otro la sucesión de contratistas; finalmente, la reasunción de actividad por parte de la empresa principal.

Por lo que respecta a los casos de primera descentralización, el convenio colectivo sectorial aplicable a la empresa contratista pudiera prever la obligación de esta empresa de subrogarse en las relaciones laborales correspondientes a los trabajadores que antaño prestaban el servicio, ahora externalizado, en la empresa principal o comitente, si bien no parece que ello sea habitual.

Este tipo de cláusulas no debe suscitar dudas de admisibilidad, pues tan sólo imponen compromiso de empleo a las empresas incluidas en el ámbito de aplicación. Ahora bien, la subrogación, en este caso, no vincularía a los trabajadores afectados, ya que el convenio no les vincula, al no encontrarse en su ámbito de aplicación[35]. Ello significa que, en su caso, realmente se estará en el terreno propio de la subrogación contractual, por lo que presentaría, en principio, un carácter voluntario

[34] SsTS de 12 de marzo de 2020, rec. 209/2018 y de 13 de julio de 2022, rec. 161/2020.

[35] Así se ha manifestado la STS de 29 de mayo de 2008, rec. 3617/2006, al hilo de la descentralización del servicio de limpieza de un hospital, en la que se niega que los trabajadores que hasta ese momento prestaban servicios en

para los trabajadores en los términos que venimos manejando de manera insistente: posibilidad de permanencia en la empresa principal y, en su caso, despido por causas empresariales de los arts. 51 y 52.c) ET.

Unas mayores posibilidades de realidad presentan las cláusulas negociales en las que el convenio sectorial propio de la contratista prevé la subrogación para los supuestos de sucesión en la actividad subcontratada. A su vez, en este punto, cabe diferenciar dos posibilidades, según ambas empresas se encuentren incluidas en el ámbito de aplicación de dicho convenio o no.

a) De entrada, si ambas empresas contratistas, la saliente y la entrante, se encontrasen incluidas en el ámbito de aplicación del mismo convenio colectivo, no parece que deban surgir unos mayores problemas de admisibilidad, pues, por aplicación de las previsiones estatutarias, las obligaciones que aparezcan en dicho convenio resultan de obligado cumplimiento para ambas empresas. En este punto, existe un abundante material judicial que revela la licitud de estas cláusulas, bien que de manera implícita: se aplican sin más, sin que se suscite la duda sobre su legalidad[36].

b) La situación es un tanto diversa en la hipótesis de que la empresa saliente y la entrante no se encuentren incluidas en el ámbito de aplicación del mismo convenio colectivo.

- Así, por un lado, si la subrogación apareciese prevista en el convenio colectivo aplicable a la empresa saliente, nos encontraríamos con que dicho convenio no vincula a la empresa entrante. Ciertamente, cabría alcanzar un pacto entre ambas empresas, pero, en tal caso, dicho acuerdo no resultaría vinculante para el trabajador, para quien la subrogación presentaría un carácter voluntario en los términos que hemos manejado hasta ahora: mantenimiento del empleo en la empresa saliente, sin perjuicio de que ésta, en su caso, pueda proceder a la extinción por causas empresariales regulada en los arts. 51 y 52.c) ET.

Por ello, podría llamar la atención un pronunciamiento del TS en el que dicho órgano aplica la subrogación convencional recogida en el convenio colectivo del sector limpieza a una empresa que ostenta la condición de centro especial de empleo -y que, en consecuencia, al margen de contar con un convenio colectivo específico, contrata como trabajadores a personas con discapacidad- que sucede a una empresa de limpieza ordinaria en tales tareas[37]. En todo caso, pese a lo discutible que pueda resultar, la solución no supone una contradicción con las afirmaciones realizadas en el párrafo anterior, pues el argumento decisivo que aplica la sentencia reseñada gira en torno a que el centro especial de empleo se encontraba incluido en el ámbito de aplicación del convenio colectivo del sector limpieza, algo que a juicio del TS resultaba fuera de toda duda.

- Por otro lado, si la subrogación no apareciese prevista en el convenio colectivo aplicable a la empresa saliente, sino en el convenio sectorial aplicable a la empresa entrante, ésta vendría obligada

el centro sanitario vengan obligados a pasar a la empresa de limpieza contratada, por mucho que así lo prevea el convenio colectivo del sector limpiezas, ya que dicho convenio no les resulta aplicable.

[36] STS de 22 de abril de 1997, rec. 2303/1996, al hilo de dos empresas de seguridad que se suceden en la prestación de servicios para un centro de salud; STS de 10 d diciembre de 1997, rec. 164/1997, sobre dos empresas de limpieza que se suceden en la contrata en una determinada empresa; STS de 9 de febrero de 1998, rec. 167/1997, también relativa a dos empresas de limpieza que se suceden en la contrata de una determinada empresa; STS de 8 de junio de 1998, rec. 2178/1997, en relación con dos empresas encargadas de la seguridad y vigilancia en un centro médico; STS de 30 de septiembre de 1999, rec. 3983/1998, al hilo de dos empresas encargadas de la limpieza, aunque, finalmente, la subrogación no prospera por el incumplimiento de requisitos formales; STS de 10 de julio de 2000, rec. 923/1999, relativa a dos empresas encargadas de la seguridad de una empresa como ENDESA; STS de 10 de diciembre de 2008, rec. 3837/2007; STS de 12 de julio de 2010, rec. 2300/2009.

[37] STS de 21 de octubre de 2010, rec. 806/2010.

a la subrogación, pues estaríamos ante un compromiso de empleo admisible que la misma asume en aplicación de dicho convenio.

Ahora bien, también resulta evidente que esta cláusula no puede obligar a los trabajadores de la empresa contratista saliente eventualmente afectados en la medida en que ellos, por el contrario, no se encuentran sujetos a la disciplina de dicho convenio colectivo.

Así pues, de producirse la subrogación, ésta, realmente no derivará del convenio, sino que habrá que entender que presenta una naturaleza contractual. Ello implica, como se viene insistiendo, que, para el trabajador, en principio, resulta voluntaria, sin perjuicio de que la empresa saliente, en estas circunstancias, pudiera proceder a la extinción del contrato de trabajo por causas empresariales de los arts. 51 y 52.c) ET.

En fin, si el convenio sectorial en cuestión -esto es, el propio de la empresa contratista- pretende ser aplicado a los casos de reasunción de la actividad subcontratada por la empresa principal, cuando ésta no se encuentra incluida en su ámbito de aplicación, la respuesta debe ser claramente negativa, pues, por definición, tales previsiones no le resultan aplicables. Así lo había aventurado la doctrina científica[38] y lo ha confirmado la jurisprudencia[39].

Con todo, ello no impide que ambas empresas alcancen algún tipo de acuerdo sobre el eventual destino de la mano de obra hasta ese momento ocupada en la contrata; ahora bien, en tales circunstancias, nótese que estaríamos ante una subrogación contractual, por lo que la misma resultaría voluntaria para el trabajador en el sentido de que podrá permanecer en la empresa contratista que ahora finaliza la actividad si así lo desea, sin perjuicio de que ésta empresa pudiera proceder a la extinción del contrato por causas empresariales.

3. EL RÉGIMEN DE EFECTOS EN LA SUBROGACIÓN CONVENCIONAL

Una vez admitida la posibilidad de que la negociación colectiva establezca cláusulas subrogatorias, de inmediato, surge la duda relativa a los efectos aplicables a las subrogaciones que se produzcan con base en los mandatos del convenio colectivo aplicable.

Al respecto, debe recordarse que el régimen de efectos previsto en el art. 44 ET, aplicables a los supuestos de subrogación legal por concurrir los requisitos propios de la misma o por derivación de aplicar el criterio de la sucesión de plantilla, gira en torno a cuatro cuestiones fundamentales. Así, de entrada, las relaciones laborales vigentes al tiempo de producirse la constitución de la contrata, la sucesión de contratistas o la reasunción de actividad, no se extinguirán como consecuencia de tales fenómenos, subrogándose el nuevo encargado de desarrollar la actividad en las relaciones laborales del antecesor que estuvieran vigentes en el momento de producirse el cambio, así como en los derechos y obligaciones derivados de las mismas. Así se deriva del apartado primero del art. 44 ET. En segundo lugar, en función de lo establecido en el apartado tercero del indicado precepto, las empresas implicadas responderán solidariamente de las obligaciones laborales y de Seguridad Social pendientes al tiempo de la transmisión durante un período de tres años; esa responsabilidad, asimismo, se extiende también a las obligaciones posteriores en aquellos casos en los que la transmisión fuese declarada delito. En tercer lugar, el art. 44 ET establece unos efectos importantes

[38] Entre otros, Cairós Barreto, D.M.ª: "La subrogación…", *op. cit.*, p. 302.

[39] En este sentido, por ejemplo, STS de 15 de diciembre de 1997, rec. 184/1997, sobre un casino que reasume la limpieza; STS de 22 de mayo de 2000, rec. 2892/1999, sobre una empresa del metal que cancela la cafetería o comedor de empresa; STS de 10 de diciembre de 2008, rec. 2731/2007, sobre una empresa de inmuebles y prensa que reasume la limpieza; STS de 17 de junio de 2011, rec. 2855/2010, sobre un ayuntamiento que reasume la limpieza.

en el plano colectivo: por un lado, el apartado cuarto señala que el convenio colectivo que viniera aplicándose seguirá siendo de aplicación hasta que finalice su vigencia o entre en vigor un nuevo convenio colectivo aplicable a la unidad transmitida, todo ello salvo que se pacte algo distinto tras la sucesión entre el nuevo titular y los representantes de los trabajadores; por otro lado, el apartado quinto recoge el mantenimiento del mandato de los representantes de los trabajadores mientras el objeto transmitido mantenga su autonomía. En fin, por último, los apartados seis y siguientes del art. 44 ET fijan una serie de obligaciones informativas, documentales y de consulta que deben cubrirse con los representantes de los trabajadores en estas situaciones.

No obstante, los efectos no tienen por qué ser exactamente iguales cuando nos encontramos ante un supuesto de subrogación convencional, antes bien, al contrario, pueden ser incluso más limitados y, de hecho, suelen serlo. En efecto, en estos casos, la doctrina científica[40] tradicionalmente ha entendido que habrá que estar a lo que disponga el propio convenio colectivo; y en la misma línea se ha movido la jurisprudencia cuando alude a que la subrogación se produce "*en los términos y con los límites que en [*la negociación*] se establezcan*"[41].

3.1. El tratamiento convencional y los avatares de la interpretación jurisprudencial

Así, cuando la negociación colectiva aborda la regulación de los efectos derivados de la constitución de una contrata, la sucesión de contratistas o la reasunción de actividad por parte de la empresa principal, en ocasiones lo hace estableciendo un régimen de efectos más limitado que el previsto en el texto estatutario, particularmente en lo relativo al alcance de la continuidad de las relaciones laborales y en el juego de la responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario[42]. Así sucede en el convenio colectivo que se analiza por la sentencia comentada, si bien en ningún momento se detiene en ello, pues las partes no lo han planteado.

Este tratamiento más "restringido" podría plantear dudas sobre la legalidad de este tipo de previsiones convencionales desde la perspectiva de la naturaleza del art. 44 ET como un mínimo de derecho necesario, así como por el juego del criterio de sucesión de plantilla; con todo, tradicionalmente, tales dudas han sido despejadas a favor de la admisibilidad de este tipo de cláusulas en la medida en que se estarían extendiendo las garantías de la normativa estatutaria hacia situaciones de hecho, en principio, no cubiertas por el artículo mencionado, algo que se puede hacer con la misma intensidad a la recogida en dicho precepto o con una intensidad diferente.

Este conjunto de afirmaciones, seguramente, ya debían haber sido objeto de reconsideración como consecuencia de la asunción por parte del TS del criterio de la "asunción de plantilla", procedente de la jurisprudencia comunitario, pero, sobre todo, deben de serlo hoy en día a raíz de la lectura que de la STJUE de 11 de julio de 2018 (asunto C-60/17, Somoza Hermo) hizo el alto tribunal en sus sentencias de 27 de septiembre de 2018 (Rº 2747/2016), de 24 y de 25 de octubre de 2018 (Rº 2842/2016 y Rº 4007/2016). Así, si por acción del convenio colectivo resulta que la empresa asume una parte significativa de la plantilla en términos cuantitativos y cualitativos, y estamos ante uno de

[40] Llano Sánchez, M.: *Responsabilidad…*, *op. cit.*, p. 162; Martínez Moreno, C.: "Tendencias jurisprudenciales recientes en supuestos de transmisión de empresas y subcontratación"*, Relaciones Laborales-II*, 1999, p. 606; Cuenca Alarcón, M.: "Los efectos jurídicos de la subrogación *ex* convenio en supuestos de sucesión de contratistas", *Relaciones Laborales*, *20*, 2000, p. 72; Sala Franco, T.: "La sucesión…", *op. cit.*, pp. 282-283; Álvarez Alcolea, M.: "Responsabilidad empresarial…", *op. cit.*, p. 272; Herraiz Martín. M.ª S.: "De nuevo reflexiones…", *op. cit.*, p. 13/18 de la versión electrónica impresa; Camps Ruiz, L.M.: "La subrogación…", *op. cit.*, p. 269.

[41] STS de 10 de julio de 2000, rec. 923/1999; en esta misma línea se inscriben otros pronunciamientos: SsTS de 6 de junio de 2001, rec. 2847/2000; de 14 de marzo de 2005, rec. 6/2004; de 23 de mayo de 2005, rec. 1674/2004.

[42] Sobre el tema, *vid.*, Aragón Gómez, C.: "Análisis de las cláusulas…", *op. cit.*, pp. 13 y ss.

esos ámbitos o sectores en los que la mano de obra tiene una gran relevancia, habrá que entender que se ha producido una transmisión de empresa de carácter legal[43].

En efecto, la STJUE de 24 de enero de 2001 (asunto C-51/00, *Temco*), donde la cláusula convencional analizada imponía a la empresa contratista entrante la obligación de subrogarse en el 75% de la plantilla de la empresa saliente y el TJUE consideró que debía asumir la totalidad de la mano de obra por aplicación del mecanismo de la sucesión de plantilla, ya daba pie a este entendimiento. No obstante, el TS consideró que en los supuestos en los que la asunción de plantilla no se efectuaba de modo voluntario por la empresa, sino por imposición del convenio colectivo aplicable, el régimen jurídico aplicable a la sucesión sería el recogido en la norma convencional, sin que las previsiones contenidas en el art. 44 ET desplegasen efectos en tales casos[44]; en concreto, venía admitiendo que el convenio colectivo, al imponer la subrogación por cambio de contratista, excluyese la responsabilidad solidaria del cesionario[45]. Pues bien, como se ha anticipado, las SsTS de 27 de septiembre de 2018 (Rº 2747/2016), de 24 y de 25 de octubre de 2018 (Rº 2842/2016 y Rº 4007/2016 han resituado el problema y permiten imponer en los casos referenciados -sectores con utilización intensiva de mano de obra en los que el convenio colectivo impone la subrogación y, a resultas del mismo, se contrata a un volumen de trabajadores relevante en términos cualitativos y cuantitativos que "desata" la aplicación del criterio de sucesión de plantilla- las consecuencias propias de la subrogación legal en toda su intensidad[46].

Una vez convertida la subrogación convencional en una subrogación legal, por un lado, será necesario aplicar, junto a las previsiones convencionales, las previsiones contenidas en el

[43] Cabeza Pereiro, J.: "La subrogación empresarial en las contratas de limpieza sí se ampara en la Directiva 23/2001/CE", *Actualidad Laboral*, *14*, 2002, p. 1101; Aragón Gómez, C.: "Análisis de las cláusulas…", *op. cit.*, p. 19/23 del ejemplar electrónico impreso; Salcedo Beltrán, M.ª del C.,: *Regulación legal…*, *op. cit.*, p. 63; Sanguineti Raymond, W.. "Las cláusulas de subrogación convencional frente a los vaivenes jurisprudenciales", *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, Escudero Rodríguez, R. (Coord.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, p.103; Alameda Castillo, M.ª T.: "Aspectos relevantes de la relación individual de trabajo afectados por la subcontratación de actividades: contratación, novación subjetiva (subrogación empresarial) y extinción del contrato de trabajo", *Justicia Laboral*, *30*, 2007., p. 116; Herraiz Martín, M.ª S.: "De nuevo reflexiones…", *op. cit.*, pp. 13-14/18 en la versión electrónica impresa; Camps Ruiz, L.M.: "La subrogación…", *op. cit.*, p. 273.

[44] SsTS de 7 de abril de 2016, rec. 2269/2014, de 3 de mayo de 2016, rec. 3165/2014, de 10 de mayo de 2016, rec. 2957/2014, de 1 de junio de 2016, rec. 2468/2014, de 6 de julio de 2017, recs. 1550/2016 y 1669/2017; STS de 25 de julio de 2017, rec. 2239/2017, de 20 de diciembre de 2017, rec. 355/2016, de 10 de abril de 2018, rec. 684/2016, de 3 de mayo de 2018, rec. 2346/2016, de 9 de mayo de 2018, rec. 3065/2016, de 29 de mayo de 2018, recs. 2481/2016 y 2748/2016), de 31 de mayo de 2018, rec. 2261/2016 y de 31 de mayo de 2018, rec. 2586/2016.

[45] La orientación jurisprudencial fue muy combatida en sede doctrinal. Así, por ejemplo, De La Puebla Pinilla, A.: "Subrogación convencional y sucesión legal de empresas", *Revista Galega de Dereito Social*, *2*, 2016, pp. 108 y ss.; Miñarro Yanini, M.: "Contratas, subrogación convencional y exención de responsabilidad: ¿vuelve a retar la jurisprudencia nacional a la comunitaria? Comentario a la STS de 10 de mayo de 2016, RCUD 2957/2014", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *403*, 2016, pp. 161 y ss.; Aragón Gómez, C.: "Régimen jurídico aplicable a la sucesión de plantilla que opera por imperativo convencional", *Trabajo y Derecho*, *25*, 2017, pp. 74 y ss.; en sentido diverso, compartiendo el criterio jurisprudencial, Nores Torres, L.E.: "Sucesión de contratas y subrogación convencional: el impulso a una doctrina acertada (a propósito de la STS de 7 de abril de 2016), *Información Laboral*, *9*, 2016, pp. 151 y ss.

[46] Al respecto, *vid*. De La Puebla Pinilla, A.: "Efectos de la rectificación de la doctrina sobre subrogación convencional", *Trabajo y Derecho*, *48*, 2018, pp. 1 y ss./14 de la versión impresa; igualmente, de la misma autora, "Marco laboral de la descentralización productiva. Problemas y propuestas de reforma", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *444*, pp. 144-146; Yagüe Blanco, S.: "Entre subrogación convencional y transmisión de empresa: la sucesión de plantilla", *Trabajo y Derecho*, *52*, 2019, pp. 37 y ss. La solución también se apuntaba en construcciones previas al cambio de criterio jurisprudencial: Moreno Gené, J.: *El nuevo régimen jurídico-laboral de la sucesión de empresa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 75; Sanguineti Raymond, W.: "Las cláusulas de subrogación…", *op. cit.*, p. 111; Nores Torres, L.E.: *La aplicación*, *op. cit.*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 90 y ss.

texto estatutario; por otro lado, en sentido diverso, habrá que proceder a "inaplicar" las previsiones convencionales que resulten ser más restrictivas que las estatutarias[47].

Ello implica, de entrada, que, por ejemplo, los requisitos documentales que puedan aparecer en el convenio colectivo, a modo de condicionantes de la sucesión, no serán exigibles[48].

Asimismo, en segundo lugar, los requisitos relativos a que el trabajador cuente con una determinada antigüedad en la empresa para que proceda la sucesión, tampoco resultarán aplicables[49].

En fin, en tercer lugar, los eventuales "recortes" convencionales en los efectos estatutarios propios de la sucesión, singularmente la asunción de deudas y la responsabilidad solidaria, no desplegarán efectos y, en consecuencia, el cesionario asumirá las deudas y el cedente responderá solidariamente en los términos del art. 44.3 ET[50].

3.2. Las posibilidades de tratamiento convencional resultantes

En todo caso, tal y como ha apuntado la doctrina que ha estudiado el tema, el alcance de la interpretación sentada por el TS en 2018 a raíz del asunto Somoza Hermo tiene un carácter limitado, pues viene referida a las subrogaciones convencionales producidas en sectores caracterizados por un uso intensivo de mano de obra (contratas desmaterializadas) y en los que, por afectar la subrogación a un volumen relevante de trabajadores en términos cualitativos y cuantitativos, opera el criterio de la asunción de plantilla, lo que conduce a "alterar" el régimen de efectos eventualmente previsto en la norma convencional y a que, en ningún caso, se pueda escapar de las previsiones estatutarias contenidas en el art. 44 ET. Así las cosas, por hipótesis, cabe diferenciar las siguientes situaciones.

De entrada, cuando estemos ante contratas cuya ejecución no se base en el uso intensivo de mano de obra, sino que, bien al contrario, cuenten con un soporte real (contratas "materializadas"), obviamente la transmisión de los elementos patrimoniales que permitan la continuidad de la actividad determinará que se apliquen las previsiones del art. 44 ET. A falta de dicha transmisión, la subrogación tan solo se producirá si aparece prevista en el convenio colectivo aplicable; no obstante, en tal caso, el régimen jurídico aplicable no será el derivado del art. 44 ET, sino el que aparezca recogido en el propio convenio colectivo y en los términos que en el mismo se recojan.

---

[47] Antes de la asunción de la doctrina Somoza, entre otros, Moreno Gené, J.,: *El nuevo régimen…*, *op. cit.*, p. 75; Nores Torres, L.E.: *La aplicación…*, *op. cit.*, pp. 92 y ss. Asimismo, tras la doctrina Somoza, De La Puebla Pinilla, A.: "Efectos de la rectificación…", *op. cit.*, pp. 4 y ss./14 de la versión impresa o De La Puebla Pinilla, A.: "Marco laboral…", *op. cit.*, pp. 144-145; Yagüe Blanco, S.: "Entre subrogación…", *op. cit.*, pp. 37 y ss.

[48] Antes de la asunción de la doctrina Somoza, Cabeza Pereiro, J.: "La subrogación…", *op. cit.*, p. 1101, aunque con matices; Sanguineti Raymond, W.: "Las cláusulas de subrogación…", *op. cit.*, pp. 111-112. Tras la asunción, De La Puebla Pinilla, A.: "Efectos de la rectificación…", *op. cit.*, pp. 4 y ss./14 de la versión impresa o De La Puebla Pinilla, A.: "Marco laboral…", *op. cit.*, pp. 144-145; Yagüe Blanco, S.: "Entre subrogación…", *op. cit.*, pp. 37 y ss.

[49] Antes de la asunción de la doctrina Somoza, Cabeza Pereiro, J.: "La subrogación…", *op. cit.*, p. 1101, aunque con matices; Sanguineti Raymond, W.: "Las cláusulas de subrogación…", *op. cit.*, pp. 111-112. Tras la asunción, De La Puebla Pinilla, A.: "Efectos de la rectificación…", *op. cit.*, pp. 4 y ss./14 de la versión impresa o De La Puebla Pinilla, A.: "Marco laboral…", *op. cit.*, pp. 144-145; Yagüe Blanco, S.:, "Entre subrogación…", *op. cit.*, pp. 37 y ss.

[50] Antes de la asunción de la doctrina Somoza, entre otros, Cabeza Pereiro, J.: "La subrogación…", *op. cit.*, p. 1101; García Romero, B.: "Ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23/CE, noción de traspaso y negociación colectiva (estadio de la cuestión de tras la STJCE de 24 de enero de 2002, asunto Temco)", *Revista de Derecho Social*, *18*, 2002, p. 143; Moreno Gené, J.: *El nuevo régimen…*, *op. cit.*, pp. 80 y 82; Sanguineti Raymond, W.: "Las cláusulas de subrogación…", *op. cit.*, pp. 113-114. Tras la asunción, De La Puebla Pinilla, A.: "Efectos de la rectificación…", *op. cit.*, pp. 4 y ss./14 de la versión impresa o De La Puebla Pinilla, A.: "Marco laboral…", *op. cit.*, pp. 144-145; Yagüe Blanco, S.: "Entre subrogación…", *op. cit.*, pp. 37 y ss.

- Así, el convenio colectivo podrá fijar límites numéricos y/o formales para que la misma se produzca.

- Igualmente, podrá limitarse a imponer el mantenimiento del empleo o, diversamente, acompañarlo del reconocimiento de las condiciones que se vinieran disfrutando en la cedente.

- Asimismo, podrá imponer que la cesionaria se haga cargo de las deudas previas o, por el contrario, excluir tal responsabilidad.

- Finalmente, el convenio será libre para imponer o no la responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario por las deudas pendientes.

En segundo lugar, cabe imaginar que estemos ante contratas cuya ejecución se base en el uso intensivo de mano de obra y que carezcan de un soporte material relevante para su desarrollo (contratas "desmaterializadas"); en tales casos, al no existir obviamente una transmisión de elementos patrimoniales (por definición, inexistentes), la subrogación en las relaciones laborales no se producirá por la mera sucesión en la actividad, si bien el convenio colectivo podría establecerla. Pues bien, a partir de ahí, cabe imaginar dos variantes que van a incidir de manera decisiva en el régimen jurídico a aplicar.

Por un lado, cabe pensar que las previsiones convencionales tengan un alcance subjetivo "limitado" y que, tras actuarlas, no pueda entenderse que se ha contratado a un volumen relevante de la plantilla en términos cuantitativos y cualitativos; en tales casos, no resultará aplicable el criterio de la sucesión de plantilla y, en consecuencia, el régimen de efectos será el previsto en el propio convenio colectivo de referencia en los términos recién reseñados:

- De entrada, el convenio colectivo podrá fijar límites numéricos y/o formales para que la misma se produzca.

- Igualmente, podrá limitarse a imponer el mantenimiento del empleo o, diversamente, acompañarlo del reconocimiento de las condiciones que se vinieran disfrutando en la cedente.

- Asimismo, podrá imponer que la cesionaria se haga cargo de las deudas previas o, por el contrario, excluir tal responsabilidad.

- Finalmente, el convenio será libre para imponer o no la responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario por las deudas pendientes.

Por otro lado, diversamente, cabe pensar que las previsiones convencionales no tengan un alcance subjetivo limitado o, aun teniéndolo, su actuación determine la asunción de un volumen relevante de la plantilla en términos cuantitativos y cualitativos; en tales casos, resultará aplicable el criterio de la sucesión de plantilla y, por tanto, el régimen de efectos ya no será el previsto en el propio convenio colectivo de referencia en los términos recién reseñados, sino que lo que era una subrogación convencional habrá mutado en una subrogación de tipo legal. Así las cosas, las consecuencias serían las siguientes:

- En primer lugar, si el convenio colectivo hubiese fijado límites numéricos y/o formales para que la subrogación tenga lugar, resultarán inoperativos.

- En segundo lugar, si el convenio colectivo se hubiese limitado a imponer el mantenimiento del empleo, pero hubiese excluido el reconocimiento de las condiciones laborales que se vinieran disfrutando en la cedente, tal exclusión devendrá en inaplicable.

- En tercer lugar, si el convenio colectivo hubiese previsto que la empresa cesionaria no tenía que asumir las obligaciones pendientes, tal exclusión no será aplicable.

- Finalmente, si el convenio colectivo hubiese excluido la responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario por las deudas pendientes, tal exclusión no será aplicable.

En definitiva, el margen de la negociación colectiva respecto las cláusulas subrogatorias tras los últimos estadios alcanzados en la interpretación jurisprudencial de las mismas se presenta bastante limitado: la posibilidad en sí misma de establecer la subrogación en supuestos no previstos por el texto estatutario permanece inalterada; ahora bien, en cuanto al régimen jurídico aplicable, la interpretación efectuada por el TS de la STJUE de 11 de julio de 2018, asunto Somoza Hermo obliga a diferenciar dos grandes escenarios:

Por un lado, si se trata de un sector "desmaterializado" y la aplicación de las previsiones convencionales conduce a la contratación de un volumen de la plantilla relevante, la subrogación convencional mutará en "legal" y no será posible escapar de los efectos del art. 44 ET.

Por otro, las cláusulas subrogatorias convencionales se aplicarán en sus propios términos, por hipótesis, en aquellos casos en los que se trate de contratas no desmaterializadas y en los que, aun siendo desmaterializadas, la aplicación de la cláusula convencional no ha llevado a contratar a un volumen relevante de la plantilla en términos cuantitativos y cualitativos. Obviamente, el convenio colectivo podría intentar asegurarse, en principio, la prevalencia de su régimen sobre el legal si estableciese un volumen de contratación por debajo de lo que pueda considerarse como relevante en términos cuantitativos y cualitativos; pero no es menos cierto, que la determinación de esa frontera no es ni mucho menos clara, por lo que no hay unas garantías absolutas de que no se pueda afirmar la aplicación del criterio de la sucesión de plantilla, convertir la sucesión convencional en sucesión legal y, en consecuencia, la prevalencia del régimen estatutario.

4. BIBLIOGRAFÍA

Alameda Castillo, M.ª T.: "Aspectos relevantes de la relación individual de trabajo afectados por la subcontratación de actividades: contratación, novación subjetiva (subrogación empresarial) y extinción del contrato de trabajo", *Justicia Laboral*, *30*, 2007.

Álvarez Alcolea, M.: "Responsabilidad empresarial en los supuestos de cambio en la titularidad de la empresa, en particular, en la sucesión de contratas", VV.AA.: *Descentralización productiva y responsabilidades empresariales. El outsourcing*, Rivero Lamas, J. (Dir.), Cizur Menor, Aranzadi, 2003.

Aragón Gómez, C.: "Análisis de las cláusulas de subrogación convencional a la luz de las recientes sentencias del TS", *Relaciones Laborales-II*, 2006.

Aragón Gómez, C.: "Régimen jurídico aplicable a la sucesión de plantilla que opera por imperativo convencional", *Trabajo y Derecho*, *25*, 2017.

Aragón Reyes, M.: "El contenido esencial del derecho constitucional a la libertad de empresa", *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, Pérez de los Cobos, F. (Dir.), Madrid, I.E.E., 2005.

Cabeza Pereiro, J.: "La subrogación empresarial en las contratas de limpieza sí se ampara en la Directiva 23/2001/CE", *Actualidad Laboral*, *14*, 2002.

Cairós Barreto, D.M.ª: "La subrogación de servicios en las empresas de vigilancia y seguridad", *Actualidad Laboral*, *11*, 1996.

Camps Ruiz, L.M., "La subrogación entre contratistas sucesivos: algunas reflexiones", *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos en memoria del Profesor Ignacio Albiol Montesinos*, Camps Ruiz, L.M.; Ramírez Martínez, J.M.; Sala Franco, T. (Coords.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

Cruz Villalón, J.: "Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, *13*, 1994.

Cuenca Alarcón, M.: "Los efectos jurídicos de la subrogación *ex* convenio en supuestos de sucesión de contratistas", *Relaciones Laborales*, *20*, 2000.

De La Puebla Pinilla, A.: "Subrogación convencional y sucesión legal de empresas", *Revista Galega de Dereito Social*, *2*, 2016.

De La Puebla Pinilla, A.: "Efectos de la rectificación de la doctrina sobre subrogación convencional", *Trabajo y Derecho*, *48*, 2018.

De La Puebla Pinilla, A.: "Marco laboral de la descentralización productiva. Problemas y propuestas de reforma", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *444*, 2020.

Durán López, F.: "Contenidos laborales del derecho constitucional a la libertad de empresa", *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, Pérez de los Cobos, F. (Dir.), Madrid, I.E.E., 2005.

García Ortega, J.: "La sucesión de contratistas", *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, Blat Gimeno, F. *et altri*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

García Romero, B.: "Ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23/CE, noción de traspaso y negociación colectiva (estado de la cuestión tras la STJCE de 24 de enero de 2002, asunto Temco)", *Revista de Derecho Social*, *18*, 2002.

Herraiz Martín, M.ª del S.: "De nuevo reflexiones en torno a la sucesión de contratas", *Relaciones Laborales-I*, 2007.

Llano Sánchez, M.: *Responsabilidad empresarial en las contratas y subcontratas*, Madrid, La Ley, 1999.

López Terrada, E. y Nores Torres, L.E.: "Los compromisos de empleo ante la crisis", *Crisis, reforma y futuro del derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos en memoria del profesor Ignacio Albiol Montesinos*, Camps Ruiz, L.M.; Ramírez Martínez, J.M.; Sala Franco, T. (Coords.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

Martínez Moreno, C.: "Tendencias jurisprudenciales recientes en supuestos de transmisión de empresas y subcontratación"*, Relaciones Laborales-II*, 1999.

Mercader Uguina, J.: "¿Pueden incluir los Convenios de empresa cláusulas de subrogación convencional?, *El Foro de Labos. 17/11/2022*, última consulta el 22 de noviembre de 2022.

Miñarro Yanini, M.: "Contratas, subrogación convencional y exención de responsabilidad: ¿vuelve a retar la jurisprudencia nacional a la comunitaria? Comentario a la STS de 10 de mayo de 2016, RCUD 2957/2014", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *403*, 2016.

Montoya Medina, D.: *Trabajo en contratas y protección de los trabajadores*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

Moreno Gené, J.: *El nuevo régimen jurídico-laboral de la sucesión de empresa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

Nores Torres, L.E.: *La aplicación de las previsiones sobre transmisión de empresas en el ámbito de las contratas*.

Nores Torres, L.E.: "Sucesión de contratas y subrogación convencional: el impulso a una doctrina acertada (a propósito de la STS de 7 de abril de 2016)", *Información Laboral*, *9*, 2016.

Pérez de los Cobos Orihuel, F: "Descentralización productiva y libertad de empresa", *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, Pérez de los Cobos Orihuel, F. (Dir.), Madrid, I.E.E., 2005.

Sala Franco, T.: "La sucesión de contratas", *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión multidisciplinar*, Pedrajas Moreno, A. (Dir.), Valladolid, Lex Nova, 2002.

Sala Franco, T.: *et altri*, *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva. El alcance imperativo o dispositivo de las normas del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, MTAS, 2000.

Salcedo Beltrán, C.: *Regulación legal y convencional de la subrogación de contratistas*, Albacete, Bomarzo, 2005.

Sanguineti Raymond, W.: "Las cláusulas de subrogación convencional frente a los vaivenes jurisprudenciales", *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, Escudero Rodríguez, R. (Coord.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.

Serrano Olivares, R.: "La noción de empresa a los efectos de su transmisión en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", *Relaciones Laborales*, *22*, 1997.

Yagüe Blanco, S.: "Entre subrogación convencional y transmisión de empresa: la sucesión de plantilla", *Trabajo y Derecho*, *52*, 2019.

VV.AA.: *Libertades económicas, mercado de trabajo y derecho de la competencia. Un estudio de las relaciones entre el ordenamiento laboral y la disciplina del mercado*, Goerlich Peset, J.M.ª (Dir.), Madrid, CES, 2011.

Laborum

Derecho comparado y Derecho Extranjero

nº 5 (4º Trimestre 2022)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

Vacunación obligatoria de trabajadores frente al COVID-19. Análisis de derecho comparado de los modelos alemán, francés y norteamericano

Compulsory vaccination of workers against COVID-19. Comparative law analysis of the german, french and american models

Alberto Arufe Varela *Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*
Facultad de derecho-Universidad de a Coruña
https://orcid.org/0000-0002-1954-9971

Cita Sugerida: ARUFE VARELA, A. "Vacunación obligatoria de trabajadores frente al COVID-19. Análisis de derecho comparado de los modelos alemán, francés y norteamericano". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. núm. 5 (2022): 155-176.

Resumen

Análisis de los modelos alemán, francés y norteamericano de vacunación obligatoria de trabajadores, con sus implicaciones constitucionales, en su caso, y sus repercusiones en las relaciones laborales individuales, que contrastan en España con la suerte de sálvese quien pueda autonómico, también en materia de vacunación, que ha predominado en nuestro país en la lucha contra la pandemia del COVID-19.

Abstract

Analysis of de German, French and American models of compulsory vaccination of workers, with their constitutional implications, if any, and their impacts on the contracts of employment, which contrast in Spain with the sort of autonomous every man for himself approach, also concerning the vaccination, which has prevailed in our country in the fight against the COVID-19 pandemic.

Palabras clave

Alemania, Francia, Estados Unidos, Pandemia del COVID-19, Vacunación obligatoria de trabajadores

Keywords

Compulsory vaccination of workers, COVID-19 pandemic, France, Germany, United States of America

1. PLANTEAMIENTO

En el marco de la lucha contra la pandemia del coronavirus[1], uno de los desafíos que debió asumirse en su día, especialmente tras la rápida consecución de las vacunas contra la misma, fue el de establecer las estrategias de vacunación más adecuadas para expandir su eficacia, considerando que uno de los asuntos más candentes al respecto afectaba a la posible sujeción de los trabajadores -o de ciertos grupos de trabajadores, señalados por su concreta actividad profesional- a la obligación de vacunarse, resultando que la «Estrategia de vacunación COVID-19 en España», publicada originariamente por el Ministerio de Sanidad el «2 de diciembre 2020»[2], no se posicionó al inicio a favor de ningún tipo de obligación de vacunación, limitándose a establecer -sin cita de

[1] Trabajo realizado al amparo del proyecto de investigación estatal PID2019-108189GB-I00, otorgado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

[2] Su texto original y sus sucesivas actualizaciones pueden consultarse en el sitio oficial en Internet del propio Ministerio, ubicado en https://www.sanidad.gob.es (con acceso directo en https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/vacunaCovid19.htm).

Fecha Recepción: 21/12/2022 - Fecha Revisión: 22/12/2022 - Fecha Aceptación:22/12/2022
Pags. 155-176

la Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública[3]- un mecanismo de «priorización» (esto es, «grupos de población a vacunar por orden de prioridad», incluyendo entre otros, en un primer escalón, al «personal sanitario y sociosanitario en residencias de personas mayores y con discapacidad»; en un segundo escalón, al «personal sanitario de primera línea»; y en un tercer escalón a «otro personal sanitario y sociosanitario»)[4]. En una suerte de sálvese quien pueda autonómico, que en muchas ocasiones pareció protagonizar la lucha contra la pandemia, más que una aparentemente pretendida «cogobernanza» (compra de materiales profilácticos, aperturas y cierres de establecimientos, recuento de fallecidos en las residencias de mayores, cuyo número exacto quizá algún día llegue a conocerse, etc.), alimentada incluso por la propia «Estrategia» del Ministerio en este punto (literalmente, «cada una de las Comunidades y Ciudades Autónomas, en ejercicio de sus competencias en materia de vacunación, serán las responsables de desarrollar cuantas acciones sean necesarias para el desarrollo de la Estrategia en sus respectivos territorios de forma coordinada con el resto de CCAA y el Ministerio de Sanidad»)[5], se sucedieron normativas autonómicas dispares, como la gallega -habilitando la posibilidad de imponer una obligación genérica de vacunación[6]- o la vasca -previendo consecuencias laborales desfavorables en caso de negativa a la vacunación[7]-, de aplicación cautelarmente suspendida en ambos casos por el Tribunal Constitucional, al hilo de sendos procesos de inconstitucionalidad instados por el Presidente del Gobierno, tanto en el caso de Galicia[8] como en

[3] Este aparente olvido fue subsanado en la «Actualización 1» del documento originario, fechada el «18 de diciembre 2020» (manejable en el sitio ministerial antes citado, y acceso directo en https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/covid19/Actualizaciones_Estrategia_Vacunacion/docs/COVID-19_Actualizacion1_EstrategiaVacunacion.pdf), en un epígrafe rotulado «Voluntariedad de la vacunación», afirmándose en él que «sin perjuicio del deber de colaboración que recae sobre los individuos, la vacunación frente a COVID-19 será voluntaria, y ello, a salvo de lo previsto en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas especiales en materia de salud pública» (p. 7), teniendo en cuenta que «se considera importante registrar los casos de rechazo a la vacunación en el Registro de vacunación, con la finalidad de conocer las posibles razones de reticencia en diferentes grupos de población» (*ibidem*). Por su parte, la «Actualización 3» del documento originario, fechada el «9 de febrero de 2021» (también manejable en el sitio ministerial citado, con acceso directo en https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/covid19/Actualizaciones_Estrategia_Vacunacion/docs/COVID-19_Actualizacion3_EstrategiaVacunacion.pdf), afirmaba que «la vacunación frente a COVID-19 no es obligatoria» (p. 13). Sobre el tema, desde el punto de vista constitucional, véase Teruel Lozano, G.M.: "Vacunación universal, ¿pero obligatoria? Apuntes constitucionales en tiempos de crisis", *El notario del siglo XXI. Revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 95, 2021, pp. 18 y ss.; y desde el punto de vista administrativo, véase Aymerich Cano, C.: «Vacunación obligatoria y responsabilidad patrimonial», *Derecho y Salud*, vol. 31, 2021, pp. 46 y ss.

[4] pp. 70 y ss.

[5] pp. 16.

[6] El artículo único, apartado 5, de la Ley autonómica gallega 8/2021, de 25 febrero, de modificación de la Ley autonómica gallega 8/2008, de 10 julio, de salud de Galicia, daba nueva redacción al artículo 38 de esta última (rotulado «medidas preventivas en materia de salud pública»), permitiendo a las autoridades sanitarias autonómicas adoptar la medida preventiva de «sometimiento a medidas profilácticas de prevención de la enfermedad, incluida la vacunación …» [apartado 2, letra b), medida 5ª].

[7] El artículo 14 (rotulado «Realización de pruebas diagnósticas y vacunación») de la Ley del Parlamento Vasco 2/2021, de 24 junio, de medidas para la gestión de la pandemia de COVID-19, disponía que «la denegación del consentimiento para la realización de las pruebas por la persona afectada … llevará aparejada como consecuencia la imposibilidad de llevar a cabo el trabajo o la actividad sujeta a la realización de la misma» (apartado 3), teniendo en cuenta que esto mismo «se aplicará a los efectos de la exigencia de vacunación» (*ibidem*).

[8] Véase Auto del Tribunal Constitucional núm. 74/2021, de 20 julio (recurso de inconstitucionalidad núm. 1975-2021), afirmando «que el precepto impugnado faculta a las autoridades sanitarias autonómicas para imponer la vacunación obligatoria a la ciudadanía gallega …, en situaciones de grave riesgo para la salud pública» (Fundamento Jurídico 5, párrafo segundo), teniendo en cuenta que «la vacunación obligatoria no es una medida preventiva que aparezca expresamente contemplada en la Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública, y supone una intervención corporal coactiva y practicada al margen de la voluntad del ciudadano, que ha de someterse a la vacunación si se adopta esta medida, so pena de poder ser sancionado, en caso de negativa injustificada a vacunarse, conforme a lo previsto en … la Ley de salud de Galicia» (*ibidem*, párrafo tercero), por lo que «el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado sería susceptible de provocar perjuicios ciertos y efectivos que pueden resultar irreparables o de difícil reparación, en la medida en que la vacunación puede imponerse en contra de la voluntad

el del País Vasco[9], pareciendo desmentir una supuesta actuación «coordinada». En contraste con lo acontecido en España, otros países reaccionaron en esta materia estableciendo sin fisuras territoriales la obligación de vacunación de los trabajadores actuantes en ciertos sectores de actividad, haciéndolo a través de la modificación de su norma legal estructural de lucha contra las infecciones (como en el caso de Alemania; *cfr*. *infra*, 2), de la utilización de una norma legal de coyuntura para la gestión de la crisis sanitaria (como en el caso de Francia; *cfr*. *infra*, 3) o de la potestad reglamentaria de los órganos de la Administración ejecutiva federal (como en el caso de los Estados Unidos; *cfr*. *infra*, 4). Resulta evidente que estos otros países han sabido extraer frutos provechosos, también desde el punto de vista jurídico-laboral, en lo tocante a la lucha contra la pandemia. Y esto resulta inquietante para nosotros, los españoles, puesto que la pandemia del coronavirus todavía no ha concluido, debiendo tenerse en mente que la fracasada a día de hoy estrategia china de «COVID cero», de que hablaré más tarde (*cfr*. *infra*, 5), tiene la naturaleza de amenaza planetaria.

2. EL MODELO ALEMÁN DE VACUNACIÓN OBLIGATORIA DE TRABAJADORES, POR MEDIO DE LA LEGISLACIÓN FEDERAL ESTRUCTURAL DE LUCHA CONTRA LAS INFECCIONES

La sesión parlamentaria desarrollada en la Cámara Baja (*Bundestag*) alemana, el día 17 marzo 2022, sirve para ilustrar con claridad el amplio abanico de sensibilidades políticas en torno a la cuestión -muy delicada también desde un punto de vista jurídico, no sólo en Alemania, y pensando, por supuesto, en el futuro- de la vacunación obligatoria, que la pandemia del COVID-19 ha traído de nuevo a un primer plano, al tiempo que ilustra acerca de las muy diversas posibilidades de actuación en relación con ella[10]. En dicha sesión parlamentaria se debatieron hasta cinco propuestas diferentes, a saber: 1) por parte de una serie de diputados de la nueva coalición de gobierno (también llamada «coalición semáforo [*Ampelkoalition*]», salida de las elecciones federales de 2021)[11], formada por el partido socialdemócrata, el partido verde y el partido liberal, la propuesta relativa a una obligación general de vacunación para todos los adultos mayores de 18 años de edad (literalmente, «Proyecto de ley sobre reconocimiento, asesoramiento y vacunación de todos los mayores de edad contra el SARS-CoV-2»)[12]; 2) por parte de una serie de diputados, asimismo pertenecientes a los tres partidos de la coalición de gobierno, la propuesta de vacunación obligatoria de los mayores de 50 años de edad (literalmente, «Proyecto de ley para la introducción de un asesoramiento de vacunación obligatorio

del ciudadano» (*ibidem*). No obstante, por Auto del Tribunal Constitucional núm. 70/2022, de 27 abril, se acordó «tener por desistido al presidente del Gobierno en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1975-2021 …, declarando extinguido el proceso».

[9] Véase Auto del Tribunal Constitucional núm. 112/2022, de 13 julio (recurso de inconstitucionalidad núm. 2238-2022), reconociendo «que la regulación … de la Ley del País Vasco … no es coincidente con la de la norma … gallega» (Fundamento Jurídico 4, párrafo tercero), aunque la norma vasca «habilita … para que se desencadenen efectos en relación con el ejercicio de concretos trabajos y actividades cuya realización se vería impedida por la negativa a la vacunación» (*ibidem*, párrafo quinto), de manera que «si bien sería posible entender que … no supone el establecimiento expreso de un supuesto de vacunación obligatoria …, también lo es que … prevé explícitamente que la denegación del consentimiento para la vacunación pueda producir … el indudable resultado de compeler a los ciudadanos a la vacunación si quieren evitar consecuencias desfavorables para ellos en forma de eventual denegación de trabajo o acceso a determinadas actividades» (*ibidem*, párrafo penúltimo), y en consecuencia, «procede … mantener la suspensión de la aplicación» de la norma vasca en cuestión (Fundamento Jurídico 6).

[10] El propio sitio en Internet de la Cámara Baja alemana, ubicado en https://www.bundestag.de, noticia la sesión, bajo el título «Controvertido debate sobre la obligación general de vacunación [*Kontroverse Debatte über die allgemeine Impflicht*]» (acceso directo en https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw11-de-impfpflicht-881824).

[11] Véase Pannenberg, M.: «El nuevo Gobierno alemán planea sustituir el "Hartz IV" por un "subsidio para el ciudadano". ¿Cambio de paradigma en el derecho de la garantía existencial o adaptación legal inevitable?», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 31, 2022, p. 147.

[12] Acta (*Drucksache*) de la Cámara Baja núm. 20/889, de 3 marzo 2022, manejable a través del citado sitio en Internet de la propia Cámara Baja (con acceso directo en https://dserver.bundestag.de/btd/20/008/2000899.pdf). Textualmente, «*Entwurf eines gesetzes zur Aufklärung, Beratung und Impfung aller Volljährigen gegen SARS-CoV-2*».

para adultos y un deber de vacunación vinculado a la edad, a partir de los 50 años, salvo excepciones, contra el coronavirus SARS-CoV-2»)[13]; 3) por parte de otra serie de diputados, pertenecientes tanto a partidos de la coalición de gobierno como a partidos de la oposición, la propuesta de aumentar la disponibilidad para vacunarse, pero sin obligación (literalmente, «Iniciativa …[para] aumentar la disponibilidad de vacunación, sin deber general de vacunación contra el SARS-CoV-2»)[14]; 4) por parte del grupo parlamentario del principal partido de la oposición (hasta las elecciones federales de 2021, en el gobierno liderado por la Canciller MERKEL), la propuesta de incrementar los medios y los cuidados en la vacunación (literalmente, «Iniciativa …[de] una ley de previsión sobre la vacunación - Una mejor protección para nuestro país»)[15]; y 5) por parte del grupo parlamentario de otro de los partidos en la oposición, habitualmente ubicado en la extrema derecha, la propuesta defendiendo la absoluta inexistencia de un deber de vacunación (literalmente, «Iniciativa …[sobre] ningún deber legal de vacunación contra el virus COVID-19»)[16]. Como quiera que ninguna de estas cinco propuestas llegó a cristalizar en la fecha en que esto escribo, se mantiene en sus términos la obligación de vacunación de trabajadores existente en Alemania, que es -como refiero a continuación- una obligación de vacunación sectorial, pues afecta sólo a los trabajadores implicados en determinados ámbitos o grupos de actividad.

Esta obligación de vacunación sectorial aparece formalizada en la Ley para la prevención y lucha contra las enfermedades infecciosas en personas (*Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen*) -también conocida de manera abreviada como Ley de protección contra las infecciones (*Infektionschutzgesetz*) o, en su acrónimo en alemán, IfSG- de 20 julio 2000[17], habiéndose introducido en ella por medio de las reformas efectuadas por la Ley para el reforzamiento de la prevención de la vacunación contra el COVID-19 y para la modificación de otras normas en conexión con la pandemia del COVID-19 (*Gesetz zur Stärkung der Impfprävention gegen COVID-19 und zur Änderung weiterer Vorschriften im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie*) -o, en su acrónimo en alemán, ImpfPrG- de 10 diciembre 2021[18]. La exposición de motivos de esta última, que acompaña al proyecto de ley presentado por los grupos parlamentarios integrantes de la mencionada «coalición semáforo»[19], explica el «problema [*Problem*]» en los siguientes términos: 1) «desde el inicio de la pandemia, los hospitales y, en especial, las residencias de mayores son lugares en los que una y otra vez, tras la aparición del virus, suceden brotes con tasas de mortalidad parcialmente altas»[20]; 2) «al personal empleado en las profesiones de la salud y en las profesiones que cuidan de dependientes y de personas con discapacidades, le corresponde una especial responsabilidad, dado que existe un contacto intensivo y estrecho con grupos de personas con un alto riesgo de desarrollar

[13] Acta de la Cámara Baja núm. 20/954, de 10 marzo 2022, manejable a través del citado sitio en Internet de la propia Cámara Baja (con acceso directo en https://dserver.bundestag.de/btd/20/009/2000954.pdf). Textualmente, «*Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer verpflichtenden Impfberatung für Erwachsene und einer altersbezogenen Impfpflicht ab 50 Jahren unter Vorbehalt gegen das Coronavirus SARS-CoV-2*».

[14] Acta de la Cámara Baja núm. 20/680, de 15 marzo 2022, manejable a través del citado sitio en Internet de la propia Cámara Baja (con acceso directo en https://dserver.bundestag.de/btd/20/006/2000680.pdf). Textualmente, «*Antrag ... Impfbereitschaft ohne allgemeine Impflicht gegen SARS-CoV-2 erhöhen*».

[15] Acta de la Cámara Baja núm. 20/978, de 14 marzo 2022, manejable a través del citado sitio en Internet de la propia Cámara Baja (con acceso directo en https://dserver.bundestag.de/btd/20/009/2000978.pdf). Textualmente, «*Antrag ... Impfvorsorgegesetz - Ein guter Schutz für unser Land*».

[16] Acta de la Cámara Baja núm. 20/516, de 26 enero 2022, manejable a través del citado sitio en Internet de la propia Cámara Baja (con acceso directo en https://dserver.bundestag.de/btd/20/005/2000516.pdf). Textualmente, «*Antrag ... Keine gesetzliche Impflicht gegen das COVID-19-Virus*».

[17] *Boletín Oficial Federal* de 20 julio 2000, parte I, p. 1045.

[18] *Boletín Oficial Federal* de 11 diciembre 2021, parte I, p. 5162.

[19] Véase Acta de la Cámara Baja núm. 20/188, de 6 diciembre 2021, localizable en el sitio oficial en Internet de la propia Cámara Baja, ubicado en https://www.bundestag.de (con acceso directo en https://dserver.bundestag.de/btd/20/001/2000188.pdf).

[20] P. 2. Textualmente, «*seit Beginn der Pandemie stellten Krankenhäuser und insbesondere Altenpflegeheime immer wieder Orte dar, in denen es nach Eintragung des Virus zu Ausbrüchen mit teilweise hohen Todesfallzahlen kam*».

una enfermedad COVID-19 grave, muy grave o, incluso, mortal»[21]; y 3) «una protección fiable contra el coronavirus SARS-CoV-2, por medio de una tasa de vacunación muy alta entre el personal empleado en estas profesiones es especialmente importante, porque esto reduce el riesgo de que grupos de personas especialmente vulnerables se infecten con el coronavirus SARS-CoV-2»[22]. Sobre esta base, la propia exposición de motivos -en el apartado relativo a la «Solución [*Lösung*]» del problema- afirma que, «para la protección de la salud pública y de los grupos vulnerables de personas ante una enfermedad derivada del COVID-19, se prevé que las personas empleadas en determinadas instituciones y empresas deban estar vacunadas o curadas, o en posesión de un certificado médico sobre la existencia de una contraindicación relativa a la vacunación frente al COVID-19»[23].

El precepto clave de la citada Ley de protección contra las infecciones de 2000 -introducido en diciembre 2021, recuérdese, por la igualmente citada Ley para el reforzamiento de la prevención de la vacunación contra el COVID-19 y para la modificación de otras normas en conexión con la pandemia del COVID-19- es su parágrafo 20a (rotulado «Certificado de inmunidad contra el COVID-19 [*Immunitätnachweis gegen COVID-19*]»)[24]. Se trata de un denso precepto, declarado conforme con la Constitución Federal (primeramente de manera cautelar, antes de su puesta en funcionamiento, prevista para marzo de 2022[25]; después, de manera definitiva[26]), modificado ya en dos ocasiones[27] y

[21] *Ibidem*. Textualmente, «*dem Personal in den Gesundheitsberufen und Berufen, die Pflegebedürftige und Menschen mit Behinderungen betreuen, kommt eine besondere Verantwortung zu, da es intensiven und engen Kontakt zu Personengruppen mit einem hohen Risiko für einen schweren, schwersten oder gar tödlichen COVID-19 Krankheitsverlauf hat*».

[22] *Ibidem*. Textualmente, «*ein verlässlicher Schutz vor dem Coronavirus SARS-CoV-2 durch eine sehr hohe Impfquote bei dem Personal in diesen Berufen ist besonders wichtig, denn so wird das Risiko gesenkt, dass sich die besonders vulnerablen Personengruppen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 infizieren*».

[23] P. 4. Textualmente, «*zum Schutz der* öffentlichen *Gesundheit und vulnerabler Personengruppen vor einer COVID-19-Erkrankung wird vorgesehen, dass in bestimmten Einrichtungen und Unternehmen tätige Personen geimpft oder genesen sein oder ein* ärztliches *Zeugnis* über *das Bestehen einer Kontraindikation gegen eine Impfung gegen COVID-19 besitzen müssen*».

[24] Comentándolo en detalle, véase Kiebling, A.: *IfSG. Infektionsschutzgesetz. Kommentar*, 3ª ed., Múnich, C.H. Beck, 2021, pp. 271 y ss.; Sangs, A. y Eibenstein, H.: *Infektionsschutzgesetz. Mit Trinkwasserverordnung*, Múnich, C.H. Beck, 2022, p. 296 y ss.; y también, Gerhardt, J.: *Infektionsschutzgesetz*, 6ª ed., Múnich, C.H. Beck, 2022, pp. 292 y ss.

[25] Por medio de Auto (*Beschluss*) de la Sala Primera del Tribunal Federal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*) de 10 febrero 2022 (referencia oficial 1 BvR 2649/21) -en el marco de un proceso principal de queja constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) instado por hasta cuarenta y seis personas, en su mayor parte trabajadoras del sector sanitario, no vacunadas-, en el que se afirma, de un lado, que «la muy baja probabilidad de consecuencias graves de la vacunación, se enfrenta con la probabilidad significativamente más alta de daño para la vida y la integridad física de las personas más vulnerables» (textualmente, «*der sehr geringen Wahrscheinlichkeit von gravierenden Folgen einer Impfung steht die deutlich höhere Wahrscheinlichkeit einer Beschädigung von Leib und Leben vulnerabler Menschen gegenüber*»; marginal 23, inciso primero); y de otro lado, que «al sopesar los perjuicios a esperarse en cada caso, el interés de los demandantes en queja constitucional a seguir sin vacunarse para poder estar empleados en las instituciones y empresas afectadas, hasta la decisión de la queja constitucional, debe quedar relegado» (textualmente, «*bei der Folgenabwägung der jeweils zu erwartenden Nachteile muss daher das Interesse der Beschwerdeführenden zurücktreten, bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde weiterhin ungeimpft in den betroffenen Einrichtungen und Unternehmen tätig sein zu können*»; marginal 23, inciso segundo).

[26] Por medio de Auto de la Sala Primera del Tribunal Federal Constitucional de 27 abril 2022 (referencia oficial 1 BvR 2649/21), en el que se declara que «los demandantes en queja constitucional …, por el contrario, no han demostrado suficientemente haber sido lesionados en sus propios derechos fundamentales por las disposiciones impugnadas [, relativas a la obligación de vacunación]» (textualmente, «*die Beschwerdeführenden ... haben dagegen nicht hinreichend dargelegt, durch die angegriffenen Vorschriften in eigenen Grundrechten verletzt zu sein*»; marginal 67).

[27] Primero, por medio del apartado 2 del artículo 1 de la Ley para la modificación de la Ley de protección contra las infecciones y de otras normas, de 18 marzo 2022 (*Boletín Oficial Federal*, parte I, p. 466); después, por medio del apartado 13 del artículo 1 de la Ley para el reforzamiento de la protección de la población y de específicos grupos de personas frente al COVID-19, de 16 septiembre 2022 (*Boletín Oficial Federal*, parte I, p. 1454).

materialmente compuesto en la actualidad por siete apartados[28], entre los que cabe identificar -en lo que más interesa aquí- hasta tres elementos clave. En primer lugar, el de los sujetos afectados por el denominado «certificado de inmunidad», a cuyo efecto se refiere explícitamente, entre otras, a las «personas empleadas [*tätig sind*] en … instituciones o empresas»[29] de cuidado y atención sanitaria -mencionando a continuación un elenco de ellas, encabezado por los «hospitales [*Krankenhäuser*]»[30]-, así como a las «personas empleadas en instituciones residenciales a tiempo completo o a tiempo parcial, o en instituciones comparables, para el cuidado y el alojamiento de personas mayores, discapacitadas o dependientes»[31], o las «personas … empleadas en … servicios de atención ambulatoria, que presten atención ambulatoria intensiva en instituciones, grupos habitacionales u otras formas residenciales comunitarias»[32]. En segundo lugar, el de la obligación que se impone a las personas mencionadas, que gira alrededor del denominado «certificado de inmunidad», el cual «tienen que presentar … a la dirección de la respectiva institución o de la respectiva empresa antes del 15 marzo 2022[33], consistiendo dicho certificado, ante todo, en el «certificado de vacunación [*Impfnachweis*]»[34], definido por la propia Ley como «el certificado de la existencia de una protección completa de vacunación contra el coronavirus SARS-CoV-2 en lengua alemana, inglesa, francesa, italiana o española, en formato físico o digital»[35]. En tercer lugar, el de las consecuencias del incumplimiento de la obligación que se impone a las personas implicadas, indicando al respecto, de un lado, que «cuando existan dudas sobre la veracidad o sobre la exactitud del contenido de certificado presentado, la dirección de la respectiva institución o de la respectiva empresa tiene que informar de ello inmediatamente al servicio de salud en cuya demarcación se encuentre»[36]; y de otro lado, que si «una persona … no presenta ningún certificado [de inmunidad]…, no puede emplearse en las instituciones o empresas mencionadas»[37], aunque esto último sólo aparece expresamente previsto en relación con las «personas que … puedan emplearse en las instituciones o empresas mencionadas a partir de 16 marzo 2022»[38].

Esta obligación sectorial de vacunación aparece configurada como una obligación de carácter relativo, en la medida en que el nuevo parágrafo 20a de la Ley de protección contra las infecciones reconoce la existencia de válvulas de escape, que pueden servir para evitar la vacunación a las personas inicialmente obligadas a ella, por estar empleadas en las instituciones o empresas mencionadas. Se trata de hasta tres válvulas distintas, respectivamente reconducibles a la curación, al embarazo y a la contraindicación médica. En efecto, a las personas inicialmente obligadas a la vacunación se les ofrece la posibilidad de presentar un «certificado de curación [*Genesennachweis*]»[39], teniendo en cuenta que

[28] Formalmente son ocho, pero el apartado 7 fue dejado sin contenido por la citada reforma de septiembre de 2022.

[29] Apartado 1, núm. 1.

[30] *Ibidem*, letra a).

[31] Apartado 1, núm. 2. Textualmente, «*personen, die in voll- oder teilstationären Einrichtungen zur Betreuung und Unterbringung älterer, behinderter oder pflegebedürftiger Menschen oder in vergleichbaren Einrichtungen tätig sind*».

[32] Apartado 1, núm. 3, letra b). Textualmente, «*Personen, die ... tätig sind ...[in] ambulante Pflegedienste, die ambulante Intensivpflege in Einrichtungen, Wohngruppen oder sonstigen gemeinschaftlichen Wohnformen erbringen*».

[33] Apartado 2. Textualmente, «*haben der Leitung der jeweiligen Einrichtung oder des jeweiligen Unternehmens bis zum Ablauf des 15. März 2022 ... vorzulegen*».

[34] *Ibidem*, núm. 1.

[35] *Cfr*. parágrafo 22a, apartado 1. Textualmente, «*ein Impfnachweis ist ein Nachweis hinsichtlich des Vorliegens eines vollständigen Impfschutzes gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 in deutscher, englischer, französischer, italienischer oder spanischer Sprache in verkörperter oder digitaler Form*».

[36] *Cfr*. parágrafo 20a, apartado 2, inciso segundo. Textualmente, «*wenn Zweifel an der Echtheit oder inhaltlichen Richtigkeit des vorgelegten Nachweises bestehen, hat die Leitung der jeweiligen Einrichtung oder des jeweiligen Unternehmens unverzüglich das Gesundheitsamt, in dessen Bezirk sich die jeweilige Einrichtung oder das jeweilige Unternehmen befindet, darüber zu benachrichtigen*».

[37] *Ibidem*, apartado 3, inciso cuarto. Textualmente, «*eine Person ..., die keinen Nachweis ... vorlegt, darf nicht in den ... genannten Einrichtungen oder Unternehmen beschäftigt werden*».

[38] *Ibidem*, inciso primero. Textualmente, «*Personen, die in den ... gennanten Einrichtungen oder Unternehmen ab dem 16. März 2022 tätig werden sollen*».

[39] Apartado 2, inciso primero, núm. 2.

dicho «certificado de curación es el certificado de existencia de protección de la inmunidad contra el coronavirus SARS-CoV-2, derivada de una infección previa, en lengua alemana, inglesa, francesa, italiana o española, en formato físico o digital»[40], siempre que dicha «infección previa fuese certificada por medio de una … PCR … u otros métodos de técnicas de amplificación de ácido nucleico»[41], y que «la prueba para la certificación de la infección previa se hubiese realizado al menos 28 días, y como máximo 90 días, atrás»[42]. Además, en el caso de trabajadoras en las instituciones o empresas mencionadas, también les cabe sustituir el «certificado de vacunación» por «un certificado médico relativo a que se encuentra en el primer trimestre de embarazo»[43]. En fin, las personas inicialmente obligadas a vacunarse también podrían sortear la vacuna si es que acreditan que «no pueden vacunarse … al amparo de una contraindicación médica»[44], a cuyo efecto tendrían que presentar un «certificado médico relativo a que no puede ser vacunado contra el coronavirus SARS-CoV-2, por causa de una contraindicación médica»[45].

Sobre las consecuencias laborales de la falta de certificación de la vacunación (o de las certificaciones sustitutorias), tratándose de personas empleadas en alguna de las instituciones o empresas mencionadas, han tenido ocasión de pronunciarse ya los tribunales laborales alemanes de primera instancia, como en el caso decidido por una Sentencia del Tribunal de Trabajo de Gießen (Estado federado de Hesse) de 12 abril 2022[46], relativa a los siguientes hechos: 1) «el demandante … es un padre soltero de 2 hijas de 1 y 2 años de edad, nacido el xx.xx.1992 …, empleado con contrato de trabajo por escrito con la demandada … desde 1 noviembre 2020 …, como gerente del área residencial en su residencia de mayores …, una institución de atención … residencial a tiempo completo para el cuidado y alojamiento de personas mayores y dependientes»[47], teniendo en cuenta que su «salario mensual bruto promediado … asciende a 3.600,00 euros»[48]; 2) «el demandante no está vacunado contra el SARS-Cov-2 …, no ha presentado a la demandada ni el certificado de vacunación ni el certificación de curación, ni tampoco existe en su caso ninguna contraindicación médica que se oponga a la vacunación»[49]; 3) «por escrito de 14 marzo 2022, la demandada suspendió la obligación de trabajar del demandante, a partir de 16 marzo 2022 y hasta nuevo aviso, como máximo el 31 diciembre 2022»[50], indicando que «el motivo de la suspensión es el hecho de que, en virtud del parágrafo 20a, apartado 1, de la Ley de protección contra las infecciones, las personas que están

[40] *Cfr*. parágrafo 22a, apartado 2, inciso primero. Textualmente, «*ein Genesenennachweis ist ein Nachweis hinsichtlich des Vorliegens eines durch vorherige Infektion erworbenen Immunschutzes gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 in deutscher, englischer, französischer, italienischer oder spanischer Sprache in verkörperter oder digitaler Form*».

[41] *Ibidem*, núm. 1. Textualmente, «*die vorherige Infektion durch einen ... PCR ... oder weitere Methoden der Nukleinsäureamplifikationstechnik ... nachgewiesen wurde*».

[42] *Ibidem*, núm. 2. Textualmente, «*die Testung zum Nachweis der vorherigen Infektion mindestens 28 Tage und höchstens 90 Tage zurückliegt*».

[43] *Cfr*. parágrafo 20a, apartado 2, inciso primero, núm. 3.

[44] *Ibidem*, apartado 1, inciso último. Textualmente, «*auf Grund einer medizinischen Kontraindikation nicht ... geimpft werden können*».

[45] *Ibidem*, apartado 2, inciso primero, núm. 4. Textualmente, «*ein ärztliches Zeugnis darüber, dass sie auf Grund einer medizinischen Kontraindikation nicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 geimpft werden können*».

[46] Referencia oficial 5 Ga 1/22. También, en un segundo caso decidido en idéntico día por el mismo órgano judicial (referencia oficial 5 Ga 2/22).

[47] *Cfr*. marginal 6. Textualmente, «*der Verfügungskläger ... ist am xx.xx.1992 geboren und alleinerziehender Vater von 2 Töchtern im Alter von 1 und 2 Jahren ... ist mit schriftlichem Arbeitsvertrag ... seit dem 1. November 2020 bei der Verfügungsbeklagten ... als Wohnbereichsleiter in deren Seniorenheim tätig ..., eine vollstationäre ... Pflegeeinrichtung zur Betreuung und Unterbringung* älterer *und pflegebedürftiger Menschen*».

[48] *Cfr*. marginal 7. Textualmente, «*durchschnittliche monatliche Bruttovergütung ... beträgt 3.600,00 Euro*».

[49] *Cfr*. marginal 8. Textualmente, «*der Kläger ist nicht gegen SARS-CoV-2 geimpft ..., hat der Beklagten weder einen Impf- noch einen Genesenennachweis vorgelegt und bei ihm liegt auch keine medizinische Kontraindikation vor, die einer Impfung entgegensteht*».

[50] *Cfr*. marginal 9. Textualmente, «*mit Schreiben vom 14. März 2022 stellte die Beklagte den Kläger ab dem 16. März 2022 bis auf weiteres widerruflich von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung frei, längstens bis zum 31. Dezember 2022*».

empleadas en instituciones de dependencia o en servicios de dependencia ambulatorios, a partir del 15 marzo 2022, deben estar en principio vacunadas o curadas»[51]. Con este telón fáctico de fondo, el trabajador demandante alegó que «la demandada está obligada a emplearle de conformidad con las especificaciones del contrato de trabajo»[52] (añadiendo que «la demandada sólo tiene que haber comunicado al servicio de salud su estatus de vacunación»[53], que «la suspensión no … está amparada por el poder de dirección empresarial»[54], que «la demandada no tiene derecho a incidir a modo de ultimátum en la vida privada del demandante, de manera que pueda pretender que se deje vacunar»[55], y que «ha estado sometido a tests diarios por la demandada y, en consecuencia, con la misma frecuencia que los trabajadores vacunados»[56]), mientras que la empresa demandada se defendió sosteniendo que «el parágrafo 20a, apartado 1, de la Ley de protección contra las infecciones … regula expresamente un requisito de empleabilidad, de acuerdo con el cual sólo podía emplear [trabajadores] vacunados y curados en las instituciones mencionadas»[57], de manera que «no puede llevar a cabo la utilización de trabajadores no vacunados»[58], lo cual «también se deriva de la sistemática de la ley»[59]. Pues bien, el Tribunal de Trabajo de Gießen acabó fallando a favor de la demandada, concluyendo -con apoyo en la exposición de motivos antes citada, que reproduce con amplitud [literalmente, «en el proyecto de ley (Acta de la Cámara Baja núm. 20/188) se dice al respecto especialmente lo siguiente …»][60]- que «no cabe objetar la decisión de la demandada de no emplear materialmente al demandante … en la residencia de mayores gestionada por ella»[61], teniendo en cuenta que «el riesgo a evitar por la demandada, de daños corporales y para la vida de las residentes y de los residentes de la residencia de mayores gestionada por la demandada, pesa más que los perjuicios a soportar por el demandante derivados de su falta de empleo»[62].

---

[51] *Ibidem*. Textualmente, «*der Hintergrund der Freistellung der Umstand sei, dass nach § 20 a Abs. 1 des Infektionsschutzgesetzes Personen, die in Pflegeeinrichtungen oder ambulanten Pflegediensten tätig sind, ab dem 15. März 2022 grundsätzlich geimpft oder genesen sein müssen*».

[52] *Cfr*. marginal 11. Textualmente, «*die Beklagte sei verpflichtet, ihn nach Maßgabe des Arbeitsvertrages zu beschäftigen*».

[53] *Ibidem*. Textualmente, «*die Beklagte habe lediglich dem Gesundheitsamt seinen Impfstatus mitteilen müssen*».

[54] *Ibidem*. Textualmente, «*die Freistellung sei … nicht von dem arbeitgeberseitigen Direktionsrecht gedeckt*».

[55] *Ibidem*. Textualmente, «*die Beklagte sei nicht berechtigt, so ultimativ in das Privatleben des Klägers hineinzuregieren, dass sie dem Kläger vorgeben könnte, sich impfen zu Lassen*».

[56] *Ibidem*. Textualmente, «*er sei bei der Beklagten täglich und damit häufiger als die geimpften Beschäftigten getestet worden*».

[57] *Cfr*. marginal 16. Textualmente, «§ 20a Abs. 1 des *Infektionsschutzgesetzes … normiere ausdrücklich eine Tätigkeitsvoraussetzung, nach der nur Geimpfte und Genesene in den benannten Einrichtungen tätig werden dürften*».

[58] *Ibidem*. Textualmente, «*ein Einsatz ungeimpfter Beschäftigter dürfe nicht erfolgen*».

[59] *Ibidem*. Textualmente, «*ergebe sich auch aus der Systematik des Gesetzes*».

[60] *Cfr*. marginal 30. Textualmente, «*in dem Gesetzentwurf (BT-Drs- 20/188) wird hierzu insbesondere folgendes ausgeführt*».

[61] *Cfr*. marginal 35. Textualmente, «*die Entscheidung der Beklagten, den Kläger … in dem von ihr betriebenen Seniorenheim tatsächlich nicht zu beschäftigen, ist nicht zu beanstanden*».

[62] *Ibidem*. Textualmente, «*das von der Beklagten zu vermeidende Risiko einer Beschädigung von Leib und Leben der Bewohnerinnen und Bewohner des von der Beklagten betriebenen Seniorenheims wiegt dabei schwerer als die von dem Kläger hinzunehmenden Nachteile seiner Nichtbeschäftigung*». Este fallo se reproduce al pie de la letra en otro caso fallado el mismo día 12 abril 2022 por el propio Tribunal de Trabajo de Gießen (referencia oficial 5 Ga 2/22), relativa a otro trabajador -tampoco vacunado- de la misma residencia de mayores, en el que se reproducen de manera igualmente clónica las alegaciones de las partes, así como la fundamentación del Tribunal de Trabajo, con la única diferencia de las concretas circunstancias laborales del trabajador suspendido, pues se trataba de un trabajador «nacido el xx.xx. 1982, casado y padre de 2 hijos de 5 y 7 años …, empleado con contrato de trabajo escrito … desde 1 agosto 2019 … como cuidador de dependientes» (*cfr*. marginal 6), cuyo «salario mensual bruto promediado … asciende a 3.400,00 euros» (*cfr*. marginal 7). Ambas decisiones fueron posteriormente confirmadas por el Tribunal de Trabajo de Estado Federado (*Landesarbeitsgericht*) de Hesse, en decisiones de 11 agosto 2022 (referencia oficial 5 SaGa 728/22 y 7 SaGa 729/22, respectivamente), anunciando que contra ellas «no cabe recurso» (*cfr*. marginal 39 y marginal 38, respectivamente).

3. EL MODELO FRANCÉS DE VACUNACIÓN OBLIGATORIA DE TRABAJADORES, POR MEDIO DE LA LEGISLACIÓN COYUNTURAL PARA LA GESTIÓN DE LA CRISIS SANITARIA

En Francia, la obligación de vacunación de trabajadores fue formalizada en la Ley núm. 2021-1040, de 5 agosto 2021, relativa a la gestión de la crisis sanitaria (*relative à la gestión de la crise sanitaire*), que es una ley claramente marcada por la coyuntura de la lucha contra la pandemia del coronavirus[63]. Esta Ley aparece sustentada en tres pilares, que son los tres Capítulos de que se compone, aunque más adelante sólo interesará considerar con un poco más de detalle uno de ellos. No es el caso de su Capítulo I (rotulado «Disposiciones generales [*Dispositions générales*]»)[64], cuyo contenido se dirige fundamentalmente a la modificación o afectación de otras normas ya vigentes, bien codificadas (como el Código de la entrada y de la permanencia de los extranjeros y del derecho de asilo[65], el Código de la seguridad social[66], el Código de la salud pública[67] o el Código Penal[68]), bien no codificadas (como la Ley núm. 2020-546, de 11 mayo 2000, prorrogando el estado de emergencia sanitaria y completando sus disposiciones[69], o la Ley núm. 2021-689, de 30 mayo 2021, relativa a la gestión de la salida de la crisis sanitaria)[70], pero que nada tiene que ver de manera directa con la regulación de la vacunación obligatoria de trabajadores. Tampoco es el caso de su Capítulo III (rotulado «Disposiciones diversas [*Dispositions diverses*]»)[71], cuyo contenido se dirige principalmente a modificar el Código de Procedimiento Penal[72], así como a establecer una medida de evaluación de la propia Ley (literalmente, «la Asamblea Nacional y el Senado pueden requerir toda la información complementaria en el marco del control y de la evaluación de las medidas de la presente Ley»[73], teniendo en cuenta que «los debates pueden tener lugar, en la medida necesaria, antes del 15 noviembre 2021, con el fin de implicar al Parlamento en la evolución de la situación sanitaria en relación con la presente Ley y en las medidas necesarias para responder a ella»[74]), pero que tampoco tiene nada que ver directamente con la regulación de la vacunación obligatoria de trabajadores. En consecuencia, el pilar que interesará considerar en adelante es el Capítulo II de la citada Ley, cuyo significativo rótulo es el de «Vacunación obligatoria [*Vaccination obligatoire*]»)[75], tres veces enmendado desde su aprobación[76].

---

[63] Sobre el tema, véase Meiffret-Delsanto, K.: «Obligation vaccinale contre la COVID-19: une protection de la population nocive pour l'enterprise», *Droit Social*, núm. 2, 2022, pp. 104 y ss; Kahn Dit Cohen, T.: «La suspensión du contrat de travail: pari (politique) et difficultés (juridiques)», *Droit Social*, núm. 2, 2022, pp. 113 y ss.; y también, Dalmasso, R.: «Traîtres ou refuzniks? Le délicat renvoi des salariés réfractaires au vaccin», *Droit Social*, núm. 2, 2022, pp. 119 y ss.

[64] Artículos 1 a 11.

[65] Véase su artículo 2.

[66] Véase su artículo 4.

[67] Véase su artículo 6.

[68] Véase su artículo 10.

[69] Véanse sus artículos 7 y 8.

[70] Véase su artículo 1.

[71] Artículos 20 y 21.

[72] Véase su artículo 20.

[73] *Cfr*. artículo 21, párrafo primero. Textualmente, «*l'Assemblée nationale et le Sénat peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation des mesures de la présente loi*».

[74] *Ibidem*, párrafo segundo. Textualmente, «*des débats peuvent avoir lieu, autant que nécessaire, avant le 15 novembre 2021 afin d'associer le Parlement à l'évolution de la situation sanitaire au regard de la présente loi et aux mesures nécessaires pour y répondre*».

[75] Artículos 12 a 19.

[76] Por Ley núm. 2021-1465, de 10 noviembre 2021 (modificando los artículos 12 y 13), por Ley núm. 2022-46, de 22 enero 2022 (modificando el artículo 13), y por Ley núm. 2022-1089, de 30 julio 2022 (modificando los artículos 12 y 16). En virtud de esta última

Este Capítulo II ya figuraba con idéntico rótulo en el texto originario del proyecto de ley presentado por el entonces Primer Ministro, Sr. Jean CASTEX, y registrado en la Asamblea Nacional el 20 julio 2021[77], aunque constaba en dicho proyecto de ley con un artículo menos de los que finalmente lo acabaron conformando en la Ley. Desde un punto más genérico, la exposición de motivos del proyecto de ley se pronunciaba sobre el asunto de la vacunación, aludiendo a la evolución de la misma en aquel momento tan delicado (literalmente, «aunque la campaña de vacunación ofrece perspectivas para una salida duradera de la crisis sanitaria, la situación sanitaria actual no permite, sin embargo, que se levanten por el momento todas las medidas de "barrera" actualmente en vigor»[78], de manera que «en este contexto, la respuesta dada a la epidemia de COVID-19 debe evolucionar, para conciliar permanentemente la continuación de las diferentes actividades con el control de la circulación del virus en el territorio nacional, teniendo en cuenta el esfuerzo de la Nación a favor de la vacunación»[79]). Desde un punto de vista más específico, focalizado en la vacunación obligatoria de trabajadores, el «estudio de impacto» acompañante a la exposición de motivos del proyecto de ley justificaba la obligación en cuestión desde varios planos diferentes y complementarios, como el político («el recurso a la vacunación obligatoria de los profesionales sanitarios y las personas en contacto con los públicos más vulnerables, [fue] anunciado el 12 julio 2021 por el Presidente de la República»)[80], el macroeconómico («la actividad económica de Francia podría beneficiarse de ella»)[81], el presupuestario («no se prevé ningún impacto presupuestario notable para el presupuesto del Estado»)[82], el de gestión administrativa («esta -nueva- misión deberá ser garantizada en la gestión y con personal permanente, salvo si los establecimientos públicos eligiesen reclutar temporalmente personal suplementario para garantizar esta misión, que, no obstante, sólo debería constituir un pico de actividad temporal»)[83] o el social («la obligación de vacunación … permitirá a las personas, establecimientos y servicios afectados continuar con sus actividades y misiones de acompañamiento de los públicos vulnerables … en condiciones sanitarias reforzadas»)[84], concluyendo -sobre la base de que «la tasa de vacunación de los profesionales de la sanidad y del sector médico-social ha sido considerado insuficiente por la Alta Autoridad de sanidad en su parecer de fecha 30 junio 2021»[85], y de que «los poderes públicos han lanzado varias llamadas a la vacunación de los profesionales del cuidado y de la ayuda a la persona, pero éstas no han modificado significativamente las tasas de vacunación»[86]- que «la vacunación profesional obligatoria … contribuirá al esfuerzo colectivo

[77] Localizable en el sitio en Internet de la propia Asamblea General, ubicado en https://www.assemblee-nationale.fr (con acceso directo en https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b4386_projet-loi#).

[78] *Cfr*. p. 3. Textualmente, «*si la campagne de vaccination offre des perspectives de sortie durable de la crise sanitaire, la situation sanitaire actuelle ne permet toutefois pas de lever dès à présent l'ensemble des mesures "barrière" actuellement en vigueur*».

[79] *Ibidem*. Textualmente, «*dans ce contexte, la réponse apportée à l'épidémie de covid19 doit* évoluer*, pour concilier durablement la poursuite des différentes activités avec une maîtrise de la circulation du virus sur le territoire national, et tenir compte de l'effort de la Nation en faveur de la vaccination*».

[80] *Cfr*. p. 55. Textualmente, «*le recours à la vaccination obligatoire pour les professionnels de santé et les personnes au contact des publics les plus vulnérables, annoncé le 12 juillet 2021 par le Président de la République*».

[81] *Cfr*. p. 66. Textualmente, «*l'activité* économique *de la France pourrait en bénéficier*».

[82] *Ibidem*. Textualmente, «*aucun impact budgétaire n'est à prévoir pour le Budget de l'Etat*».

[83] *Cfr*. p. 67. Textualmente, «*en effet, cette mission -nouvelle- devra* être *assurée en gestion et à effectifs constants sauf si ces* établissements *publics ne choisissent de recruter temporairement des effectifs supplementaires pour assurer cette mission qui ne devrait neanmoins constituer qu'un pic d'activite temporaire*».

[84] *Ibidem*. Textualmente, «*l'obligation de vaccination ... permettra aux personnes, etablissements et services concernes de poursuivre leurs activites et missions d'accompagnement aupres des publics vulnérables ... dans des conditions sanitaires renforcées*».

[85] *Cfr*. p. 54. Textualmente, «*le taux de vaccination des professionels de santé et du secteur médico-social a* été *considéré comme insuffisant par la Haute Autorité de santé dans son avis en date du 30 juin 2021*».

[86] *Ibidem*. Textualmente, «*les pouvoirs publics ont lancé plusieurs appels a la vaccination des professionnels du soin et de l'aide a la personne, mais ceux-ci n'ont pas significativement modifie les taux de vaccination*».

para la constitución de una inmunidad colectiva de la población francesa»[87], y que la «medida está justificada por un objetivo de interés general»[88], con cita de amparo en el «artículo 168 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea»[89], supuesto que «la presente obligación de inmunización entra en las previsiones de esta disposición del Tratado»[90], así como «en las razones imperiosas de interés general reconocidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a título de protección de los trabajadores y de la preservación de los objetivos de política social»[91].

En el modelo francés, al igual que en el modelo alemán, la vacunación obligatoria de trabajadores formalizada en la Ley núm. 2021-1040 posee carácter sectorial, al proyectarse sobre determinadas profesiones o actividades (esto es, en palabras del proyecto de ley antes reproducidas, «los profesionales sanitarios y las personas en contacto con los públicos más vulnerables»), que aparecen precisadas con más detalle en el apartado I del artículo 12 de la propia Ley[92], a cuyo tenor «deben ser vacunados … contra el COVID-19»[93], entre otros muchos colectivos ampliamente listados en sus subapartados (ocho números, el primero de los cuales se subdivide a su vez en hasta catorce letras), «las personas que se ejercen su actividad en … los establecimientos de salud mencionados en el artículo L. 6111-1 del código de la salud pública [esto es, "los establecimientos de salud públicos, privados de interés colectivo y privados"], así como los hospitales militares»[94], e igualmente en «los establecimientos y servicios sociales y médico-sociales»[95], así como en «las residencias-servicios destinadas a la acogida de personas mayores o discapacitadas»[96], teniendo en cuenta que la amplitud de la lista lleva a incluir en ella colectivos no mencionados expresamente en el modelo alemán, como «los bomberos y los bomberos-marinos de los servicios contraincendios y de salvamento, los pilotos y los tripulantes de seguridad civil que garantizan la atención de víctimas, los militares de las unidades asignadas permanentemente a misiones de seguridad civil …, así como los miembros de las asociaciones habilitadas de seguridad civil»[97]. En este modelo francés, también al igual que en el modelo alemán, la vacunación obligatoria sectorial de trabajadores tiene carácter relativo, en la medida en que prevé expresamente válvulas de escape para los trabajadores renuentes, ancladas en motivos médicos (literalmente, «deben ser vacunados, salvo contra-indicación médica reconocida»[98], a cuyo efecto se debe presentar «un certificado médico …[que] puede, en su caso, incluir una fecha de

[87] *Ibidem*. Textualmente, «*la vaccination obligatoire a titre professionnel ... participera a l'effort collectif pour la constitution d'une immunite collective de la population française*».

[88] *Cfr*. p. 68. Textualmente, «*la mesure est justifiée par un objectif d'intérêt général*».

[89] *Ibidem*. Textualmente, «*l'article 168 du trité sur le fonctionnement de l'Unión européenne*». A tenor de este precepto, «al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana» (apartado 1, párrafo primero).

[90] *Ibidem*. Textualmente, «*la presente obligation d'immunisation entre dans les prévisions de cette stipulation du Traité*».

[91] *Ibidem*. Textualmente, «*dans les raisons impérieuses d'intérêt général reconnues par la Cour de justice de l'Union européenne au titre de la protection des travailleurs et de la préservation des objectifs de politique social*».

[92] Debiendo tenerse en cuenta, en virtud del apartado IV del propio artículo 12, que en función «de la evolución de la situación epidemiológica o de los conocimientos médicos y científicos …, la obligación [de vacunación] … se suspende por decreto, para todas o parte de las categorías de personas mencionadas». Textualmente, «*de l'évolution de la situation* épidémiologique *ou des connaissances médicales et scientifiques ..., l'obligation ... est suspendue par décret, pour tout ou partie des catégories de personnes mentionnées*».

[93] Textualmente, «*doivent* être *vaccinés ... contre la COVID-19*».

[94] *Cfr*. núm. 1º, letra a). Textualmente, «*les* établissements *de santé mentionnés à l'article L. 6111-1 du code la santé publique ainsi que les hôpitaux des armées*».

[95] *Ibidem*, letra k). Textualmente, «*les établissements et services sociaux et médico-sociaux*».

[96] *Ibidem*, letra m). Textualmente, «*les résidences-services destinées à l'accueil des personnes âgées ou handicapées*».

[97] *Cfr*. núm. 6º. Textualmente, «*les sapeurs-pompiers et les marins-pompiers des services d'incendie et de secours, les pilotes et personnels navigants de la sécurité civile assurant la prise en charge de victimes, les militaires des unités investies à titre permanent de missions de sécurité civile ..., ainsi que les membres des associations agréées de sécurité civile*».

[98] Textualmente, «*doivent être vaccinés, sauf contre-indication médicale reconnue*».

validez»)[99] o en haber padecido la infección (probándose por medio de un «certificado de recuperación tras la contaminación por COVID-19»)[100]. Naturalmente, la Ley núm. 2021-1040 incorpora mecanismos facilitadores de la vacunación, al disponer que «los trabajadores … se benefician de una autorización de ausencia para acudir a las citas médicas vinculadas a las vacunaciones contra el COVID-19[101]. Al mismo tiempo, refuerza su carácter obligatorio, regulando las consecuencias de la falta de cumplimiento, teniendo en cuenta el protagonismo patronal, pues -como regla- «el control del respeto de la obligación … se garantiza …, en lo que se refiere a los trabajadores … mencionados …, por su empleador»[102]. En este sentido, se dispone que «las personas [obligadas] mencionadas … no pueden seguir ejerciendo su actividad si no han presentado los documentos [o certificados] mencionados»[103], teniendo en cuenta que «el trabajador que es objeto de la prohibición de ejercer puede utilizar, con el acuerdo de su empleador, días convencionales de descanso o días de permisos retribuidos»[104], y que, «en su defecto, su contrato de trabajo se suspende»[105], con «interrupción del pago de la remuneración»[106].

La viabilidad jurídica de este entramado normativo fue desafiada judicialmente en el plano internacional, con el protagonismo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como en el plano doméstico, con el protagonismo de la Sala de lo Social de la Corte francesa de Casación (*Cour de Cassation*). En el plano internacional, la iniciativa correspondió a un grupo de hasta 672 bomberos franceses, los cuales solicitaron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos la suspensión cautelar de la aplicación de los artículos 12 y siguientes de la Ley núm. 1040-2021, en lo referido a la vacunación obligatoria, dando lugar al caso *Abgrall et 671 autres c. France*, fechado el 25 agosto 2021[107], resultando que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió «rechazar las demandas de medidas provisionales introducidas por los bomberos»[108], por encontrarse «fuera del campo de aplicación del artículo 39 de su reglamento (medidas provisionales)»[109], con la afirmación de que «el Tribunal sólo admite demandas de medidas provisionales de manera excepcional, cuando los demandantes estarían

[99] *Cfr*. artículo 13, apartado I, núm. 2º. Textualmente, «*un certificat médical … peut, le cas échéant, comprendre une date de validité*».

[100] *Cfr*. artículo 12, apartado II, párrafo segundo. Textualmente, «*certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la COVID-19*».

[101] *Cfr*. artículo 17, párrafo primero. Textualmente, «*les salariés … et les agents publics bénéficient d'une autorisation d'absence pour se rendre aux rendez-vous médicaux liés aux vaccinations contre la COVID-19*». Además, «estas ausencias no entrañan ninguna disminución de la remuneración y se asimilan a un período de trabajo efectivo para la determinación de la duración de los permisos retribuidos [*ces absences n'entraînent aucune diminution de la rémunération et sont assimilées à une période de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés*]» (*ibidem*, párrafo segundo).

[102] *Cfr*. artículo 13, apartado II, letra A, núm. 1º. Textualmente, «*le contrôle du respect de l'obligation … est assuré …, en ce qui concerne les salariés et les agents publics mentionnés …, par leur employeur*».

[103] *Cfr*. artículo 14, apartado I, letra B, párrafo primero. Textualmente, «*les personnes mentionnées … ne peuvent plus exercer leur activité si elles n'ont pas présenté les documents mentionnés*».

[104] *Ibidem*, apartado II, párrafo primero. Textualmente, «*le salarié qui fait l'objet d'une interdiction d'exercer peut utiliser, avec l'accord de son employeur, des jours de repos conventionnels ou des jours de congés payés*».

[105] *Ibidem*. Textualmente, «*a défaut, son contrat de travail est suspendu*».

[106] *Ibidem*. Textualmente, «*interruption du versement de la rémunération*».

[107] Referencia oficial 41950/21. Sólo he podido consultar el «comunicado de prensa» del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativo al caso en cuestión (bajo el título «Las demandas de medidas provisionales de 672 bomberos concernientes a la ley relativa a la gestión de la crisis sanitaria no entran en el campo de aplicación del artículo 39 del reglamento de la Corte [*Les demandes de mesures provisoires de 672 sapeurs-pompiers concernant la loi relative à la gestion de la crise sanitaire n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 39 du règlement de la Cour*]»), localizable en la base de datos en Internet del propio Tribunal, ubicada en https://hudoc.echr.coe.int.

[108] *Cfr*. p. 1 del citado «comunicado de prensa». Textualmente, «*rejeter les demandes de mesures provisoires introduites par des sapeurspompiers*».

[109] *Ibidem*. Textualmente, «*hors du champ d'application de l'article 39 de son règlement (mesures provisoires)*».

expuestos -en ausencia de tales medidas- a un riesgo real de daños irreparables»[110], cuya existencia resultaba descartada en este concreto caso[111]. En el plano doméstico, la iniciativa la tomaron dos órganos judiciales laborales actuantes en la primera instancia (más en concreto, el *Conseil de Prud'hommes* de Troyes y el *Conseil de Prud'hommes* de Saint-Brieuc), supuesto que ambos decidieron solicitar a la citada Sala de lo Social -en el marco de pleitos laborales relativos a la obligación de vacunación de personal sanitario, que reclamaban contra la suspensión de su correspondiente contrato de trabajo- que plantease sendas cuestiones prioritarias de constitucionalidad (*questions prioritaires de constitutionnalité*) ante el Consejo Constitucional (*Conseil Constitutionnel*)[112], resultando que el Consejo Constitucional -a diferencia de lo sucedido con otros preceptos de la Ley núm. 2021-1040[113]- no llegó a pronunciarse sobre el asunto de la constitucionalidad de la vacunación obligatoria, pues la Sala de lo Social de la Corte de Casación, en sendas decisiones clónicas de 15 diciembre 2021[114], cortocircuitó su tramitación, al considerar que «la cuestión prioritaria de constitucionalidad es inadmisible[115], pues «no precisa contra qué derechos y libertades garantizadas por la Constitución

[110] *Ibidem*. Textualmente, «*la Cour ne fait droit aux demandes de mesures provisoires qu'à titre exceptionnel, lorsque les requérants seraient exposés -en l'absence de telles mesures- à un risque réel de dommages irréparable*s».

[111] Una nueva demanda, planteada ya sobre el fondo del asunto de la vacunación, y no meramente sobre la solicitud de una medida cautelar, se encuentra en tramitación, dando lugar al caso *Thevenon c. France* (referencia oficial 46061/21, pudiendo consultarse los detalles en el «comunicado de prensa» del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fechado el 7 octubre 2021, localizable en la citada base de datos del propio Tribunal). Por lo demás, sobre los asuntos analizados por la Corte Europea de Derechos Humanos, en relación con medidas restrictivas adoptadas por causa de la pandemia, véase el documento «Judicial Seminar 2022. Human rights protection in the time of the pandemic: new challenges and new perspectives», fechado el 17 mayo 2022, localizable en el sitio en Internet de la propia Corte, ubicado en https://www.echr.coe.int (con acceso directo en https://www.echr.coe.int/Documents/Seminar_background_paper_2022_ENG_01.pdf).

[112] Esta herramienta para el control de constitucionalidad de las normas aparece regulada en el artículo 61-1 de la Constitución Francesa de 1958, así como en la Ley Orgánica núm. 2009-1523, de 10 diciembre 2009, relativa a la aplicación del artículo 61-1 de la Constitución, resultando de algún modo equivalente de nuestra cuestión de inconstitucionalidad, aunque teniendo en cuenta -en el caso francés- que el órgano judicial de remisión no puede elevar la cuestión prioritaria de inconstitucionalidad directamente ante el Consejo Constitucional -a diferencia de lo que sucede en el caso español-, pues la cuestión francesa tiene que tramitarse, en principio, a través de la Corte de Casación. Sobre el tema, véase Dupic, E. y Briand, L.: *La question prioritaire de constitutionnalité. Une révolution des droits fondamentaux*, París, Presses Universitaires de France, 2013, pp. 27 y ss.

[113] Por ejemplo, el texto del que habría de ser su artículo 9, que fue declarado inconstitucional por decisión del Consejo Constitucional núm. 2021-824 DC, de 5 agosto 2021, por la vía del artículo 61 de la Constitución Francesa de 1958, a modo de recurso previo de inconstitucionalidad. Su texto puede localizarse en el sitio en Internet del propio Consejo Constitucional, ubicado en https://www.conseil-constitutionnel.fr (con acceso directo en https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2021824DC.htm).

[114] Referencia oficial núm. 21-40.021 y referencia oficial núm. 21-40.023, respectivamente. Ambas decisiones se pueden manejar en el sitio de difusión del Derecho francés en Internet, ubicado en https://www.legifrance.gouv.fr (con acceso directo en https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000044524989?page=1&pageSize=10&query=21-40.021&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=DATE_DESC&tab_selection=juri&typePagination=DEFAULT, y en https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000044525066?page=1&pageSize=10&query=21-40-.023&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=DATE_DESC&tab_selection=juri&typePagination=DEFAULT, respectivamente).

[115] Textualmente, «*la question prioritaire de constitutionnalité est irrecevable*». La cuestión prioritaria de constitucionalidad aparecía redactada en los siguientes términos literales: «¿Son las disposiciones del artículo 14.2 de la Ley núm. 2021-1040 de 5 agosto 2021, relativas a la gestión de la crisis sanitaria, contrarias al preámbulo de la Constitución de 4 octubre 1958, que recuerda el compromiso de Francia de respetar el conjunto de los convenios internacionales en cuanto que los convenios internacionales prohíben a cualquier país signatario privar a cualquier trabajador de la remuneración, de la protección social por diferentes artificios y, señaladamente, la suspensión arbitraria del contrato de trabajo?». Textualmente, «*les dispositions de l'article 14-2 de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relatives à la gestion de la crise sanitaire sont-elles contraires au préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 qui rappelle l'engagement de la France de respecter l'ensemble des conventions internationales en ce que les conventions internationales font interdiction à tout pays signataire de priver tout travailleur quel qu'il soit, d'une rémunération, d'une protection sociale par différents artifices et notamment d'une suspension arbitraire du contrat de travail?*».

atenta la disposición legislativa criticada»[116], teniendo en cuenta que «la falta de compatibilidad de una disposición legislativa con los compromisos internacionales de Francia no constituye motivo de inconstitucionalidad»[117].

Con este telón de fondo, no resulta extraño que otros órganos judiciales laborales franceses actuantes en la primera instancia se animasen a fallar en los pleitos laborales seguidos ante ellos, haciéndolo además en favor de los trabajadores demandantes, al menos en los dos casos siguientes que he podido consultar en la fecha en que esto escribo, cuyos fallos desprenden un intenso humo de equidad, acaso por la particularidad de las circunstancias concurrentes en cada uno de ellos. En primer lugar, la decisión del *Conseil de Prud'Hommes* de Colmar de 16 febrero 2022[118] -por medio de un «Auto en procedimiento de urgencia [*Ordonnance de référé*]»-, relativa a una contable al servicio de una residencia de mayores, que reclamaba contra la suspensión de su contrato de trabajo, que la empleadora había ordenado como consecuencia de la negativa de la trabajadora en cuestión a vacunarse, justificando su negativa con la alegación de que «su puesto de contable podía ejercerse sin contacto con la clientela (su oficina … dispone de un acceso propio) … y podía ser objeto de teletrabajo»[119], teniendo en cuenta que el *Conseil de Prud'Hommes* ordenó «la anulación de la suspensión del contrato de trabajo»[120], amparando su decisión en diversas disposiciones del Código francés del Trabajo (en especial, entre otras, las proscriptoras de la discriminación)[121] y del Código francés de la Salud Pública[122], así como en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos[123], indicando que «no existe proporcionalidad en la medida de suspensión [del contrato de trabajo] con las condiciones del caso de autos»[124], supuesto que la trabajadora «ocupa un empleo administrativo …, que la demandada podía tomar medidas destinadas a evitar que la trabajadora se cruce con los residentes en los pasillos y, sobre todo, no ha estudiado ni querido pasar a teletrabajo a esta trabajadora»[125]. En segundo lugar, la decisión del *Conseil de Prud'Hommes* de Alençon de 1 marzo 2022[126] -de nuevo, por medio de un «Auto en procedimiento de urgencia»-, relativo igualmente a la suspensión del contrato de trabajo de una enfermera en una residencia de mayores que se negó a vacunarse, en la que se vuelve a dar la razón a la trabajadora demandante (literalmente, «declara la suspensión … como manifiestamente ilícita

[116] Textualmente, «*la question ne précise pas à quels droits et libertés garantis par la Constitution la disposition législative critiquée porte atteinte*».

[117] Textualmente, «*défaut de compatibilité d'une disposition législative avec les engagements internationaux de la France ne constitue pas un grief d'inconstitutionnalité*».

[118] Referencia oficial núm. 22/00004.

[119] Textualmente, «*son poste de comptable pouvait s'exercer sans contact avec la clientele (son bureau ... disposant d'un accés propre) ... pouvait faire l'objet de télétravail*».

[120] Textualmente, «*l'annulation de la suspensión du contrat de travail*».

[121] En concreto, su «artículo L1132-1 … que estipula que "… ningún trabajador puede ser sancionado, despedido o ser objeto de una medida discriminatoria, directa o indirecta, … por razón de su estado de salud» (resaltado en el original). Textualmente, «*article L1132-1 ... qui stipule que "... aucun salarié ne peut* être *sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, ... en raison de son* état *de santé*».

[122] En concreto, su «artículo L1111-4 … que estipula que […] toda persona tiene el derecho de rehusar o no recibir un tratamiento». Textualmente, «*article L1111-4 ... qui stipule que [...] toute personne è le droit de refuser ou de ne pas pas recevoir un traitement*», así como sus disposiciones relativas al «secreto médico [*sécret médical*]», teniendo en cuenta que «para otras vacunas consideradas válidamente obligatorias, el control no se efectúa por el empleador, sino por la medicina del trabajo». Textualmente, «*pour d'autres vaccins rendus valablement obligatoires, le contrôle ne s'opère pas par l'employeur mais par la médecine du travail*».

[123] En concreto, su «artículo 9 … que prohíbe al empleador que recoja datos sobre el estado de salud de sus trabajadores». Textualmente, «*article 9 ... qui interdit à un employeur de collecter des données sur l'état de santé de ses salariés*»

[124] Textualmente, «*ne retient pas la proportionnalité de la mesure de suspensión avec les conditions du cas d'espece*».

[125] Textualmente, «*occupe un emploi administratif ..., que la défenderesse pouvait prendre toute mesure destinée à* éviter *que la salariée ne croise plus des résidents dans les couloirs et surtout n'a pas* étudié *ou voulu mettre en place le télé travail pour cette salariée*».

[126] Referencia oficial núm. 22/00007.

…, ordena la reintegración de [la trabajadora demandante]… en su puesto de trabajo, bajo pena de apremio pecuniario de 50 € por día»)[127], a la vista de las circunstancias personales concurrentes[128], afirmando -con cita de las disposiciones del Código francés del Trabajo relativas a la suspensión del contrato de trabajo- que «al amparo de estos textos se considera que el empleador, al suspender [a la trabajadora]…, no obedece la legislación, al aplicar una sanción pecuniaria sin que la trabajadora haya cometido una falta»[129], de manera que «la suspensión del contrato de trabajo y de la remuneración son irregulares y conllevan la violación de los derechos de los trabajadores enunciados por los Convenios Internacionales firmados por Francia»[130], matizando -en relación con esto último- la decisión de la Sala de lo Social de la Corte de Casación acerca de la cuestión prioritaria de inconstitucionalidad, antes citada (literalmente, su «argumento relativo al defecto de compatibilidad de una disposición legislativa con los compromisos internacionales de Francia no constituye un motivo de inconstitucionalidad, ciertamente, pero no prohíbe que el *Conseil* [*de Prud'Hommes*] tome decisiones apoyándose en los convenios internacionales»)[131].

4. EL MODELO NORTEAMERICANO DE VACUNACIÓN OBLIGATORIA DE TRABAJADORES, POR MEDIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN EJECUTIVA FEDERAL

En el devenir de la lucha contra la pandemia del coronavirus en los Estados Unidos, produjo un determinante impacto la celebración de elecciones presidenciales en noviembre 2020, con el resultado de provocar el cambio del Presidente-candidato por el Partido Republicano, Sr. Donald TRUMP, por el aspirante-candidato por el Partido Demócrata, Sr. Joe BIDEN, pues «hasta la fecha [septiembre 2020, siete semanas antes de las votaciones], en lugar de un plan nacional coordinado para ampliar y ejecutar medidas de control de la propagación del coronavirus la Administración Trump ha optado por descansar la principal responsabilidad de la respuesta contra el COVID-19 en los Estados [federados], con el Gobierno federal actuando como "refuerzo" y "proveedor de último recurso"»[132], de manera que «la falta de un plan nacional y de sólidas pautas federales han contribuido significativamente a un mosaico de políticas, suministros y trayectorias de brotes por el todo el país, y a un empeoramiento

[127] Textualmente, «*déclare la suspension … comme manifestement illicite …, ordonne la réintégration … à son poste de travail sous peine d'astreinte de 50 € par jour*».

[128] Literalmente, se hace constar lo siguiente: «en 2015 se le diagnostica un cáncer, por el que debe soportar tratamientos muy fuertes …, declara que ha necesitado 4 años para eliminar de su cuerpo la quimioterapia …, confiesa cómo el trance la ha marcado e hizo que su hija se preocupara …, declara … que no tiene más familia, cuida sola de su hija de 16 años y medio, y no puede admitir que se le obligue a sufrir la inyección de un producto cuya autorización … sólo es condicional, con todas las incidencias que se derivan en términos de efectos secundarios». Textualmente, «*en 2015 il lui est diagnostiqué un cáncer pour lequel elle droit endurer des traitements très lourds …, déclare qu'il lui a fallu 4 ans pour éliminer de son corps la chimiothérapie …, elle confie comment l'épreuve l'a marquée et a rendu sa fille inquiète …, déclare … qu'elle n'a plus aucune famille, elle assure seule la charge de sa fille de 16 ans et demi et ne peut admettre être obligée de subir une injection d'un produit dont l'Autorisation … n'est que conditionnelle, avec toutes les incidences qui s'ensuivent en terme d'effets secondaires*».

[129] Textualmente, «*au regard de ces textes il apparaît que l'employeur en suspendant …, n'obéit pas à la législation en appliquant une sanction pécuniaire sans que la salariée ait commis de faute*».

[130] Textualmente, «*la suspensión du contrat de travail et de la rémuneration sont irrégulières et portent atteinte aux droits des travailleurs énoncés par les Conventions Internationales signées par la France*».

[131] Textualmente, «*argument relatif au défaut de compatibilité d'une disposition législative avec les engagements internationaux de la France ne constitue pas un grief d'inconstitutionnalité, certes, mais il n'interdit pas au Conseil de prendre des décisions en s'appuyant sur les conventions internationales*».

[132] Véase VV.AA.: *«Comparing Trump and Biden on COVID-19»,* Kates, J., consultado en https://www.kff.org/coronavirus-COVID-19/issue-brief/comparing-trump-and-biden-on-COVID-19/, «*to date, in place of a coordinated, national plan to scale-up and implement public health measures to control the spread of coronavirus, the Trump Administration has chosen to rest the main responsibility for the COVID-19 response with the states, with the federal government serving as "back-up" and "supplier of last resort"*».

de la propagación comunitaria»[133]. En contraste con ello, uno de los puntos estratégicos del programa electoral del aspirante-candidato demócrata consistía en «El plan Biden para combatir el coronavirus (COVID-19) y prepararse para futuras amenazas globales a la salud [*The Biden plan to combat coronavirus (COVID-19) and prepare for future global health threats*]»[134], en el que se declaraba el propósito de «acelerar el desarrollo de un tratamiento y de las vacunas»[135], al tiempo que se pretendía otorgar protagonismo a la agencia federal responsable de las políticas de prevención de riesgos laborales (esto es, la «Administración de Salud y Seguridad Laboral [*Occupational Safety and Health Administration*]» o, por su acrónimo en inglés, OSHA; literalmente, «dar instrucciones a la Administración de Salud y Seguridad Laboral (OSHA) para que mantenga seguros a los trabajadores de primera línea mediante la promulgación de una Norma Temporal de Urgencia que exija a las instalaciones de atención médica que lleven a cabo planes integrales de control de la exposición a enfermedades infecciosas»)[136]. Logrado el triunfo electoral, la posición del Presidente BIDEN en relación con el asunto concreto de la vacunación obligatoria de trabajadores quedó fijada unos meses más tarde, en sus «Declaraciones sobre la Respuesta al COVID-19 y los Esfuerzos de Vacunación Nacional [*Remarks on the COVID-19 Response and National Vaccination Efforts*]»[137], fechadas el 9 septiembre 2021, en las que se reconoce que «muchos de nosotros estamos frustrados con los cerca de 80 millones de americanos que todavía no están vacunados»[138], por lo que se anuncia «un nuevo plan para exigir que más americanos se vacunen …[que] se compone de seis grandes áreas de acción»[139], la primera de las cuales afecta a la vacunación obligatoria de trabajadores, pues se refiere a «incrementar las vacunaciones entre los no vacunados con nuevas exigencias de vacunación»[140] (anunciando que se «está desarrollando una norma de urgencia para exigir que todos los empresarios con 100 o más trabajadores, que en conjunto emplean a más de 80 millones de trabajadores, garanticen que su fuerza laboral está completamente vacunada o presente un test negativo al menos una vez por semana»[141], teniendo en cuenta que «algunas de las empresas más grandes ya están exigiendo esto: United Airlines, Disney, Tysons Food e, incluso, Fox News»[142]), así como a que «exigiremos la vacunación de todos los trabajadores de residencias que traten pacientes»[143].

La primera intervención del Gobierno Federal, desde una perspectiva orgánica, se articuló por medio de la Administración de Salud y Seguridad Laboral (esto es, recuérdese, la agencia federal responsable de las políticas de prevención de riesgos laborales), antes citada, añadiendo ahora que su misión principal se centra en la administración de la Ley de Salud y Seguridad Laboral (*Occupational Safety and Health Act*) de 1970, que aparece recopilada y puesta al día en los parágrafos 651 y siguientes del Título 29 del Código de los Estados Unidos (*Untied States Code*). Desde una perspectiva funcional, la intervención de la Administración de Salud y Seguridad Laboral consistió en

[133] *Ibidem*. Textualmente, «*the lack of a national plan and strong federal guidelines have significantly contributed to a patchwork of policies, supplies, and outbreak trajectories across the country, and worsening community spread*».

[134] Accesible en https://joebiden.com/COVID-plan/#.

[135] Textualmente, «*accelerate the development of treatment and vaccines*».

[136] Textualmente, «*direct the Occupational Safety and Health Administration (OSHA) to keep frontline workers safe by issuing an Emergency Temporary Standard that requires health care facilities to implement comprehensive infectious disease exposure control plans*».

[137] Localizables en el sitio en Internet del Gobierno federal, ubicado en https://www.govinfo.gov/ (con acceso directo en https://www.govinfo.gov/content/pkg/DCPD-202100725/pdf/DCPD-202100725.pdf).

[138] *Cfr*. p. 1. Textualmente, «*many of us are frustrated with the nearly 80 million Americans who are still not vaccinated*».

[139] *Cfr*. p. 2. Textualmente, «*a new plan to require more Americans to be vaccinated … consists of six broad* áreas *of action*».

[140] *Ibidem*. Textualmente, «*increase vaccinations among the unvaccinated with new vaccination requirements*».

[141] *Ibidem*. Textualmente, «*the Department of Labor is developing an emergency rule to require all employers with 100 or more employers, that together employ over 80 million workers, to ensure their workforce are fully vaccinated or show a negative test at least once a week*».

[142] *Ibidem*. Textualmente, «*some of the biggest companies are already requiring this: United Airlines, Disney, Tysons Food, and even Fox News*».

[143] *Ibidem*. Textualmente, «*we'll be requiring vaccinations at all nursing home workers who treat patients*».

la promulgación de una «norma temporal de urgencia [*emergency temporary standard*]», al amparo de lo que dispone el parágrafo 655(c)(1) del citado Título 29 del Código de los Estados Unidos, en virtud del cual se puede dictar dicha norma «para que tenga efecto inmediato tras la publicación en el *Registro Federal* [esto es, el boletín oficial del Gobierno federal], si …[se] determina (A) que los trabajadores están expuestos a un grave peligro derivado de la exposición a sustancias o agentes considerados como tóxicos o físicamente dañinos, o derivado de nuevos riesgos, y (B) que dicha norma de urgencia es necesaria para proteger a los trabajadores de tal peligro»[144]. Desde una perspectiva material, la «norma temporal de urgencia» -publicada en el *Registro Federal* del día 5 noviembre 2021[145], donde la motivación gubernamental se extiende a lo largo de 154 apretadas páginas, a tres columnas- aparece sumariamente justificada en los siguientes términos literales: «la Administración de Seguridad y Salud Laboral (OSHA) adopta una norma temporal de urgencia (ETS) para proteger a los trabajadores no vacunados de las grandes empresas (100 o más trabajadores) del riesgo de contraer el COVID-19, estimulando fuertemente la vacunación»[146], teniendo en cuenta -como regla- que los «empresarios afectados deben desarrollar, llevar a cabo y exigir el cumplimiento de una política de vacunación obligatoria contra el COVID-19»[147]. Sobre la base de que «la evidencia muestra que obligar a vacunarse se ha probado como un método efectivo para aumentar la tasas de vacunación, y que las obligaciones de vacunación generalmente han sido más efectivas que los meros estímulos a la vacunación»[148], el exhaustivo trabajo de la Administración de Seguridad y Salud Laboral precipitó en una serie de modificaciones del Código de Reglamentos Federales (*Code of Federal Regulations*), esto es, la pieza monumental de recopilación de normas de segundo rango, complementarias de las del Código de los Estados Unidos (literalmente, «por las razones expuestas …, el Capítulo XVII del Título 29 del Código de Reglamentos Federales se enmienda como sigue»)[149], en la que la piedra angular era el nuevo parágrafo 1910.501 (parcialmente rotulado «Vacunación [*Vaccination*]»), disponiendo que «este parágrafo está destinado a establecer requisitos mínimos de vacunación … para hacer frente al grave peligro del COVID-19 en el lugar de trabajo, y para neutralizar normas de estados federados y locales … que … limiten el poder de los empresarios para exigir la vacunación»[150], teniendo en cuenta -como regla- que «este parágrafo afecta a todos los empresarios con un total de 100 ó más trabajadores en cualquier momento en que este parágrafo esté en vigor»[151]. Lo que la propia «norma temporal de urgencia» denominaba «mandato vacunal [*vaccine mandate*]»[152] incomodó a muchos

[144] Textualmente, «*to take immediate effect upon publication in the Federal Register if he determines (A) that employees are exposed to grave danger from exposure to substances or agents determined to be toxic or physically harmful or from new hazards, and (B) that such emergency standard is necessary to protect employees from such danger*».

[145] Localizable en el citado sitio en Internet del Gobierno federal, con acceso directo en https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2021-11-05/pdf/2021-23643.pdf.

[146] *Cfr*. p. 61402. Textualmente, «*the Occupational Safety and Health Administration (OSHA) is issuing an emergency temporary standard (ETS) to protect unvaccinated employees of large employers (100 or more employees) from the risk of contracting COVID-19 by strongly encouraging vaccination*».

[147] *Ibidem*. Textualmente, «*covered employers must develop, implement, and enforce a mandatory COVID-19 vaccination policy*».

[148] *Cfr*. p. 61435. Textualmente, «*evidence shows that mandating vaccination has proven to be an effective method for increasing vaccination rates, and that vaccination mandates have generally been more effective than merely encouraging vaccination*».

[149] *Cfr*. p. 61551. Textualmente, «*for the reasons set forth ..., chapter XVII of title 29 of the Code of Federal Regulations is amended as follows*».

[150] *Cfr*. apartado (a). Textualmente, «*this section is intended to establish minimum vaccination ... requirements to address the grave danger of COVID-19 in the workplace, and to preempt inconsistent state and local requirements ... that ... limit employers' authority to require vaccination*».

[151] *Cfr*. apartado (b)(1). Textualmente, «*this section covers all employers with a total of 100 or more employees at any time this section is in effect*».

[152] *Cfr*., por ejemplo, pp. 61435, 61438 ó 61449.

empresarios, lo que condujo a la controversia judicial sobre la que volveré un poco más adelante, con pronunciamiento de la Corte Suprema de los Estados Unidos[153].

Una segunda intervención de la Administración BIDEN en relación con la vacunación obligatoria de trabajadores, desde una perspectiva orgánica, fue liderada por el Ministerio federal de Salud y Servicios Humanos y, más en concreto, por su agencia competente para la gestión de los dos principales programas federales de asistencia sanitaria pública (esto es, «*Medicare*» y «*Medicaid*»), denominada «Centros para los Servicios Medicare y Medicaid [*Centers for Medicare & Medicaid Services*]»[154]. Desde una perspectiva funcional, esta segunda intervención se produjo por la vía de la aprobación de una «norma final provisional [*interim final rule*]»[155], que la agencia federal puede dictar cuando «considera que tiene justa causa para adoptar una norma final sin publicar antes la norma propuesta»[156], teniendo en cuenta que «la agencia … generalmente publicará la … norma en el *Registro Federal* confirmando esa decisión»[157]. Desde una perspectiva material, la «norma final provisional» -también publicada en el *Registro Federal* del día 5 noviembre 2021[158], donde ocupa más de setenta páginas de motivación, a triple columna- procedió a establecer el requisito de la vacunación obligatoria de los trabajadores al servicio de los establecimientos vinculados a los programas de asistencia sanitaria pública *Medicare* y *Medicaid* (señaladamente, hospitales y residencias de personas dependientes), dando nueva redacción a diversos preceptos del Título 42 (rotulado «Salud Pública [*Public Health*]») del Código de Reglamentos Federales. A tal efecto -tras afirmar que «desgraciadamente, las tasas de vacunación del personal de cuidado de la salud siguen demasiado bajas»[159], siendo «desproporcionadamente bajas … en instalaciones de dependencia»[160]-, visto que «muchos mandatos vacunales contra el COVID-19 ya se han puesto en marcha exitosamente en una variedad de … sistemas y Estados [federados]»[161], se impone el exigencia de vacunación de los trabajadores afectados (por ejemplo, en relación con las residencias de dependientes, disponiendo que «la instalación debe desarrollar y llevar a cabo políticas y procedimientos que garanticen que todo el personal está completamente vacunado contra el COVID-19»)[162]. De nuevo, esta actuación de la Administración BIDEN suscitó la controversia, especialmente entre Estados federados de signo político republicano, lo que provocó la judicialización del asunto, como veremos un poco después, con pronunciamiento de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

---

[153] Noticiando el tema, véase Pérez Alonso, J., «Primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en torno a la vacunación obligatoria frente a la COVID-19», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 98, 2022, pp. 30 y ss.

[154] Sobre esta agencia, véase su sitio en Internet, ubicado en https://www.cms.gov/.

[155] Sobre el procedimiento de actuación de las agencias federales, en el sitio en Internet del *Registro Federal*, ubicado en https://www.federalregister.gov, véase el clarificador documento denominado «*A guide to the rulemaking process. Prepared by the Office of the Federal Register*» (con acceso directo en https://www.federalregister.gov/uploads/2011/01/the_rulemaking_process.pdf).

[156] *Ibidem*, p. 9. Textualmente, «*finds that it has good cause to issue a final rule without first publishing a proposed rule*».

[157] *Ibidem*. Textualmente, «*the agency ... generally will publish a ... rule in the Federal Register confirming that decision*».

[158] Localizable en el citado sitio en Internet del propio *Registro Federal*, con acceso directo en https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2021-11-05/pdf/2021-23831.pdf.

[159] *Cfr*. p. 61559. Textualmente, «*unfortunately, health care staff vaccination rates remain too low*».

[160] *Cfr*. p. 61566. Textualmente, «*disproportionately low ... in long term care settings*».

[161] *Cfr*. p. 61569. Textualmente, «*many COVID-19 vaccination mandates have already been successfully initiated in a variety of ... systems, and states*». Por ejemplo, se indica que «un gran sistema hospitalario en Texas instituyó un mandato vacunal y el 99.5 por ciento de su personal recibió la vacuna» (*ibidem*). Textualmente, «*a large hospital system in Texas instituted a vaccine mandate and 99.5 percent of its staff received the vaccine*».

[162] *Cfr*. parágrafo 483.430(f) del Título 42 del Código de Reglamentos Federales, tal como redactado por la citada «norma final interina». Textualmente, «*the facility must develop and implement policies and procedures to ensure that all staff are fully vaccinated for COVID-19*».

La ofensiva judicial contra la «norma temporal de urgencia» impulsada en el seno de la OSHA, antes analizada en sus líneas maestras, fue encabezada por la Federación Nacional del Comercio Independiente (*National Federation of Independent Business*)» -autodefinida como «la voz de la pequeña empresa»[163] y, en apariencia, no alineada políticamente, ya en su día había liderado la batalla judicial contra la política sanitaria de la Administración demócrata OBAMA, encarnada en el célebre «ObamaCare»[164]-, llegando hasta la Corte Suprema de los Estados Unidos, pues dio lugar a su pronunciamiento en el caso *National Federation of Independent Business v. OSHA*, decidido el 13 enero 2022[165]. En lo más esencial, cabe reconducir el *iter* procesal de este caso a los siguientes extremos: 1) «muchos Estados, empresas y organizaciones empresariales impugnaron la norma de la OSHA ante las Cortes de Apelaciones a lo largo del país»[166]; 2) «el Quinto Circuito [de apelaciones] inicialmente dictó una suspensión»[167], aunque «cuando los casos se acumularon ante el Sexto Circuito [de apelaciones], la Corte levantó la suspensión y permitió que la norma de la OSHA surtiese efecto»[168]; y 3) «los solicitantes pretenden ahora una medida urgente de la Corte [Suprema], alegando que el mandato de la OSHA excede de su poder legal y, por lo tanto, es ilegal»[169]. Con suma rapidez -la norma temporal de urgencia de la OSHA había sido publicada, recuérdese, el 5 noviembre 2021-, la Corte Suprema de los Estados Unidos dictó su pronunciamiento, haciéndolo de manera innominada, a través de la fórmula *per curiam*[170], aunque no se trató de una decisión unánime, de manera que la falta de unanimidad permite identificar los dos bloques en que la Corte Suprema quedó dividida. La mayoría, integrada por los seis jueces de corte más conservador (esto es, los jueces Clarence THOMAS, Samuel ALITO, Neil GORSUCH, Brett KAVANAUGH y Amy Coney BARRETT, así como el Juez-Presidente John G. ROBERTS), se decantó por «estimar las solicitudes y suspender la norma»[171], declarando que, «aunque el Congreso ha dado indiscutiblemente a la OSHA el poder de regular los riesgos laborales, no ha dado a esa agencia el poder de regular la salud pública de manera más amplia»[172], de forma que «exigir la vacunación de 84 millones de norteamericanos, seleccionados simplemente porque trabajan para empresarios con más de 100 trabajadores, ciertamente encaja en la última categoría»[173]. En la minoría vencida quedó el bloque más liberal entonces de la Corte Suprema (integrado por el Juez Stephen BREYER, así como por las juezas Sonia SOTOMAYOR y Elena KAGAN), en cuya *dissenting opinion* sostenían que «la agencia administrativa encargada de

[163] Véase su sitio en Internet, ubicado en https://www.nfib.com.

[164] Dando lugar al caso *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, decidido por la Corte Suprema de los Estados Unidos el 28 junio 2012 (referencia oficial 567 U.S. 519). Sobre este caso, véase Arufe Varela, A.: *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, Barcelona, Atelier, 2014, p. 138 y ss. El caso acabó dando lugar a una trilogía, estudiada por Martínez Girón, J.: «El caso *California v. Texas* (2021) y su formalización de una nueva trilogía norteamericana de casos (la "trilogía ObamaCare") en materia de Seguridad Social», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 32, 2022, p. 137 y ss.

[165] Referencia oficial 595 U.S. __ (2022). Noticiando su impacto sobre la ley norteamericana de prevención de riesgos laborales, véase Rothstein, M.A.: «The OSHA COVID-19 case and the scope of the Occupational Safety and Health Act», *Journal of Law, Medicine & Ethics*, núm. 50, 2022, pp. 368 y ss.

[166] P. 2. Textualmente, «*many States, businesses, and nonprofit organizations challenged OSHA's rule in Courts of Appeals across the country*».

[167] *Ibidem*. Textualmente, «*the Fifth Circuit initially entered a stay*».

[168] *Ibidem*. Textualmente, «*when the cases were consolidated before the Sixth Circuit, that court lifted the stay and allowed OSHA's rule to take effect*».

[169] *Ibidem*. Textualmente, «*applicants now seek emergency relief from thisCourt, arguing that OSHA's mandate exceeds its statutory authority and is otherwise unlawful*».

[170] Sobre esta fórmula de redacción de resoluciones judiciales norteamericanas, véase Arufe Varela, A.: *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, *cit*., pp. 75-76.

[171] P. 2. Textualmente, «*grant their applications and stay the rule*».

[172] P. 9. Textualmente, «*although Congress has indisputably given OSHA the power to regulate occupational dangers, it has not given that agency the power to regulate public health more broadly*».

[173] *Ibidem*. Textualmente, «*requiring the vaccination of 84 million Americans, selected simply because they work for employers with more than 100 employees, certainly falls in the latter category*».

garantizar la salud y la seguridad en los lugares de trabajo hizo lo que el Congreso le ordenó»[174], por lo que la decisión de la mayoría de la Corte «aplica de forma gravemente errónea las normas jurídicas aplicables»[175], y «al hacerlo, obstaculiza la capacidad del Gobierno Federal para contrarrestar la amenaza sin precedentes que el COVID-19 representa para los trabajadores de nuestra Nación»[176].

Por su parte, la ofensiva judicial contra la «norma final provisional» aprobada en noviembre de 2021 por el Ministerio federal de Salud y Servicios Humanos, promoviendo la vacunación obligatoria del personal al servicio de las instituciones participantes los programas de financiación federal *Medicare* y *Medicaid*, acabo enfrentando ante la Corte Suprema, de un lado, al Gobierno Federal demócrata, y de otro lado, a uno de los Estados federados -de signo republicano- al mando de la ofensiva, lo que explica la propia denominación del caso, esto es, *Biden v. Missouri*, decidido también el 13 enero 2022[177]. El *iter* procesal de esta decisión aparece descrito en los siguientes términos, a saber: 1) «poco después del anuncio de la norma provisional, dos grupos de Estados -uno liderado por Louisiana y otro por Missouri- presentaron acciones separadas de impugnación de la norma»[178], teniendo en cuenta que «las Cortes de Distrito federales … de Louisiana y … de Missouri consideraron que la norma era defectuosa y dictaron sendas medidas cautelares interdictales contra la exigencia de su cumplimiento»[179]; 2) «en cada caso, el Gobierno [federal] solicitó la suspensión de la medida a la Corte de Apelaciones competente»[180], teniendo en cuenta que «en *Louisiana*, el Quinto Circuito [de apelaciones] denegó la petición del Gobierno [federal]»[181], al igual que «en *Missouri*, el Octavo Circuito [de apelaciones] también lo hizo así»[182]; y 3) «el Gobierno presentó solicitudes pidiéndonos que suspendiéramos las medidas cautelares interdictales de las dos Cortes de Distrito»[183]. Al igual que en el caso anterior, decidido exactamente el mismo día, la Corte Suprema de los Estados Unidos volvió a pronunciarse *per curiam*, aunque con una diferencia fundamental, que condujo a dar la razón ahora al Gobierno Federal, apoyando su norma y, en consecuencia, accediendo a la suspensión de las medidas cautelares adoptadas por las Cortes de Distrito. En efecto, la mayoría quedó conformada ahora por el bloque liberal de tres jueces, al que se sumaron -para lograr la mayoría de cinco- dos de los jueces conservadores (esto es, el juez Brett KAVANAUGH y el Juez-Presidente John G. ROBERTS), quienes recuerdan que «los requisitos de vacunación son una característica común de las disposiciones sobre asistencia sanitaria en Norteamérica …[, pues] a los trabajadores sanitarios de todo el país ordinariamente se les exige estar vacunados contra enfermedades como la hepatitis B, la gripe, el sarampión, las paperas y la rubeola»[184], concluyendo que el Ministerio federal de Salud y Servicios Humanos «no se excedió de su poder legal al exigir que … las instalaciones afectadas por la norma provisional deban garantizar que sus trabajadores están vacunados contra

[174] P. 2. Textualmente, «*the administrative agency charged with ensuring health and safety in workplaces did what Congress commanded it to: It took action to address COVID-19's continuing threat in those spaces*».

[175] *Ibidem*. Textualmente, «*seriously misapplies the applicable legal standards*».

[176] *Ibidem*. Textualmente, «*in so doing, it stymies the Federal Government's ability to counter the unparalleled threat that COVID-19 poses to our Nation's workers*».

[177] Referencia oficial 595 U.S. __ (2022). Comentándolo, véase Abdelrasoul, M. y Rickert, S.: «Biden v. Missouri», *Federal Lawyer*», núm. 69, 2022, p. 71 y ss.

[178] P. 4. Textualmente, «*shortly after the interim rule's announcement, two groups of States -one led by Louisiana and one by Missouri- filed separate actions challenging the rule*».

[179] *Ibidem*. Textualmente, «*the U.S. District Courts ... of Louisiana and ... of Missouri each found the rule defective and entered preliminary injunctions against its enforcement*».

[180] *Ibidem*. Textualmente, «*in each case, the Government moved for a stay of the injunction from the relevant Court of Appeals*».

[181] *Ibidem*. Textualmente, «*en* Louisiana*, the Fifth Circuit denied the Government's motion*».

[182] *Ibidem*. Textualmente, «*en* Missouri*, the Eighth Circuit did so as well*».

[183] *Ibidem*. Textualmente, «*the Government filed applications asking us to stay both District Courts' preliminary injunctions*».

[184] P. 7. Textualmente, «*vaccination requirements are a common feature of the provision of healthcare in America ... Healthcare workers around the country are ordinarily required to be vaccinated for diseases such as hepatitis B, influenza, and measles, mumps, and rubella*».

el COVID-19»[185], pues «la norma provisional no es arbitraria ni caprichosa»[186]. En consecuencia, quedaron en posición minoritaria los restantes cuatro jueces conservadores, que también expresaron su parecer sobre el asunto en dos *dissenting opinions*, escritas por los más antiguos de los cuatro, esto es, el juez Clarence THOMAS (que descalifica la «norma provisional» en cuestión, considerándola un «norma *omnibus*»)[187] y el juez Samuel ALITO (para quien la Corte Suprema no «articula un principio limitador de por qué … una agencia [gubernamental]… puede … someter a más de 10 millones de trabajadores sanitarios a la elección de sus puestos de trabajo o de un tratamiento médico irreversible»)[188].

5. EPÍLOGO

Evidentemente, el pistoletazo de salida a la comercialización de las vacunas contra el COVID-19 (dado por la Administración norteamericana de Alimentos y Medicinas [*Food and Drug Administration*], a partir de 10 diciembre 2020[189], y por la Agencia Europea del Medicamento, pocos días más tarde, a partir de 21 diciembre 2020[190]) marcó un antes y un después en la lucha contra la pandemia, planteando el problema jurídico-laboral de si podía imponerse o no a concretas categorías de trabajadores la obligación de vacunarse contra el virus. Como se desprende del estudio que acaba de efectuarse, en tres grandes países comparativamente muy significativos (esto es, Alemania, Francia y los Estados Unidos) acabaron existiendo reglas jurídicas claras al respecto, que incidían sobre la institución tradicional de la suspensión del contrato de trabajo, en la hipótesis de que el concreto trabajador obligado a vacunarse se negase a hacerlo. A diferencia de lo ocurrido en estos tres países, España se apuntó -como anticipé al comienzo de este escrito-, en cambio, a un metafórico sálvese quien pueda autonómico, matizado por el hecho de que el Gobierno de la Nación segó de raíz los intentos de algunas Comunidades Autonómicas de imponer por su cuenta la vacunación obligatoria, impugnando ante el Tribunal Constitucional las leyes autonómicas promulgadas en esa dirección, con la consiguiente suspensión, por parte del Tribunal Constitucional, de los efectos normativos de las mismas. A salvo esta directriz central, nada se previó por parte del Gobierno de la Nación acerca de las concretas consecuencias jurídico-laborales que podría acarrear la negativa de categorías concretas de trabajadores, significativas en otros países (recuérdese, sanitarios, cuidadores de dependientes, bomberos, etc.) a inmunizarse frente al virus, evidenciando esta inacción el hecho de que permanecieran incólumes durante la pandemia leyes estatales tan significativas como, por ejemplo, la Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública, el Estatuto de los Trabajadores o la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, siempre en lo tocante a la vacunación. Esta inacción del Gobierno central ha acabado provocando que el tema de la negativa en cuestión se evacuase judicialmente, a su vez, mediante el planteamiento ante los tribunales laborales de pleitos por despido (por cierto, declarados despidos nulos, en algún caso)[191]. Pero ha acabado provocando sobre todo que no se hayan sacado conclusiones provechosas del impacto de la pandemia, a diferencia de lo ocurrido en otros países muy significativos de nuestro entorno, a que me referí antes. Y más, teniendo en cuenta que la

[185] P. 8. Textualmente, «*did not exceed his statutory authority in requiring that … the facilities covered by the interim rule must ensure that their employees be vaccinated against COVID-19*».

[186] *Ibidem*. Textualmente, «*the interim rule is not arbitrary and capricious*».

[187] P. 2.

[188] Pp. 4-5. Textualmente, «*articulates a limiting principle for why … an agency can … put more than 10 million healthcare workers to the choice of their Jobs or an irreversible medical treatment*».

[189] Véase su sitio oficial en Internet, ubicado en https://www.fda.gov (con acceso directo en https://www.fda.gov/emergency-preparedness-and-response/coronavirus-disease-2019-COVID-19/COVID-19-vaccines#authorized-vaccines).

[190] Véase su sitio oficial en Internet, ubicado en https://www.ema.europa.eu (con acceso directo en https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/overview/public-health-threats/coronavirus-disease-COVID-19/treatments-vaccines/vaccines-COVID-19/COVID-19-vaccines-authorised#authorised-COVID-19-vaccines-section).

[191] Véase, por ejemplo, Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 10 mayo 2022 (recurso de suplicación núm. 661/2022).

pandemia no puede darse todavía por concluida (recuérdese que empezó en China y que, a día de hoy, con su fracasada estrategia de «COVID cero», la superpoblada China sigue amenazándonos a todos con la propagación de nuevas variantes del propio virus).

6. BIBLIOGRAFÍA

Abdelrasoul, M. y Rickert, S.: «Biden v. Missouri», *Federal Lawyer»*, núm. 69, 2022.

Arufe Varela, A.: *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, Barcelona, Atelier, 2014.

Aymerich Cano, C.: «Vacunación obligatoria y responsabilidad patrimonial», *Derecho y Salud*, vol. 31, 2021.

Dalmasso, R.: «Traîtres ou refuzniks? Le délicat renvoi des salariés réfractaires au vaccin», *Droit Social*, núm. 2, 2022.

Dupic, E. y Briand, L.: *La question prioritaire de constitutionnalité. Une révolution des droits fondamentaux*, París, Presses Universitaires de France, 2013.

Gerhardt, J.: *Infektionsschutzgesetz*, 6ª ed., Múnich, C.H. Beck, 2022.

Kahn Dit Cohen, T.: «La suspensión du contrat de travail: pari (politique) et difficultés (juridiques)», *Droit Social*, núm. 2, 2022.

Kiebling, A.: *IfSG. Infektionsschutzgesetz. Kommentar*, 3ª ed., Múnich, C.H. Beck, 2021.

Martínez Girón, J.: «El caso *California v. Texas* (2021) y su formalización de una nueva trilogía norteamericana de casos (la "trilogía ObamaCare") en materia de Seguridad Social», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 32, 2022.

Meiffret-Delsanto, K.: «Obligation vaccinale contre la COVID-19: une protection de la population nocive pour l'enterprise», *Droit Social*, núm. 2, 2022.

Pannenberg, M.: «El nuevo Gobierno alemán planea sustituir el "Hartz IV" por un "subsidio para el ciudadano". ¿Cambio de paradigma en el derecho de la garantía existencial o adaptación legal inevitable?», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 31, 2022.

Pérez Alonso, J.: «Primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en torno a la vacunación obligatoria frente a la COVID-19», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 98, 2022.

Rothstein, Mark A.: «The OSHA COVID-19 case and the scope of the Occupational Safety and Health Act», *Journal of Law, Medicine & Ethics*, núm. 50, 2022.

Sangs, A. y Eibenstein, H.: *Infektionsschutzgesetz. Mit Trinkwasserverordnung*, Múnich, C.H. Beck, 2022.

Teruel Lozano, G.M.: «Vacunación universal, ¿pero obligatoria? Apuntes constitucionales en tiempos de crisis», *El notario del siglo XXI. Revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 95, 2021.

VV.AA.: *«Comparing Trump and Biden on COVID-19»*, Kates, J., consultado en https://www.kff.org/coronavirus-COVID-19/issue-brief/comparing-trump-and-biden-on-COVID-19/.

Laborum

Economía, Sociología e Historia de las Relaciones de Trabajo y del Estado Social

nº 5 (4º Trimestre 2022)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

Impulso tecnológico y transformación económica: El impacto de la maquinaria sobre el empleo bajo las perspectivas de Say, Marx, Keynes y Baldwin

Technological drive and economic transformation: The impact of machinery on employment under the perspectives of Say, Marx, Keynes and Baldwin

Antonio Manuel Roldán Báez
Profesor Titular de Economía Aplicada
Universidad de Málaga
https://orcid.org/0000-0001-7368-6451

Cita Sugerida: ROLDÁN BÁEZ, A.M.. "Impulso tecnológico y transformación económica: El impacto de la maquinaria sobre el empleo bajo las perspectivas de Say, Marx, Keynes y Baldwin". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. núm. 5 (2022): 179-208.

Resumen

Desde los albores de la primera revolución industrial, el imparable desarrollo de la maquinaria asociado al progreso técnico viene reestructurando, de forma permanente, los procesos productivos y las relaciones sociales en las economías capitalistas. Ello ha traído consigo las ventajas derivadas de las ganancias de productividad laboral -en forma de incrementos de la producción con ahorro de factores. Pero en materia de empleo, también ha generado la clara desventaja de la creciente sustitución de trabajadores por las nuevas máquinas, introducidas paulatinamente en el sistema. ¿Cuál es el futuro del trabajo? Desde el pensamiento económico se han venido dando diversas respuestas, también con respecto al alcance transformador de una maquinaria cada vez más compleja sobre las estructuras económicas y sociales. Ello justifica que en este ensayo se analicen las perspectivas históricas de grandes maestros de la Economía Política, como Say, Marx y Keynes, así como la del economista contemporáneo Baldwin, exponente de la llamada convulsión globótica, al objeto de considerar las diversas opciones de política aplicables para resolver el problema del paro tecnológico, y evitar así la fragmentación social.

Palabras clave

máquina; progreso técnico; paro tecnológico; futuro del empleo; Say; Marx; Keynes; Baldwin.

Abstract

Since the dawn of the first industrial revolution, the unstoppable development of machinery associated with technical progress has been permanently restructuring the production processes and social relations in capitalist economies. This has brought with it the advantages derived from gains in labor productivity -in the form of increases in production with factor savings. But in terms of employment, it has also generated the clear disadvantage of the growing substitution of workers for the new machines, gradually introduced into the system. What is the future of work? From economic thought, various answers have been given, also with respect to the transforming scope of an increasingly complex machinery on economic and social structures. This justifies that in this essay the historical perspectives of the great masters of Political Economy, such as Say, Marx and Keynes, as well as that of the contemporary economist Baldwin, exponent of the so-called globotics hupheaval, are analyzed in order to consider the various options of policies applicable to solve the problem of technological unemployment, and thus avoid social fragmentation.

Keywords

machine; technical progress; technological unemployment; future of employment; Say; Marx; Keynes; Baldwin.

«Las máquinas son el nuevo proletariado. A la clase trabajadora se le está dando el pasaporte» (J. ATTALI, 1991).[1]

[1] Attali, J.: *Millenum: Winners and Losers in the Coming World Order*, Nueva York, Ramdon House, 1991, pp. 101. Citado por Rifkin (1994), p. 28.

Fecha Recepción: 01/12/2022 - Fecha Revisión: 02/12/2022 - Fecha Aceptación: 02/12/2022
Pags. 179-208

1. INTRODUCCIÓN

El futuro del trabajo ha sido una relevante cuestión analizada en la historia del pensamiento económico, al contemplarse la repercusión del progreso técnico sobre la evolución de la productividad del factor trabajo. Algunos escenarios previstos por ilustres economistas políticos podrían catalogarse como optimistas, al entenderse que las mejoras técnicas de las nuevas máquinas traerían consigo tales ganancias de productividad laboral que se recortaría el tiempo de trabajo socialmente necesario y, con ello, se generaría un mayor tiempo disponible para el ocio de los trabajadores. Por el contrario, otros grandes pensadores señalan al incesante desarrollo de la maquinaria -como resultado del imparable progreso técnico- como el principal obstáculo para el bienestar de la clase trabajadora, por lo que contemplan al futuro del trabajo desde una perspectiva bastante sombría o negativa.

En efecto, los economistas siempre se han sentido incómodos "con lo que la maquinaria hace por nosotros y para nosotros" como ya destacara HEILBRONER, al constatarse por un lado que contribuye a mejorar la productividad global pero, por otro, que repercute muy negativamente sobre el bienestar de las personas trabajadoras cuyos empleos van a quedar reemplazados por aquella:

> «Por una parte, las máquinas son la encarnación auténtica de la inversión que impulsa la economía capitalista. Por otra, la mayoría de las veces, cuando se instala una máquina, se despide a un trabajador, a veces más. Los economistas siempre han dado por supuesto que en cualquier lugar una máquina podía sustituir a varios trabajadores, pero a la postre han sostenido que la productividad aumentaría enormemente y, como consecuencia de ello, los ingresos y el producto interior[2]».

Resaltándose que esta relación histórica entre el hombre y la máquina en las economías capitalistas más avanzadas ha venido registrando, durante más de dos siglos, "una migración de trabajadores que han sido obligados a abandonar empleos asumidos por la tecnología y a buscar otros nuevos que se estaban creando[3]".

Asimismo, otros discursos contemporáneos resaltan el carácter "radicalmente nuevo de las evoluciones en curso", debido a la globalización de los intercambios económicos, al despliegue de las cadenas de producción, y a los progresos de la mundialización. Debiendo por ello conciliarse las expectativas de realización de las personas por medio del trabajo, con la seguridad de que "el factor trabajo no sea un obstáculo para las empresas que más que nunca deben disponer de flexibilidad, agilidad y reactividad[4]".

En particular, el sociólogo y economista estadounidense JEREMY RIFKIN defendió su conocida tesis de que estábamos entrando en una nueva fase de la historia mundial, en la que "será necesario un número cada vez menor de trabajadores para producir los bienes y servicios requeridos por la población mundial", en su obra *El fin del trabajo*[5]. Y que, a diferencia del pasado –"cuando las nuevas tecnologías sustituían a los trabajadores de un determinado sector económico, siempre aparecían nuevos sectores que permitían absorber a los trabajadores despedidos"–, en el presente la situación era muy diferente: en los tres sectores económicos tradicionales se estaba forzando a millones de trabajadores a engrosar las filas del paro a causa de los cambios tecnológicos, siendo el sector del

[2] Heilbroner, R.L.: *"Prólogo"*, *El fin del trabajo: El declive de la fuerza de trabajo global y el nacimiento de la era posmercado* / Jeremy Rifkin, 1996, p. 13.

[3] *Ibidem*.

[4] Méda, D.: *"*Tres escenarios para el futuro del trabajo", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 138, núm. 4, 2019, p. 675.

[5] Rifkin, J.: *El fin del trabajo. El declive de la fuerza de trabajo global y el nacimiento de la era posmercado*, Barcelona, Paidós, p. 18.

conocimiento el único sector aparentemente emergente, aunque con una capacidad de absorción muy limitada de "los cientos de millones de seres humanos cuyos puestos de trabajo quedarán eliminados en las próximas décadas", previendo así la deriva hacia una enorme fragmentación social:

> «Esta reestructuración de los sistemas productivos y la permanente sustitución de los trabajadores por máquinas han empezado a cobrarse trágicamente la vida de millones de trabajadores… Las tecnologías de la información y las comunicaciones y las fuerzas del mercado están rápidamente polarizando la población mundial en dos frentes irreconciliables y potencialmente contrarios: una nueva élite cosmopolita de analistas simbólicos que controla las tecnologías y las fuerzas de producción y el creciente grupo de trabajadores despedidos, con poca esperanza y menores perspectivas de encontrar trabajos significativos en la nueva economía global basada en las altas tecnologías[6]».

El propósito de este ensayo es poner de relieve estas diferentes perspectivas económicas en relación al futuro del trabajo -vinculado a su vez al de la maquinaria-, a partir de las argumentaciones teóricas de tres grandes maestros históricos de la Economía Política como SAY, MARX y KEYNES, junto a las de otro gran economista contemporáneo como BALDWIN, exponente de la denominada *Convulsión Globótica*. En todas ellas se va a contemplar el impacto de las nuevas máquinas y el alcance de sus mejoras de eficiencia técnica sobre los niveles de actividad económica y de empleo.

2. PROGRESO TÉCNICO Y EMPLEO BAJO LA PERSPECTIVA DE SAY

El economista clásico liberal francés JEAN BAPTISTE SAY es célebre, en primer término, por la conocida *ley de los mercados* o *Ley de Say,*[7] según la cual los mercados alcanzarán el estado permanente de equilibrio, dado que «toda oferta crea su propia demanda». A su juicio, la aparición de la maquinaria fue debida al proceso de la *división del trabajo*, que no solo multiplica los productos, sino que además los perfecciona:

> «A esta division de ocupaciones se ha debido el descubrimiento de los mejores métodos, ya sea para adelantar nuestros conocimientos, ó para comunicarlos; y las máquinas que tanto facilitan y abrevian el trabajo del hombre deben su nacimiento á ésta misma division, porque ella reduce naturalmente la obra de cada individuo á una operación muy sencilla y muy repetida, y éstas son cabalmente las que con mas facilidad se llegar á executar por medio de las máquinas[8]».

SAY entendió que todas las herramientas y máquinas -desde la más simple a la más compuesta-, que forman parte de un capital, "generalmente no son mas que medios mas ó ménos ingeniosos de aprovecharse con ventaja de las fuerzas de la naturaleza", siendo el fin de todas ellas "dar los mismos

[6] *Ibidem*, p. 19.

[7] El propio SAY formuló *su ley* así: «en todo estado, cuanto más se multiplican los productores y las producciones, tanto más fáciles, variadas y vastas serán las salidas… Conviene observar que un producto creado ofrece desde este instante una salida a otros productos por todo el importe de su valor. En efecto, cuando el último productor ha terminado un producto, lo que más desea es venderle, para que su valor no esté ocioso en sus manos. Pero no tiene menor impaciencia por deshacerse del dinero que le proporciona su venta, para que el valor del dinero no esté tampoco ocioso; y como nadie puede deshacerse de su dinero sino tratando de comprar un producto cualquiera que sea, se ve que el solo hecho de la creación de un producto abre desde este mismo instante la salida a otros» (edición de 1938 de su *Tratado de economía política,* libro I, cap. XV, p. 119).

[8] Say, J.B.: *Tratado de Economia Politica, ó exposición simple del modo como se forman, distribuyen y consumèn las riquezas,* Tomo primero, Madrid, en la Oficina de Pedro María Caballero, 1804 , p. 120.

productos con ménos trabajo, ó hablando con propiedad es dar mas productos por medio del mismo trabajo del hombre, en lo cual consiste la perfeccion de la industria[9]".

Las máquinas vienen a suplir así el trabajo del hombre, provocando su introducción cierto nivel de desempleo de carácter *pasajero* en la mano de obra ocupada (o *paro "tecnológico"*, como más tarde lo definiera KEYNES). Pero a la larga, y según su criterio, las mejoras de productividad alcanzadas por las nuevas máquinas conseguirán abaratar el precio de los bienes producidos, atrayendo así a la demanda de otros muchos consumidores, y logrando con ello expandir las ventas de los productos, lo que a su vez podrá proporcionar nuevas oportunidades de empleo a los trabajadores anteriormente ociosos o desocupados:

> «Cuando una máquina nueva, ó en general, un método fácil y simplificado viene á reemplazar un trabajo que el hombre ya hacia, y en el cual estaba exercitado, es claro que quedan sin obra muchos brazos industriosos, á los cuales suple con mas facilidad la máquina; pero el mal es siempre pasagero, y las utilidades que resultan lo desvanecen muy pronto. La abundancia de un producto disminuye su precio: el uso es mayor porque está mas barato, y bien que su produccion sea mas facil de hacerse, como se ha aumentado el uso ocupa á poco tiempo mas obreros que los que han quedado sin trabajo[10]».

Por otra parte, el crecimiento de los capitales en una nación vendría a garantizar la aparición de nuevos medios de ocupación para todos los trabajadores, minimizando así el impacto en el empleo derivado de la invención de una nueva maquinaria:

> «En una nacion en que los capitales van creciendo, la invencion de nuevas máquinas tiene pocos inconvenientes; porque si bien multiplican el número de los seres animados ó inanimados que trabajan, tambien los nuevos capitales les ofrecen por todas partes medios para emplearse, siendo cierto que lo que detiene los progresos de la industria no es la falta de consumidores, que por todas partes crecen á la par de ella, sino la de capitales: quando estos abundan, todo el mundo encuentra, aun sin buscarlo, en que emplearse[11]».

Pero incluso bajo el supuesto contrario, habría que considerarse que la ventaja de la producción sería general, mientras que el mal sería local y pasajero:

> «Pero supongamos que falten, y que el mal llegue a lo sumo, nunca será mas que local y momentáneo; mientras que el bien que resulta de una fábrica mas abundante y mas pronta es general y permanente[12]».

Bajo esta circunstancia, debe resaltarse que este ilustre economista liberal fue pionero en la defensa del *empleo público*, al proponer que el alivio de este "mal local y momentáneo" se encontraba al alcance de la mano de los gobiernos:

> «Obsérvese ademas que un gobierno habil puede hallar por su parte medios de aliviar este mal momentáneo y local. Puede, por exemplo, á los principios restringir el uso de una nueva máquina á ciertos parages en que hay pocos brazos, y se necesitan para otros

[9] Say, J.B.: *Tratado de Economía Política* ó *simple exposicion del modo con que se forman, distribuyen y consumen las riquezas*, Tomo primero, Madrid, Imprenta de Collado, 1816, p. 58-9.

[10] Say, J.B.: *Tratado de Economía Política o simple exposición del modo con que se forman, distribuyen y consumen las riquezas*, *cit*., pp. 59-50.

[11] Say, J.B.: *Tratado de Economía Política, o exposición simple del modo como se forman, distribuyen y consumen las riquezas, cit*., 1804 , p. 110.

[12] *Ibidem*.

> ramos de industria : puede también preparar de antemano ocupación á los brazos sobrantes, emprendiendo á sus espensas alguna obra pública, como un canal, un camino, un edificio : puede finalmente convidar al establecimiento de una colonia, ó á que se transfiera parte de la población de un lugar á otro. Es tanto mas facil encontrar ocupacion para los brazos que el uso de una máquina dexa ociosos, cuanto éstos por lo común se hallan mas acostumbrados al trabajo[13]».

Asimismo, SAY descartó en firme la posibilidad de prohibir la introducción de nueva maquinaria con el fin de evitar el mal del paro de parte de la mano de obra ocupada, al entender que esta medida sería totalmente contraproducente:

> «Sería en vano querer evitar con la prohibición de una nueva máquina el mal pasagero que puede traer consigo, pues los extranjeros la adoptarán, y sus productos mas baratos entónces que los que con mucho afan continúen creando nuestros obreros les irán quitando á éstos por necesidad sus consumidores y acabarán con su trabajo[14]».

En todo caso, y por útiles que resultasen las ventajas derivadas de una nueva máquina a los empresarios y a los obreros, los principales beneficiarios de la misma serían finalmente los consumidores, que para SAY constituían "la clase esencial":

> «He dicho que son los consumidores los que se aprovechan mas de la invencion de una máquina, porque en efecto es así: sus inventores no se aprovechan de su utilidad, ni gozan del fruto de sụ descubrimiento, sino aquel tiempo que pueden tenerlas ocultas, y éste por lo común es muy corto, porque al fin todo se sabe, y particularmente aquello que conviene descubrir por interés, además de que es preciso revelar el secreto á muchas personas, como son las que construyen la máquina, y á las que trabajan con ella. La concurrencia entonces baxa el valor del producto, y reduce las ganancias con proporción á los gastos de produccion: esta es la ganancia del consumidor[15]».

Debe destacarse que esta tesis económica de SAY, relativa a la existencia continuada de mercados equilibrados con tendencia al pleno empleo, gracias al ajuste flexible de los precios y salarios y al crecimiento de los capitales, fue adoptada posteriormente por la *escuela neoclásica*, que ha venido ejerciendo una gran influencia desde 1870 en adelante, tanto en la academia, como en los programas de política económica de los gobiernos occidentales, especialmente a partir de la década de los ochenta del pasado siglo XX.

3. PROGRESO TÉCNICO Y EMPLEO BAJO LA PERSPECTIVA DE MARX

Frente a esa visión idealizada tanto del *pensamiento clásico* como *neoclásico*, relativa a la absorción del cambio técnico mediante un proceso de crecimiento económico continuo con pleno empleo, y que utiliza a los precios y a los salarios como variables de ajuste -en lugar de las cantidades, tales como los niveles de renta o de empleo-, el *pensamiento marxista* ofreció una visión totalmente contrapuesta de la conjunción entre el cambio técnico y el nivel de empleo a partir de la antagónica relación capital-trabajo, al anticipar que el perfeccionamiento de la maquinaria haría totalmente superfluo al trabajo humano:

[13] Say, J.B.: *Tratado de Economía Política o simple exposición del modo con que se forman, distribuyen y consumen las riquezas*, *cit*., pp. 60-61

[14] Say, J.B.: *Tratado de Economía Política o simple exposición del modo con que se forman, distribuyen y consumen las riquezas*, *cit*., p. 60.

[15] Say, J.B.: *Tratado de Economía Política o simple exposición del modo con que se forman, distribuyen y consumen las riquezas*, *cit*., p. 63.

> «La contraposición entre capital y trabajo asalariado se desarrolla aquí hasta convertirse en una contradicción completa porque el capital se presenta como medio no sólo de depreciar la capacidad viva de trabajo sino de hacerla superflua; de eliminarla, para determinados procesos, y en general de reducirla a su número mínimo. El trabajo necesario es tratado aquí como superfluo —sobrepoblación— en la medida en que no es requerido para dar plustrabajo[16]».

El economista político y filósofo alemán KARL MARX consideró que la maquinaria misma presupone históricamente para su empleo, "brazos excedentes":

> «Sólo donde existe la profusión de fuerzas laborales hace su aparición la maquinaria para reemplazar trabajo. Sólo en la imaginación de los economistas acude en ayuda del obrero individual. No puede operar sino con una masa de obreros, cuya concentración frente al capital es, como hemos visto, uno de sus supuestos históricos. No entra en escena para sustituir fuerza de trabajo faltante, sino para reducir a su medida necesaria la que ya existe masivamente. La maquinaria sólo se introduce allí donde la capacidad laboral existe en masa» (MARX, 1857-1858, pp. 224-5).

Los elementos materiales del *proceso de trabajo –material de trabajo*, *medios de trabajo* y *trabajo vivo*– se los apropia el *capital*. Y en particular, el *medio de trabajo* experimenta diversas transformaciones que culminan con la *máquina*, que acaba limitando la actividad del obrero a un papel meramente pasivo:

> «[Una] vez inserto en el proceso de producción del capital, el medio de trabajo experimenta diversas metamorfosis, la última de las cuales es la máquina o más bien un sistema automático de maquinaria… puesto en movimiento por un autómata, por fuerza motriz que se mueve a sí misma; este autómata se compone de muchos órganos mecánicos e intelectuales de tal modo que los obreros mismos sólo están determinados como miembros conscientes de tal sistema… La máquina en ningún aspecto aparece como medio de trabajo del obrero individual. Su differentia specifica en modo alguno es, como en el caso del medio de trabajo, la de trasmitir al objeto la actividad del obrero, sino que más bien esta actividad se halla puesta de tal manera que no hace más que trasmitir a la materia prima el trabajo o acción de la máquina, [a la] que vigila y preserva de averías. No es como en el caso del instrumento, al que el obrero anima, como a un órgano, con su propia destreza y habilidad, y cuyo manejo depende por tanto de la virtuosidad de aquél. Sino que la máquina, dueña en lugar del obrero de la habilidad y la fuerza, es ella misma la virtuosa, posee un alma propia presente en las leyes mecánicas que operan en ella. La actividad del obrero, reducida a una mera abstracción de la actividad, está determinada y regulada en todos los aspectos por el movimiento de la maquinaria, y no a la inversa[17]».

De esta manera, el *proceso de producción* cesa como *proceso de trabajo*, en el sentido de ser controlado por el *trabajo* "como unidad dominante":

> «El trabajo se presenta… sólo como órgano consciente, disperso bajo la forma de diversos obreros vivos presentes en muchos puntos del sistema mecánico, y subsumido en

[16] Marx, K.: "Subsunción formal y subsunción real del proceso de trabajo al proceso de valorización" (Extractos del Manuscrito 1861-1863)", *Cuadernos Políticos*, núm. 38, México, D.F., Editorial Era, octubre -diciembre de 1983. Disponible en: http://cuadernospoliticos.unam.mx/cuadernos//contenido/CP.37/CP37.3KarlMarx.pdf

[17] Marx, K.: *Elementos fundamentales para la crítica de la Economía Política: Borrador 1857-1858 (Grundrisse)*, volumen 2, México, Siglo XXI, 8ª ed., 1980, pp. 218- 219.

> el proceso total de la maquinaria misma, sólo como un miembro del sistema cuya unidad no existe en los obreros vivos, sino en la maquinaria viva (activa), la cual se presenta frente al obrero, frente a la actividad individual e insignificante de éste, como un poderoso organismo. En la maquinaria el trabajo objetivado se le presenta al trabajo vivo, dentro del proceso laboral mismo, como el poder que lo domina… En la maquinaria, el trabajo objetivado ya [se] presenta bajo la forma de la fuerza productiva misma. El desarrollo del medio de trabajo como maquinaria no es fortuito para el capital, sino que es la metamorfosis histórica del medio de trabajo legado por la tradición, transformado en adecuado para el capital[18]».

MARX contempla la propia aparición de la maquinaria como algo indeseable, al desvalorizar las capacidades productivas de los obreros y simplificar sus tareas en trabajos "aniquilantes":

> «El aparecimiento de la maquinaria es negativo para el modo de producción que se basa en la división del trabajo manufacturera y para las especializaciones de la capacidad de trabajo producidas sobre la base de esta división del trabajo. Desvaloriza la capacidad de trabajo especializada de esta manera: de una parte, la reduce a capacidad de trabajo abstracta, simple; de otra, produce sobre sus propias bases una nueva especialización de la misma, cuya característica es la subordinación pasiva al movimiento del mecanismo, la adaptación total a las necesidades y exigencias de éste… Los perfeccionamientos dentro del taller automático mismo están dirigidos a eliminar, dentro de lo posible, todo virtuosismo que pueda volver a brotar sobre nuevas bases. Es por tanto trabajo completamente simple, es decir, cuyas características son la uniformidad, la vaciedad y la subordinación a la máquina. Trabajo aniquilante, como el de la división manufacturera del trabajo, que exige una subsunción total del individuo a la máquina. Ésta impide el desarrollo de la especialización, pero especializa, ella misma, esta carencia de especialización. Se elimina aquí la última autosatisfacción del trabajador en el trabajo; queda la indiferencia absoluta, condicionada por su propia vaciedad[19]».

En el contexto de las economías capitalistas, la introducción de maquinaria con el fin de incrementar los niveles de producción provoca el desplazamiento de millones de trabajadores manuales de las máquinas y, como derivada, el surgimiento de un ejército de parados –denominado como *ejército industrial de reserva*–, que además interviene como mecanismo regulador a la baja de los salarios. Empleando las palabras de FRIEDRICH ENGELS, filósofo alemán y estrecho colaborador de MARX:

> «Si la introducción y el aumento de la maquinaria significa el desplazamiento de millones de trabajadores manuales por unas pocas máquinas, la mejora de la maquinaria significa el desplazamiento de más y más de los propios trabajadores de la máquina. Significa, en última instancia, la producción de un número de trabajadores asalariados disponibles superior al promedio que necesita el capital, la formación de un ejército industrial completo de reserva, como lo llamé en 1845, disponible en los momentos en que la industria está en crisis, trabajando a alta presión, para ser arrojado a la calle cuando llegue el inevitable colapso, un peso muerto constante sobre los miembros de la clase obrera en su lucha por la existencia con el capital, un regulador para mantener los salarios en un nivel bajo que conviene al interés del capital[20]».

---

[18] Marx, K.: *Elementos fundamentales para la crítica de la Economía Política: Borrador 1857-1858 (Grundrisse)*, volumen 2, México, Siglo XXI, 8ª ed., 1980, pp. 219.

[19] Marx, K.: "Subsunción formal y subsunción real del proceso de trabajo al proceso de valorización" (Extractos del Manuscrito 1861-1863)", *cit.*

[20] Engels, F.: *Socialism: Utopian and Scientific*, Londres, The Electric Book Company, 2001, pp. 76-77.

Según MARX, lo que posibilita a las máquinas "ejecutar el mismo trabajo que antes efectuaba el obrero", es el análisis y la aplicación de leyes mecánicas y químicas, que dimanan de la ciencia. Pero el surgimiento de la maquinaria no aparece vinculado a esta vía, sino al proceso de la *división del trabajo*, que transforma en mecánicas las operaciones de los obreros, y cada vez más, de modo que en cierto momento "el mecanismo puede introducirse en lugar de ellos [para lograr ahorro de energía]":

> «El modo determinado de trabajo pues, se presenta aquí directamente transferido del obrero al capital bajo la forma de la máquina, y en virtud de esta transposición, se desvaloriza su propia capacidad de trabajo. De ahí la lucha de los obreros contra las máquinas. Lo que era actividad del obrero vivo, se convierte en actividad de la máquina. De este modo la apropiación del trabajo por el capital, el capital en cuanto aquello que absorbe en sí trabajo vivo… se contrapone al obrero de manera brutalmente palmaria[21]».

Por todo lo anterior, no debería extrañarnos que la férrea oposición de la clase trabajadora frente a las máquinas deviene de su lógica diabólica:

> «La fórmula en la maquinaria es: no reducir la jornada de trabajo individual —la parte necesaria de la misma—, sino el número de trabajadores, es decir, la jornada de trabajo compuesta de las muchas jornadas de trabajo individuales; acortar la parte necesaria de esta jornada global es decir, extinguir, echar fuera un determinado número de trabajadores, en calidad de excedentarios para la producción de plustrabajo. Todo esto aparte de la destrucción de la especialización desarrollada en la división del trabajo y de la consecuente depreciación de la capacidad de trabajo[22]».

Los propios instrumentos de trabajo se transforman de esta manera en una poderosa arma en la guerra de los capitalistas frente a la clase trabajadora. Lo que además facilita el recorte del *tiempo de trabajo*, provocándose así un *exceso de trabajo* para unos obreros frente a la *ociosidad* de otros, según la exposición de ENGELS:

> « Así acontece, citando a Marx, que la maquinaria se convierte en el arma más poderosa en la guerra del capital contra la clase obrera; que los instrumentos de trabajo constantemente arrancan los medios de subsistencia de las manos del trabajador; que el producto mismo del trabajador se convirtió en un instrumento para su sometimiento. Así ocurre que la economización de los instrumentos de trabajo se convierte al mismo tiempo, desde el principio, en el más temerario despilfarro de la fuerza de trabajo y en un robo basado en las condiciones normales en que funciona el trabajo; esa maquinaria; el instrumento más poderoso para acortar el tiempo de trabajo, se convierte en el medio más infalible para poner cada momento del tiempo del trabajador y de su familia a disposición del capitalista con el fin de aumentar el valor de su capital (El capital, edición inglesa, p. 406). Así sucede que el exceso de trabajo de unos se convierte en la condición previa de la ociosidad de otros, y que la industria moderna, que busca nuevos consumidores en todo el mundo, fuerza el consumo de las masas en el interior a un mínimo de inanición, y al hacerlo destruye su propio mercado interior… La acumulación de riqueza en un polo es, por tanto, al mismo tiempo, acumulación de miseria, agonía de trabajo, esclavitud, ignorancia, brutalidad, degradación mental, en el

[21] Marx, K.: *Elementos fundamentales para la crítica de la Economía Política: Borrador 1857-1858 (Grundrisse)*, *cit*., p. 219.

[22] Marx, K.: "Subsunción formal y subsunción real del proceso de trabajo al proceso de valorización" (Extractos del Manuscrito 1861-1863)", *cit.*

polo opuesto, es decir, del lado de la clase que produce su propio producto en la forma de capital (El capital de Marx, p. 661)[23]».

Un aspecto final a considerar del pensamiento marxista es que la creciente "perfectibilidad de la maquinaria" moderna obliga imperativamente a todos los capitalistas industriales a mejorar siempre sus máquinas, al estar obligados a incrementar de modo permanente su fuerza productiva. Pero esta enorme fuerza expansiva de la industria moderna se encuentra restringida, siguiendo a ENGELS, por los propios límites de amplitud de los mercados:

> «La enorme fuerza expansiva de la industria moderna… se nos presenta ahora como una necesidad de expansión, tanto cualitativa como cuantitativa, que se ríe de toda resistencia. Tal resistencia la ofrece el consumo, las ventas, los mercados de los productos de la industria moderna. Pero la capacidad de extensión, extensiva e intensiva, de los mercados se rige principalmente por leyes muy diferentes que funcionan con mucha menos energía. La amplitud de los mercados no puede seguir el ritmo de la ampliación de la producción. La colisión se vuelve inevitable, y como esto no puede producir ninguna solución real mientras no rompa en pedazos el modo de producción capitalista, las colisiones se vuelven periódicas. La producción capitalista ha engendrado otro círculo vicioso[24]».

Para el enfoque económico marxista, en conclusión, el desarrollo técnico aparejado a la fabricación e instalación de nueva maquinaria en los procesos de producción de mercancías bajo la dinámica de las economías capitalistas resulta totalmente incompatible con el logro del *pleno empleo*, al auspiciarse el mantenimiento de un amplio *ejército industrial de reserva* –como rasgo estructural característico del sistema.

Y además, plantea la predicción de que el *capital* podría jugar a favor "de su propia disolución como forma dominante de producción":

> «El capital mismo es la contradicción en proceso, [por el hecho de] que tiende a reducir a un mínimo el tiempo de trabajo, mientras que por otra parte pone al tiempo de trabajo como única medida y fuente de la riqueza. Disminuye, pues, el tiempo de trabajo en la forma de tiempo de trabajo necesario, para aumentarlo en la forma del trabajo excedente; pone por tanto, en medida creciente, el trabajo excedente como condición –question de vie et de mort– del necesario[25]».

4. PROGRESO TÉCNICO Y EMPLEO BAJO LA PERSPECTIVA DE KEYNES

El inesperado e imprevisto surgimiento de la *Gran Depresión* de 1929 resultó determinante en el declive hegemónico de la teoría económica clásica. Tanto su magnitud y extensión temporal, como la secuela del incremento del *desempleo* a unos niveles insospechados en los Estados Unidos[26] y en otras economías capitalistas, pusieron de relieve la inconsistencia de los postulados clásicos asentados en la *ley de Say*.

[23] Engels, F.: *Socialism: Utopian and Scientific*, *cit*., pp. 76-77.
[24] Engels, F.: *Socialism: Utopian and Scientific*, Londres, The Electric Book Company, 2001, pp. 78-79.
[25] Marx, K.: *Elementos fundamentales para la crítica de la Economía Política: Borrador 1857-1858 (Grundrisse)*, *cit*., p. 229.
[26] En los Estados Unidos de América, la tasa de desempleo alcanzó el nivel del 25% en el año 1933 (SAMUELSON y NORDHAUS, 1990, pp. 475).

El nuevo escenario histórico requería de una nueva doctrina económica que, además de resultar más acorde con la fiel descripción de la realidad económica y social de su tiempo, pudiera aplicar los remedios más eficaces para combatir los males de la depresión y el desempleo involuntario.

Y ahí residió el doble mérito de la *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero* (1936), la obra maestra del economista británico JOHN MAYNARD KEYNES en donde se diagnosticó al "fallo del sistema del laissez-faire que permitió que ocurriera tal desastre" y se proporcionaron las recetas correctoras[27]. Su esencia teórica consistió en "articular una explicación de cómo es posible en una economía el ajuste de la producción con desempleo laboral", como sugiere MOCHÓN:

> «¿De qué trata la "Teoría General"? En síntesis de esto: de dar una explicación del funcionamiento de las economías en la que se trata de como pueden producirse espontáneamente estados de no-coordinación de los planes de los agentes relativamente prolongados y de las consecuencias de política económica que de semejante posibilidad cabe decir. Es decir que se trata, por lo que a la "parte teórica" se refiere, de una revisión fundamental de la teoría "neoclásica". Por lo que a la "parte político-económica" respecta se trata de proponer un sistema de intervención del "estado" en la conducción de la economía consistente en modular la demanda agregada de ésta con el propósito de alcanzar el pleno empleo laboral[28]».

Gracias a esta destacada obra de KEYNES se alcanzó la conclusión de que, bajo el capitalismo individualista, nadie era responsable de mantener a la *demanda efectiva* en un nivel lo suficientemente alto como para posibilitar el logro del *pleno empleo*:

> "la simple existencia de una demanda efectiva insuficiente puede y a menudo hará, que el aumento de ocupación se detenga antes que haya sido alcanzado el nivel de ocupación plena. La insuficiencia de la demanda efectiva frenará el proceso de la producción…[29]"

Y sobre la base de ese dictamen, quedaba claro lo que había que hacer: o bien *estimular al gasto agregado*, ya sea directa o indirectamente; o bien *limitar al ahorro*, que ahora dejaba de ser la mayor virtud -como antes habían defendido los pensadores clásicos:

> «el crecimiento de la riqueza, lejos de depender de la abstinencia de los ricos, como generalmente se supone, tiene más probabilidades de encontrar en ella un impedimento. Queda, pues, eliminada una de las principales justificaciones sociales de la gran desigualdad de la riqueza[30]».

La nueva visión macroeconómica de KEYNES postulaba que "si la demanda es suficiente, la oferta se valdría por sí misma", una tesis que es justamente la opuesta a la *ley de Say*. De ahí que le reprochara al capitalismo su fracaso "para proporcionar la abundancia que la tecnología moderna hacía posible, una abundancia que era necesaria para probar nuevos tipos de vida[31]". A la par que aventuró que los gobiernos se comportarían de "un modo irresponsable si dejaban que permanecieran

[27] Robinson, J.: *Herejías económicas. Viejas controversias de la teoría económica*, Barcelona, Ariel, 1976, p. 74.
[28] Mochón Morcillo, F. (1990): *Vigencia de las ideas keynesianas*, Málaga, Universidad, 1990, pp. 77-78.
[29] Keynes, J.M: "Las posibilidades económicas de nuestros nietos", en *Ensayos de persuasión*, Barcelona, Editorial Crítica, 1988, p. 38.
[30] Keynes, J.M: "Las posibilidades económicas de nuestros nietos", en *Ensayos de persuasión*, Barcelona, Editorial Crítica, 1988, p. 329.
[31] Skidelsky, R.: *El fin de la era keynesiana. Ensayos sobre la desintegración de la economía política keynesiana*, Barcelona, Laia, 1982, pp. 65-66.

ociosos los valiosos recursos de su país cuando tenían a su disposición instrumentos que podían estimular la actividad económica[32]".

La política macroeconómica keynesiana, que estuvo orientada a promover la estabilidad y el crecimiento económico para lograr el pleno empleo, se caracterizó por el uso de controles indirectos –como la política fiscal y, en menor medida, la política monetaria–, para afectar de un modo general a "la atmósfera de mercado en el cual los empresarios y los consumidores libremente eligen y toman decisiones[33]". Así se reconciliaba la influencia general del gobierno con la libertad económica de los individuos.

En octubre de 1930, y en medio de esa depresión mundial reinante, KEYNES percibió un "fuerte ataque de pesimismo económico" a su alrededor:

> «Es muy corriente escuchar a muchas personas la afirmación de que la época de enorme progreso económico que caracterizó al siglo XIX ha pasado para siempre; que la rápida mejora del nivel de vida está ahora haciéndose más lenta…; que una caída de la prosperidad es más verosímil que una mejora en la década que tenemos ante nosotros[34]».

Sin embargo, comprendió que esa lúgubre perspectiva suponía "una interpretación extremadamente equivocada" de los hechos que estaban aconteciendo, al no contemplarse en realidad lo que sucedía bajo la superficie –un rápido incremento de la *eficiencia técnica*:

> «Estamos sufriendo no el reumatismo de la vejez, sino los dolores crecientes que acompañan a los cambios excesivamente rápidos, el dolor del reajuste de un periodo económico a otro. El incremento de la eficiencia técnica ha tenido lugar con mayor velocidad que la que desarrollamos para tratar nuestros problemas de absorción del trabajo; la mejora del nivel de vida ha sido un poco demasiado rápida; los sistemas monetario y bancario del mundo han estado impidiendo que el tipo de interés disminuya con la rapidez necesaria para alcanzar el equilibrio[35]».

A su juicio, el origen de esa mejora fue el intenso *proceso de acumulación de capital* que tuvo sus inicios en el siglo XVIII, en la gran era de la ciencia de los descubrimientos técnicos, y que se aceleró en el siglo siguiente gracias a las mejoras significativas en la industria y en los medios de transporte, lo que posibilitó un fuerte incremento del *nivel de vida* medios en las sociedades progresivas, a pesar del enorme *crecimiento demográfico* registrado:

> «Desde el siglo XVI, con un crescendo acumulativo después del XVIII, empezó la gran era de la ciencia y de los descubrimientos técnicos, que desde principios del siglo XIX ha estado en pleno florecimiento: carbón, vapor, electricidad, petróleo, acero, caucho, algodón, las industrias químicas, la maquinaria automática y los métodos de producción en masa, radiotelegrafía, impresión, Newton, Darwin, Einstein y miles de otras cosas y de hombres demasiado famosos y conocidos para catalogarlos.
>
> ¿Cuál es el resultado? A pesar de un enorme crecimiento de la población mundial, a la que ha sido necesario dotar de vivienda y máquinas, el nivel medio de vida en Europa y en Estados Unidos ha aumentado, creo, en casi cuatro veces. El crecimiento del capital ha

[32] Stiglitz, *cit*., p. 864.
[33] Tobin, J.: *Política económica nacional (Ensayos)*, Fondo de Cultura Económica, México, 1972, p. 16.
[34] Keynes, J.M.: *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, México, Fondo de Cultura Económica, 1980, p. 323.
[35] Keynes, J.M.: *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, *cit*., p. 323.

tenido lugar en una escala que está mucho más allá de cien veces lo que se había conocido en cualquier época anterior. Y de ahora en adelante no tenemos que esperar un incremento tan grande de la población.

Si el capital aumentara, por ejemplo, un 2 por 100 anual, el equipo capital del mundo aumentaría en una mitad en veinte años y siete veces y media en cien años. Pensemos lo que eso significa en términos de bienes materiales: viviendas, transportes y cosas por el estilo[36]».

Paradójicamente, estos importantes avances vinculados a la mejora de la eficiencia técnica acabaron generando un serio problema a corto plazo, el *paro tecnológico*; motivado por los distintos ritmos de la innovación técnica -que reduce el número de los trabajadores necesarios- y de la creación de nuevos empleos:

«De momento, la misma rapidez de estos cambios nos está perjudicando y está planteando problemas difíciles de resolver. Los países que están sufriendo relativamente más son los que no se encuentran en la vanguardia del progreso. Estamos siendo castigados con una nueva enfermedad, cuyo nombre quizás aún no han oído algunos de los que me lean, pero de la que oirán mucho en los años venideros, es decir, paro tecnológico. Esto significa desempleo debido a nuestro descubrimiento de los medios para economizar el uso del factor trabajo sobrepasando el ritmo con el que podemos encontrar nuevos empleos para el trabajo disponible[37]».

Bajo su perspectiva, sin embargo, ello solo representaba "una fase temporal del desajuste", al estar convencido de que a largo plazo se resolvería el *problema económico*:

«Todo esto significa, a largo plazo, que la humanidad está resolviendo su problema económico. Predeciría que el nivel de vida en las naciones progresivas, dentro de un siglo, será entre cuatro y ocho veces más alto que el de hoy. Esto no sería sorprendente incluso a la luz de nuestros conocimientos actuales. Y en cualquier caso no sería disparatado contemplar la posibilidad de un progreso todavía mayor…

Llego a la conclusión de que, suponiendo que no se produzcan guerras importantes ni grandes incrementos de la población, el problema económico puede resolverse o por lo menos tener perspectivas de solución dentro de cien años. Esto significa que el problema económico no es el problema permanente del género humano[38]».

Bajo esta optimista perspectiva de una vida de abundancia y desahogo a largo plazo, derivada de las ganancias de productividad asociadas al progreso técnico, el maestro de Cambridge sugirió que el hombre se enfrentaría por primera vez con su problema real y permanente: "cómo usar su libertad respecto de los afanes económicos acuciantes, cómo ocupar el ocio que la ciencia y el interés compuesto le habrán ganado, para vivir sabia y agradablemente bien[39]"

Y con vistas al bienaventurado futuro de "una era del ocio y de la abundancia", incluso adelantó el cálculo de una jornada laboral diaria de tres horas, como suficiente para satisfacer al hombre. De esa simple manera se resolvería el problema del *paro tecnológico*:

«En el futuro, durante muchos años, el viejo Adán será tan fuerte dentro de nosotros que todo el mundo necesitará hacer algún trabajo, si quiere sentirse satisfecho. Haremos más

[36] Keynes, J.M.: *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, *cit*., pp. 326-327.
[37] *Ibidem*., p. 327.
[38] *Ibidem*., pp. 327-328.
[39] *Ibidem*., p. 329.

> cosas para nosotros mismos que lo que es corriente en el rico de hoy, quien solamente se alegra cuando tiene pequeños deberes, tareas y rutinas. Pero además de esto, procuraremos untar la mantequilla sobre la rebanada de pan, hacer cualquier trabajo que todavía se tenga que efectuar tan ampliamente compartido como sea posible. Turnos de tres horas o semanas de quince horas pueden eliminar el problema durante mucho tiempo. Porque tres horas al día es suficiente para satisfacer al viejo Adán que hay dentro de nosotros[40]».

A tal fin, KEYNES condicionó el ritmo del "mayor cambio en el entorno material de la vida de los seres humanos", al cumplimiento de cuatro requisitos:

> «El ritmo con que podemos alcanzar nuestro destino de bienaventuranza económica está gobernado por cuatro cosas: nuestro poder para controlar la población, nuestra decisión para evitar las guerras y las desavenencias civiles, nuestro deseo de confiar a la ciencia la dirección de aquellas materias que son propias de la misma y la tasa de acumulación fijada por la diferencia entre nuestra producción y nuestro consumo; de las cuales, la última fácilmente se resolverá por sí misma, dadas las tres primeras[41]».

Y en todo caso, la única preocupación que mostró en relación al futuro, fue su observación de que ningún país ni persona pudiera afrontar esta era del ocio y de la abundancia sin temor:

> «Porque hemos sido preparados demasiado tiempo para luchar y no para disfrutar. Es un problema terrible para la persona corriente, sin dotes especiales, ocuparse, especialmente si ya no tiene raíces echadas en el suelo o en la costumbre o en las amadas convenciones de una sociedad tradicional[42]».

Lamentablemente, la optimista previsión de KEYNES de 1930 –en relación con el nivel de vida económica que podría esperarse, dentro de cien años, para los nietos de su generación– no se ha visto cumplida ni siquiera gracias a la colaboración del interés compuesto, al mostrarnos la realidad de nuestro tiempo un resultado muy diferente:

> «los afortunados que disfrutamos de un empleo a tiempo completo seguimos trabajando 40, 50 y hasta 60 horas semanales sin retribución por las horas extraordinarias; los que no tienen empleo a tiempo completo a veces se ven obligados a trabajar más horas aún, saltando de un empleo a otro, de una tarea a la siguiente, o de un encargo a otro, como ocurre últimamente con las plataformas digitales, donde a veces de trabaja hasta 80 horas solo para sobrevivir… Es más, según se refleja sistemáticamente en las encuestas, hasta los más afortunados viven con el temor constante de perder el empleo y sus medios de subsistencia[43]».

En nuestra actual coyuntura económica, la cuestión central de la evolución del empleo en un futuro inmediato aún nos continúa planteando serias inquietudes, que sin duda irán aumentando en proporción al propio desarrollo de la llamada *revolución digital*.

[40] Keynes, J.M.: *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, *cit*., p. 333.
[41] *Ibidem*.
[42] *Ibidem*, p. 330.
[43] Ekbia, H.R.; Nardi, B.A.: "Los nietos de Keynes y los trabajadores de Marx en las plataformas digitales. Por qué el trabajo humano todavía es importante", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 138, núm. 4, 2019, p. 705.

5. IMPULSOS TECNOLÓGICOS Y PRINCIPALES TRANSFORMACIONES ECONÓMICAS

Desde principios del siglo XVIII, nuestras sociedades avanzadas han experimentado diferentes transformaciones económicas y sociales, originadas por diferentes impulsos tecnológicos que promovieron sustanciales cambios económicos y sociales –con distintos niveles de ajuste e intensidad– tanto en la actividad económica como en el empleo.

Siguiendo al economista estadounidense RICHARD BALDWIN, profesor de economía internacional y discípulo de PAUL KRUGMAN, se pueden establecer tres grandes transformaciones[44]:

- La primera fue la denominada «Gran Transformación», que comenzó a principios de 1700, como resultado de la Revolución del Vapor y la mecanización subsiguiente, al crearse mejores herramientas y maquinaria para los trabajadores que operaban manualmente. La tecnología del vapor fomentó la *industrialización* y la *mecanización* (ahora denominada *automatización*). Este proceso se inició en las industrias más significativas de esa época (hierro, carbón y textil) y luego se fue extendiendo al resto de sectores productivos, hasta llegar a crearse una nueva industria clave, que aceleró el progreso técnico: la de las máquinas herramienta –que experimentó un gran avance en Inglaterra entre 1770 y 1840–, al reducirse los costes de producción de las máquinas empleadas en la automatización. Las sociedades de esa época pasaron de ser rurales a urbanas, y de agrícolas a industriales. La actividad económica se concentró en la producción de mercancías y servicios, y gracias a ella se pasó de cultivar productos agrícolas a producirse bienes manufacturados o mercancías. La mecanización posibilitó disponer de la misma cantidad de trabajo con menos trabajadores; y el menor coste, aparejado a la mayor productividad, garantizaba unos precios más reducidos de las mercancías y con ello, mayores ventas, lo que volvía de nuevo a requerir de una mayor cantidad de trabajo [observemos que esta es la misma idea del círculo virtuoso ya planteada por SAY]. Los logros de la industrialización (como la electricidad) también favorecieron que el trabajo de oficina fuera más productivo.

- La segunda es la «Transformación de los Servicios» –para distinguirla de la *transformación industrial* que la precedió–, que se inicia en la década de 1970 gracias al desarrollo de los microprocesadores y a las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) resultantes, y que se caracterizó por el desplazamiento estructural desde la industria a los servicios. La automatización derivada del desarrollo de los ordenadores y los circuitos integrados permitió pasar "de las cosas a los pensamientos, de las manos a la cabeza, de lo manual a lo mental, del músculo al cerebro, de lo tangible a lo intangible". Pero los ordenadores solo podían ejecutar entonces un tipo de "pensamiento" muy limitado:

  > «no cabe decir que pensaran en un sentido estricto; en realidad, solo seguían una serie explícita de instrucciones denominadas «programa informático». Obedecían estrictamente el código del software[45]».

  En esta fase, la transformación económica apuntaba a una dirección radicalmente distinta, al promoverse por las TIC un "giro de las aptitudes". Así, la nueva tecnología "creaba empleos para personas que trabajaban con la cabeza pero destruía los de quienes trabajaban con las manos":

[44] Baldwin, R.: *La convulsión globótica: globalización, robótica y el futuro del trabajo*, Barcelona, Antoni Bosch editor, 2019, pp.12-15.

[45] Baldwin, R.: *La convulsión globótica: globalización, robótica y el futuro del trabajo*, *cit*., p. 14.

> «La creación de mejores sustitutos para los obreros fabriles –robots y cosas así– fue un tremendo factor de rechazo que vació las fábricas con una rapidez mayor que la de la Gran Transformación con las granjas. En cambio, la aparición de mejores herramientas para los trabajadores mentales constituyó un tremendo factor de atracción para los profesionales y empleados de oficina. Creó millones de nuevos empleos profesionales y en el sector servicios, muchos de ellos en actividades antes inimaginables[46]».

Como resultado, la *industrialización* –que fue un signo distintivo del progreso durante un par de siglos– se transformó en *desindustrialización*. Y desde la perspectiva de la cohesión social, la nueva tecnología (TIC) provocó una gran fragmentación social, al favorecer a los trabajadores intelectuales mientras que a la par perjudicaba a los trabajadores manuales (o de "cuello azul"):

> «Los empleos se desplazaron desde las fábricas a las oficinas, prosiguió la urbanización, muchas comunidades rurales decayeron o desaparecieron, y el eje de la creación de valor pasó del capital al conocimiento. La naturaleza de la globalización cambió, y el incuestionable dominio económico de Occidente dejó de serlo.
>
> La transformación económica provocó convulsión, igual que en el siglo XIX. Pero la convulsión del siglo XXI no fue ni mucho menos tan importante como las de los siglos XIX y XX; en todo caso, sí fue traumática[47]».

De hecho, la desindustrialización vino a agravar de una forma dramática los problemas económicos y sociales de los trabajadores manuales, asolando a numerosas comunidades -particularmente, en los Estados Unidos y en Europa.

Las TIC posibilitaron, además, la construcción de unas máquinas herramienta más flexibles, que ahora ya no requerían del control humano, ni tampoco estaban dedicadas a realizar una sola tarea en exclusiva. Eran máquinas genéricas controladas por un programa informático, que podría adaptarse discrecionalmente en función de las diversas tareas específicas programadas.

- Y la tercera es la «Transformación *Globótica*», que tuvo su origen en un impulso tecnológico diferente: la tecnología digital. Este *"impulso digitecnológico"* tuvo unas características distintas a los impulsos anteriores de la energía de vapor y de las TIC. Hasta entonces, los ordenadores solo "pensaban" de forma analítica, dado que no sabían hacerlo de una forma intuitiva o inconsciente.

  Los ordenadores comenzaron a superar esta restricción a partir de 2016, con el gigantesco avance del "aprendizaje automático" (o *"machine learning"*), tendiendo a ser tan eficaces como las personas en ciertas tareas mentales instintivas, como la traducción de idiomas o el reconocimiento de patrones de habla. La aparición de esta nueva clase de ordenadores pensantes (o "robots de cuello blanco"), al suministrar nuevas destrezas de alto valor añadido en el trabajo de oficina (como la capacidad de leer, escribir, hablar o reconocer patrones), trajo consigo que la nueva automatización afectara especialmente a los trabajos de oficina, y no solo a los de las fábricas y talleres.

[46] *Ibidem*, p. 51.
[47] *Ibidem*, p. 52.

Por otro lado, esta tecnología digital también favoreció el creciente desarrollo de la *telemigración*, de tal modo que trabajadores residentes en el resto del mundo ahora pueden desempeñar tareas laborales en nuestras propias oficinas. Con los avances registrados en las comunicaciones, ya no hay distancias físicas gracias al *teletrabajo*, ni tampoco barreras idiomáticas debido al desarrollo a partir de 2017 de la traducción automática. De ese modo, los trabajadores extranjeros pueden contribuir de un modo virtual a la actividad económica local, *como si* estuvieran trabajando presencialmente en el mismo despacho y hablando el mismo idioma. De ese modo surge un nuevo problema para los trabajadores nativos o autóctonos: la competencia internacional de los telemigrantes, que suelen trabajar en línea por unos muy bajos salarios relativos, lo que sugiere que determinadas tareas pasarán a ser realizadas por trabajadores extranjeros bien cualificados a unos salarios muy inferiores, en lugar de por trabajadores locales de similar o inferior cualificación. Además de esta competencia salarial internacional, el propio desarrollo del teletrabajo nacional (fuertemente impulsado tras la aparición de la pandemia del coronavirus COVID19 en marzo de 2020) va a facilitar igualmente este acceso de los telemigrantes.

Como resultado de lo anterior, parece ser que la mayoría de los empleos profesionales –que hasta ahora estaban protegidos de la globalización en los países avanzados, debido a la necesidad de un contacto directo y personal, y a la barrera idiomática– ha de afrontar una nueva competencia foránea, derivada de la incorporación del talento mundial –conocida como *inteligencia remota* (IR)– que aportan los trabajadores extranjeros, por la vía de la teleinmigración. Como remarca este economista estadounidense:

> «Esta nueva competencia de la «inteligencia remota» (IR) está dejándose sentir en los trabajadores del sector de los servicios al tiempo que están afrontando otra competencia nueva por parte de la inteligencia artificial (IA). En resumidas cuentas, la IR y la IA vienen a por los mismos empleos, al mismo tiempo e impulsadas por las mismas tecnologías digitales[48]».

El propio concepto de "globótica", definido por BALDWIN como "la combinación de esta nueva forma de globalización y esta nueva forma de robótica", sí constituye una situación novedosa. Y a diferencia de la automatización, que fue una seria amenaza para los trabajadores manuales, la *globótica* está afectando sobre todo a las personas que trabajan en el sector de los servicios (y no en los sectores agrícola o industrial). Este aspecto resulta muy significativo, dado que una gran mayoría de los trabajadores están empleados al día de hoy en el sector terciario.

La globalización y la automatización estuvieron relacionadas, anteriormente, con la producción y el transporte de las mercancías elaboradas; mientras que, en el momento presente, aparecen vinculadas al procesamiento y transmisión de la información. Sobre esta base se establece otro rasgo distintivo entre la "Transformación Globótica" y las dos transformaciones anteriores, referente a la cronología:

> "Durante la Gran Transformación, la globalización comenzó un siglo después de que se hubiera iniciado la automatización. Durante la Transformación de los Servicios, la globalización empezó dos décadas después de la automatización. En la Transformación Globótica actual, la globalización

[48] Baldwin, R.: *La convulsión globótica: globalización, robótica y el futuro del trabajo*, *cit*., p. 3.

> y la automatización han despegado al mismo tiempo, y ambas están avanzando a un ritmo explosivo[49]".

6. PROGRESO TÉCNICO Y EMPLEO BAJO LA PERSPECTIVA DE BALDWIN

Ya se ha establecido que la *Transformación Globótica* se diferencia de las anteriores transformaciones económicas en dos aspectos sustanciales, siguiendo a BALDWIN (2019):

- El primero es la dimensión, puesto que el "impacto digitecnológico" afectará singularmente al sector de los servicios. Como una amplia mayoría de personas trabajan en dicho sector, las consecuencias sociales serán mayores que las generadas por la *Transformación de los Servicios*, que repercutió sobre el sector industrial. Pero considerando que menos de una tercera parte de los trabajadores estuvieron vinculados a la industria, sus efectos traumáticos se mantuvieron limitados a un reducido número relativo de trabajadores. Sin embargo, se estima que el "impacto digitecnológico" repercutirá de una forma más vasta.

- El segundo es la cronología. A diferencia de la transformación experimentada en los siglos XIX y XX, la automatización y la globalización están actuando al mismo tiempo, de una forma sincrónica: "la globalización y la robótica son ahora hermanos siameses, impulsados por la misma tecnología y al mismo ritmo[50]". Y al igual que los *smartphones* o teléfonos inteligentes se infiltraron en nuestras vidas y actividades cotidianas sin apenas percibirnos de su amplio alcance, la *Transformación Globótica* va a llegar a nosotros de un modo parecido:

> «Los globots asumirán empleos profesionales y de cuello blanco de la misma manera progresiva e irreflexiva en que los iPhones invadieron nuestra vida. Con ellos llegarán a los lugares de trabajo tanto una mayor comodidad como un ahorro de costes… Las oficinas y las fábricas no cerrarán debido al software robótico o los telemigrantes; será mucho más difícil detectar el impacto en los empleos. Deberán pasar entre cinco y diez años para darnos cuenta de que los globots han trastocado de forma irrevocable nuestros centros de trabajo y nuestras comunidades. Es entonces cuando nos preguntaremos cómo pudimos arreglárnoslas sin ellos. En definitiva, la convulsión globótica será el resultado de millones de decisiones aparentemente sin relación tomadas por nosotros y nuestras empresas[51]».

Características del impulso digitecnológico, promotor de la globótica

La tecnología digital ha ido progresando desde cero, a partir de pequeños y sucesivos incrementos. Durante varios años, su progreso fue casi imperceptible, pero de pronto tales incrementos resultaron espectaculares. Ello ha sido factible en parte gracias a la duplicación -cada dieciocho meses- de las velocidades de procesamiento de los ordenadores (siguiendo a la *ley de Moore*) y al avance registrado con los transistores[52], como se aprecia en la evolución seguida por un simple *smartphone*:

---

[49] *Ibidem*, p. 15.

[50] Baldwin, R.: *La convulsión globótica: globalización, robótica y el futuro del trabajo*, *cit*., p. 105.

[51] *Ibidem*, p. 183.

[52] Romera, F. (2022) subrayó en su discurso como doctor *honoris causa* por la Universidad de Málaga que, "visto el mundo en el que vivimos, sin duda el invento del transistor es el más relevante que ha producido el género humano. Un ejemplo de su uso, un smartphone puede tener más de 15.000 millones de transistores, sí, sí, 15.000 millones. William Shockley, John Bardeen y Walter Brattain fueron considerados los inventores del transistor en 1947, los tres trabajaban en los Bell Laboratories".

> «El iPhone 6s, que salió al mercado en 2015, procesa información ciento veinte millones de veces más deprisa que el ordenador central que guio el Apolo 11 a la luna en 1969. Es asombroso. Pero hay más: el iPhone X, que salió al mercado en 2017, es unas tres veces más veloz que el iPhone 6s, lo cual significa que el incremento de la velocidad de procesamiento entre 2015 y 2017 fue doscientos cuarenta millones de veces mayor que la velocidad del ordenador del Apolo 11.
>
> Pensemos en ello. El aumento de potencia en los dos años posteriores a 2015 fue el doble del acaecido entre 1969 y 2015: en dos años, un crecimiento que duplica el de los cuarenta y seis anteriores[53]».

Este particular rasgo de "imperceptibilidad durante décadas y luego explosividad" que caracteriza a la tecnología digital, tal vez sea la clave de que muchas personas no sean conscientes de la velocidad de los cambios que está promoviendo. De hecho, la tecnología digital es bastante singular, y continúa avanzando al dictado de cuatro *leyes digitecnológicas*, como sintetiza BALDWIN[54]:

- Según la *ley de Moore*, la velocidad de procesamiento de los ordenadores crece de forma exponencial, duplicándose más o menos cada dieciocho meses.[55] Parece lógico suponer que la incorporación progresiva de más electrónica en un solo chip informático tendrá que tener un límite físico; pero al parecer, esto no supone un impedimento para que los ordenadores sean cada vez más rápidos, más baratos y más pequeños. La panacea parece encontrarse en la *"computación cuántica"*, aunque por ahora carezca de usos comerciales.

- Según *ley de Gilder*, el crecimiento en la transmisión de datos es superior al registrado por la potencia de los ordenadores, al principio unas tres veces más deprisa, aunque luego se ralentizó.

- Según la *ley de Metcalf*, se establece que el valor de una red aumenta el doble de prisa que el número de personas conectadas a la misma.

- Y según la *ley de Varian* –que explica el ritmo acelerado de la innovación–, los componentes digitales son gratuitos mientras los productos digitales son muy valiosos. La innovación estalla cuando hay personas que intentan enriquecerse trabajando con las casi infinitas combinaciones de componentes en busca de productos digitales válidos.

Junto a la innovación, la creciente capacidad de las redes y el ritmo exponencial de la capacidad de cálculo y de transmisión, son los factores que explican el ritmo frenético del *"impulso digitecnológico"*. Siendo la innovación mucho más acelerada en el mundo digital que en el mundo industrial, dada la distinta naturaleza de sus componentes.

La mayor velocidad de las conexiones individuales ha venido acompañada de un acelerado incremento de su número a escala mundial: al día de hoy, la conexión gira en torno al 55%. Por otro

---

[53] Baldwin, R.: *La convulsión globótica: globalización, robótica y el futuro del trabajo*, *cit*., p. 83.

[54] *Ibidem*, *cit*., pp. 85-95.

[55] Romera Lubias, F.: *"Discurso de investidura como Doctor "Honoris Causa" por la por la Escuela Técnica Superior de Ingeniería de Telecomunicación de la Universidad de Málaga"*, Paraninfo, marzo de 2022. Disponible en: https://www.uma.es/media/files/Discurso_Felipe_Romera.pdf
También reseñó en su citado discurso que, entre los ocho ingenieros que crearon la Fairchild Semiconductor en 1957, destacaron Rober Noyce y Gordon Moore: "Noyce inventó en 1959 el circuito integrado y Moore fue el autor de la "ley de Moore", que predijo en 1965 que el número de transistores por unidad de superficie se duplicaría cada 18 meses, esta ley también se aplica a los microprocesadores y así ha sido".

lado, la combinación de un procesamiento rápido de datos y de una transmisión rápida ha originado diversas redes digitales de gran magnitud, tales como Facebook, que cuenta con unos dos mil millones de usuarios.

Y lo que aún es más relevante: gracias a las cuatro leyes antes descritas, se ha podido alcanzar una tecnología de gran alcance conocida como *"aprendizaje automático"*, lo que ha propiciado que los ordenadores pasen "de la obediencia a la cognición". Hasta hace unos años, las personas indicaban qué tareas realizar a los ordenadores mediante el diseño de programas informáticos, describiendo los pasos lógicos a seguir por el ordenador en cada caso concreto. Ahora, y gracias al *"aprendizaje automático"*, las personas ayudan al ordenador a elaborar un amplio modelo estadístico, que luego utilizará aquel para formular la solución de un problema particular. Dados los avances registrados en la potencia informática y en el acceso a cantidades ingentes de datos, los "robots de cuello blanco" que empleen el *aprendizaje automático* podrán alcanzar rendimientos de nivel humano en determinadas tareas específicas, como ya sucede con el reconocimiento del habla:

> «Con algoritmos de aprendizaje automático, los ordenadores han comenzado a pensar, a relacionar. Ya no se limitan a seguir instrucciones explícitas; ahora hacen conjeturas sólidas que les permiten emplear ciertas formas de pensamiento humano. Es por eso por lo que el aprendizaje automático está afectando al mundo del trabajo de manera tan radical.
>
> Esta nueva clase de cognición informática está cambiando realidades, creando nuevas formas de automatización que sustituirán a millones de seres humanos cuyos empleos estaban -hasta el siglo XXI - protegidos gracias al hecho de que los ordenadores no eran capaces de realizar tareas del Sistema 1, del [pensamiento] rápido. Ahora sí lo son. El aprendizaje automático es realmente una revolución que todo el mundo debe comprender[56]».

Como se ha indicado, este despliegue del *aprendizaje automático* ha sido posible gracias al incremento acelerado de la potencia informática, por un lado, y a la posibilidad de recoger, almacenar y transmitir grandes conjuntos de datos, por otro; estando ambos factores relacionados: "si la capacidad informática es el motor de reacción del aprendizaje automático, los datos son el combustible[57]".

Alcance de la Convulsión Globótica

Tres grandes empresarios muy ricos del sector de las tecnologías digitales están seriamente preocupados por el futuro del empleo, al haber advertido y asimilado que la *digitecnología* va a provocar una convulsión, convirtiendo de ese modo la *Transformación Globótica* en la *Convulsión Globótica*:

> «A juicio de Bill Gates, el desplazamiento de empleos es tan rápido que la economía no puede asimilarlo. «Cruzamos el umbral de la sustitución de empleos casi de golpe. Tendríamos que ser capaces de elevar el nivel impositivo e incluso ralentizar la velocidad.» Por otro lado, Gates no es el único personaje rico del mundo tecnológico que está preocupado.
>
> Elon Musk, empresario tecnológico que, aparte de ser el director ejecutivo de Tesla, posee naves espaciales, también sabe un par de cosas sobre tecnologías disruptivas… Lo expresa así: «¿Qué hacer con el desempleo masivo? Esto va a ser un desafío social tremendo. Cada vez serán menos los empleos en los que un robot no pueda hacerlo mejor. No son cosas que yo desee que ocurran. Son simplemente cosas que, en mi opinión, seguramente ocurrirán»…

[56] Baldwin, R.: *La convulsión globótica: globalización, robótica y el futuro del trabajo*, *cit*., p. 98.
[57] *Ibidem*, p. 102.

> [Y así] lo señala Devin Wenig, director ejecutivo de eBay: «Aunque hace años que conocemos la promesa de la IA, el ritmo actual de los logros es increíble. Las máquinas están pensadas para alcanzar y superar el desempeño humano cada vez en más tareas, gracias a avances de hardware específico, al acceso más rápido y efectivo a los macrodatos, y a nuevos y sofisticados algoritmos que procuran la capacidad para aprender y mejorar a partir de feedback»» (BALDWIN, pp. 172).

¿Cuántos empleos se verán desplazados por la inteligencia artificial (IA)?

Entre los elementos para disfrutar de una vida satisfactoria en las sociedades desarrolladas resulta decisivo poder disponer de un buen trabajo, además de pertenecer a una comunidad acomodada. Muchas de las personas que disfrutan de este estilo de vida tienen empleos profesionales y de "cuello blanco". Hasta ahora, esos empleos se encontraban protegidos de la globalización y de los robots. Pero los "globots" ya están transformando esta realidad:

> «Cuando decenas de millones de norteamericanos, europeos y ciudadanos de otras economías avanzadas se vean forzados a cambiar de empleo, la transformación -en cualquier versión del futuro- originará una gran convulsión económica, social y política[58]».

La conclusión principal es que el número de empleos desplazados será entre "grande" (estará automatizado uno de cada diez puestos de trabajo) y "enorme" (en vez de uno, serán seis), a lo largo de los próximos años[59].

El estudio pionero de los profesores CARL FREY y MICHAEL OSBORNE (2013), de la Universidad de Oxford, trató de responder a esta cuestión, elaborando para ello una lista de todas las tareas incluidas en los empleos estadounidenses. Luego identificaron una lista de tareas automatizables, e indicaron las ocupaciones que dependían de muchas de ellas. Y concluyeron que en los Estados Unidos "la mitad de los empleos estaban en peligro -sí, la mitad (o el 47% para ser más exactos). La última actualización -realizada por MCKINSEY sobre la base de la información examinada antes- eleva esta cifra al 60%"[60].

Estas cifras alarmantes se refieren a empleos que podrían acabar automatizados. Pero finalmente, ¿cuántos lo serán?

Otro estudio de la empresa consultora FORRESTER establece que, de todos los empleos estadounidenses, uno de cada seis se verán desplazados por la automatización en los próximos diez años, previendo que las profesiones más afectadas serán las que utilizan a trabajadores de oficina. Sin embargo, esta destrucción de empleos vendrá acompañada por una creación de empleos equivalente al 9% de los actuales, de tal modo que el impacto final supondrá la pérdida neta de un 7% de puestos de trabajo, lo que equivale a uno de cada catorce. Según dicho estudio, "los «profesionales supervisores de robots», los científicos de datos, los especialistas en automatización y los documentalistas son los principales ámbitos para los nuevos empleos ligados a la tecnología[61]".

[58] Baldwin, R.: *La convulsión globótica: globalización, robótica y el futuro del trabajo*, *cit*., p. 173.
[59] *Ibidem*, p.149.
[60] *Ibidem.*
[61] Baldwin, R.: *La convulsión globótica: globalización, robótica y el futuro del trabajo*, *cit*., p. 149-150.

Nuevos empleos creados directamente por la digitecnología

También surgirán nuevas ocupaciones que irán creando puestos de trabajo. Y muchos de ellos vendrán de la mano del avance acelerado de la tecnología digital, que está creando empleos de tres maneras[62]:

- La primera se vincula a la explosión de los datos: a medida que aumenta el número de usuarios de internet, y dado que también hacemos cada vez más cosas en la red, se ha disparado la demanda de servicios en línea basada en el teléfono. Por otro lado, la actividad en internet está generando cantidades ingentes de datos, que están siendo amplificados gracias al "internet de las cosas", o sistema que comunica entre sí a las propias máquinas en línea. La única manera de manejar esta ingente cantidad de datos es empleando "robots de cuello blanco", de modo que habrá mucha sustitución de trabajadores por IA. Pero como la cantidad de trabajo está disparándose, también es probable que aumente el número de empleos para dichas operaciones.

- La segunda manera de crear empleo a través de la automatización con IA está relacionada con una característica de los productos digitales: suelen ser gratuitos. Como el manejo de "robots de cuello blanco" no cuesta casi nada -son programas informáticos-, el coste de las cosas que hacen suele ser cero. Existe una gran cantidad de servicios nuevos que son gratuitos (páginas web con noticias de prensa, aplicaciones como WhatsApp, Google Maps, etc.). Pero como lo gratuito genera su propia demanda, las empresas proveedoras de los servicios nuevos están contratando a personas que se encargan de los robots, además de realizar tareas relacionadas con la administración, la contabilidad, la publicidad, la gestión de recursos humanos y cosas similares.

- Y la tercera vía de crear empleo en las economías avanzadas es recuperando los empleos *back office* que previamente habían sido deslocalizados en otros países, como la India.

No obstante, debería advertirse que el número de puestos de trabajo creados hasta ahora gracias a la tecnología digital es bastante limitado:

> «Incluso en Alphabet -la empresa extremadamente innovadora y de rápido crecimiento que es propietaria de Google-, la creación neta de empleos entre 2007 y 2017 fue solo de setenta y un mil trescientos[63]».

Con la introducción de los robots dotados de IA en los centros de trabajo se incrementará la productividad per cápita, lo cual tiende a reducir el número de trabajadores necesarios. Pero al hacer las cosas más baratas y rápidas, los robots también están ayudando a incrementar las ventas [aquí se retoma la reseñada tesis de SAY], como ejemplifica el caso de Amazon. Desde esta perspectiva, el progreso tecnológico se contempla como algo bueno. Por eso, y *a largo plazo*, la era de los "globots" posibilitará un mundo mejor:

> «Los globots nos volverán más productivos y eliminarán trabajo repetitivo y aburrido. En cierto modo, gracias a ellos los empleos de los seres humanos serán más humanos: eliminarán todas las cosas mecánicas que la gente debe hacer en la actualidad[64]».

[62] *Ibidem*, pp. 151-153.
[63] Baldwin, R.: *La convulsión globótica: globalización, robótica y el futuro del trabajo*, *cit*., p. 176.
[64] *Ibidem*, pp. 173-174.

Pero a corto plazo, el problema central vuelve a resurgir debido a "la velocidad inhumana de los cambios", esto es, al "desajuste entre dos velocidades: la de destrucción y la de creación de empleos":

> «La tecnología digital está provocando un desplazamiento masivo de puestos de trabajo a un ritmo frenético, pero está haciendo muy poco para fomentar su creación masiva. La cuestión está muy clara. Muchos de los emprendedores ligados a la alta tecnología están ganando miles de millones… mediante la sustitución de trabajadores bien pagados por *free lance* extranjeros de menor coste, o por robots de cuello blanco de coste aún menor. Este es el modelo de negocio: ahorro de dinero mediante la sustitución de trabajadores en los países ricos[65]".

Resolución globótica: hacia un futuro más humano, más local

A largo plazo, se supone que el ingenio humano y el espíritu emprendedor permitirán encontrar nuevos yacimientos de empleo, nuevos puestos de trabajo. Pero lo que resulta evidente es que "los globots harán lo que puedan hacer, y nosotros haremos el trabajo que ellos no sean capaces de hacer. No tiene sentido pensar en cuáles serán esos empleos. Si la historia nos enseña algo, estarán sobre todo en sectores que aún no hemos imaginado... Sin embargo... lo mejor es comenzar con una mirada profunda a las capacidades únicas de la humanidad[66]":

> «Los seres humanos tienen ventajas especiales con respecto a los ordenadores dotados de IA en cuestiones como la capacidad de evaluación, la empatía, la intuición o la comprensión de interacciones complejas entre equipos de humanos. Los psicólogos lo denominan «cognición social». [Ésta] permitió a los seres humanos vivir en grupos relativamente grandes donde la supervivencia activaba la capacidad de los individuos para cooperar y manipular a los demás en un complejo entramado de relaciones en el que cabían la confianza, la afinidad y la dominación… No todos somos igual de competentes en cognición social, igual que no somos igual de hábiles con el álgebra. Pero resulta que los ordenadores se desenvuelven mucho mejor con el álgebra que con la cognición social, lo cual proporciona a los seres humanos una ventaja para seguir siendo competitivos en empleos que comportan una fuerte dosis de interacción social[67]».

Por otra parte, tampoco debemos olvidar que el *"aprendizaje automático"* tiene sus propias limitaciones:

> «En realidad, la IA solo es reconocimiento de patrones partiendo de datos, y el reconocimiento de patrones no es inteligencia... Los robots de cuello blanco entrenados por la vía del aprendizaje automático no tienen capacidad para pensar; no pueden razonar, planificar ni resolver problemas que no hayan visto antes; y no son capaces de pensar en abstracto ni asimilar ideas complejas que sean algo más que patrones en datos[68]».

A lo cual habría que añadir otras dos limitaciones adicionales, relativas a la informatización de las actividades humanas:

[65] *Ibidem.*
[66] *Ibidem,* p. 219.
[67] Baldwin, R.: *La convulsión globótica: globalización, robótica y el futuro del trabajo*, *cit*., pp. 220-221.
[68] *Ibidem*, pp. 224-225.

> «La primera, denominada «problema de la caja negra», es que los algoritmos que generan las conjeturas no pueden explicar cómo llegan a sus conjeturas. Los modelos estadísticos no están concebidos para explicarse a sí mismos. Esto es importante en muchos entornos, pues significa que numerosos empleos no pueden ser sustituidos por un algoritmo informático que ofrezca hipótesis, ni siquiera uno que ofrezca hipótesis mejores que las del ser humano promedio… Al final, esto significa que será muy difícil informatizar empleos donde alguien deba rendir cuentas de las decisiones tomadas, o donde los seres humanos que utilizan las conclusiones del programa requieran conocer el razonamiento subyacente a las mismas.
>
> Una segunda, y profunda, limitación del aprendizaje automático es [que] ciertos algoritmos solo son válidos siempre y cuando sigan manteniéndose las correlaciones que existían en los datos de capacitación. Si cambia algo fundamental, y esto cambia las correlaciones, las conjeturas basadas en estas últimas se vuelven absurdas.
>
> Esta es otra razón por la que es improbable que a los robots con IA se les puedan confiar tareas clave… Durante largo tiempo habrá demanda de seres humanos para tomar decisiones» (BALDWIN, pp. 224-8).

¿Qué actividades estarán protegidas frente a la automatización dotada de inteligencia artificial (IA)?

Todas las ocupaciones incluyen un determinado número de tareas o funciones, y en algunas de ellas los robots son eficientes, y en otras serán inútiles.

Los profesores FREY y OSBORNE establecen que las tareas más difíciles para los "robots de cuello blanco" tienen que ver tanto con la *inteligencia social*, como con la *inteligencia creativa*, que se refiere a la capacidad de concebir nuevas ideas y soluciones. A su juicio, la inteligencia social hace referencia a ser consciente de las reacciones de las personas ante los acontecimientos y ser capaz de actuar de una forma correcta. Las tareas del centro de trabajo que se valen de la inteligencia social son la negociación y la persuasión. También es relevante en tareas de asistencia y cuidado de personas. Los aspectos de cada empleo que dependan en un elevado grado de la inteligencia creativa y social estarán protegidos de los robots en los próximos años.

En esta dirección, en un estudio de MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE (2017) titulado *"A future that works: Automation, employement and productuvity"*, se incluyó un apartado sobre "qué empleos estarán protegidos de los robots". Sus autores se centraron en las actividades o tareas desempeñadas en nuestro trabajo, más que en lo que se hace en un empleo concreto:

> «En primer lugar, los autores encasillaban, en dieciocho «capacidades» en el ámbito laboral, todas las cosas que los trabajadores han de hacer en todos los empleos… Después, evaluaban la eficiencia de la IA actual en cada una. Para ello, clasificaban todas las tareas laborales en siete actividades «básicas»: actividades físicas previsibles, procesamiento de datos, recogida de datos, actividades físicas imprevisibles, interacción con partes interesadas, aplicación de conocimientos, y gestión y desarrollo de personas. Para evaluar la importancia de cada una de estas siete actividades, calculaban cuánto tiempo se dedica a cada una en el conjunto de los puestos de trabajo norteamericanos. En la Figura 1 aparecen los resultados en barras claras. Por ejemplo, el 18% del tiempo -contando a todos los trabajadores y todos los empleos de los EE.UU.- corresponde a actividades físicas previsibles.
>
> El último paso consistía en cruzar las dieciocho capacidades con las siete actividades para ver hasta qué punto son automatizables. Los resultados, que se visibilizan en las barras

negras de la Figura 1, ponen de manifiesto la proporción en que se puede automatizar cada actividad básica[69]».

Figura 1. Posibilidades de automatización de actividades en el ámbito laboral y su importancia en el trabajo



Fuente: R. BALDWIN, a partir de datos publicados por MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE (2017).

Los cálculos de este estudio indican que tres categorías de actividades laborales tienen un potencial de automatización técnica significativamente mayor: «actividades físicas previsibles» (un 81%), «procesamiento de datos» (un 69%) y «recogida de datos» (un 64%). Los empleos que incluyan muchas de estas actividades se perderán en el futuro inmediato. La actividad en situación de mayor peligro es la que requiere una actividad física y el manejo de maquinaria en entornos previsibles: en más del 80% de las horas dedicadas a esos cometidos se utilizan destrezas que pueden ser automatizadas por robots dotados de IA. Aunque no se sustituirán todas las tareas de todos los empleos, es el tipo de actividad que más impacto sufrirá.

Por el contrario, la actividad menos automatizable es «gestión y desarrollo de personas» (con un 9%), que corresponde al 7% de todas las horas trabajadas en los Estados Unidos. Lo que concuerda con las ventajas de la naturaleza humana. En este ámbito hacen falta destrezas emocionales y sociales, así como capacidad de gestionar grupos de personas. Como los ordenadores son ineficientes tanto en una cosa como en la otra, los empleos que exigen un grado elevado de supervisión y atención a personas se encuentran a salvo de la automatización.

La segunda actividad menos automatizable es «aplicación de conocimientos» (con un 18%). De nuevo, esto encaja con aquellas habilidades en las que las personas tienen ventaja, aunque el software informático ya sea muy eficiente en el control de grandes cantidades de datos. Pero saber cosas y aplicar el conocimiento son cuestiones diferentes. Aplicar conocimientos implica identificar problemas y patrones imprecisos en casos nuevos. Por esa razón, los empleos que incluyan la aplicación de conocimientos basados en la experiencia se encuentran protegidos.

La tercera actividad menos automatizable, «interacción con partes interesadas», es automatizable solo en un 20%. Este tipo de actividad aprovecha las cualidades de las personas, y se contrapone a los puntos fuertes cognitivos de los "robots de cuello blanco". Estos puestos de trabajo quedarán a salvo del desplazamiento rápido de empleos, aunque es probable que algunos trabajadores locales sean sustituidos por trabajadores en línea, por medio del teletrabajo.

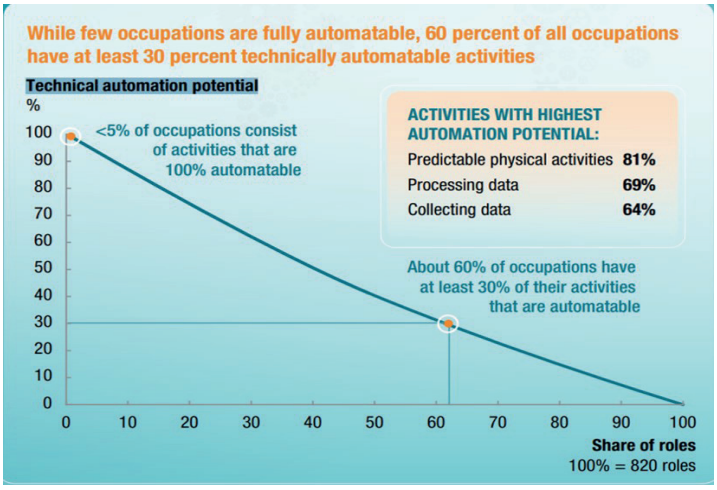
[69] Baldwin, R.: *La convulsión globótica: globalización, robótica y el futuro del trabajo*, *cit*., pp. 228-229.

Por último, el cuarto ámbito difícil de automatizar es el de las «actividades físicas imprevisibles» (con un 26%). Aunque algunas de estas tareas pueden ser realizadas por robots accionados por trabajadores en línea (los «tele-robots»), parece ser que en los próximos años muchos de estos empleos se mantendrán a salvo[70].

En la Figura 2 se puede observar que, si bien muy pocas ocupaciones (menos del 5 por ciento) son completamente automatizables, el 60 por ciento de todas las ocupaciones tiene al menos un 30 por ciento de actividades técnicamente automatizables, destacando las tres actividades con un mayor potencial de automatización antes reseñadas.

¿Cuándo llegará dicha automatización en la práctica? No existe una respuesta sencilla, dado que su ritmo estará en función de las decisiones empresariales que se vayan a adoptar, y que éstas dependen a su vez de lo que cada empresa prevea que vayan a hacer sus rivales o competidores.

Figura 2: Automatización: Una fuerza global que transformará las economías y la fuerza laboral



Fuente: MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE (2017).

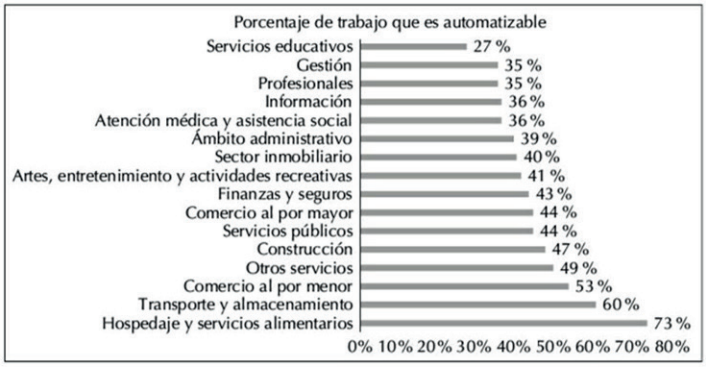
¿Cuáles son las ocupaciones más protegidas?

En este mismo estudio de MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE (2017) se clasificaron todos los empleos en diecinueve sectores diferentes. A continuación, sus autores realizaron estimaciones sobre la «automatizabilidad» de las capacidades, con el fin de hacer un cálculo de la proporción de horas que se pueden automatizar en cada sector. Centrándonos solo en los dieciséis servicios enumerados, los resultados obtenidos se recopilan en la Figura 3.

En el sector protegido, son automatizables menos de la mitad de las tareas en esferas tales como la educación, los profesionales liberales (abogados, economistas, contables, arquitectos, etc.), la gestión o los servicios médicos y sociales. Suelen ser empleos que conllevan un alto grado de evaluación, inteligencia emocional y atención a situaciones imprevistas.

[70] Baldwin, R.: *La convulsión globótica: globalización, robótica y el futuro del trabajo*, *cit*., pp. 229-230.

Figura 3. Porcentaje de trabajo automatizable en las ocupaciones del sector servicios



Fuente: R. BALDWIN, a partir de datos publicados por MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE (2017).

Evidentemente, hay muchos empleos que no se automatizarán porque incluyen actividades en las que los ordenadores no son eficientes como, por ejemplo, el sector de «hospedaje y servicios alimentarios». No obstante, esto nos indica que una proporción considerable (hasta un 73%) de las horas trabajadas por las personas en este sector serán asumidas en los próximos años por robots.

Asimismo, los profesores FREY y OSBORNE llegaron a conclusiones bastante parecidas, aunque adoptaron un enfoque algo distinto:

> «Entre las ocupaciones más protegidas se incluyen los gestores de servicios de alojamiento; los profesores de jardín de infancia y primaria; los dietistas y nutricionistas; los terapeutas ocupacionales; los dentistas; los médicos generalistas, de familia y especialistas; los jefes y oficiales de bomberos; los técnicos dentales; los audiólogos y los patólogos del habla y el lenguaje; los patronistas textiles; los fabricantes de artículos de cuero y piel; y los guías recreativos y deportivos al aire libre… De un modo más general, entre los sectores en los que al menos el 40% de las ocupaciones están protegidas frente a la IA se incluyen la gestión, la educación, las profesiones liberales, los ámbitos científico y técnico; los medios de comunicación, las artes y los espectáculos; la administración pública y la política; y los servicios públicos[71]».

Combinando las anteriores estimaciones de MCKINSEY y de FREY-OSBORNE, la respuesta a la cuestión ¿qué empleos estarán protegidos?, ahora parece clara: los empleos protegidos serán los fundamentados en las características más humanas: atender, compartir, entender, crear, empatizar, innovar y gestionar[72].

Otro relevante estudio sobre el riesgo de la automatización y su interacción con la formación y el uso de competencias en el trabajo, ha sido el desarrollado por LJUBICA NEDELKOSKA y GLENDA QUINTINI (2018) para la OCDE. Entre sus principales hallazgos clave para los 32 países analizados, se destacan los siguientes:

- "Es probable que cerca de uno de cada dos trabajos se vea significativamente afectado por la automatización, según las tareas que implican. Pero el grado de riesgo varía.

[71] Baldwin, R.: *La convulsión globótica: globalización, robótica y el futuro del trabajo*, *cit*., pp. 232-233.
[72] Baldwin, R.: *La convulsión globótica: globalización, robótica y el futuro del trabajo*, *cit*., p. 233.

Alrededor del 14% de los trabajos en los países de la OCDE que participan en PIAAC[73] son altamente automatizables (es decir, la probabilidad de automatización es superior al 70%). Aunque menor que las estimaciones basadas en títulos ocupacionales obtenidos aplicando el método de Frey y Osborne (2013), esto equivale a más de 66 millones de trabajadores en los 32 países que cubre el estudio. Además, otro 32% de los trabajos tienen un riesgo de entre el 50 y el 70%, lo que apunta a la posibilidad de un cambio significativo en la forma en que estos trabajos se llevan a cabo como resultado de la automatización, es decir, una parte significativa de las tareas, pero no todas, podrían ser automatizado, cambiando los requisitos de habilidades para estos trabajos".

- "La variación en la automatización entre países es grande: el 33% de todos los trabajos en Eslovaquia son altamente automatizables, mientras que este es solo el caso del 6% de los trabajos en Noruega. En términos más generales, los trabajos en los países anglosajones, nórdicos y los Países Bajos son menos automatizables que los trabajos en los países de Europa del Este, los países del Sur de Europa, Alemania, Chile y Japón".

- "La variación entre países en la automatización, contrariamente a lo esperado, se explica mejor por las diferencias en la organización de las tareas laborales dentro de los sectores económicos, que por las diferencias en la estructura sectorial de las economías. Alrededor del 30% de la varianza entre países se explica por las diferencias entre países en la estructura de los sectores económicos y el 70% se explica por el hecho de que, dentro de estos sectores, los países emplean diferentes combinaciones ocupacionales. Además, dentro de las mismas ocupaciones, la frecuencia de las tareas de percepción y manipulación, así como las tareas de inteligencia cognitiva y social, varía".

- "El riesgo de automatización no se distribuye por igual entre los trabajadores. Se encuentra que la automatización afecta principalmente a los trabajos en la industria manufacturera y la agricultura, aunque también se encuentra que una serie de sectores de servicios, como los servicios postales y de mensajería, el transporte terrestre y los servicios de alimentos, son altamente automatizables. Las ocupaciones con la automatización estimada más alta generalmente solo requieren un nivel de educación básico o bajo. En el otro extremo del espectro, las ocupaciones menos automatizables casi todas requieren formación profesional y/o educación terciaria".

- "Un sorprendente hallazgo novedoso es que el riesgo de automatización es mayor entre los trabajos de los adolescentes. La relación entre la automatización y la edad tiene forma de U, pero el pico de automatización entre los trabajos de los jóvenes es mucho más pronunciado que el pico entre los trabajadores mayores. En este sentido, es mucho más probable que la automatización resulte en desempleo juvenil que en jubilaciones anticipadas. Hasta cierto punto, este mayor riesgo de automatización puede contrarrestarse con transiciones más suaves entre trabajos para los jóvenes en comparación con las personas mayores. En la mayoría de los países, los jóvenes están mejor capacitados que sus contrapartes

[73] El PIAAC (acrónimo de *Programme for the International Assessment of Adult Competencies*), es el *Programa para la Evaluación Internacional de las Competencias de la Población Adulta*, un estudio comparativo internacional promovido por la OCDE, que analiza las características educativas y socio-laborales de la población en edad laboral (16 a 65 años), y las vincula con el uso diario de competencias clave en los tres dominios cognitivos del estudio: lectura, matemáticas y resolución adaptativa de problemas.
Vid. GOBIERNO DE ESPAÑA, INSTITUTO NACIONAL DE EVALUACIÓN EDUCATIVA INEE):
https://www.educacionyfp.gob.es/inee/evaluaciones-internacionales/piaac.html

> mayores, por lo que les puede resultar más fácil adaptarse a los nuevos trabajos, incluidos los creados como resultado de la introducción de nuevas tecnologías[74]".

Una síntesis de la perspectiva de Baldwin

En los próximos años, el empleo estable y bien remunerado en las actividades profesionales, de oficina y en el sector servicios de los países desarrollados tendrá que afrontar las ventajas –pero también los perjuicios– derivados de la creciente competencia de los *"globots"* (esto es, de los telemigrantes y de los "robots de cuello blanco"), que está siendo promovida por el desarrollo de la nueva tecnología digital. Tanto a nivel internacional, con la paulatina incorporación a nuestras oficinas de los trabajadores "remotos"; como por la consolidación de los ordenadores pensantes –que además, ni perciben salarios ni beneficios sociales, como hacen las personas trabajadoras:

> «No podemos pensar en mantener los empleos que pueden ser asumidos por los globots. Los puestos de trabajo que queden -y la gran cantidad de empleos nuevos resultantes del ilimitado ingenio humano- corresponderán a ámbitos protegidos de los robots. Esto transformará vidas, reestructurará economías y comunidades[75]».

La *globótica* está presionando de esta forma a "nuestro sistema socio-político-económico (mediante el desplazamiento del empleo) más deprisa de lo que el sistema puede absorberla (mediante la sustitución del empleo)" [apreciemos que este es el mismo argumento empleado por KEYNES para explicar la causa del *paro tecnológico*]. Y mientras la sustitución del empleo está regulada por el lento y pausado ingenio humano, el desplazamiento del empleo se está registrando "al ritmo eruptivo de la tecnología digital". Por ello, la discordancia entra ambas velocidades es el genuino problema, y no la dirección del proceso, dado que a largo plazo y según BALDWIN, "la automatización del sector servicios es inevitable y será aceptada de buen grado[76]".

Todas las transformaciones económicas han supuesto convulsiones sociales y sacrificios, tanto mayores cuanto más acelerado haya sido el propio cambio. En el transcurso de los siglos XIX y XX, la automatización y la globalización desplazaron numerosos empleos, pero el talento y el ingenio humano también creó nuevas necesidades que atender. De ese modo, los nuevos empleos se crearon en el sector terciario, que entonces se encontraban protegidos de la automatización y de la globalización.

En la actualidad, la historia volverá a repetirse: tendrán que aparecer nuevos empleos en sectores protegidos, aunque todavía no tenemos la capacidad de poder reconocerlos y menos de describirlos. No obstante, si se tienen en consideración las ventajas competitivas de la inteligencia artificial (IA) y de la inteligencia remota (IR), se podrán vislumbrar los nuevos yacimientos de empleo en un futuro más o menos inmediato.

Por regla general, los nuevos empleos a crear serán aquellos que precisen de las grandes ventajas del trato humano, que están basadas en la creatividad, la innovación, la inteligencia social, la inteligencia emocional, la empatía, o en la capacidad de improvisación frente a situaciones imprevistas.

BALDWIN anticipa que "el espíritu humano será importante en casi todos los empleos del futuro", mostrándose optimista con respecto a la evolución de la economía a largo plazo, que la prevé mucho más humana y más local:

---

[74] Nedelkoska, L. y Quintini, G.: *"Automation, skills use and training"*, OECD Social, Employment and Migration Working Papers núm. 202, 14 March 2018. Disponible en: https://dx.doi.org/10.1787/2e2f4eea-en, p. 7-8

[75] Baldwin, R.: *La convulsión globótica: globalización, robótica y el futuro del trabajo*, *cit*., p. 244.

[76] Baldwin, R.: *La convulsión globótica: globalización, robótica y el futuro del trabajo*, *cit*., p. 5.

> "Los sectores protegidos del futuro serán aquellos en los que las personas han de estar juntas haciendo cosas en las cuales el espíritu humano suponga una ventaja. Esto significará que en nuestra vida laboral habrá más cariño, contacto, comprensión, creación, empatía, innovación y gestión entre personas que están efectivamente en el mismo espacio[77]».

Además, parece ser que este conjunto de valiosas habilidades humanas se encontrará protegido de la competencia de la *inteligencia artificial* (IA) durante al menos los próximos cincuenta años, que es el tiempo estimado por los expertos para que la IA alcance un desempeño de máximo nivel en el lugar de trabajo.

La prosperidad en las sociedades capitalistas contemporáneas está centrada en el empleo, y en la disponibilidad de buenos puestos de trabajo, estables y seguros, así como en el desarrollo de comunidades en su entorno. La encrucijada actual es que muchos de esos puestos de trabajo (una cifra bastante considerable) se encuentran en sectores económicos que serán absorbidos en buena medida por los "globots".

Los problemas de la "convulsión globótica" derivados tanto de la velocidad (que provocarán tensiones en el empleo) como de la injusticia del proceso (al tenderse a recortar los salarios y los beneficios sociales de los trabajadores autóctonos, por la vía abierta de la doble competencia antes descrita), habrán de afrontarse por la política laboral, facilitando la adopción de aquellas medidas necesarias para la adaptación de las personas trabajadoras. Por ejemplo, ampliando las estrategias que ya demostraron ser eficaces, tales como el reciclaje profesional y el apoyo a la recolocación (como medidas activas de empleo), y las ayudas económicas (como medidas pasivas).

Y aunque las políticas fiscales y redistributivas también habrán de asumir su protagonismo ante este desafío, lo esencial en materia de políticas de empleo será garantizar que la mayor flexibilidad laboral no lleve aparejada consigo una mayor inseguridad económica para la clase trabajadora.

7. BIBLIOGRAFÍA

Baldwin, R.: *La convulsión globótica: globalización, robótica y el futuro del trabajo*, Barcelona, Antoni Bosch editor, 2019.

Ekbia, H.R.; Nardi, B.A.: "Los nietos de Keynes y los trabajadores de Marx en las plataformas digitales. Por qué el trabajo humano todavía es importante", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 138, núm. 4, 2019.

Engels, F.: *Socialism: Utopian and Scientific*, Londres, The Electric Book Company, 2001.

Frey, C.B y Osborne, M.A. (2013): "The future of employment: how susceptible are jobs to computerisation?", *Working paper, Oxford Martin Programme on Technology and Employment,* University of Oxford, September 17, 2013. Disponible en: https://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/downloads/academic/future-of-employment.pdf

Heilbroner, R.L.: *"Prólogo"*, *El fin del trabajo: El declive de la fuerza de trabajo global y el nacimiento de la era posmercado* / Jeremy Rifkin, 1996.

Keynes, J.M: "Las posibilidades económicas de nuestros nietos", en *Ensayos de persuasión*, Barcelona, Editorial Crítica, 1988.

Keynes, J.M.: *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, México, Fondo de Cultura Económica, 1980.

Marx, K.: *Elementos fundamentales para la crítica de la Economía Política: Borrador 1857-1858 (Grundrisse)*, volumen 2, México, Siglo XXI, 8ª ed., 1980.

Marx, K.: "Subsunción formal y subsunción real del proceso de trabajo al proceso de valorización" (Extractos del Manuscrito 1861-1863)", *Cuadernos Políticos*, núm. 38, México, D.F., Editorial Era, octubre -diciembre de 1983. Disponible en: http://cuadernospoliticos.unam.mx/cuadernos//contenido/CP.37/CP37.3KarlMarx.pdf

[77] *Ibidem*, p. 12.

Méda, D.: "Tres escenarios para el futuro del trabajo", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 138, núm. 4, 2019.

Mckinsey Global Institute (2017): "A future that works: automation, employment, and productivity", Executive Summary, January 2017. Disponible en: https://www.mckinsey.com/~/media/mckinsey/featured%20insights/Digital%20Disruption/Harnessing%20automation%20for%20a%20future%20that%20works/MGI-A-future-that-works-Executive-summary.ashx?msclkid=fde24ad2d13211ec9f0d403e824d0e64

Mochón Morcillo, F. (1990): *Vigencia de las ideas keynesianas*, Málaga, Universidad, 1990.

Nedelkoska, L. y Quintini, G.: *"Automation, skills use and training"*, OECD Social, Employment and Migration Working Papers núm. 202, 14 March 2018. Disponible en: https://dx.doi.org/10.1787/2e2f4eea-en

Rifkin, J.: *El fin del trabajo. El declive de la fuerza de trabajo global y el nacimiento de la era posmercado*, Barcelona, Paidós, 1996.

Robinson, J.: *Herejías económicas. Viejas controversias de la teoría económica*, Barcelona, Ariel, 1976.

Romera Lubias, F.: *"Discurso de investidura como Doctor "Honoris Causa" por la por la Escuela Técnica Superior de Ingeniería de Telecomunicación de la Universidad de Málaga"*, Paraninfo, marzo de 2022. Disponible en: https://www.uma.es/media/files/Discurso_Felipe_Romera.pdf

Samuelson, P.A. y Nordhaus, W.D.: *Economía*, Madrid, McGraw-Hill, 13ª ed., 1990.

Say, J.B.: *Tratado de Economia Politica,* ó *exposicion simple del modo como se forman, distribuyen y consumèn las riquezas*, Tomo primero, Madrid, en la Oficina de Pedro María Caballero, 1804. (*Se han consultado también otras dos ediciones de esta obra*).

Say, J.B.: *Tratado de Economía Política* ó *simple exposicion del modo con que se forman, distribuyen y consumen las riquezas*, Tomo primero, Madrid, Imprenta de Collado, 1816.

Say, J.B.: *Tratado de economía política o exposición sencilla de cómo se forman, se distribuyen y se consumen las riquezas*, Madrid, Imprenta que fue de Fuentenebro, trad. de la 5ª ed. francesa, 1838.

Skidelsky, R.: *El fin de la era keynesiana. Ensayos sobre la desintegración de la economía política keynesiana*, Barcelona, Laia, 1982.

Tobin, J.: *Política económica nacional (Ensayos)*, Fondo de Cultura Económica, México, 1972.

nº 5 (4º Trimestre 2022)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

Informe Mundial sobre Salarios 2022-2023: El impacto de la inflación y de la COVID-19 en los salarios y el poder adquisitivo

Global Wage Report 2022-23. The impact of inflation and COVID-19 on wages and purchasing power

Organización Internacional del Trabajo

Cita Sugerida: Organización Internacional del Trabajo, "Informe Mundial sobre Salarios 2022-2023: El impacto de la inflación y de la COVID-19 en los salarios y el poder adquisitivo". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. núm. 5 (2022): 209-217.

Resumen

En la presente edición del Informe Mundial sobre Salarios se constata que los salarios y el poder adquisitivo de los hogares han sufrido un menoscabo considerable durante los tres últimos años, debido primero a la pandemia de COVID-19 y después, cuando la economía mundial empezaba a recuperarse de esa crisis, al aumento mundial de la inflación. Los datos de 2022 disponibles hasta la fecha indican que el aumento de la inflación está situando el crecimiento de los salarios reales en cifras negativas en muchos países, lo que reduce el poder adquisitivo de la clase media y golpea con mayor dureza a los grupos de ingresos bajos. La crisis del costo de la vida se suma a las importantes pérdidas de masa salarial soportadas por los trabajadores y sus familias durante la crisis de la COVID-19, en particular los grupos de ingresos bajos, que recibieron el peor varapalo en muchos países. A falta de respuestas de política adecuadas, en un futuro próximo podríamos presenciar una
profunda erosión de los ingresos reales de los trabajadores y sus familias junto a un aumento de las desigualdades, lo que lastraría la recuperación económica y posiblemente avivaría aún más el malestar social.

Abstract

This edition of the Global Wage Report shows that wages and the purchasing power of households have been dented considerably during the past three years, first by the COVID-19 pandemic and then, as the world economy started to recover from that crisis, by the global rise in inflation. Available evidence for 2022 suggests that rising inflation is causing real wage growth to dip into negative figures in many countries, reducing the purchasing power of the middle class and hitting low-income groups particularly hard. This cost-ofliving crisis comes on top of significant losses in the total wage bill for workers and their families during
the COVID-19 crisis, which in many countries had the greatest impact on low-income groups. In the absence of adequate policy responses, the near future could see a sharp erosion of the real incomes of workers and their families and an increase in inequality, threatening the economic recovery and possibly fuelling further social unrest.

Palabras clave

Medios de vida; salario mínimo; salario bajo; negociación colectiva; diálogo social; desigualdad; pobreza; costo de la vida; crecimiento económico; ingreso; ingreso de los hogares; bajos ingresos; justicia social; COVID-19

Keywords

livelihoods; minimum wage; low wages; collective bargaining; social dialogue; inequality; poverty; cost of living; economic growth; income; household income; low income; social justice; COVID-19.

1. EL CONTEXTO ECONÓMICO Y DEL MERCADO LABORAL EN EL MUNDO

Desde que se publicó la anterior edición del Informe Mundial sobre Salarios, hace dos años, la humanidad se ha enfrentado a varias crisis superpuestas: la pandemia de COVID-19, el estallido de la guerra en Ucrania en febrero de 2022 y el aumento del costo de la vida que comenzó en 2021 y se ha intensificado rápidamente durante 2022 en todos los países y regiones. No es de extrañar que, en este clima de incertidumbre, el Fondo Monetario Internacional haya rebajado su proyección

de crecimiento mundial para 2022 del 3,6 por ciento pre- visto en abril de 2022 al 3,2 por ciento estimado en julio, mientras que las previsiones de octubre auguran una desaceleración del crecimiento mundial de entre el 2 y el 2,7 por ciento en 2023: para muchas personas, 2023 se percibirá como un año de recesión. Por lo que respecta a los mercados de trabajo, en el segundo trimestre de 2022 se habían recuperado (en algunos casos superado) los niveles de empleo anteriores a la pandemia en los países de ingresos altos, mientras que en los países de ingresos medianos y bajos el empleo se mantenía en torno a un dos por ciento por debajo del nivel anterior a la pandemia, con una tendencia ascendente más acusada en la economía informal que en la economía formal. Actualmente, una de las principales preocupaciones es el rápido aumento de las tasas de inflación en todo el mundo. Las presiones sobre los precios durante los dos últimos trimestres de 2022 resultan bastante persistentes a pesar de la respuesta mundial de endurecimiento de la política monetaria desde mediados de 2022. Las proyecciones indican que la inflación mundial alcanzará el 8,8 por ciento a finales de 2022; a partir de ahí, descenderá al 6,5 por ciento en 2023 y al 4,1 por ciento en 2024. A menos que los salarios y otros tipos de ingresos laborales se ajusten a la inflación, es probable que disminuya el nivel de vida de muchos trabajadores y de sus familias.

2. TENDENCIAS SALARIALES

2.1. Tendencias salariales a nivel mundial

En este contexto inflacionista, los datos preliminares del primer semestre de 2022 ponen de manifiesto una brusca caída de los salarios reales mensuales. Según las estimaciones del informe, los salarios mensuales a nivel mundial disminuyeron en términos reales un -0,9 por ciento en el primer semestre de 2022, lo que supone el primer descenso de este tipo desde la primera edición del Informe Mundial sobre Salarios en 2008. Si se excluye de los cálculos a China, donde el crecimiento salarial es mayor que en la mayoría de los países, la caída estimada de los salarios reales durante el mismo periodo es de un -1,4 por ciento. Entre los países del G20, que representan alrededor del 60 por ciento de los trabajadores asalariados del mundo, se estima que los salarios reales en el primer semestre de 2022 disminuyeron un -2,2 por ciento en las economías avanzadas, mientras que en las economías emergentes el crecimiento salarial se desaceleró, pero mantuvo un valor positivo del 0,8 por ciento. Esto indica claramente que los salarios nominales de muchos países no se han ajustado lo suficiente en el primer semestre de 2022 para compensar el aumento del costo de la vida.

La erosión de los salarios reales ha venido a agravar algunas pérdidas salariales importantes sufridas por los trabajadores y sus familias durante la crisis de la COVID-19. Aunque los salarios medios a nivel mundial aumentaron un 1,5 por ciento en 2020 y un 1,8 por ciento en 2021, el incremento registrado en 2020, durante la etapa más virulenta de la pandemia, se debió en gran medida a la pérdida de puestos de trabajo y al cambio en la composición del empleo en algunos grandes países, como los Estados Unidos de América. En esos países, la mayoría de los trabajadores que perdieron el empleo y, por ende, su fuente de ingresos durante la pandemia eran empleados con salarios bajos, mientras que sus homólogos mejor remunerados siguieron trabajando, lo que empujó al alza el salario medio estimado. Como resultado del «efecto de composición» observado en algunos países, el promedio del salario real en las economías avanzadas del G20 se disparó un 1,7 por ciento en 2020, el mayor crecimiento sala- rial registrado en muchos años, mientras que en 2021 se incrementó en una tasa mucho menor, del 0,4 por ciento. En las economías emergentes del G20, donde los efectos adversos de la crisis de la COVID-19 fueron más visibles en los salarios y las horas trabajadas que en el número de trabaja- dores empleados, el crecimiento medio del salario real se desaceleró del 3,4 por ciento en 2019 al 2,4 por ciento en 2020, tras lo cual repuntó al 4,5 por ciento en 2021.

2.2. Tendencias salariales a nivel regional

Cabe distinguir las siguientes tendencias salariales a nivel regional:

- En América del Norte (Canadá y Estados Unidos) el efecto de composición fue muy acentuado en 2020, cuando se produjo un aumento repentino de los salarios reales medios del 4,3 por ciento. A partir de ese año, el crecimiento salarial se redujo al 0 por ciento en 2021 y cayó al -3,2 por ciento en el primer semestre de 2022.

- En la región de América Latina y el Caribe el efecto de composición fue también muy visible, ya que los salarios reales aumentaron un 3,3 por ciento en 2020. Posteriormente, el crecimiento salarial se situó en valores negativos del -1,4 por ciento en 2021 y del -1,7 por ciento en el primer semestre de 2022.

- En la Unión Europea, donde los planes de mantenimiento del empleo y los subsidios salariales protegieron en gran medida los puestos de trabajo y los niveles salariales durante la pandemia, el crecimiento del salario real se ralentizó hasta situarse en el 0,4 por ciento en 2020, repuntó hasta el 1,3 por ciento en 2021 y volvió a caer, esta vez un -2,4 por ciento, durante el primer semestre de 2022.

- En Europa Oriental el crecimiento del salario real se desaceleró, cifrándose en el 4,0 por ciento en 2020 y el 3,3 por ciento en 2021, tras lo cual se desplomó hasta el -3,3 por ciento en el primer semestre de 2022.

- En la región de Asia y el Pacífico, el crecimiento del salario real se desaceleró hasta alcanzar el nivel del 1,0 por ciento en 2020, ascendió al 3,5 por ciento en 2021 y volvió a decrecer en el primer semestre de 2022, cifrándose en el 1,3 por ciento.

- Por lo que se refiere a Asia Central y Occidental, el crecimiento del salario real sufrió una disminución del -1,6 por ciento en 2020, se recuperó con fuerza en 2021 y se ralentizó hasta el nivel del 2,5 por ciento en el primer semestre de 2022.

- En África los datos indican una brusca caída del crecimiento del salario real del -10,5 por ciento en 2020, seguida de una etapa ascendente todavía en valores negativos, a saber, del -1,4 por ciento en 2021 y del -0,5 por ciento en el primer semestre de 2022.

- Las tendencias salariales en los Estados Árabes son provisionales, pero las estimaciones apuntan a un bajo crecimiento salarial del 0,8 por ciento en 2020, del 0,5 por ciento en 2021 y del 1,2 por ciento en 2022.

2.3. Índices salariales en las economías del G20

Si se examina el crecimiento del salario real en el conjunto de los países del G20 durante un periodo más largo, de 2008 a 2022, se observa que las tasas más altas corresponden a China, donde el salario mensual real en 2022 equivalía a unas 2,6 veces su valor real en 2008. En cuatro países -Italia, Japón, México y Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte- resulta que el salario real fue más bajo en 2022 que en 2008. La conversión del salario medio de todos los países del G20 a dólares de los Estados Unidos, utilizando tipos de cambio según la paridad del poder adquisitivo, da como resultado un salario medio simple de unos 4 000 dólares mensuales en las economías avanzadas del G20 y de aproximada- mente 1 800 dólares mensuales en las economías emergentes del G20.

2.4. Tendencias de los salarios y de la productividad en los países de ingresos altos

El crecimiento de la productividad es un importante factor que condiciona el crecimiento del salario real. Como se ha señalado en ediciones anteriores del Informe Mundial sobre Salarios, el crecimiento medio de los salarios ha ido a la zaga del crecimiento medio de la productividad laboral desde principios de la década de 1980 en varias grandes economías desarrolladas. En el presente informe se muestra que, desde el año 2000, el crecimiento del salario real ha sido inferior al de la productividad en 52 países de ingresos altos sobre los que se tienen datos. Pese a que la diferencia se redujo momentánea- mente a raíz del brusco descenso del crecimiento de la productividad laboral durante 2020, la erosión del salario real en la primera mitad de 2022, junto con un crecimiento positivo de la productividad, ha vuelto a ensanchar la distancia entre productividad y crecimiento salarial. En efecto, la brecha alcanzó en 2022 su punto de mayor amplitud desde el inicio del siglo XXI, pues el crecimiento de la productividad se situó 12,6 puntos porcentuales por encima del crecimiento de los salarios.

3. MÁS ALLÁ DE LOS PROMEDIOS: LA INFLACIÓN AFECTA EN MAYOR MEDIDA AL PODER ADQUISITIVO DE LAS PERSONAS CON SALARIOS BAJOS

3.1. El costo de la inflación en la distribución de los ingresos

A menudo se evalúan los efectos de la inflación par- tiendo de la premisa de que el aumento del costo de la vida es el mismo para todos los hogares. Sin embargo, el informe pone de manifiesto que la inflación puede repercutir más en el costo de la vida de los hogares con menores ingresos. Ello es así porque esos hogares dedican la mayor parte de sus ingresos a la adquisición de bienes y servicios esenciales, que suelen estar sujetos a mayores subidas de precios que los artículos no esenciales.

En México, por ejemplo, los hogares del decil inferior de la distribución de ingresos (es decir, el 10 por ciento de los hogares con ingresos más bajos) gastan el 42 por ciento de su renta en alimentos, mientras que los del decil superior solo dedican el 14 por ciento de sus ingresos a esa partida. La comparación de la evolución de los precios de distintos grupos de artículos con la del índice de precios al consumo (IPC) general de un centenar de países de todos los grupos regionales indica que los precios de los alimentos, la vivienda y el transporte han aumentado más rápidamente que el IPC general. Al estimar en el informe la variación del costo de la vida entre 2021 y 2022 en cada decil de la distribución de ingresos de los hogares, se constata que el aumento del costo de la vida en los hogares de ingresos bajos puede ser entre 1 y 4 puntos porcentuales superior al que soportan los hogares de ingresos altos.

Eso significa que, aun en el supuesto de que se ajustaran los salarios para compensar el aumento del costo medio de la vida medido por el IPC, los hogares de ingresos bajos seguirían sufriendo una erosión del poder adquisitivo de los salarios de los trabajadores en muchos países.

3.2. La inflación merma el poder adquisitivo del salario mínimo

El salario mínimo es un instrumento muy utilizado en todo el mundo para proteger los ingresos y el poder adquisitivo de los trabajadores peor remunerados y de sus familias. Sin embargo, debido al efecto acelerado de la inflación, en varios países el salario mínimo ha disminuido en términos reales, incluso si se calcula en relación con el IPC medio. Por ejemplo, durante el periodo 2020-2022, el salario mínimo disminuyó en términos reales debido al aumento de la inflación en Bulgaria, España, los Estados Unidos, el Reino Unido, la República de Corea y Sri Lanka. Estas tendencias indican que la crisis del costo de la vida perjudica especialmente a los trabajadores peor remunerados.

4. ¿CUÁLES HAN SIDO LOS EFECTOS DE LA CRISIS DE LA COVID-19 Y DE LA INFLACIÓN SOBRE LA MASA SALARIAL QUE PERCIBEN LAS MUJERES Y LOS HOMBRES?

4.1. Evolución de la masa salarial en la etapa anterior y durante la crisis de la COVID-19

La erosión del salario real debida a la inflación se suma a las importantes pérdidas salariales soportadas por los trabajadores y sus familias durante la crisis de la COVID-19, que no se aprecian en los datos relativos al salario medio. Así pues, en el informe se analiza también la evolución de la masa salarial en términos reales (esto es, la suma de todos los salarios percibidos por los empleados, ajustados a la inflación) desde 2019. El análisis pone de manifiesto que la combinación de las pérdidas de puestos de trabajo, la reducción de horas trabajadas y los ajustes en los salarios por hora durante la crisis se tradujo en una acumulación de pérdidas de ingresos para los asalariados y sus familias en muchos países.

A partir de los datos de 28 países representativos de diferentes regiones y grupos de ingresos, se concluye que en 20 de esos países la masa salarial disminuyó entre un 1 y un 26 por ciento durante el año 2020. La reducción media del total de la masa salarial en la muestra de 28 países fue del 6,2 por ciento, lo que equivale a la pérdida de tres semanas de salario, en promedio, por cada asalariado. Entre los 21 países sobre los que se tienen datos correspondientes a 2020 y a 2021, la disminución de la masa salarial equivale a cuatro semanas de salario en 2020 y a dos semanas en 2021, lo que supone una pérdida acumulada de seis semanas de salario en esos dos años. La reducción de la masa salarial en términos reales fue más abrupta en los países de ingresos bajos y medianos que en los de ingresos altos, donde los planes de mantenimiento del empleo y los subsidios salariales sostuvieron los niveles de empleo asalariado y de salarios nominales durante los periodos de confinamiento, incluso cuando disminuyó el número de horas trabajadas.

4.2. Descomposición de la variación de la masa salarial de mujeres y hombres

Al analizar las contribuciones de los distintos componentes -a saber, los cambios relativos a la situación en el empleo (incluidos los puestos de trabajo y las horas trabajadas), la variación del salario nominal y los cambios debidos a la inflación- se observa que la pérdida de empleo fue el factor que más influyó en la variación de la masa sala- rial durante 2020. Ahora bien, en muchos países el porcentaje de disminución de la masa salarial fue menor que la caída del empleo, porque las personas que perdieron sus puestos de trabajo tendían a ser trabajadores peor remunerados. En 2021, el segundo año de la pandemia, los resultados agregados del empleo empezaron a mejorar, pero la descomposición muestra la fuerte irrupción de la crisis inflacionaria como factor que lastra el crecimiento de la masa salarial. Las estimaciones de una treintena de países indican que la contribución de la inflación al descenso del total de la masa salarial osciló entre el 1 y el 18 por ciento. En 2022 la inflación ha pasado a ser el factor dominante que empuja a la baja la masa salarial. Así, en los 12 países sobre los que se tienen datos hasta los primeros trimestres de 2022, la inflación ha erosionado el total de la masa salarial en términos reales, con una contribución que oscila entre el 2,2 y el 18,2 por ciento.

Cuando se examina el total de la masa salarial de mujeres y hombres por separado, las estimaciones indican que las pérdidas de empleo (incluidos los puestos de trabajo y las horas trabajadas) entre 2020 y 2022 fueron mayores para las mujeres, especialmente en 2020, aunque los niveles de empleo durante los dos últimos años se recuperaron para los trabajadores de uno y otro género. Al mismo tiempo, y especialmente durante 2020, el incremento del salario medio fue mayor en el caso de las mujeres. Este dato indica que la concentración de la pérdida de empleo en el grupo de trabaja- doras con baja remuneración fue aún más marcada que entre sus homólogos de género

masculino, lo que provocó un mayor efecto de composición y, por lo tanto, un salto más brusco en la evolución del salario medio de las mujeres. Así pues, a pesar de perder un mayor número de puestos de trabajo que los hombres en casi todos los países, sobre todo durante el año 2020, las mujeres sufrieron una menor disminución de la masa salarial.

La contribución de la inflación a la erosión de la masa salarial resultó ser similar para hombres y mujeres, especialmente en 2021 y 2022.

4.3. Los salarios y el empleo en la distribución salarial de la economía formal e informal

Asimismo, el análisis muestra una incidencia des- proporcionada de ambas crisis tanto en el empleo como en los salarios de los trabajadores con niveles retributivos más bajos y de los trabajadores de la economía informal. En el informe se clasifica a los trabajadores asalariados según sus ingresos mensuales en cinco grupos: uno que representa el 20 por ciento inferior de la distribución salarial, otro que corresponde al 20 por ciento superior y tres grupos intermedios del 20 por ciento cada uno. En 8 de los 11 países, la pérdida de puestos de trabajo en 2020 fue mayor en los dos primeros grupos peor remunerados, mientras que en 7 de los 11 países los trabajadores del grupo peor remunerado percibieron salarios nominales y reales más bajos en relación con 2019. De manera análoga, la pérdida de puestos de trabajo entre los asalariados del sector informal fue mayor que entre los asalariados del sector formal.

5. DESIGUALDAD Y BRECHA SALARIAL DE GÉNERO

5.1. Desigualdad salarial

¿Cómo ha evolucionado la desigualdad salarial en los últimos años? Tras una primera observación de diversas estimaciones de la desigualdad basadas en datos de países pertenecientes a diferentes regiones y grupos de ingresos, no cabe dar una respuesta general a esta pregunta. En 10 de los 22 países estudiados la desigualdad de los salarios mensuales aumentó, mientras que disminuyó en los 12 países restantes. El sentido del cambio en la desigualdad de los salarios mensuales (positivo o negativo) concuerda con el sentido del cambio en la desigualdad de los salarios por hora en la mayoría de los países, con muy contadas excepciones.

La reducción de la desigualdad salarial en algunos países puede deberse, al menos en parte, a un efecto de composición. Si la mayoría de los trabajadores que perdieron el empleo durante la crisis de la COVID-19 tenían bajos niveles retributivos, es posible que los indicadores de desigualdad salarial muestren una evolución descendente como resultado de una distribución salarial más comprimida entre los empleados restantes. A fin de investigar esta hipótesis, en el informe se desglosan las variaciones de la desigualdad salarial entre las que se deben a efectos de composición y las que tienen su origen en un componente «estructural» (compresión salarial resultante, por ejemplo, de un salario mínimo más alto). Los resultados no son concluyentes, pues aproximadamente la mitad de los países muestran un aumento de la desigualdad estructural, en tanto que la otra mitad presenta una disminución. Sin embargo, el ejercicio de descomposición pone de manifiesto en algunos países la presencia de desigualdades salariales estructurales que pueden acentuarse con el tiempo, a medida que se recuperan los niveles de empleo y desaparece paulatinamente el efecto de composición de los datos. A menos que se aborden esos aspectos estructurales, existe el riesgo de que la crisis de la COVID-19 deje una «cicatriz» en forma de mayor desigualdad salarial en los mercados de trabajo.

En este punto, conviene señalar que una disminución de la desigualdad salarial no conlleva necesaria- mente una disminución de la desigualdad general de los ingresos. Cuando un efecto

de composición comprime la distribución salarial -por ejemplo, cuando los trabajadores de baja remuneración pierden sus puestos de trabajo- puede aumentar el desempleo en los hogares de bajos ingresos, lo que acrecienta la desigualdad de los ingresos.

5.2. Brecha salarial de género

En conjunto, las diferencias salariales entre hombres y mujeres no presentan variaciones sustanciales desde los años inmediatamente anteriores al comienzo de la pandemia. Las estimaciones expuestas en el Informe Mundial sobre Salarios 2018/19 indicaban una brecha salarial media mundial entre hombres y mujeres de aproximadamente el 20 por ciento, según los datos de 80 países. En la presente edición se examina la evolución de la brecha salarial de género en una muestra más reducida de países y se observan muy pocos cambios entre 2019 y 2021-2022. En el conjunto de los 22 países objeto de estudio, la brecha salarial de género ponderada por factores aumentó en 9 países y disminuyó en 13. Por lo general, la crisis de la COVID-19 no tuvo una gran repercusión en las diferencias salariales entre hombres y mujeres.

Las estimaciones basadas en el salario medio por hora muestran un descenso medio de 0,6 puntos porcentuales en los 22 países, mientras que las estimaciones basadas en los ingresos medios mensuales indican un aumento inferior a 0,1 puntos porcentuales. Dado que las diferencias salariales entre hombres y mujeres siguen siendo elevadas en todos los países y regiones, es necesario redoblar los esfuerzos para hacer frente a las desigual- dades de género en el mercado de trabajo.

6. DEBATE DE POLÍTICAS

Cuando apenas empezaba a consolidarse la recuperación de la crisis de la COVID-19, el creciente impacto de una grave crisis inflacionaria generalizada, junto con una desaceleración mundial del crecimiento económico (debida en parte a la guerra de Ucrania y a la crisis energética mundial), ha empujado el crecimiento del salario real a cifras negativas en muchos países y regiones. En este contexto, se hace más necesario que nunca adoptar medidas destinadas a mantener el nivel de vida de los trabajadores asalariados y de sus familias. En la última sección del informe se pasa revista a las opciones de política y a las respuestas frente a la crisis del costo de la vida.

A partir del segundo trimestre de 2022, la respuesta de los bancos centrales y demás autoridades monetarias de todo el mundo a la presente crisis inflacionaria ha consistido, sobre todo, en subir los tipos de interés para evitar que la inflación alcance cotas aún más elevadas. Sin embargo, existe el riesgo de que la política monetaria restrictiva provoque resultados adversos para determinados segmentos demográficos y, a la vez, desencadene un periodo de recesión. Aunque los bancos centrales son conscientes de ese riesgo, el escenario alternativo de presión inflacionaria continuada se considera aún más indeseable. Una cuestión fundamental a este respecto es si cabe prever una espiral de precios y salarios. Sobre una base empírica, en el informe se constata que los salarios nominales no están compensando la inflación cuantificada por el IPC y que la diferencia entre el crecimiento salarial y el crecimiento de la productividad laboral en los países de ingresos altos sigue en aumento, con un incremento de la productividad laboral en el primer semestre de 2022 y una caída de los salarios en términos reales. Por lo tanto, parece que en muchos países hay margen para aumentar los salarios sin temor a generar una espiral de precios y salarios.

Dado que 327 millones de asalariados antes de la pandemia, es decir, el 19 por ciento de todos los asalariados del mundo, percibían unos ingresos equivalentes o inferiores al salario mínimo por hora, un ajuste adecuado del salario mínimo ayudaría a mejorar significativamente el nivel de vida de los hogares con ingresos bajos en la presente crisis del costo de la vida. El hecho de que el 90 por

ciento de los Estados Miembros de la OIT cuenten con sistemas de salario mínimo pone de relieve la importancia de este mecanismo como herramienta de justicia social. El salario mínimo puede proteger a los trabajadores peor remunerados frente a la pérdida de poder adquisitivo en épocas de alta inflación. Sin embargo, para que el salario mínimo resulte eficaz, es necesario ajustarlo periódicamente teniendo en cuenta, además de los factores económicos, las necesidades de los trabajadores y de sus familias. Este proceso de ajuste debe llevarse a cabo con el concurso de los interlocutores sociales en el marco de un diálogo social fundamentado en datos empíricos, de con- formidad con el Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970 (núm. 131).

Un diálogo social sólido, que incluya procesos de negociación colectiva, puede ser decisivo para aplicar ajustes salariales en tiempos de crisis. A tal efecto, el requisito previo es una representación adecuada de las voces de los empleadores y los trabajadores. Además, el diálogo social puede beneficiarse del uso de datos empíricos sólidos que fundamenten las negociaciones bipartitas o tripartitas. El presente informe pone de relieve la importancia de utilizar datos pertinentes para examinar la incidencia de la crisis de la COVID-19 en la situación laboral de los asalariados. En particular, los datos pueden servir para desentrañar los efectos de composición del empleo en los resultados salariales, lo que permite comprender con mayor exactitud cómo ha afectado la crisis a los empleados a lo largo de la distribución salarial.

Otras políticas que pueden aliviar el impacto de la crisis inflacionaria en los hogares van desde las medidas dirigidas a grupos específicos, como los vales que se conceden a los hogares de bajos ingresos para que puedan adquirir bienes esenciales, hasta intervenciones más generales destinadas a reducir el costo de la vida para todos los hogares, como la reducción (a menudo temporal) de los impuestos indirectos sobre bienes y servicios. Por ejemplo, muchos gobiernos proporcionan a los hogares de bajos ingresos vales de energía para ayudarles a afrontar la actual crisis energética. Los recortes del impuesto sobre el valor añadido también pueden mitigar la carga inflacionaria de los hogares y contribuir al control de la inflación. Algunos países gravan a las empresas del sector petrolero y gasista con impuestos extraordinarios para sufragar el costo de esas medidas.

Queda mucho por hacer para seguir reduciendo las desigualdades salariales entre hombres y mujeres en el mundo laboral. Entre otras cosas, es necesario subsanar la parte de la brecha salarial de género que puede explicarse por los atributos de las mujeres en el mercado de trabajo, con medidas tales como la mejora de la situación educativa de las mujeres y la lucha por una distribución más equitativa de mujeres y hombres en los distintos sectores y ocupaciones. Conviene abordar asimismo otros factores inherentes a la brecha salarial de género, en particular mediante la reducción de las diferencias salariales asociadas a la maternidad, el aumento de los salarios en los sectores y ramas de actividad feminizados e infravalorados, y la aplicación de marcos jurídicos y políticas que fomenten la transparencia salarial en las empresas con miras a erradicar la discriminación. Todos los países deberían hacer uso de plataformas como la Coalición Internacional por la Igualdad Salarial, iniciativa impulsada conjuntamente por la OIT, ONU-Mujeres y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos desde 2017, lo que les permitiría no solo conocer fructíferas experiencias de medición y control de las diferencias salariales a nivel nacional, sino también familiarizarse con las herramientas que se aplican en algunas economías importantes y entender cuáles son más eficaces para reducir la discriminación salarial de género.

A pesar de la incertidumbre generada por la crisis sanitaria y, más recientemente, por el estallido de la guerra en Ucrania, es importante perseverar en los esfuerzos de financiación mundial y en la movilización de recursos destinados a avanzar en la Agenda 2030 de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible. Los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible tratan de construir un mundo sin pobreza extrema y con igualdad de oportunidades para que todas las personas puedan desarrollar

su potencial. En consecuencia, el Secretario General de las Naciones Unidas presentó en 2021 una agenda de propuestas clave, agrupadas en 12 compromisos, que en conjunto tratan de rea- firmar la solidaridad mundial como forma de supe- ración de las crisis. Una de las propuestas clave que se recogen en Nuestra Agenda Común, como se titula el documento, es la de reforzar el trabajo decente. Algunas medidas pertinentes para la consecución de varios Objetivos de Desarrollo Sostenible, como la creación de empleo con un salario decente y políticas que garanticen unas condiciones sala- riales adecuadas, pueden contribuir de forma vital al logro de la justicia social.

Crónica Legislativa, Doctrina judicial y Noticias bibliográficas

María Nieves Moreno Vida
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada
https://orcid.org/0000-0002-0600-8332

Cita Sugerida: MORENO VIDA, M.N. "Crónica Legislativa, Doctrina judicial y Noticias bibliográficas". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 5 (2022): 221-262.

Laborum

nº 5 (4º Trimestre 2022)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

1. CRÓNICA LEGISLATIVA LABORAL Y OTRAS MATERIAS CONEXAS

1.1. Normas Internacionales

-Instrumento de ratificación del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas, hecho en Estrasburgo el 9 de noviembre de 1995 (BOE 2-11-2022)

El Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas, hecho en Estrasburgo el 9 de noviembre de 1995, fue firmado por el Plenipotenciario de España el 4 de febrero de 2021.

Una vez concedida por las Cortes Generales la autorización prevista en el artículo 94.1 de la Constitución, se manifiesta el consentimiento de España en obligarse por este Protocolo mediante el correspondiente instrumento de ratificación, estableciendo, no obstante, la siguiente declaración:

«El Reino de España queda comprometido por el anexo a la Carta Social Europea revisada "Ámbito de aplicación de la Carta Social (revisada) en lo que se refiera a las personas protegidas" de acuerdo a la literalidad de sus términos, sin que pueda entenderse que el disfrute de los derechos señalados se extienda a extranjeros que no se encuentren en situación regular, salvo que exista autorización previa y expresa por parte de las autoridades españolas en la que se especifique el alcance y forma en que dicha protección hubiera de ser garantizada.»

El Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas, entrará en vigor para España el 1 de diciembre de 2022, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 14.2. Con ello finaliza la aplicación provisional por España de este Protocolo, iniciada el 1 de julio de 2021 y publicada junto con el texto del mismo en el «Boletín Oficial del Estado» número 153, de 28 de junio de 2021.

-Directiva (UE) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea (DOUE 25-10-2022 L 275/33)

La Directiva parte de la base, señalada en el Considerando 7 del Preámbulo, de que "La mejora de las condiciones de vida y de trabajo, también mediante unos salarios mínimos adecuados, beneficia a los trabajadores y a las empresas de la Unión, así como a la sociedad y la economía en general, y es un requisito previo para alcanzar un crecimiento justo, inclusivo y sostenible. Si se abordan las grandes diferencias en la cobertura y adecuación de la protección de los salarios mínimos, se contribuye a mejorar la equidad del mercado laboral de la Unión, a prevenir y reducir las desigualdades salariales y sociales, y a promover el progreso social y económico, así como una convergencia al alza (…).

Se señala (Considerando 9) que la pobreza de los ocupados en la Unión ha aumentado en la última década y hay un mayor número de trabajadores pobres y que durante las recesiones económicas, el papel de unos salarios mínimos adecuados en la protección de los trabajadores con salarios bajos es particularmente importante, ya que estos trabajadores son más vulnerables a las consecuencias de dichas recesiones. En ese sentido, destaca que "las mujeres, los trabajadores más jóvenes, los trabajadores migrantes, los progenitores de familias monoparentales, los trabajadores

poco cualificados, las personas con discapacidad y, en particular, las personas que sufren múltiples formas de discriminación siguen teniendo una mayor probabilidad de ser trabajadores con salarios mínimos o con salarios bajos que otros colectivos". Además, "dada la sobrerrepresentación de las mujeres en empleos poco remunerados, la mejora de la adecuación de los salarios mínimos contribuye a la igualdad de género, ya que reduce la brecha salarial y de pensiones de género y también saca a las mujeres y a sus familias de la pobreza, y contribuye asimismo al crecimiento económico sostenible en la Unión" (Considerando 10).

Por ello, el *objeto* de la Directiva es establecer un marco para:

a) adecuar los salarios mínimos legales con el objetivo de lograr unas condiciones de vida y de trabajo dignas;

b) fomentar la negociación colectiva sobre la fijación de salarios;

c) mejorar el acceso efectivo de los trabajadores a los derechos a la protección del salario mínimo, cuando así lo establezcan el Derecho nacional o los convenios colectivos.

La Directiva se entenderá sin perjuicio del pleno respeto a la autonomía de los interlocutores sociales, así como a su derecho a negociar y celebrar convenios colectivos y -conforme al art. 153, apartado 5, TFUE- sin perjuicio de las competencias de los Estados miembros en la fijación del nivel de los salarios mínimos así como de la decisión de los Estados miembros de establecer salarios mínimos legales, de fomentar el acceso a la protección del salario mínimo establecida en los convenios colectivos, o de ambas cosas.

La aplicación de la Directiva respetará plenamente el derecho a la negociación colectiva, de tal forma que ninguna disposición de la Directiva se interpretará en el sentido de que imponga a cualquier Estado miembro:

a) la obligación de introducir un salario mínimo legal, cuando la formación de los salarios esté garantizada exclusivamente a través de convenios colectivos, o

b) la obligación de declarar que algún convenio colectivo es universalmente aplicable.

-En cuanto a su ámbito de aplicación, el art. 2 establece que la Directiva se aplicará a los trabajadores de la Unión que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral conforme a lo definido en el Derecho, los convenios colectivos o los usos vigentes en cada Estado miembro, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

A este respecto, el Considerando 21 establece que, siempre que cumplan dichos requisitos, pueden estar incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva los trabajadores tanto del sector privado como del público, así como los trabajadores domésticos, los trabajadores según demanda, los trabajadores intermitentes, los trabajadores retribuidos mediante vales, los trabajadores de plataformas digitales, los trabajadores en prácticas, los aprendices y otros trabajadores atípicos, así como los falsos autónomos y los trabajadores no declarados.

Especifica asimismo que los trabajadores que realmente ejerzan una actividad por cuenta propia no se incluyen en el ámbito de aplicación de la Directiva, ya que no cumplen estos criterios.

Pero advierte que el abuso de la condición de trabajador por cuenta propia conforme lo define el Derecho nacional, ya sea a escala nacional o en situaciones transfronterizas, es una forma de trabajo falsamente declarado que se asocia a menudo con el trabajo no declarado. El falso trabajo por cuenta propia se produce cuando una persona es declarada como trabajador por cuenta propia aun cuando se cumplan las condiciones propias de una relación laboral, con el fin de evitar determinadas obligaciones jurídicas o fiscales. Estas personas deben entrar en el ámbito de aplicación de la presente Directiva. La determinación de la existencia de una relación laboral debe guiarse por los hechos relativos a la actividad que se ejerce realmente, y no por la descripción de la relación que hagan las partes.

-Respecto al *objetivo de fomentar la negociación colectiva sobre la fijación de salarios*, la Directiva establece que se deberá aumentar la cobertura de la negociación colectiva para facilitar el ejercicio del derecho de negociación colectiva sobre la fijación de salarios. Por ello, el art. 4 de la Directiva establece que los Estados miembros deberán fomentar el desarrollo y el refuerzo de capacidades de los interlocutores sociales para participar en la negociación colectiva sobre la fijación de salarios, en particular a nivel sectorial o intersectorial; promover unas negociaciones constructivas sobre los salarios sobre la base del acceso a información adecuada; adoptar medidas para proteger el ejercicio del derecho de negociación colectiva y proteger a los trabajadores y a los representantes sindicales de actos que los discriminen en relación con su empleo por el hecho de participar en la negociación colectiva sobre la fijación de salarios, así como a los sindicatos y las organizaciones patronales que participen en la negociación frente a cualquier acto de injerencia mutua.

En relación con esta negociación colectiva sobre la fijación de salarios, el Considerando 16 señala que las estructuras tradicionales de negociación colectiva se han ido erosionando durante las últimas décadas debido, entre otras cosas, a los cambios estructurales de la economía hacia sectores menos sindicalizados y a la disminución de la afiliación sindical, en particular como consecuencia de las prácticas antisindicalistas y el aumento de las formas de trabajo precarias y atípicas.

Considera, además, que la negociación colectiva a nivel sectorial e intersectorial se vio sometida a presión en algunos Estados miembros tras la crisis financiera de 2008. No obstante, destaca que la negociación colectiva sectorial e intersectorial es un factor esencial para lograr una protección adecuada del salario mínimo y, por lo tanto, debe fomentarse y reforzarse.

Por todo ello, el art. 4 de la Directiva establece que todo Estado miembro en el que la tasa de cobertura de la negociación colectiva sea inferior a un umbral del 80 %, establecerá un marco de condiciones que favorezcan la negociación colectiva. También elaborará un plan de acción para fomentar la negociación colectiva previa, que establecerá un calendario claro y medidas concretas para aumentar progresivamente la tasa de cobertura de la negociación colectiva, con respeto pleno de la autonomía de los interlocutores sociales.

-En cuanto al segundo objetivo, adecuar los salarios mínimos legales para lograr unas condiciones de vida y de trabajo dignas, la Directiva establece el procedimiento de fijación de salarios mínimos legales adecuados; la posibilidad de introducir variaciones y deducciones de los salarios mínimos legales; la participación de los interlocutores sociales en la fijación y actualización de los salarios mínimos legales; y el acceso efectivo de los trabajadores a los salarios mínimos legales.

El Considerando 28 señala que los salarios mínimos se consideran adecuados si son justos en relación con la distribución salarial en el Estado miembro de que se trate y si proporcionan un nivel de vida digno para los trabajadores sobre la base de una relación laboral a tiempo completo. Cada Estado miembro determina y evalúa la adecuación de los salarios mínimos legales teniendo en cuenta sus condiciones socioeconómicas nacionales, incluidos el crecimiento del empleo, la competitividad

y la evolución regional y sectorial. Para proceder a dicha determinación, los Estados miembros deben tener en cuenta el poder adquisitivo, los niveles y la evolución de la productividad nacional a largo plazo, así como las cuantías, la distribución y el crecimiento de los salarios.

Conforme a ello, el art. 5 establece que los Estados miembros con salarios mínimos legales establecerán los procedimientos necesarios para la fijación y actualización de los salarios mínimos legales, que se guiarán por criterios establecidos para contribuir a su adecuación, con el objetivo de lograr un nivel de vida digno, reducir la pobreza de los ocupados, fomentar la cohesión social y la convergencia social al alza, y reducir la brecha salarial de género.

Los Estados miembros determinarán dichos criterios que incluirán al menos: a) el poder adquisitivo de los salarios mínimos legales, teniendo en cuenta el coste de la vida; b) la cuantía general de los salarios y su distribución; c) la tasa de crecimiento de los salarios; d) los niveles y la evolución de la productividad nacional a largo plazo. En el Considerando 28 se considera que, entre otros instrumentos, una cesta de bienes y servicios a precios reales establecida a escala nacional puede ser fundamental para determinar el coste de la vida con el objetivo de lograr un nivel de vida digno. Además de las necesidades materiales como la alimentación, la ropa y la vivienda, también podría tenerse en cuenta la necesidad de participar en actividades culturales, educativas y sociales.

Sin perjuicio de las obligaciones establecidas en este artículo, los Estados miembros podrán utilizar además un mecanismo automático de ajuste de indexación de los salarios mínimos legales, basado en criterios apropiados y de conformidad con el Derecho y usos nacionales, siempre que la aplicación de ese mecanismo no dé lugar a una disminución del salario mínimo legal.

Los Estados miembros garantizarán además que la actualización periódica y oportuna de los salarios mínimos legales se lleve a cabo al menos cada dos años o, en el caso de los Estados miembros que utilicen el mecanismo de indexación automático al menos cada cuatro años.

En el Considerando 29 se advierte que, sin perjuicio de la competencia de los Estados miembros para fijar el salario mínimo legal y permitir variaciones y deducciones, es importante evitar que las variaciones y deducciones (art. 6 de la Directiva) se utilicen de forma generalizada, ya que corren el riesgo de afectar negativamente a la adecuación de los salarios mínimos. Por ello, debe garantizarse que las variaciones y deducciones (tales como deducciones ordenadas por una autoridad judicial o administrativa, aquellas relativas al equipamiento necesario para desempeñar un trabajo o las deducciones de remuneraciones en especie, como el alojamiento) respeten los principios de no discriminación y proporcionalidad. Por tanto, las variaciones y deducciones deben perseguir un objetivo legítimo y ninguna disposición de la presente Directiva debe interpretarse en el sentido de que imponga a los Estados miembros la obligación de introducir variaciones o deducciones de los salarios mínimos.

-Por otra parte, *en relación con la contratación pública*, el art. 9 de la Directiva establece que los Estados miembros adoptarán las medidas adecuadas para garantizar que, en la adjudicación y ejecución de los contratos públicos o de concesión, los operadores económicos y sus subcontratistas cumplan las obligaciones aplicables sobre salarios, el derecho de sindicación y la negociación colectiva sobre la fijación de salarios, en el ámbito del Derecho social y laboral establecido por el Derecho de la Unión, el Derecho nacional y los convenios colectivos o por disposiciones de Derecho internacional social y laboral, como los Convenios de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, nº 87 (1948), y sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, nº 98 (1949).

-Para garantizar el *acceso efectivo de los trabajadores a los salarios mínimos legales* (art. 8), en la Directiva se resalta la necesidad de establecer controles e inspecciones efectivos, proporcionados y no discriminatorios, llevados a cabo por las inspecciones de trabajo o por los organismos responsables de garantizar el cumplimiento de los salarios mínimos legales; así como de desarrollar las capacidades de las autoridades de control, en particular mediante la formación y la orientación, para que se centren activamente en los empleadores que incumplan la normativa y los persigan.

-Finalmente, la Directiva establece un conjunto de obligaciones de los Estados miembros en relación con el seguimiento y la recogida de datos y sobre la información sobre la protección del salario mínimo (art. 11). Además se establecen obligaciones en relación con el derecho de reparación y protección de los trabajadores y los representantes de los trabajadores, incluidos los afiliados a sindicatos o representantes de éstos, contra el trato o las consecuencias desfavorables derivadas de denuncias presentadas ante el empresario o procedimientos incoados en caso de vulneración de los derechos relativos a la protección del salario mínimo (art. 12).

-En cuanto a su *transposición y aplicación*, el artículo 17 dispone que "los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 15 de noviembre de 2024".

-Recomendación (UE) 2022/2337 de la Comisión de 28 de noviembre de 2022 relativa a la lista europea de enfermedades profesionales (DOUE de 30.11.2022 L 309/12)

Aunque el reconocimiento de las enfermedades profesionales es una cuestión estrechamente relacionada con el diseño de los sistemas de seguridad social, que es competencia de los Estados miembros, la Comisión promueve que los Estados miembros reconozcan las enfermedades profesionales que figuran en la lista europea de enfermedades profesionales.

En consonancia con los principios generales de prevención que constituyen el núcleo de la Directiva marco relativa a la seguridad y la salud en el trabajo, de 1989, y las directivas conexas en materia de salud y seguridad en el trabajo, esta Recomendación debe ser un instrumento principal para la prevención de enfermedades profesionales en la UE. Además, se indica en la Recomendación que es también importante apoyar a los trabajadores infectados, especialmente por la COVID-19, y a las familias que hayan perdido a parientes debido a la exposición en el trabajo.

En vista de las consideraciones anteriores, y teniendo en cuenta, por una parte, que la inclusión de la COVID-19 en el anexo I de la presente Recomendación es de carácter temporal, especialmente a la luz de posibles nuevas olas de COVID-19 y la aparición de variantes del virus SARS-CoV-2, y, por otra parte, que la Recomendación 2003/670/CE sigue siendo en gran medida pertinente y adecuada para su finalidad, la presente Recomendación debe incluir la COVID-19 en su anexo I y reiterar el contenido de la Recomendación 2003/670/CE, sin perjuicio de nuevas actualizaciones de la presente Recomendación en una fase posterior.

Sin perjuicio de las disposiciones nacionales legislativas o reglamentarias más favorables, se recomienda a los Estados miembros:

1. que introduzcan cuanto antes la lista europea que figura en el anexo I en sus disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas relativas a las enfermedades cuyo origen profesional se haya reconocido científicamente, que puedan dar lugar a indemnización y que deban ser objeto de medidas preventivas;

2. que tomen medidas para introducir en sus disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas un derecho de indemnización por causa de enfermedad profesional para los trabajadores afectados por una enfermedad que no figure en la lista del anexo I pero cuyo origen y carácter profesional puedan determinarse, en particular si dicha enfermedad figura en el anexo II;

3. que elaboren y mejoren medidas eficaces de prevención de las enfermedades profesionales, implicando activamente a todos los agentes y recurriendo a la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo;

4. que establezcan objetivos nacionales cuantificados para la reducción de las tasas de enfermedades profesionales reconocidas;

5. que garanticen la declaración de todos los casos de enfermedades profesionales y que hagan que, para cada paciente con un caso de una enfermedad profesional, se disponga de información sobre el agente o factor causal, sobre el diagnóstico médico y sobre el sexo de la persona;

6. que introduzcan un sistema de recogida de información o de datos sobre la epidemiología de las enfermedades que figuran en el anexo II o de cualquier otra enfermedad de carácter profesional;

7. que promuevan la investigación en el ámbito de las enfermedades relacionadas con una actividad profesional, especialmente por lo que se refiere a las enfermedades que figuran en el anexo II y a los trastornos de carácter psicosocial relacionados con el trabajo;

8. que garanticen una amplia difusión de los documentos de ayuda al diagnóstico de las enfermedades profesionales incluidas en sus listas nacionales;

9. que transmitan a la Comisión los datos estadísticos y epidemiológicos relativos a las enfermedades profesionales y los pongan a disposición de los medios interesados, en particular a través de la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo;

10. que promuevan una contribución activa de los sistemas nacionales de salud a la prevención de las enfermedades profesionales, en particular mediante una mayor sensibilización del personal médico.

Esta Recomendación sustituye a la Recomendación 2003/670/CE. Se insta a los Estados miembros a que informen a la Comisión de las medidas que adopten o tengan previsto adoptar en respuesta a la introducción de la entrada nº 408 en la presente Recomendación a más tardar el 31 de diciembre de 2023.

1.2. Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2023

- Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023 (BOE 24 de diciembre de 2022)

Se señala en la Exposición de Motivos que estos Presupuestos vienen marcados por la guerra de Ucrania que ha afectado en 2022 al proceso de recuperación y crecimiento económico en términos de menor crecimiento económico y mayor inflación e incertidumbre. En nuestro país, los primeros

efectos sobre nuestra economía se han manifestado a través del alza sin precedentes de los precios de la energía, de las materias primas y de los alimentos.

Se señala asimismo que la Ley de Presupuestos para el año 2023 tiene el propósito de consolidar una recuperación económica y social justa que permita la creación de un escenario económico resiliente y un crecimiento sostenible basado en la modernización estructural del tejido productivo en un contexto de cohesión social y territorial.

Resulta de obligada referencia la incorporación a los Presupuestos de fondos procedentes de la puesta en marcha del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, dentro del instrumento excepcional de recuperación Next Generation EU, para la realización de reformas e inversiones sostenibles y favorables al crecimiento.

Se refieren a continuación las principales medidas de carácter social y laboral que se contienen en este Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2023:

1. Dentro del Título I, el Capítulo III *"De la Seguridad Social":*

-En el art. 12 se regula la financiación de la asistencia sanitaria prestada por el Instituto de Gestión Sanitaria, de la asistencia sanitaria no contributiva del Instituto Social de la Marina, así como la financiación del IMSERSO. Asimismo, se recogen la totalidad de las transferencias que se realizan desde el Estado a la Seguridad Social.

2. En el Título II, relativo a la «Gestión Presupuestaria»:

-En el Capítulo II relativo a la «Gestión presupuestaria de la Seguridad Social, de la Sanidad y de los Servicios Sociales», se recogen competencias específicas en materia de modificaciones presupuestarias del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de la Tesorería General de la Seguridad Social, del Instituto Social de la Marina, de la Gerencia de Informática de la Seguridad Social, del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria y del Instituto de Mayores y Servicios Sociales y se incluyen normas sobre la aplicación de remanentes de tesorería en el presupuesto del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (arts. 15, 16 y 17).

3. En el Título III, «De los gastos de personal»:

1º) En el Capítulo I, tras definir lo que constituye el «sector público» a estos efectos (art. 19. Uno), trata de los gastos del personal con la previsión general de que en el año 2023, las retribuciones del personal al servicio del sector público tendrán un incremento del 3,5 por ciento con el siguiente desglose (art. 19.Dos):

a) 2,5 por ciento de incremento fijo y

b) Dos cláusulas de revisión del 0,5 por ciento cada una. La primera vinculada al Indice de Precios al Consumo Armonizado (IPCA) y la segunda al Producto Interior Bruto (PIB) nominal.

Dichas cláusulas de revisión se aplicarán de la siguiente forma:

a) Incremento vinculado al IPCA. Si la suma del IPCA del año 2022 y del IPCA adelantado del mes de septiembre de 2023 fuera superior al 6 por ciento, se aplicará un incremento retributivo complementario del 0,5 por ciento.

b) Incremento vinculado a la evolución del PIB nominal en el año 2023. Si el incremento del PIB nominal igualase o superase el estimado por el Gobierno en el cuadro macroeconómico que acompaña a la elaboración de la presente Ley de Presupuestos, se aplicará un incremento retributivo complementario del 0,5 por ciento.

Se establecen disposiciones transitorias relativas a la indemnización por residencia del personal al servicio del sector público estatal (Disposición transitoria segunda) y a los complementos personales y transitorios (Disposición transitoria tercera).

2º) Asimismo, se incluye en este capítulo la regulación de la Oferta de Empleo Público (art. 20), que se articulará a través de las siguientes tasas de reposición de efectivos:

a) En los sectores prioritarios la tasa será del 120 por cien y en los demás sectores del 110 por cien.
Sectores prioritarios: funcionarios docentes; personal estatutario y equivalente de los servicios de salud del Sistema Nacional de Salud; militares de carrera y militares de complemento; Administraciones Públicas respecto del control y lucha contra el fraude fiscal, laboral, de subvenciones públicas y en materia de Seguridad Social; Administraciones Públicas respecto del asesoramiento jurídico y la gestión de los recursos públicos; Letrados de la Administración de Justicia y de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia; servicios de prevención y extinción de incendios; Administraciones Públicas y Agentes del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación; Catedráticos y Profesores Titulares de Universidad; supervisión e inspección de los mercados de valores; seguridad aérea, a la seguridad marítima y a la seguridad y operaciones ferroviarias y portuarias; Administración Penitenciaria; Seguridad Nuclear y Protección Radiológica; Acción Exterior del Estado; Plazas de personal que presta asistencia directa a la ciudadanía en los servicios sociales y servicios de transporte público, así como las plazas de seguridad y emergencias, las relacionadas con la atención a los ciudadanos en los servicios públicos y la gestión de prestaciones y políticas activas en materia de empleo; área de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

b) Las entidades locales que tuvieran amortizada su deuda financiera a 31 de diciembre del ejercicio anterior tendrán un 120 por cien de tasa en todos los sectores.

c) La tasa será del 125 por ciento para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, cuerpos de Policía Autonómica y Policías Locales, que se considerarán también sectores prioritarios.La tasa específica, en los términos previsto en el apartado Dos.3 del artículo 20 de esta Ley, en donde se contempla que cada Administración podrá autorizar, con carácter extraordinario, una tasa específica que sea necesaria para dar complimiento del objetivo previsto en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, de que la temporalidad en el empleo público no supere el 8 por ciento de las plazas de naturaleza estructural en cada uno de sus ámbitos, siempre que venga justificado de acuerdo con el instrumento de planificación plurianual con que deberá contar.

-Cada Administración podrá autorizar, con carácter extraordinario, una tasa específica que sea necesaria para dar cumplimiento del objetivo previsto en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, de que la temporalidad en el empleo público no supere el 8 por ciento de las plazas de naturaleza estructural en cada uno de sus ámbitos, siempre que venga justificado de acuerdo con el instrumento de planificación plurianual con que deberá contar.

-Se establecen las reglas para la tasa de reposición de efectivos (art. 20.Tres y Cuatro).

-Se establecen limitaciones a la contratación temporal (art. 20.Cinco):

- La contratación de personal laboral, así como los nombramientos de personal funcionario y estatutario habrán de realizarse con carácter fijo, indefinido o permanente, según proceda.

- No se podrá contratar personal temporal, ni realizar nombramientos de personal estatutario temporal y de personal funcionario interino excepto en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables.

- La contratación de personal temporal se vincula a los supuestos contemplados en el Estatuto de los Trabajadores (en su redacción dada por el Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre) y en el Estatuto Básico del Empleado Público (en su redacción dada por la Ley 20/2021, de 28 de diciembre).

-Disposiciones adicionales vigésima, vigésima primera y vigésima segunda: Se regula la posibilidad, con las limitaciones y requisitos que se contemplan, de que las sociedades mercantiles públicas, las entidades públicas empresariales a que se refiere el artículo 19. Uno, de la Ley de Presupuestos, y las fundaciones del sector público y consorcios puedan proceder a la contratación de nuevo personal.

-La masa salarial del personal laboral del sector público estatal (art. 24) no podrá experimentar un crecimiento superior al establecido en el artículo 19.Dos de esta Ley, sin perjuicio de lo que pudiera derivarse de la consecución de los objetivos asignados a cada Departamento ministerial, Organismo Público, resto de entes públicos, sociedades mercantiles estatales, fundaciones del sector público estatal y consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones y Organismos que integran el sector público estatal, mediante el incremento de la productividad o modificación de los sistemas de organización del trabajo o clasificación profesional, previo el informe favorable del Ministerio de Hacienda y Función Pública a través de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos.

-Tampoco experimentarán un incremento superior al establecido en el artículo 19.Dos las retribuciones de cualquier otro personal vinculado mediante una relación de carácter laboral no acogido a convenio con independencia de su tipología, modalidad o naturaleza, incluido el personal directivo del sector público.

-Con carácter previo al inicio de la negociación colectiva, será necesario el informe sobre la masa salarial (art. 24. Tres).

El Ministerio de Hacienda y Función Pública, a través de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, informará con carácter preceptivo y vinculante la masa salarial y la acción social de los

Departamentos ministeriales, Organismos, Agencias estatales, entidades públicas empresariales y demás entes públicos, de las sociedades mercantiles estatales, de las fundaciones del sector público estatal, y de los consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones y Organismos que integran el sector público estatal, así como de las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social y sus centros mancomunados.

El informe de la masa salarial se tendrá en cuenta para determinar, en términos de homogeneidad, los créditos correspondientes a las retribuciones del personal laboral afectado y será requisito previo para el comienzo de las negociaciones de convenios o acuerdos colectivos.

Lo previsto en los párrafos anteriores representa el límite máximo de la masa salarial, cuya distribución y aplicación individual se producirá, en su caso, a través de la negociación colectiva.

En aquellos casos en los que el Convenio Colectivo regule la forma de distribuir el incremento retributivo establecido en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, no será necesario el informe previo de masa salarial para la aplicación del incremento, ya que esta no requiere negociación colectiva.

En los casos en los que no esté regulado en el Convenio Colectivo la forma de distribuir el incremento retributivo, será necesario el informe de masa salarial como requisito previo para la negociación del mismo.

Por otra parte, en estos supuestos, los acuerdos de distribución que se limiten a aplicar el incremento máximo establecido por la Ley de Presupuestos Generales del Estado homogéneamente para todos los trabajadores y en todos los conceptos retributivos, salvo los no incrementables conforme a la Ley y/o al Convenio Colectivo aplicable, no requerirán los informes previstos en el artículo 35, si bien se deberán remitir para conocimiento de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Función Pública.

-Por lo que se refiere a la determinación de las condiciones laborales del personal laboral al servicio del sector público estatal (art. 34):

La Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos aprobará las Pautas para la negociación colectiva en el sector público estatal para el ejercicio 2023, a las que estarán sujetas las entidades públicas empresariales y demás entes públicos del sector público estatal, sociedades mercantiles estatales, fundaciones del sector público estatal, consorcios participados mayoritariamente por el sector público estatal y mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social y sus centros mancomunados.

Una vez autorizadas las Pautas para la negociación colectiva en el sector público estatal para el ejercicio 2023, con carácter previo al inicio de las negociaciones, deberá recabarse informe de la Secretaría de Estado de Función Pública sobre las líneas de negociación y las principales medidas que se pretenden plantear en la negociación colectiva, previo informe de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos sobre impacto presupuestario.

Una vez emitido dicho informe, se podrá iniciar la negociación colectiva con la representación legal de los trabajadores. La negociación colectiva deberá ajustarse a la propuesta informada.

Todos los acuerdos, convenios, pactos o cualesquiera otros instrumentos de negociación colectiva similares, así como las medidas que se adopten en su cumplimiento o desarrollo, cuyo

contenido se refiera a gastos imputables al capítulo de gastos de personal de los presupuestos de las entidades públicas empresariales, y demás entes públicos del sector público estatal, sociedades mercantiles estatales, fundaciones del sector público estatal, consorcios participados mayoritariamente por el sector público estatal y mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad social y sus centros mancomunados así como a demás condiciones de trabajo, requerirán, para su plena efectividad, de la autorización del Ministerio de Hacienda y Función Pública, a través de la Secretaría de Estado de Función Pública, previo informe de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos sobre impacto presupuestario, siendo nulos de pleno derecho los que se alcancen sin dicha autorización, sin que de los mismos pueda en ningún caso derivarse, directa o indirectamente, incremento del gasto público en materia de costes de personal y/o incremento de retribuciones por encima del autorizado en el artículo 19 de esta Ley.

4. El Título IV, «De las pensiones públicas»:

1º) El Capítulo I se refiere al criterio para la revalorización de las pensiones abonadas por el sistema de la Seguridad Social, así como las de Clases Pasivas (art. 35).

-No se fija el porcentaje de incremento sino que se establece el procedimiento para su determinación.

-De este modo, las pensiones experimentarán un incremento porcentual igual al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del Índice de Precios al Consumo de los doce meses previos a diciembre de 2022.

2º) El Capítulo II está dedicado a regular la determinación inicial de las pensiones del Régimen de Clases Pasivas del Estado y especiales de guerra (art. 36).

3º) El Capítulo III recoge los criterios señalados en el Capítulo I para la fijación de las pensiones máximas, estableciendo las limitaciones en el señalamiento inicial de las pensiones públicas.

4º) El Capítulo IV reitera los mismos criterios para la revalorización de las pensiones contributivas abonadas por el sistema de la Seguridad Social, así como las de Clases Pasivas. Asimismo, se determinan las pensiones que no se revalorizan (arts. 39 a 41).

5º) El Capítulo V se refiere al sistema de complementos por mínimos, que contiene dos artículos relativos, respectivamente, a pensiones de Clases Pasivas y pensiones del sistema de la Seguridad Social (arts. 42 y 43).

6º) El Capítulo VI establece de una parte, la determinación inicial y revalorización de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social (art. 44) y, de otra, la fijación de la cuantía de las pensiones del extinguido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (art. 45).

5. En el Título VIII, «Cotizaciones Sociales»:

-Se establece la normativa relativa a las bases y tipos de cotización de los distintos regímenes de la Seguridad Social, procediendo a su actualización.

El Título consta de tres artículos relativos, respectivamente, a:

*Art. 122 «Bases y tipos de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional durante el año 2023»:

- Se establecen los topes máximo (4.495,50 euros mensuales) y mínimo (cuantía del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, incrementada en un sexto, salvo disposición expresa en contrario) de las bases de cotización para 2023.

- Se fijan las bases y tipos de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional.

- En el art. 122. Diez se establece que "En caso de causarse derecho a la prestación del Mecanismo RED a que se refiere la disposición adicional cuadragésima primera del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, la base de cotización a la Seguridad Social para la determinación de la aportación de los trabajadores por los que exista obligación legal de cotizar será el promedio de las bases de cotización en la empresa en la que se aplique el mecanismo de contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, correspondientes a los 180 días inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de aplicación de la medida a la persona trabajadora. En caso de no acreditar 180 días de ocupación cotizada en dicha empresa, la base de cotización se calculará en función de las bases correspondientes al periodo inferior acreditado en la misma".

- En el art. 122. Catorce se establece la cotización correspondiente al mecanismo de equidad intergeneracional. Conforme a lo dispuesto en la disposición final cuarta de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, a partir del 1 de enero de 2023 se efectuará una cotización de 0,6 puntos porcentuales aplicable a la base de cotización por contingencias comunes en todas las situaciones de alta o asimiladas a la de alta en el sistema de la Seguridad Social en las que exista obligación de cotizar para la cobertura de la pensión de jubilación. Cuando el tipo de cotización deba ser objeto de distribución entre empleador y trabajador, el 0,5 por ciento será a cargo del empleador y el 0,1 por ciento a cargo del trabajador.

*«Cotización a las Mutualidades Generales de Funcionarios para el año 2023» (art. 123).

*«Cotización a derechos pasivos» (art. 124).

6. La Disposición adicional vigésima cuarta los *procesos selectivos de cambio de régimen jurídico del personal laboral fijo* del anexo II del IV Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado, que desempeña funciones o actividades reservadas al personal funcionario.

7. Disposiciones adicionales trigésima sexta, trigésima séptima y trigésima novena: En relación con diversas prestaciones sociales públicas, se establecen las cuantías de las *prestaciones familiares de la Seguridad Social* y *complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género, de los subsidios económicos contemplados en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social* (RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre), y *las pensiones asistenciales y se fija la revalorización de las prestaciones económicas reconocidas al amparo de la Ley 3/2005*, de 18 de marzo, a las personas de origen español desplazadas al extranjero durante la Guerra Civil.

8. Asimismo, se introducen normas relativas al incremento de las *prestaciones por gran invalidez del Régimen Especial de las Fuerzas Armadas* (Disposición adicional trigésima octava) y se fija la revalorización para el año 2023 de las ayudas sociales a los afectados por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) (Disposición adicional cuadragésima).

9. Disposición adicional cuadragésima primera: Se mantiene el aplazamiento de la aplicación de la disposición adicional vigésima octava de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de la Seguridad Social.

10. Se establecen diversas medidas de apoyo financiero:

- apoyo a proyectos empresariales de empresas de base tecnológica (creado por el apartado 2 de la disposición adicional segunda de la Ley 6/2000, de 13 de diciembre, por la que se aprueban medidas de estímulo al ahorro familiar y a la pequeña y mediana empresa) (Disposición adicional cuadragésima quinta).

- apoyo financiero a pequeñas y medianas empresas (Disposición adicional cuadragésima séptima).

- apoyo a los jóvenes emprendedores (Disposición adicional cuadragésima sexta).

- apoyo financiero a pequeñas y medianas empresas del sector audiovisual y de las industrias culturales y creativas (Disposición adicional quincuagésima).

- apoyo financiero a personas físicas y jurídicas del sector agroalimentario y pesquero mediante el reafianzamiento de los avales otorgados por la Sociedad Anónima Estatal de Caución Agraria SAECA, con objeto de facilitar su acceso al crédito (Disposición adicional quincuagésima primera).

11. La Disposición adicional septuagésima primera se refiere al *Fondo de cohesión sanitaria y al Fondo de Garantía Asistencial*.

Con vigencia indefinida se suspenden los apartados a), b) y d) del artículo 2.1 del Real Decreto 1207/2006, de 20 de octubre, por el que se regula la gestión del Fondo de Cohesión Sanitaria y se establece la naturaleza extrapresupuestaria de dichos apartados.

A partir del 1 de enero de 2023, los gastos derivados de la asistencia sanitaria prestada a pacientes residentes en España derivados entre Comunidades Autónomas e Instituto Nacional de Gestión Sanitaria y asegurados desplazados a España en estancia temporal, con derecho a asistencia a cargo de otro Estado, prestada al amparo de la normativa internacional en esta materia contemplado en el artículo 2.1. a), b) y d) del Real Decreto 1207/2006, de 20 de octubre, así como los derivados de la asistencia sanitaria contemplada en el Fondo de Garantía Asistencial serán objeto de compensación sobre la base de los saldos positivos y negativos resultantes de las liquidaciones realizadas por el Ministerio de Sanidad y el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, a través del Instituto Nacional de la Seguridad Social, tomando como período de referencia la actividad realizada en el año anterior por cada comunidad autónoma e Instituto Nacional de Gestión Sanitaria.

Al respecto, en esta disposición se establece una extensa y detallada regulación del procedimiento correspondiente.

12. Se prevén aportaciones para la financiación de *planes de empleo en la isla de La Palma, Extremadura y Andalucía* y aportaciones financieras del Servicio Público de Empleo Estatal al plan Integral de Empleo de *Canarias* (Disposiciones adicionales octogésima sexta, octogésima séptima, octogésima octava y octogésima novena).

13. Se determina el *indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM)* para 2023, que será de 600 euros mensuales (Disposición adicional nonagésima).

14. Se establece una reducción de cuotas a la Seguridad Social en las provincias de Cuenca, Soria y Teruel (Disposición adicional nonagésima primera)

Uno. Reducción de cuotas a la Seguridad Social por el ejercicio de una actividad por cuenta ajena en las provincias de Cuenca, Soria y Teruel: Esta reducción afectará, durante toda la vigencia del contrato, a la contratación indefinida, a tiempo completo, a tiempo parcial o de fijos-discontinuos, de personas que causen alta, o que figuren en situación de alta a la entrada en vigor de esta disposición, en códigos de cuenta de cotización asignados a empresarios para el alta de trabajadores en el Régimen General, excluidos sus sistemas especiales, en las provincias de Cuenca, Soria o Teruel. Estas reducciones de cuotas se financiarán con aportaciones del Estado, a cargo de los presupuestos de la Seguridad Social.

Dos. Cuota reducida aplicable por el inicio de una actividad por cuenta propia en las provincias de Cuenca, Soria y Teruel durante el año 2023: Esta reducción afectará a los trabajadores autónomos que, durante el año 2023, causen alta inicial o no hubieran estado en situación de alta en los 2 años inmediatamente anteriores, a contar desde la fecha de efectos del alta, en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y desempeñen toda su actividad en las provincias de Cuenca, Soria y Teruel. Se beneficiarán de una cuota reducida por contingencias comunes y profesionales, durante los 36 primeros meses naturales inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta, consistente en una cuota única mensual de 80 euros, quedando los trabajadores excepcionados de cotizar por cese de actividad y por formación profesional.

15. Se recogen medidas en relación con la *financiación de la formación profesional para el empleo* y específicamente, de la formación profesional para el empleo vinculada al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales (Disposición adicional nonagésima segunda y nonagésima tercera).

-Respecto a las medidas dirigidas a la financiación de la formación profesional para el empleo, entre otras cosas, se establece que la cuota de formación profesional se destinará a financiar los gastos del sistema de formación profesional para el empleo regulados por la normativa vigente, incluyendo los correspondientes a programas públicos de empleo y formación y otros que pudieran establecerse reglamentariamente, todo ello con el objeto de impulsar y extender entre las empresas y los trabajadores ocupados y desempleados una formación que responda a sus necesidades del mercado laboral y contribuya al desarrollo de una economía basada en el conocimiento.

El Servicio Público de Empleo Estatal gestionará los programas de formación profesional para el empleo, que le correspondan normativamente, con cargo a los créditos en su presupuesto de gastos.

El 50 por ciento, como mínimo, de dichos fondos se destinará inicialmente a la financiación de los gastos necesarios para la ejecución de las iniciativas formativas dirigidas prioritariamente a trabajadores ocupados no vinculadas con certificados de profesionalidad, las acciones formativas dirigidas a la capacitación para el desarrollo de las funciones relacionadas con la negociación colectiva

y el diálogo social previstas en el artículo 6.8 de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, así como los gastos de funcionamiento e inversión de la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo.

Con carácter específico, se incluyen en este apartado las iniciativas de formación programada por las empresas; los permisos individuales de formación; la oferta formativa para trabajadores ocupados no vinculada con certificados de profesionalidad, y la formación en las Administraciones Públicas.

El 50 por ciento restante se destinará inicialmente a financiar los gastos necesarios para la ejecución de las iniciativas formativas dirigidas prioritariamente a trabajadores desempleados no vinculadas con certificados de profesionalidad, así como los programas públicos de empleo-formación.

La financiación de la actividad formativa inherente al contrato de formación en alternancia se realizará de conformidad con lo establecido en la normativa reglamentaria que regula la impartición y las características de la formación recibida por los trabajadores.

Las empresas que cotizan por la contingencia de formación profesional dispondrán de un crédito para la formación de sus trabajadores de acuerdo con lo establecido en el artículo 9 de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, que resultará de aplicar a la cuantía ingresada por la empresa en concepto de formación profesional durante el año 2022 el porcentaje de bonificación que, en función del tamaño de las empresas, se establece en esta disposición. Las empresas de 1 a 5 trabajadores dispondrán de un crédito de bonificación por empresa de 420 euros, en lugar de un porcentaje.

Asimismo, podrán beneficiarse de un crédito de formación, en los términos establecidos en la citada normativa, las empresas que durante el año 2023 abran nuevos centros de trabajo, así como las empresas de nueva creación, cuando incorporen a su plantilla nuevos trabajadores. En estos supuestos las empresas dispondrán de un crédito de bonificaciones cuyo importe resultará de aplicar al número de trabajadores de nueva incorporación la cuantía de 65 euros.

Las empresas que formen a personas afectadas por expedientes de regulación temporal de empleo regulados en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores o por una de las modalidades del Mecanismo RED a las que hace referencia el artículo 47 bis de dicha norma, tendrán derecho a un incremento de crédito para la financiación de acciones en el ámbito de la formación programada de la cantidad que se indica en dicho apartado, en función del tamaño de la empresa.

Las empresas que durante el año 2023 concedan permisos individuales de formación a sus trabajadores dispondrán de un crédito de bonificaciones para formación adicional al crédito anual que les correspondería de conformidad con lo establecido en el párrafo primero de este apartado, por el importe que resulte de aplicar los criterios determinados por la normativa aplicable.

-En cuanto a la Financiación de la formación profesional vinculada al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, sin perjuicio de otras fuentes de financiación, los fondos provenientes de la cuota de formación profesional gestionados por el Ministerio de Educación y Formación Profesional se destinarán a financiar los gastos del sistema de formación profesional en las acciones formativas vinculadas al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, con el objeto de impulsar y extender a los trabajadores ocupados y desempleados una formación que responda a sus necesidades del mercado laboral y contribuya al desarrollo de una economía basada en el conocimiento.

16. Se establece la Gestión de los servicios y programas establecidos en la letra h) del artículo 18 del texto refundido de la Ley de Empleo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre (que se especifican en esta disposición) por el Servicio Público de Empleo Estatal (Disposición adicional nonagésima sexta)

17. La Disposición adicional nonagésima séptima establece nuevamente la *suspensión del sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales por disminución de la siniestralidad laboral*. Se suspende la aplicación del sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan disminuido de manera considerable la siniestralidad laboral, prevista en el Real Decreto 231/2017, de 10 de marzo, para las cotizaciones que se generen durante el año 2023. Esta suspensión se extenderá hasta que el Gobierno proceda a la reforma del citado real decreto.

18. En la Disposición adicional nonagésima octava se aborda el *nivel acordado del sistema para la autonomía y la atención a la dependencia*.

Durante 2023 se procede al establecimiento del nivel acordado entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas de financiación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, el cual tendrá una dotación de 783.197.420 € euros que será distribuido a cada Comunidad Autónoma de acuerdo con los criterios de reparto que se establezcan en el correspondiente Marco de Cooperación Interadministrativa.

Se establece la posibilidad de prever anticipos para la financiación de las actuaciones a desarrollar por las Comunidades Autónomas en el marco de los convenios de colaboración que formalicen con la Administración General del Estado conforme a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de dependencia (Disposición adicional nonagésima novena).

Se prevé un incremento en el tramo convenido, de la atención a la dependencia.

19. Por su parte, la Disposición adicional centésima sexta establece las *cuantías del nivel mínimo de protección garantizado por la Administración General del Estado para cada persona beneficiaria del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia*.

Se procede a la actualización de las cuantías del nivel mínimo de protección garantizado por la Administración General del Estado para cada persona beneficiaria del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, de grado III, Gran Dependencia; grado II, Dependencia Severa y grado I, Dependencia Moderada, que son las siguientes:

- Grado III Gran Dependencia 290,00 Euros/mes
- Grado II Dependencia Severa 130,00 Euros/mes
- Grado I Dependencia Moderada 76,00 Euros/mes

20. Se establecen previsiones sobre la indemnización por residencia del personal al servicio del sector público (Disposición transitoria segunda).

21. En la Disposición transitoria novena se establece el *Régimen transitorio aplicable a la prestación por desempleo*.

22. Los porcentajes a que se refiere el artículo 270 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, se aplicarán también a quienes, a la entrada en vigor de esta ley, estuvieran percibiendo la prestación por desempleo.

23. La Ley se cierra con un conjunto de *disposiciones finales*, en las que se recogen las modificaciones realizadas a varias normas legales, entre las que destacan:

***A) Modificaciones del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril* (Disposición final cuarta).**

Se da nueva redacción al apartado 1 del artículo 11, relativo a la competencia para el reconocimiento de derechos pasivos y la concesión de las prestaciones de Clases Pasivas del Estado, para establecer que "En los procedimientos administrativos que a tal efecto se tramiten, si no hubiese recaído resolución expresa una vez transcurrido el plazo máximo fijado por la norma reguladora del procedimiento de que se trate para dictar resolución y notificarla, se entenderá desestimada la petición por silencio administrativo".

Se da nueva redacción al apartado 3 del artículo 32, en relación con los "Servicios efectivos al Estado", para equiparar al servicio militar obligatorio el servicio social femenino obligatorio a efectos de su consideración.

Se modifican los apartados 4 y 5 y se introduce un apartado 6, nuevo, en el artículo 38, relativo a las condiciones del derecho a la pensión de viudedad, en relación con las parejas de hecho. Asimismo, se añade una disposición adicional vigésima, nueva, relativa a la pensión de viudedad de parejas de hecho en supuestos excepcionales.

Se da nueva redacción a los apartados 1 y 2 y se añade un nuevo apartado 5 al artículo 41 en relación con las condiciones del derecho a la pensión de orfandad. Con ella se precisa más la regulación establecida y se incluye en este artículo la regulación del supuesto referido a la adopción de los hijos e hijas de una causante fallecida como consecuencia de violencia sobre la mujer.

***B) Modificaciones del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre* (Disposición final décimo primera).**

Con efectos desde 1 de enero de 2023 y vigencia indefinida, se modifica la letra a) del apartado 3 del artículo 5 del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, en relación con las aportaciones anuales máximas a los planes de pensiones, de forma que quedan sometidas a un régimen general (máximo de 1.500 euros anuales para el total de las aportaciones y contribuciones empresariales anuales máximas a los planes de pensiones regulados) y unos supuestos particulares: 1º. Incremento en 8.500 euros anuales, siempre que tal incremento provenga de contribuciones empresariales, o de aportaciones del trabajador al mismo instrumento de previsión social por importe igual o inferior a las cantidades que resulten del cuadro establecido en esta ley en función del importe anual de la contribución empresarial; 2º. Incremento en 4.250 euros anuales, siempre que tal incremento provenga de aportaciones a los planes de pensiones sectoriales (previstos en el artículo 67.1 a) LPFP), realizadas por trabajadores por cuenta propia o autónomos que se adhieran a dichos planes por razón de su actividad; aportaciones a los planes de pensiones de empleo simplificados de trabajadores por cuenta propia o autónomos (previstos en el artículo 67.1.c)

LPFP); o de aportaciones propias que el empresario individual o el profesional realice a planes de pensiones de empleo de los que, a su vez, sea promotor y partícipe.

En todo caso, la cuantía máxima de aportaciones y contribuciones empresariales por aplicación de los incrementos previstos en los números 1.º y 2.º anteriores será de 8.500 euros anuales.

***C) Modificaciones del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad* (Disposición final vigésima primera).**

Se suprime el apartado Tres del artículo 8, que establecía "Desde la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, quedan suspendidos y sin efecto los Acuerdos, Pactos y Convenios para el personal funcionario y laboral, suscritos por las Administraciones Públicas y sus Organismos y Entidades, vinculados o dependientes de las mismas, en lo relativo al permiso por asuntos particulares, vacaciones y días adicionales a los de libre disposición o de similar naturaleza".

Se suprime el artículo 9, relativo a la "Prestación económica en la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, organismos y entidades dependientes de las mismas y órganos constitucionales".

Se suprime el artículo 10, referido a la "Reducción de créditos y permisos sindicales".

Se suprime el artículo 16, por el cual "Se suspenden y quedan sin efecto los acuerdos, pactos y convenios para el personal del sector público definido en el artículo 22 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos generales del Estado, suscritos por las Administraciones públicas y sus organismos y entidades que contengan cláusulas que se opongan a lo dispuesto en el presente título".

Se suprime la disposición adicional segunda, que asimismo regulaba las "Suspensiones o modificaciones de convenios colectivos, pactos o acuerdos que afecten al personal funcionario o laboral por alteración sustancial de las circunstancias económicas", estableciendo que: "A los efectos de lo previsto en el artículo 32 y 38.10 del Estatuto Básico del Empleado Público se entenderá, entre otras, que concurre causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas cuando las Administraciones Públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de requilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público".

Se suprime la disposición adicional décima octava, referido a determinados complementos en los supuestos de incapacidad temporal en la Administración del Estado.

Se suprime la disposición final octava, Derechos sindicales en el ámbito del sector público, que establecía que "Las fundaciones, sociedades mercantiles y resto de entidades que conforman el sector público deberán efectuar una adecuada gestión, en el marco de la legislación vigente, de las materias relacionadas con la creación, modificación o supresión de órganos de representación, secciones y delegados sindicales, especialmente en lo que afecta a los créditos horarios, cesiones de estos créditos y liberaciones que deriven de la aplicación de normas o pactos que afecten a la obligación o al régimen de asistencia al trabajo (…) deberán informar al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas u organismo autonómico competente en relación con estas materias, sin perjuicio de la protección de datos de carácter personal".

Se suprime la disposición derogatoria, que afectaba a un número importante de disposiciones de otras tantas normas legales.

***D) Modificaciones de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público* (Disposición final vigésima tercera).**

Se modifican los arts. 121 y 122, apartado 3, introduciendo algunas precisiones en el régimen jurídico de los Consorcios.

***E) Modificaciones del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* (Disposición vigésima cuarta).**

Con efectos desde la entrada en vigor de esta ley y vigencia indefinida, se suprimen el último párrafo del apartado 2 del artículo 32 y el último párrafo del apartado 10 del artículo 38.

En estos dos preceptos se establece la posibilidad de los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas de suspender o modificar el cumplimiento de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral y de los Pactos y Acuerdos que afecten a los funcionarios públicos, ya firmados, excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas. En los dos párrafos que se suprimen se establecía que: "A los efectos de los previsto en este apartado, se entenderá, entre otras, que concurre causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas cuando las Administraciones Públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público".

Se modifica también la disposición adicional séptima, en relación con la obligación de establecer un Plan para la Igualdad entre mujeres y hombres, precisando que deberá ser objeto de negociación, y en su caso acuerdo, con la representación legal de los empleados públicos. También se establece que en el plazo de 3 meses se creará un Registro de Planes de Igualdad, adscrito al departamento con competencias en materia de función pública.

***F) Modificaciones del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre* (Disposición final vigésima quinta).**

-Se da nueva redacción al apartado 2 del artículo 95 y al apartado 1 del artículo 96, modificando los porcentajes mínimos y máximos para establecer la dotación de las Reservas de Estabilización de Contingencias Profesionales, de Contingencias Comunes y por Cese de Actividad, así como la aplicación del excedente que resulte después de dotar la Reserva de Estabilización de Contingencias Profesionales.

-Se da nueva redacción al art. 103 sobre el Patrimonio de la Seguridad Social, especificando que "Asimismo, los inmuebles que forman parte del patrimonio de la Seguridad Social, además de estar afectos, con carácter prioritario, a los fines de la Seguridad Social, podrán ser destinados a fines de utilidad pública a través de su adscripción, en la forma prevista en el artículo 104, o de la cesión de su uso, en la forma prevista en el artículo 107".

Se da nueva redacción al artículo 104 y al apartado 4 del art. 107, introduciendo precisiones en la regulación de la titularidad, adscripción, administración y custodia del patrimonio único de la Seguridad Social.

Se da nueva redacción al apartado 1 del art. 109, relativo a los recursos generales para la financiación de la Seguridad Social, recogiendo las facultades de disposición patrimonial no onerosas

de los frutos, rentas o intereses y cualquier otro producto de los recursos patrimoniales de la Seguridad Social en los supuestos que estos se produzcan.

Se añade un apartado 3, nuevo, al artículo 118, relativo a la dotación del Fondo de Reserva de la Seguridad Social estableciendo que las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social ingresarán en el Fondo de Reserva de la Seguridad Social el importe correspondiente al porcentaje del excedente que resulte de la gestión de las contingencias profesionales al que se refiere el artículo 96.1.d) LGSS.

Se da nueva redacción al apartado 2 del artículo 270, en relación con la cuantía de la prestación por desempleo: "La cuantía de la prestación se determinará aplicando a la base reguladora los siguientes porcentajes: el 70 por ciento durante los ciento ochenta primeros días y el 60 por ciento [se incrementa, pues, desde el 50 establecido hasta ahora] a partir del día ciento ochenta y uno".

Se añade una disposición transitoria, nueva: "Disposición transitoria trigésima quinta. Distribución del excedente y constitución de las reservas de estabilización correspondientes al ejercicio 2022. Lo dispuesto en los artículos 95.2, 96.1 y 118.3 será de aplicación a la liquidación de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2022 que realicen las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social."

G) Modificaciones de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 **(Disposición final vigésima séptima), introduciendo diversas modificaciones relacionadas con los procesos de contratación pública.**

H) Modificaciones del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales **(Disposición final trigésima).**

I) Modificaciones del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia **(Disposición final trigésima primera).**

J) Modificaciones de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital **(Disposición final trigésima segunda).**

Con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y vigencia indefinida, se añade una disposición transitoria novena, nueva, sobre la Incompatibilidad de las pensiones asistenciales reguladas en la Ley 45/1960, de 21 de julio, con nuevos reconocimientos de la prestación económica del ingreso mínimo vital, que establece lo siguiente:

-Desde 1 de enero de 2023 la condición de beneficiario de la prestación económica del ingreso mínimo vital será incompatible con las pensiones asistenciales reguladas en la Ley 45/1960, de 21 de julio, por la que se crean determinados Fondos Nacionales para la aplicación social del Impuesto y del Ahorro, y suprimidas por la Ley 28/1992, de 24 de noviembre, de Medidas Presupuestarias Urgentes, que aún sigan percibiéndose.

-A estos efectos, dichas pensiones asistenciales quedarán extinguidas cuando se reconozca a sus beneficiarios, a partir del 1 de enero de 2023, la prestación del ingreso mínimo vital, ya sea a título individual o como integrantes de una unidad de convivencia. La pensión asistencial se exceptuará

del cómputo de ingresos y patrimonio al objeto de determinar el derecho a la prestación de ingreso mínimo vital así como, en su caso, su cuantía. La extinción de la pensión asistencial tendrá efectos en la misma fecha en que tenga efectos económicos la prestación económica del ingreso mínimo vital.

***K) Modificaciones de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal*, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia) (Disposición final trigésima tercera).**

Con efectos desde el 1 de enero de 2023 y vigencia indefinida se da una nueva redacción a la disposición adicional undécima, relativa a los "Aplazamientos y fraccionamientos de deudas y sanciones tributarias estatales en situaciones preconcursales por la Agencia Estatal de Administración Tributaria".

1.3. NORMAS LABORALES

-Orden PCM/1047/2022, de 1 de noviembre, por la que se aprueba y se publica el procedimiento de valoración de los puestos de trabajo previsto en el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres (BOE 3-11-2022).

El procedimiento de valoración de puestos de trabajo es uno de los instrumentos que, de forma novedosa, se introdujo por el RD 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres, en desarrollo del artículo 28 ET y del artículo 46.6 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, para la aplicación del principio de transparencia retributiva.

Este procedimiento se inserta en el marco de la auditoría retributiva [artículo 8.1.a).1.º del RD 902/2020, de 13 de octubre], puesto que el diagnóstico de la situación retributiva en la empresa requiere la evaluación de los puestos de trabajo. Esta evaluación de los puestos de trabajo «tiene por objeto realizar una estimación global de todos los factores que concurren o pueden concurrir en un puesto de trabajo, teniendo en cuenta su incidencia y permitiendo la asignación de una puntuación o valor numérico al mismo. Los factores de valoración deben ser considerados de manera objetiva y deben estar vinculados de manera necesaria y estricta con el desarrollo de la actividad laboral». Por otra parte, la valoración «debe referirse a cada una de las tareas y funciones de cada puesto de trabajo de la empresa, ofrecer confianza respecto de sus resultados y ser adecuada al sector de actividad, tipo de organización de la empresa y otras características que a estos efectos puedan ser significativas, con independencia, en todo caso, de la modalidad de contrato de trabajo con el que vayan a cubrirse los puestos».

La valoración de los puestos de trabajo tiene efectos en la obligación de elaborar el registro retributivo, porque en el caso de empresas que lleven a cabo auditorías retributivas, el registro «deberá reflejar, además, las medias aritméticas y las medianas de las agrupaciones de los trabajos de igual valor en la empresa, conforme a los resultados de la valoración de puestos de trabajo» [artículo 6.a) del RD 902/2020, de 13 de octubre].

Dicho real decreto también contempla la forma en que se debe proceder a realizar la valoración de los puestos de trabajo (artículo 4), desarrollando las diferentes categorías de factores que, conforme

al artículo 28 ET, se deben tomar en consideración para entender que un trabajo tiene igual valor que otro, así como los criterios que deben regir la valoración: adecuación, totalidad y objetividad.

La disposición final primera del citado real decreto, en su apartado 1, dispuso la aprobación, a través de una orden dictada a propuesta conjunta de las personas titulares de los Ministerios de Trabajo y Economía Social y del Ministerio de Igualdad, de un procedimiento de valoración de los puestos de trabajo.

En cumplimiento de este mandato, el Ministerio de Trabajo y Economía Social y el Instituto de las Mujeres, junto con los interlocutores sociales, han desarrollado una herramienta informática que diese soporte a dicho procedimiento, junto con el de la herramienta de igualdad retributiva (IR!).

La herramienta incorpora un modelo voluntario de procedimiento de valoración de puestos de trabajo, que posibilita que cada empresa, de una manera sencilla, pueda evaluar de forma efectiva el valor que realmente aporta cada puesto de trabajo al conjunto de la organización. En especial, se trata de una herramienta que permite visibilizar las tareas, funciones y actividades que tradicionalmente, por estar ligadas a puestos de trabajo altamente feminizados, no se valoran debidamente. Se trata de ofrecer una imagen fiel del valor que aporta cada puesto de trabajo a la empresa y, al mismo tiempo, ofrecer un recurso para revelar situaciones de infravaloración de puestos de trabajo feminizados.

Este procedimiento de valoración de los puestos de trabajo previsto en el RD 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres, es lo que se aprueba y publica mediante esta Orden.

-El artículo 1 determina su objeto, que consiste en la aprobación y la publicación del procedimiento de valoración de los puestos de trabajo previsto en el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres. La implementación de este procedimiento por parte de las empresas tendrá carácter voluntario y se llevará a cabo a través de la herramienta elaborada al efecto para evaluar la contribución de cada puesto de trabajo al conjunto de la organización. Dicha herramienta se publicará en las páginas web del Ministerio de Trabajo y de Economía Social y del Instituto de las Mujeres.

-El artículo 2 declara que la valoración de los puestos de trabajo realizada conforme a dicho procedimiento cumple con los requisitos formales exigidos por el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre.

-La disposición adicional primera atribuye el seguimiento de la implementación de las herramientas de valoración de los puestos de trabajo y de igualdad retributiva al Ministerio de Trabajo y Economía Social y al Ministerio de Igualdad, junto con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas. La disposición adicional segunda establece que se publicará una Guía de uso de la herramienta de valoración de puestos de trabajo. La disposición adicional tercera se refiere a la ausencia de incremento del gasto.

1.4. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

-Resolución de 7 de noviembre de 2022, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones, por la que se prorroga para 2023 la planificación general de las actividades preventivas de la Seguridad Social a desarrollar por las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social establecida para 2022 en la Resolución de 29 de abril de 2022 (BOE 17-11-2022)

Se establece la prórroga para 2023 de la planificación general de las actividades preventivas a desarrollar por las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social determinada en la Resolución de 29 de abril de 2022, con las particularidades correspondientes que procedan derivadas del hecho de que las actividades a realizar y las previsiones para su ejecución han de estar referidas al próximo año 2023.

Respecto al Programa de asesoramiento técnico a PYMES y empresas de sectores preferentes (a las que se refiere el apartado primero.1 de la Resolución de 29 de abril de 2022), para el desarrollo durante 2023 de las actividades que comprende este programa se seguirán tomando como referencia los índices de accidentalidad de 2021 y las divisiones de actividad y los sectores de actividad que figuran en los anexos I y II de la Resolución de 29 de abril de 2022.

Las actividades preventivas de 2023 se financiarán por las mutuas con las disponibilidades presupuestarias existentes para ese año, sin que los importes del presupuesto de gastos que se destinen a su ejecución por cada mutua puedan superar el 0,7 por ciento de sus ingresos por cuotas efectivamente cobradas relativas a las contingencias profesionales del último ejercicio liquidado previo al plan de actividades preventivas.

El plazo de presentación por las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social del plan de actividades preventivas se deberá realizar en el período comprendido entre los días 16 y 31 de diciembre de 2022. En el plan que se presente se especificarán los sectores y las empresas a los que van dirigidos, así como el número de trabajadores afectados y el coste previsto de desarrollo de cada uno de los programas y actividades.

Las mutuas, en la elaboración de sus planes de actividades preventivas, habrán de tener en cuenta las especificidades existentes en las comunidades autónomas que, en su caso, se hayan comunicado por las mismas de acuerdo con lo previsto en el artículo 6.2 del Real Decreto 860/2018, de 13 de julio.

Durante el primer trimestre del año 2024, las mutuas deberán facilitar a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social información detallada sobre la ejecución del plan, que incluirá información sobre el grado de ejecución de cada uno de los programas y actividades incluidos en el plan, así como sobre el coste de ejecución de cada uno de ellos.

1.5. ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

-Ley 21/2022, de 19 de octubre, de creación de un fondo de compensación para las víctimas del amianto (BOE 20-10-2022)

Esta Ley crea el Fondo de Compensación para las Víctimas del Amianto, que será gestionado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, para la reparación íntegra de los daños y perjuicios sobre la salud resultantes de una exposición al amianto padecidos por toda persona en su ámbito

laboral, doméstico o ambiental en España, así como a sus causahabientes en los términos establecidos en la presente ley.

Como se explica en la Exposición de Motivos, en el conjunto del Estado español entre los años 1994 y 2008 el número de fallecimientos vinculados directamente al amianto fue de 3.943. Si se hace una estimación del número anual de casos de patologías por amianto, entre los años 2003 y 2009 podrían haberse producido 7.154 casos a indemnizar en sus diferentes modalidades. Se puede deducir que hasta 2023 seguiremos con un número ascendente de casos, lo que pone más en evidencia la necesidad de poner en marcha en nuestro país un fondo de compensación como los existentes en Francia, Holanda o Bélgica. Las previsiones indican que a partir del 2023 se estabilizarán las cifras y se iniciará una rápida tendencia descendente.

Si bien el amianto actualmente ya no existe como problema preventivo, el problema radica fundamentalmente en las enfermedades derivadas de antiguas exposiciones que afloran y seguirán aflorando aún con más intensidad. Los daños sufridos están derivando en una gran litigiosidad que se refiere o afecta a trabajadores y trabajadoras que hayan podido estar en relación con el amianto. Además hay que tener en cuenta los contactos fuera del ámbito laboral, dentro del ámbito familiar (por lavado de ropa en casa) o ambiental, que no regula ahora el sistema.

Además, el principal problema es que muchas empresas donde se produjo la exposición ya han desaparecido cuando la enfermedad se manifiesta (se trata de exposiciones que se produjeron de 20 a 50 años antes); o bien los trabajadores y trabajadoras han podido prestar servicios en diferentes empresas a lo largo de su vida laboral, lo que dificulta la identificación de la exposición concreta que generó la enfermedad. Ello supone una dificultad añadida en la identificación de las empresas responsables del pago de las indemnizaciones que pueden corresponder a los afectados y las afectadas.

Por todo ello se hace necesaria la creación de un fondo de compensación sin culpa. Este fondo de compensación conseguirá que aquellas familias o trabajadores y trabajadoras afectadas que tienen vedada la vía judicial, por no tener empresa a la que reclamar la indemnización, vean compensado el daño. Otro problema añadido es la judicialización de los procesos. Las víctimas han de luchar en los juzgados, para reclamar sus derechos, con los organismos de la Seguridad Social y con las mutuas, lo que conlleva un coste económico importante por parte de las familias, además del coste emocional.

La Ley define el marco regulador de este Fondo de Compensación, pero no establece la cuantía de las indemnizaciones. El artículo 3 de esta Ley establece que las personas que resulten beneficiarias tendrán derecho a las compensaciones que se determinen reglamentariamente.

Conforme al artículo 6, serán beneficiarias de la reparación íntegra a cargo del Fondo de Compensación para las Víctimas del Amianto por los daños y perjuicios sobre la salud resultantes de una exposición al amianto padecidos en ámbito laboral, doméstico o ambiental en España:

a) Las personas que hayan obtenido el reconocimiento de una enfermedad profesional ocasionada por el amianto.

b) Las personas con una enfermedad que no pueda ser reconocida como profesional, pero de la cual se haya determinado o pueda determinarse que su causa principal o coadyuvante haya sido su exposición al amianto.

c) Las personas causahabientes de los beneficiarios mencionados en las letras anteriores, en los términos que se determinen reglamentariamente.

El diagnóstico y la valoración de la enfermedad, su calificación y revisión, así como la determinación de su causa o del fallecimiento se realizarán por los equipos de valoración que se determinen reglamentariamente.

La Ley determina los recursos económicos de los que dispondrá el Fondo de Compensación para las Víctimas del Amianto para el cumplimiento de sus fines, y ordena el procedimiento de gestión de las compensaciones financiadas por el Fondo.

La solicitud deberá ir acompañada de los documentos acreditativos de la enfermedad y lesiones padecidas, así como de que han sido originadas o han podido serlo por la exposición al amianto, incluidos los certificados médicos, informe sanitario del PIVISTEA, así como todos los documentos necesarios para probar la realidad de la exposición al amianto. No obstante, cuando se hubiera determinado el origen profesional de la enfermedad, el solicitante adjuntará a la petición exclusivamente la resolución de reconocimiento. En su caso, también se acompañará de la información relativa a las acciones judiciales y extrajudiciales que estén en curso en el momento de la solicitud, así como de las prestaciones o compensaciones reconocidas como consecuencia de su exposición al amianto.

En el plazo de tres meses, a contar desde la presentación de la solicitud, el Instituto Nacional de la Seguridad Social formulará al solicitante una propuesta de resolución, indicando la evaluación establecida sobre la enfermedad padecida, lesiones, causa de las lesiones o del fallecimiento, en su caso, discapacidad que se reconoce y compensación que corresponde.

En el caso de falta de conformidad con la propuesta por parte del solicitante, el Instituto Nacional de la Seguridad Social emitirá resolución desestimando la solicitud. De ser aceptada la propuesta, la citada entidad emitirá resolución estimando la procedencia de la compensación en los términos propuestos y el Fondo de Compensación para las Víctimas del Amianto se subrogará en todas las acciones y derechos que correspondan a los beneficiarios.

De no recaer resolución expresa en el plazo de seis meses, o si transcurrido dicho plazo no se hubiera pronunciado el solicitante admitiendo la propuesta, se entenderá desestimada la solicitud por silencio administrativo. En todo caso se deberá dictar resolución expresa.

La Disposición adicional única establece que la puesta en marcha e inicio de actividades del Fondo de Compensación para las Víctimas del Amianto tendrá lugar el mismo día en que entre en vigor el reglamento de desarrollo de la presente ley, que deberá dictarse en el plazo de tres meses desde su publicación en el BOE.

1.6. NORMAS DE SEGURIDAD SOCIAL (SELECCIÓN)

-Ley 24/2022, de 25 de noviembre, para el reconocimiento efectivo del tiempo de prestación del servicio social de la mujer en el acceso a la pensión de jubilación parcial (BOE 26-11-2022)

En el artículo único de esta Ley se modifica, por una parte, el párrafo primero de la letra d) del apartado 2 del artículo 215 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, sobre los requisitos para acceder a la jubilación parcial, otorgando al servicio social femenino los mismos efectos que la LGSS ya establece para la prestación del servicio militar obligatorio y para la prestación social sustitutoria en el acceso a la

jubilación anticipada (cómputo de dichos períodos, con el límite máximo de un año, para acreditar el período de cotización de treinta y tres años en la fecha del hecho causante de la jubilación parcial).

En el mismo sentido se modifica la letra f) del apartado 6 de la disposición transitoria cuarta LGSS, también respecto a los requisitos para el acceso a la jubilación parcial, en relación con la "aplicación de legislaciones anteriores para causar derecho a pensión de jubilación".

El cómputo del servicio social femenino obligatorio, con el límite de un año, a los efectos de acreditar el período mínimo de cotización efectiva exigido ya fue establecido por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, en la modificación que efectúa en la LGSS, para acceder a la jubilación anticipada por causa no imputable a la persona trabajadora y a la jubilación anticipada por voluntad de la persona interesada (artículos 207.1, letra c) y 208.1, letra b), respectivamente, LGSS).

Modificación con la que se recoge legalmente lo que ya resolvió la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en STS 338/2020, de 6 de febrero, dictada en recurso de casación para unificación de doctrina, que reconoció el cómputo de los días de prestación del servicio social de la mujer a efectos de completar el período mínimo de cotización para acceder a la pensión de jubilación anticipada. Con dicha reforma legal se corrigió el grave quebranto que para las mujeres apartadas de este beneficio suponía el tener que pleitear contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social para conseguirlo, no siempre con éxito, lo que infligía el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de nuestro texto constitucional.

No obstante, este avance legislativo en lo que se refiere a la jubilación anticipada en relación con el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres no encontraba correspondencia en el artículo 215.2, letra d), de la LGSS, que continuaba sin contemplar el tiempo del servicio social femenino en el cómputo de los años requeridos para el acceso a la jubilación parcial, cuando sí recogía el tiempo de prestación del servicio militar o prestación social sustitutoria, situando a las mujeres en peor derecho que a los hombres para el acceso a esta pensión.

Si bien, como señaló la STS 338/2020, una lectura compatible de los artículos de la LGSS reseñados con el principio de no discriminación por razón de sexo recogido en el artículo 14 de la Constitución (principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres que informa e integra la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, como establece el artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres), debiera haber llevado a la consideración de que el tiempo de prestación del servicio social de la mujer es equiparable al tiempo del servicio militar o de la prestación social sustitutoria realizado por los hombres a efectos del cómputo para el acceso a las pensiones, sin embargo no había operado con la misma finalidad protectora -aunque concurren en dichas prestaciones las mismas notas de «período de trabajo activo prestado al Estado, en beneficio y por orden de éste, excluido legalmente de cotización» (Fj 2 STS 338/2020)-, por lo que fue necesaria la reforma (por la Ley 21/2021) de los artículos referidos a la jubilación anticipada para otorgar al servicio social femenino los mismos efectos que a la prestación del servicio militar obligatorio o la prestación social sustitutoria, eliminando la litispendencia.

Sin embargo, el reconocimiento de efectos del tiempo del servicio social femenino en la acreditación de los años para el acceso a la jubilación parcial no se llevó a cabo en la reforma operada por la Ley 21/2021. Por ello, en cumplimiento de las normas nacionales e internacionales que obligan a la igualdad de trato entre mujeres y hombres, y de la Recomendación 17 del «Pacto de Toledo» (referida a «Mujer y Seguridad Social»), que conmina a la adopción de medidas estructurales para

conseguir la equiparación de la cobertura por pensiones entre mujeres y hombres, así como a hacer efectivo el principio de transversalidad en la elaboración de cualquier norma o política al objeto de evitar el impacto de género negativo, la presente ley otorga al tiempo de prestación del servicio social femenino los mismos efectos en el acceso a la jubilación parcial que en el acceso a la jubilación anticipada.

Se aprovecha, además, esta Ley para modificar la Disposición adicional trigésima octava LGSS sobre "Gastos de manutención y gastos y pluses de distancia por desplazamiento de los músicos". Así, la Disposición final primera de esta Ley añade un apartado dos a la disposición adicional trigésima octava LGSS, conforme al cual "En caso de que se haya producido un pronunciamiento judicial firme que tenga causa en procedimientos sancionadores y de liquidación de cuotas a la Seguridad Social antes de la entrada en vigor de la Ley 14/2021, de 11 de octubre, por la que se modifica el Real Decreto Ley 17/2020, de 5 de mayo, por la que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019, se procederá a la condonación de la deuda siempre y cuando no hayan transcurrido más de 5 años desde la fecha de levantamiento del Acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social".

-Orden ISM/1055/2022, de 31 de octubre, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, por el que se aprueba el Plan para la reordenación y simplificación del sistema de prestaciones económicas no contributivas de la Administración General del Estado (BOE 4-11-2022)

Mediante esta Orden se da publicidad al Plan para la reordenación y simplificación del sistema de prestaciones económicas no contributivas de la Administración General del Estado, adoptado por Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, en su reunión del día 31 de octubre de 2022 (el texto del Acuerdo se recoge como Anexo I a esta Orden).

Con dicho Plan se pretende dar cumplimiento al hito 319 del Plan de Recuperación Transformación y Resiliencia del Reino de España, relativo a la reforma 5 del componente 22 del Plan se refiere a la Publicación en el «Boletín Oficial del Estado» del Plan para la reordenación y simplificación del sistema de prestaciones económicas no contributivas de la Administración General del Estado, debiendo cumplirse antes de que finalice el tercer trimestre de 2022. El hito 320, también referido al C22.R5, se refiere a la entrada en vigor de legislación para reorganizar y simplificar el sistema de prestaciones económicas no contributivas, debiendo cumplirse antes del cuarto trimestre de 2023.

El texto del Plan se incluye como anexo II a esta orden.

Para la consecución de los objetivos, el plan presenta los siguientes direccionamientos básicos:

1. Desarrollar y ampliar el IMV para convertirlo en la prestación base del sistema de garantía de ingresos mínimos.

2. Simplificar las ayudas actuales entorno a él para lo que será necesario evaluar los parámetros que garanticen la equidad que persigue el plan.

3. Establecer una gobernanza más eficiente entre los distintos órganos gestores, que requerirá de un sistema de información ágil, con la información y la toma de decisiones con datos como eje del diseño de prestaciones.

Aspectos fundamentales del Plan:

1. El Plan hace referencia exclusiva a todas las prestaciones monetarias de la Administración General del Estado de naturaleza no contributiva sujetas a la comprobación de recursos y a las prestaciones universales que tienen influencia o foco en las personas desfavorecidas: Complemento de Ayuda para la Infancia (CAPI); PNC de jubilación y discapacidad y complemento de alquiler; Ingreso Mínimo Vital (IMV); Prestaciones familiares de pago único; Subsidio por nacimiento; Asignación económica por hijo a cargo con discapacidad.

2. Quedan excluidas del alcance del plan las prestaciones de carácter semicontributivo, esto es, las relativas a complementos mínimos de pensiones y de apoyo a desempleados.

Tampoco se entienden como parte del plan y del sistema de prestaciones monetarias no contributivas, aquellas prestaciones que son sustitutivas de un servicio o están destinadas a pagarlo directa o indirectamente. No obstante, cualquier modificación de las prestaciones que forman parte de este perímetro tendrá consecuencias sobre otras prestaciones monetarias y políticas de inclusión.

3. El plan tiene los siguientes objetivos: mejorar la equidad de las prestaciones no contributivas, ampliando su cobertura y generosidad; incrementar su eficiencia a través de la focalización en actividades de inclusión socio laboral que eviten trampas de pobreza; facilitar la accesibilidad, de forma que el usuario pueda acceder a un esquema simplificado de prestaciones; lograr mayores niveles de agilidad que faciliten la activación y solventar aspectos de inconsistencia interna del modelo.

Se toma como referencia a países de nuestro entorno, en los que las iniciativas de reordenación de prestaciones no contributivas tienden a seguir un esquema de integración en torno a una prestación que actúa como base de la garantía de ingresos, una prestación de rentas mínimas similar al ingreso mínimo vital.

4. El plan promueve el estudio y la reordenación de prestaciones hoy orientadas a colectivos específicos y su potencial integración en el concepto y esquema general que supone el IMV, en forma de complementos, que deberían dar respuesta a tres de las causas principales de exclusión económica:

- la vejez,
- la discapacidad y
- las familias vulnerables con niños.

5. La redacción de este plan, además de apoyarse en la estructura que han venido desarrollando los países de nuestro entorno, propone tomar como referencia el ejemplo de la transformación puesta ya en marcha de la ayuda a la infancia, pasando de la prestación familiar, más conocida como prestación por hijo a cargo, al complemento de ayuda para la infancia (CAPI), integrado en el esquema del IMV. La prestación familiar se cierra definitivamente el 31 de diciembre de 2022 y el CAPI todavía necesita unos meses para terminar el despliegue completo.

6. En cuanto a las Directrices del plan: El esquema general debe dar respuesta a las tres causas de riesgo de exclusión económico antes mencionadas, esto es, la vejez, la discapacidad y las familias vulnerables con hijos.

7. Respecto al Plan de trabajo:

-Se parte de la base de que un plan de estas características requiere de un tiempo significativo para su puesta en marcha, dado que la existencia de un régimen transitorio supone una convivencia

paralela entre un nuevo sistema y las prestaciones pertenecientes al sistema antiguo. Además, la experiencia pasada nos demuestra que esta convivencia genera dinámicas con poca flexibilidad, dado que las prestaciones extintas abandonan el sistema muy lentamente.

Por otro lado, la experiencia internacional muestra que los cambios en los sistemas de prestaciones no contributivas, además de su complejidad, requieren de un importante tiempo de implantación.

Por todo ello, el plan para la puesta en marcha requerirá de un tiempo de concreción de las medidas a implantar, así como la gestión de los impactos que los cambios de las prestaciones tendrán en los beneficiarios, actuales y futuros.

-Se plantea un calendario en fases:

- Fase 1. Preparación del trabajo que culmine en un plan de ejecución (2023-2025).
- Fase 2. Ejecución del plan (2026-máx. 2030: Despliegue escalonado del plan).

-Orden JUS/1052/2022, de 31 de octubre, por la que se regula el procedimiento para el reconocimiento de los derechos derivados de enfermedad profesional y de accidente en acto de servicio o como consecuencia de él, en el ámbito del mutualismo administrativo gestionado por la Mutualidad General Judicial (BOE 4-11-2022)

El artículo 61 del Reglamento General del Mutualismo Administrativo, aprobado por Real Decreto 375/2003, del 28 de marzo, establece que el reconocimiento de los derechos derivados de enfermedad profesional y de accidente en acto de servicio o como consecuencia de él, a los efectos del mutualismo administrativo, se realizará por la Mutualidad General, con carácter previo o simultáneo a la concesión de las prestaciones derivadas de tales contingencias.

Esta Orden desarrolla el procedimiento previsto en el artículo 59 del Reglamento del Mutualismo Judicial aprobado por Real Decreto 1026/2011, de 15 de julio, que regula el reconocimiento de los derechos derivados de enfermedad profesional y de accidentes en acto de servicio, para el reconocimiento de estos derechos.

Conforme a la citada norma, dicho reconocimiento se instrumentará a partir de un expediente dirigido a averiguar las causas que dieron lugar a las lesiones o a las circunstancias en que se inició la patología, así como a establecer la relación de causalidad entre éstas y el servicio o tarea desempeñados por el o la mutualista. El expediente, que se iniciará a solicitud del interesado o de la interesada o de oficio por el órgano competente para expedir, en su caso, la licencia por enfermedad del o de la mutualista afectado o afectada, será instruido por dicho órgano, con arreglo a las normas que al efecto se establezcan por orden del Ministro o de la Ministra de Justicia. La orden determinará las especificaciones que habrá de contener el informe resultante de la instrucción, incluida la posibilidad de que el mencionado órgano lleve a cabo actuaciones complementarias.

Con esta orden se cumple esta previsión reglamentaria y se desarrolla el procedimiento que los Órganos de Personal del departamento, en el que estén destinados o destinadas los o las mutualistas, recogidos en el artículo 3 del Reglamento del Mutualismo Judicial aprobado por Real Decreto 1026/2011, de 15 de julio, y la propia Mutualidad han de seguir para la realización de la actividad jurídica conducente, por una parte y con carácter previo, a la determinación de la existencia del hecho causante del accidente en acto de servicio o como consecuencia de él o de la enfermedad profesional y la relación de causalidad con el servicio desempeñado y por otra, al reconocimiento de

los derechos y concesión de las prestaciones, que garanticen la protección del o de la mutualista ante estas contingencias.

La Orden regula:

1-El expediente de averiguación de causas (Capítulo II)

2-El procedimiento para el reconocimiento de los derechos derivados de enfermedad profesional y de accidente en acto de servicio o como consecuencia de él y para la concesión de las prestaciones derivadas de las contingencias (Capítulo III). En relación con esto, se regula:

-El procedimiento para el reconocimiento de los derechos derivados de enfermedad profesional y de accidente en acto de servicio o como consecuencia de él (Sección 1.ª)

-El procedimiento para la concesión de las prestaciones derivadas de las contingencias (Sección 2.ª), diferenciando: Supuestos en que se precisen prestaciones de asistencia sanitaria (Subsección 1.ª) y Supuestos en que se originen lesiones permanentes no invalidantes (Subsección 2.ª)

3-Los plazos para resolver y efectos de la falta de resolución expresa (Capítulo IV)

4-La Disposición adicional primera establece la aplicación de la normativa del Régimen de Clases Pasivas y del Régimen General de la Seguridad Social, en función del régimen al que esté adscrito el o la mutualista a efectos de jubilación, cuando las consecuencias del accidente en acto de servicio o como consecuencia de él o de la enfermedad profesional sean el fallecimiento o la jubilación por incapacidad permanente para el servicio del o de la mutualista afectado o afectada,

5- La Disposición adicional segunda establece la compatibilidad de las prestaciones con determinadas indemnizaciones (como las indemnizaciones que correspondan al o a la mutualista afectado o afectada en su condición de víctima del terrorismo, las indemnizaciones que él o la mutualista afectado o afectada pudiera recibir en virtud de lo establecido en el Real Decreto-ley 8/2004, de 5 de noviembre, sobre indemnización a los participantes en operaciones internacionales de paz y seguridad, así como con cualesquiera otras indemnizaciones en cuyas normas reguladoras no se establezca expresamente su incompatibilidad con aquéllas).

6-La Disposición transitoria única establece el régimen transitorio para los procedimientos en los que la fecha del hecho causante sea anterior a la de entrada en vigor de la presente orden, que se regirán por lo dispuesto en la normativa entonces vigente.

7-En la Orden se contiene, finalmente, un ANEXO con el "Parte de accidente en acto de servicio".

2. CRÓNICA DE DOCTRINA JUDICIAL

Libertad sindical

-SAN nº 133/2022 de 17 de Octubre de 2022

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA LIBERTAD SINDICAL Y NO DISCRIMINACIÓN. ASOCIACIÓN DE FUTBOLISTAS PROFESIONALES: Se dictamina que no es posible obligar a las jugadoras de fútbol profesional femenino a afiliarse a la Asociación de

Futbolistas Profesionales (AFE) para acceder a las ayudas "Fondo Fin de Carrera". Dicha conducta constituye una práctica antisindical, así como una discriminación por razón de sexo que afecta al colectivo de futbolistas profesionales que compiten en el fútbol femenino.

Prohibición de discriminación en el acceso al empleo

-STJUE 17-11-2022 , Asunto C- 304/21, VT y Ministero dell'Interno, Ministero dell'Interno - Dipartimento della Pubblica Sicurezza - Direzione centrale

«Procedimiento prejudicial - Política social - Igualdad de trato en el empleo y la ocupación - Artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea - Directiva 2000/78/CE - Artículos 2, apartado 2, 4, apartado 1, y 6, apartado 1 - Prohibición de las discriminaciones por razón de la edad - Normativa nacional que establece en 30 años la edad máxima para la contratación de comisarios de policía - Justificaciones»

Contrato fijo discontinuo

-STS de 08/06/2022, nº 529/2022. Trámite de aclaración nº 1328/2019

CONTRATO PARA TRABAJOS FIJOS Y PERIÓDICOS DE CARÁCTER DISCONTINUO: se declara el carácter indefinido discontinuo de la relación de quien ha sido contratado al amparo de sucesivos contratos eventuales, como peón viario para prestar servicios de limpieza pública durante las vacaciones, al constatarse una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de cierta homogeneidad; el no llamamiento supone un despido. Fallo: El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa demandada, contra la Sentencia de 07-11-2018 de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, sede Sevilla, dictada en autos promovidos en reclamación por despido.

Cesión ilegal de trabajadores

-STS de 29/06/2022, nº 595/2022. Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 749/2019

CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES: entre Norwegain Air y ETT de 74 trabajadores durante casi tres años para desempeñar funciones estructurales de la empresa usuaria: falta muy grave conforme al art. 8.2 LISOS, y no falta grave del art. 19.2, aunque en la cesión ilícita interviniera una ETT: no se trata de una simple utilización indebida del contrato de puesta a disposición, que afectaría únicamente a la ETT y a la usuaria, sino de una cesión ilícita, que implica, además, a los trabajadores sometidos al tráfico ilícito. Fallo: El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Junta de Andalucía, en nombre de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, contra la sentencia dictada el 9-1-2019, por el TSJ de Andalucía, sede en Málaga, que casa y anula, en el recurso de suplicación que resolvió el formulado contra la sentencia del JS núm. 2 de Málaga de fecha 8-2-2018, recaída en autos seguidos a instancia de Norwegain Air Shuttle, ASA contra la Secretaría General de Empleo, Empresa y Comercio de la Andalucía y ADECCO TT Empresa de Trabajo Temporal, SA, sobre impugnación de sanción y resolviendo el debate de suplicación desestima el recurso de tal clase formulado por Norwegain Air Shuttle, ASA.

Contratas y subcontratas

-STS de 27/05/2022, nº 486/2022. Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 3307/2020

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN CASO DE CONTRATAS Y SUBCONTRATAS: a efectos del art. 42.2 ET, constituyen propia actividad los servicios comunes existentes en una finca urbana a la que pertenece la comunidad de propietarios para el solo uso y disfrute compartido de quienes la componen, de forma que aquella actividad se incorpora a lo que sería el resultado final respecto de una las competencias que la comunidad debe atender, que es la de acordar las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común, lo que se puede llevar a cabo bien directamente o encargándoselo a otra empresa, cubriéndose con ello la finalidad del art. 42 ET cuando establece la responsabilidad de la empresa comitente respecto de los salarios de los empleados de la contrata. Fallo: El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el demandante, contra la Sentencia de 09-07-2020 de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, dictada en autos promovidos en reclamación de extinción del contrato por incumplimientos empresariales, que casa y anula y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estima el de tal clase formulado por el actor, declarando la responsabilidad solidaria de la comunidad de propietarios codemandada respecto al pago de la cantidad objeto de condena.

-STS de 08/06/2022, nº 528/2022. Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 674/2021

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN CASO DE CONTRATAS Y SUBCONTRATAS: a efectos del art. 42.2 ET, constituye propia actividad la externalizada y consistente en prestar atención al público destinatario de la programación cultural (información, control de aforos, taquillaje, portería, organización de comienzo y fin de actividades, medidas de seguridad, planes de evacuación, etc.), por resultar necesaria para la ejecución de los programas culturales del Ayuntamiento que este efectúa a través de un organismo autónomo. Fallo: El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la demandante, contra la Sentencia de 17-12-2020 de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, dictada en autos promovidos en reclamación de resolución de contrato, despido y cantidad, que casa y anula y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestima el de tal clase formulado por el «Ayuntamiento de Alcobendas» y el «Patronato Sociocultural del Ayuntamiento de Alcobendas» codemandados.

-STS de 06/07/2022, nº 630/2022. Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 2103/2021

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN CASO DE CONTRATAS Y SUBCONTRATAS: a efectos del art. 42.2 ET constituye propia actividad respecto de las obligaciones salariales de la empresa contratista, la de la contrata de transporte, al formar parte de la actividad indispensable de su ciclo productivo (operador de transporte), dado que entre la misma se encuentra la de recepcionar y distribuir mercancías entre sus clientes, lo que implica la necesidad de realizar las señaladas labores bien con medios de transporte propios, bien recurriendo, mediante la oportuna contratación mercantil, a empresas ajenas que realizarán la colaboración en la reseñada distribución con sus propios medios. Fallo: El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por «Dronas 2002, SLU» (antes «Integra 2, SA») contra la Sentencia de fecha 06-05-2021, del TSJ de Andalucía, sede de Sevilla, dictada en autos promovidos por el trabajador contra la recurrente y otra, sobre despido, confirmando y declarando la firmeza de la sentencia recurrida.

Poder de dirección del empresario

-STS de 22/07/2022, nº 692/2022. Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 701/2021

VALIDEZ DE LA PRUEBA DE VIDEOVIGILANCIA ENCUBIERTA: tratándose de la aportada por el empresario para justificar el despido de una empleada de hogar, a la vista de que la carga de la prueba corresponde al empresario y la consiguiente necesidad de poder aportar medios pertinentes de prueba, que se había producido la sustracción de importantes cantidades de dinero y otros objetos de valor en el domicilio donde aquella prestaba sus servicios, se considera idónea, proporcionada y necesaria, la instalación de una cámara oculta que sólo enfoca al armario donde está la caja fuerte, teniendo en cuenta la gran vulnerabilidad de la empleadora y la inexistencia de otra medida que habría permitido alcanzar el objetivo legítimo. Fallo: El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empleadora demandada, contra la Sentencia de 20-10-2020 de la Sala de lo Social del TSJ de Asturias 1762/2020, dictada en autos promovidos en reclamación por despido, que casa y anula y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestima el de tal clase formulado por la demandante.

Movilidad funcional

-STS de 14/09/2022, nº 739/2022. Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 210/2020

ASCENSOS: cuando se realizan funciones de superior categoría durante 6 meses en un año u 8 meses en dos años procede al ascenso, pues la previsión convencional que establece la convocatoria de pruebas en las que puede participar el personal que desee promocionar para cubrir plazas vacantes, se refiere a los ingresos, y lo que regula ese precepto es que cuando exista una vacante la empresa ha de actuar en la forma que este establece, pero no cabe entender que esté en su mano la decisión acerca de si quien ha cumplido los presupuestos para la reclasificación profesional debe verla reconocida o, por el contrario, la plaza se oferta a quienes deseen concursar a la misma; V convenio colectivo la empresa «Compañía Española de Laminación, SL (Celsa)». PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SUPLICACIÓN: frente a sentencia que resuelve reclamación de reclasificación profesional y diferencias retributivas superiores a 3.000 euros, de conformidad con el art. 137.3 LRJS y no solo respecto de los salarios reclamados. Fallo: El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el demandante, contra la Sentencia de 05-11-2019 de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, dictada en autos promovidos en reclamación de derecho y cantidad, que casa y anula y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestima el de tal índole formulado por la empresa demandada.

Modificación sustancial de condiciones de trabajo

-STS de 22/07/2022, nº 691/2022. Recurso de Casación nº 9/2021

INEXISTENCIA DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO COLECTIVAS: en el incremento salarial del año 2020 del personal de Estructura de Dirección de ADIF y ADIF Alta Velocidad: mero ajuste sobre el cambio estructural ocurrido en los años anteriores: en los años 2018, 2019 y 2020 la Presidencia de ADIF acordó, como regla general, que los incrementos salariales no fueran proporcionales entre el componente fijo, el componente variable y el complemento de puesto sino que priorizó el incremento del concepto variable de la retribución con la finalidad de racionalizar la retribución de este personal excluido del convenio colectivo, aunque en

los tres acuerdos se prevé que a los trabajadores que tengan fijadas unas cuantías en el complemento variable y de puesto que no estuvieran afectadas por los puntos anteriores del acuerdo, sí que se aplicaría el incremento salarial de forma proporcional. Fallo: El TS desestima el recurso de casación ordinario, interpuesto por la demandante, contra la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 30-9-2020, en virtud de demanda de conflicto colectivo.

-STS de 29/09/2022, nº 793/2022. Trámite de aclaración nº 296/2020

INEXISTENTE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO: la reducción a la mitad de un determinado complemento salarial percibido por la trabajadora, no constituye en puridad una MSCT - ni se invocó ninguna de las causas que las habilitan, ni se notificó a la trabajadora, ni en el momento en que se produjo (año 2009) se contemplaba la modificación de la cuantía salarial en el art. 41 ET -, sino la vulneración del derecho de la empleada a percibir la remuneración pactada -art. 4.2 f) ET-; siendo una obligación de tracto sucesivo la acción para reclamarla se mantiene viva mientras la obligación subsista, aunque la acción para reclamar diferencias salariales concretas siga el régimen prescriptivo general del año. Fallo: El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la demandante, contra la Sentencia de 03-11-2019 de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León, sede Burgos, dictada en autos promovidos en reclamación de cantidad, que casa y anula y, resolviendo el debate de suplicación, desestima el de tal clase formulado por la demandada.

Tiempo de trabajo

-STS 1335/2022 20-10-2022. Sala de lo Contencioso Administrativo.

REDUCCIÓN DE JORNADA- Ha lugar al recurso de casación interpuesto contra sentencia que desestimó la solicitud efectuada por el recurrente para que se le redujera la jornada en un 50% del tiempo, con mantenimiento de las retribuciones, para proceder al cuidado de su hija menor, aquejada de una grave enfermedad El TS reitera doctrina de la Sala en cuya virtud el artículo 49 e) del Estatuto Básico del Empleado Público resulta de aplicación en aquellos supuestos en que no resulta necesaria la hospitalización del menor, pero si es necesario un cuidado directo, continuo y permanente, aunque el menor se encuentre escolarizado.

-STS 26/09/2022, nº 763/2022. Recurso de Casación nº 111/2020

TIEMPO DE TRABAJO EFECTIVO DE TRABAJADORES DE AMBULANCIAS: no están excluidos de los preceptos de la Directiva 2000/34/CE que establecen límites a la duración máxima del trabajo semanal, no resultando aplicable el RD 1561/1995, de 21 septiembre, y, por tanto, las guardias, en régimen de 24 horas/día y descanso de 72 horas, al requerir la presencia física del trabajador en el centro de trabajo y estar a disposición del empresario tienen la condición de tiempo de trabajo efectivo a efectos de la jornada anual. Fallo: El TS estima el recurso de casación interpuesto por el demandante, contra la Sentencia de 09-07-2020 de la Sala de lo Social del TSJ de Extremadura, dictada en procedimiento de conflicto de colectivo, que casa parcialmente en el sentido de declarar que el tiempo de presencia en el que se encuentre el trabajador afectado por el conflicto colectivo es tiempo de trabajo, manteniendo el resto de sus pronunciamientos.

-STS de 22/06/2022, nº 570/2022. Recurso de Casación nº 73/2020

CONTACT CENTER - TELEMARKETING: tratándose de trabajadores a turnos que no tienen establecido el descanso semanal en días fijos de la semana, cuando coincide el descanso con día festivo, tienen derecho a disfrutar esos descansos semanales íntegros, sin que puedan solaparse con los

días festivos; asimismo, el art. 32.1 del convenio colectivo, ha de interpretarse con el parámetro de no discriminación por razón de sexto, y por tanto si permite acumular y sustituir el permiso por lactancia por 15 días naturales a disfrutar de forma ininterrumpida e inmediatamente después del periodo de la suspensión del contrato, el posterior inicio de excedencia por cuidado de hijo, no autoriza a la empresa a descontar de su nómina la retribución correspondiente a dichas jornadas de lactancia, desde el momento en que entonces se trataría de un permiso no retribuido que no está previsto en la norma. Fallo: El Pleno del TS estima el recurso de casación interpuesto por los sindicatos demandantes y desestima el formulado por la empresa demandada, contra la Sentencia de 21-01-2020 de la Sala de lo Social de la AN, dictada en autos promovidos en proceso de conflicto colectivo, que casa y anula en parte, revocándola en el sentido de declarar que los trabajadores con contrato de trabajo en régimen de turnos que no tienen establecido el descanso mínimo semanal en días fijos de la semana, tienen derecho a disfrutar de sus permisos semanales íntegros, sin que puedan solaparse con los festivos laborales, compensándose, en su caso, los supuestos que se produzcan de solapamiento, confirmándola respecto de la estimación de la reclamación relativa al permiso acumulado de lactancia.

-STS 834/2022 18-10-2022

Se debate el modo de disfrute de los permisos retribuidos del artículo 46 del Convenio colectivo del Grupo Dia SA y Twins Alimentación SA. Son 3 las cuestiones planteadas: la fecha inicial de disfrute de los permisos, la determinación de si los días de disfrute de los permisos son naturales o laborables y si es factible solapar el disfrute de los permisos retribuidos con las vacaciones. Consta que por la AN se planteó cuestión prejudicial ante el TJUE, que fue resuelta por STJUE de 4/6/2020 (C/588/2018). La Sala IV, en primer lugar, reitera doctrina consistente en que, si el hecho causante de licencias retribuidas como las ahora controvertidas coincide con día festivo o no laborable para el trabajador, la licencia ha de comenzar a disfrutarse a partir del primer día laborable siguiente al hecho causante. Los permisos a los que la ley no fija otra regla distinta de cómputo habrán de disfrutarse a partir del momento en que, en efecto, el trabajador haya de dejar de acudir al trabajo (día laborable) y no desde una fecha en que no tenía tal obligación. En 2º lugar, en cuanto a la duración del permiso, se indica que éstos se conceden para su disfrute en días laborables, por lo que, excepto en el caso del permiso por matrimonio, que se concede por días naturales, deben excluirse los días en lo que no hay obligación de trabajar. Finalmente, se descarta el derecho al disfrute posterior de los permisos retribuidos cuando el hecho causante acaece durante las vacaciones.

Sucesión de empresa. Subrogación

-STS de 27/09/2022, nº 766/2022. Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 106/2019

«IBERIA LAE, SA OPERADORA»: al personal subrogado no le es de aplicación la garantía ad personam recogida en la la disp. transit. 3ª XX Convenio Colectivo del personal de tierra para los trabajadores con contrato de trabajo fijo de actividad continuada a tiempo parcial, pues para ello es necesario que ostentasen tal condición a la fecha de firma del convenio. Fallo: El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la parte demandada, para casar y anular la sentencia dictada el 14-11-2018 por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid y resolviendo el debate en suplicación estima el de tal clase y en consecuencia anula la sentencia del Juzgado de lo Social, dictada en autos promovidos en reclamación de derechos.

Suspensión del contrato

-STS de 23/06/2022, nº 578/2022. Recurso de Casación nº 216/2021

SUSPENSIÓN COLECTIVA DE CONTRATOS DE TRABAJO: cuando deriva del acuerdo adoptado con los representantes de los trabajadores se presume que concurren las causas justificativas, de forma que sólo cabe su impugnación por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión, no es que la existencia del acuerdo venga a subsanar eventuales defectos en el procedimiento, sino que tales hipotéticas y graves deficiencias no aparecen acreditadas, habiendo existido un verdadero proceso negociador, considerando la mayoría de la RLT la documentación entregada como suficiente para acreditar las causas, y sin que la genericidad de los criterios de designación de personas afectadas comporte una anomalía radical, máxime cuando la posterior selección es controlable, ha habido negociación al respecto y existe una Comisión Paritaria para el seguimiento del acuerdo alcanzado; no afecta a su validez el hecho de que conjuntamente se hayan negociado otras medidas, como la inaplicación del convenio, pues nada en la legislación vigente impide dicha negociación simultánea, siempre que se cumplan estrictamente los requisitos previstos por el legislador para la sustanciación de cada una de estas medidas, lo que no se ha alegado; «Ilunión Seguridad, SA». Fallo: El Pleno del TS desestima el recurso de casación interpuesto por el sindicato demandante, contra la Sentencia de 18-03-2021 de la Sala de lo Social de la AN, dictada en autos promovidos en proceso de conflicto colectivo.

Expedientes de Regulación Temporal de Empleo (ERTE)

-STS de 24/06/2022, nº 580/2022. Recurso de Casación nº 253/2021

ERTE POR CAUSA DE FUERZA MAYOR TEMPORAL (COVID-19): el art. 22 del RDLey 8/2020 no excluye de su ámbito de la aplicación a las empresas concesionarias de servicios públicos, pudiendo por tanto acogerse al mismo, siendo compatible con el art. 34 del mismo texto legal que regula el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, contemplando la posibilidad de que la empresa inste y obtenga el reintegro de aquellos gastos salariales que efectivamente hubiera abonado, y sin que quepa alegar que ello supone un enriquecimiento injusto, pues si no ha habido costes tampoco puede instarse reequilibrio alguno por esa causa. INCONGRUENCIA OMISIVA: no concurre cuando no existe pronunciamiento sobre una pretensión que no fue planteada ante la Administración. Fallo: El Pleno del TS desestima los recursos de casación interpuestos por el «Ministerio de Trabajo y Economía Social» y el sindicato codemandados, contra la Sentencia de 23-04-2021 de la Sala de lo Social de la AN, dictada en autos promovidos en impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social.

-STS de 22/06/2022, nº 572/2022. Recurso de Casación nº 15/2022

ERTE POR CAUSA DE FUERZA MAYOR TEMPORAL (COVID-19): el concepto de fuerza mayor del art. 22 RD 8/2020 es de carácter normativo, limitándose la Administración a constatar su existencia, correspondiendo a la empresa acreditar que las concretas causas invocadas están directa e irremediablemente vinculado en exclusiva a la situación de excepcionalidad derivada de la crisis sanitaria, por lo que al no resultar acreditada esa conexión directa e inmediata entre la pérdida de actividad y la vinculación con la COVID 19, es correcta la resolución denegatoria; se rechaza que el acuerdo de conciliación judicial sobre ERTE entre sindicatos y empresa, vincule a la Administración, ni pueda tener operatividad sobre la concurrencia de fuerza mayor, que no resulta de la voluntad de las partes sino de la constatación de los elementos que configuran tal hecho jurídico según la norma que lo regula. Fallo: El Pleno del TS desestima el recurso de casación interpuesto por la empresa

demandante, contra la Sentencia de 17-06-2021 de la Sala de lo Social de la AN, dictada en autos promovidos en procedimiento de impugnación de actos de la Administración.

Excedencias

-STS 818/2022 07-10-2022. RCUD. Pleno

NEGATIVA AL REINGRESO: Se estudia cuál es la acción que debe ejercitarse cuando la empresa deniega el reingreso del excedente (empleada de hogar) alegando que no existen vacantes que se ajusten a su perfil. La controversia casacional radicó en si constituía o no constituía despido la decisión empresarial de negar la reincorporación al excedente con base a la inexistencia de vacantes. La modalidad procesal de despido es adecuada para resolver esa demanda de una trabajadora excedente que solicita el reingreso, la empresa niega la existencia de vacante y la trabajadora afirma que sí que había una vacante y sostiene que se produjo un despido tácito, solicitando que se declare improcedente o que debía haber ejercitado la acción de reingreso y no la de despido, lo que debía haberse subsanado al amparo del art. 102 de la LRJS. El Pleno del TS entiende que no deben anularse las actuaciones para que se tramite conforme al procedimiento ordinario. Pero no se suscitó en casación el debate litigioso relativo a si, cuando se ejercita una demanda de despido y se tramita la modalidad procesal de despido, en caso de que no se acredite la voluntad empresarial extintiva de la relación laboral, debe aplicarse el art. 102 de la LRJS, precepto que no se invocó en el precedente STS de 6 de abril de 2022, recurso 200/2021. El Voto Particular afirma que el procedimiento adecuado es el ordinario, sin que la elección de uno u otro procedimiento corresponda a la trabajadora, y debió reconducirse en instancia.

-STS de 31/05/2022, nº 490/2022. Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 831/2019

DERECHO A EXCEDENCIA VOLUNTARIA POR INCOMPATIBILIDAD DEL PERSONAL INTERINO: procedencia: es contrario al principio de igualdad, aplicar condiciones de trabajo a los trabajadores interinos que sean diferentes a las aplicadas a los trabajadores fijos; la Directiva 1999/70/CE dispone que no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables; el art. 15.6 ET proclama que los trabajadores con contratos temporales tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida; la excedencia es un derecho que tiene el trabajador por el hecho de suscribir un contrato de trabajo, siempre que cumpla las condiciones exigidas normativamente; el art. 10 de la Ley 53/1984 dispone que en el supuesto de que un empleado público acceda a un nuevo puesto del sector público, que con arreglo a esta Ley resulte incompatible con el que viniera desempeñando y no opte por uno de ellos dentro del plazo de toma de posesión, se entenderá que opta por el nuevo puesto, pasando a la situación de excedencia voluntaria en el que viniera desempeñando; la doctrina del TS ha reconocido el derecho de los interinos al servicio de una Administración Pública a pasar a la situación de excedencia voluntaria, si bien con particularidades en orden al derecho al reingreso: teniendo en cuenta que en este caso el trabajador interino ostenta un derecho preferente de reingreso en tanto que la plaza vinculada al contrato esté vacante o no se hubiera reincorporado el sustituto al momento de finalización del periodo de excedencia, si el empresario concierta otro contrato de interinidad para cubrir la plaza que deja el interino excedente y esta contratación sigue vigente al concluir el período de excedencia el excedente seguirá manteniendo la expectativa de derecho al reingreso, en tanto que no puede ocupar la única plaza que podría al estar siendo desempeñada por otro interino que no podrá ser cesado, salvo que se incorpore el titular o sustituido, en cuyo caso no solo cesa ese interino sino el excedente, o si el tercero causa baja voluntaria en esa interinidad, en cuyo momento podría el excedente interino ejercer ese derecho preferente de reingreso; Ayuntamiento de Madrid. Fallo: El TS

estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Dña. Concepción, frente a la sentencia dictada por el TSJ de Madrid el 17-12-2018, en reclamación de excedencia voluntaria.

-STS de 31/05/2022, nº 488/2022. Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 134/2019

SOLICITUD DE REINGRESO TRAS EXCEDENCIA VOLUNTARIA: es inadecuado el procedimiento por despido al no existir una voluntad inequívoca de la empresa de extinguir la relación laboral al haberle ofertado una plaza vacante en otra localidad, y ello con independencia de si era o no válida esa oferta o de si es acertada la interpretación empresarial sobre el derecho preferente de una trabajador cuyo contrato temporal se convirtió en fijo, por lo que debe canalizarse la reclamación a través del procedimiento ordinario. ESCRITO DE IMPUGNACIÓN DEL RECURSO DE SUPLICACIÓN: excede de su ámbito la alegación de caducidad de la acción por despido, que debió articularse a través de la interposición del recurso. Fallo: El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la demandante, contra la Sentencia de 07-11-2018 de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, sede Málaga, dictada en autos promovidos en reclamación de derechos.

Despidos colectivos

-STS de 19/05/2022, nº 463/2022. Recurso de Casación nº 320/2021

DESPIDO COLECTIVO NULO DE HECHO: número de terminaciones contractuales que supera los umbrales del art. 51 ET, interpretado conforme a las exigencias del Derecho de la UE, sin haberse activado el procedimiento previsto al efecto. CESIÓN ILEGAL: estimación: la Agencia ha ejercido los verdaderos poderes de dirección inherentes a la condición de empleadora, ha habido una mezcla radical entre su personal y el de la empresa Ilunión, las tareas de coordinación a cargo de esta última han sido solo formales, colectivo laboral prácticamente integrado en su organigrama de actividad productiva: examen del motivo del recurso, pese a su inhabilidad para revocar el fallo. SUBROGACIÓN EMPRESARIAL: firmeza del pronunciamiento de instancia. RECURSO DE CASACIÓN: formalizado por la AEMPS (un solo motivo) que combate únicamente la cesión ilegal: imposibilidad de revocar la sentencia recurrida cuando posee dos causas autónomas para estimar la demanda y solo se combate una de ellas. PERSONAL INDEFINIDO NO FIJO: concurrencia tanto una subrogación empresarial cuanto una cesión ilegal, sin que el personal afectado haya superado pruebas de acceso al empleo público: la sentencia recurrida respecto de la cualidad de personal indefinido no fijo debe considerarse firme, toda vez que no ha sido objeto de recurso. Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios (AEMPS), ILUNION y RICOH. Fallo: El TS, en PLENO, desestima el recurso de casación interpuesto por la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios (AEMPS), confirma la sentencia núm. 536/2021 dictada por el TSJ de Madrid, de 19-7-2021, y el auto de aclaración de 6-9-2021, en autos seguidos a instancia de la Confederación General del Trabajo contra dicha recurrente, Ilunion CEE Contac Center, SA, Ricoh España SLU, Comité de empresa de la mercantil Ilunion CEE Contac Center, Federación de Servicios de Madrid de CCOO, Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la UGT, sobre despido colectivo e impone a la recurrente las costas procesales.

Despido objetivo

-STS 841/2022 19-10-2022 (Ponente: Antonio Vicente Sempere Navarro)

RCUD. Pleno. Despido Objetivo época pandemia COVID. ULMA EMBEDDED SOLUTIONS, SCOOP. Despido objetivo asociado a la pandemia y sin causa acreditada: improcedente y no nulo. El despido desconociendo lo previsto en el art. 2º del RDL 9/2020 no debe calificarse como nulo, salvo que exista algún dato específico que así lo justifique (vulneración de un derecho fundamental, elusión de las normas procedimentales sobre despido colectivo, concurrencia de una circunstancia subjetiva generadora de especial tutela). Ni la referida norma contiene una verdadera prohibición, ni las consecuencias de que haya un despido fraudulento comportan su nulidad, salvo que exista previsión normativa expresa (como sucede en el caso de elusión del trámite de despido colectivo). El despido fraudulento solo es nulo si lo ha previsto el legislador laboral. Las normas de emergencia aplicables no inciden en la calificación del despido.

3. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

3.1. Relaciones de Trabajo

Barcons Casas, J.J.: *Los grupos de empresas: un análisis jurídico laboral del caso español*, Istel, 2022, 232 págs.

Cairos Barreto, D.: *Los conflictos laborales de dimensión transnacional,* Aranzadi, 2022, 341 págs.

Collado García, L., Romero Ródenas M.ª J., Tarancón Pérez E. y Trillo Párraga, F.J.: *El contrato de trabajo en el sector público y privado*, Bomarzo, 2022, 342 págs.

Gala Durán, C.: *El alcance de la responsabilidad de la empresa sucesora en los casos de sucesión de empresa,* Bomarzo, 2022, 135 págs.

García Torres, A.: *Fuentes de regulación en el empleo público de régimen laboral,* Tirant lo Blanch, 2022, 336 págs.

Gárate Castro, J.: *Lecturas sobre el derecho a la negociación colectiva*, Laborum, 2022.

Garrido Palacios, M.A.: *Control de convencionalidad y Derecho del Trabajo. El encaje del derecho internacional del Trabajo en el Iuslaboralismo español*, Tirant lo Blanch, 2022, 404 págs.

González García, S.: *Novedades laborales en el fútbol profesional*, Aranzadi, 2022, 288 págs.

Hierro Hierro, F.J.: *Colectivos vulnerables e inserción laboral: retos y propuestas,* Dykinson, 2022, 226 págs.

López Ahumada, E. (Dir.): *Derecho del trabajo postpandemia y el modelo de protección laboral del futuro*, Laborum, 2022, 224 págs.

Puyol, J.: *Guía sobre documentación en materia de protección de datos personales* (2018-2021), Tirant lo Blanch, 2022, 1238 págs.

Rodríguez Escanciano, S.: *La salud mental de las personas trabajadoras. Tratamiento jurídico preventivo en un contexto productivo postpandemia*, Tirant lo Blanch, 2022, 416 págs.

Romero Ródenas, M.J., Morau, G.: *Lecciones de acoso sexual y por razón de sexo*, Bomarzo, 2022, 114 págs.

Roqueta Buj, R.: *El derecho deportivo laboral*, Tirant lo Blanch, 2022, 614 págs.

Sanguineti, W.: *Teoría del Derecho transnacional del Trabajo*, Aranzadi, 2022, 220 págs.

VV.AA.: *Memento Práctico-Contrato de Trabajo*, 2023-2024, Ediciones Lefebvre, 2022, 1156 págs.

VV.AA.: *Memento Práctico - Salario y Nómina 2022*, Ediciones Lefebvre, 2022, 1284 págs.

3.2. Proceso Laboral

Marín Marín, J., Gallego Moya, F.: *Teoría y práctica de Derecho Procesal Laboral, Universidad de Murcia*, 2022, 761 págs.

Ortega Lozano, P.G.: *Formalidades e implicaciones procesales en el procedimiento extintivo individual de los contratos de trabajo*, Ed. Comares, 2022, 268 págs.

3.3. Obras generales y otras

Baylos Grau, A./Casas Baamonde, M.E., Cruz Roche, I (VVAA*): Liber Amicorum en homenaje a Aurelio Desdentado*, Lex Nova, 2022, 586 págs.

Monereo Pérez, J.L., Ortega Lozano, P.G.: *Fundamentos del Derecho Social de la Unión Europea. Configuración técnica y estudio sistemático del marco normativo regulador*, Thompson Reuters/Aranzadi, 2022, 939 págs.

Quintero Lima, M.G.: *Simposio internacional sobre trabajo infantil y su erradicación de la meta 8.7 de la agenda 2030 "cuestiones plurales*, Ed. Dykinson, 2022.

4. RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

Innovación docente en ciencias sociales y jurídicas. El reto de facilitar salidas profesionales desde el enfoque por competencias y capacidades**,** por María del Carmen Burgos Goyé, Selina Serrano Escribano y Belén del Mar López Insúa (autoras y dirección y coordinación) y por Juan Carlos Álvarez Cortés, Pablo Benlloch Sanz, Pilar Charro Baena, Gabriel A. García Escobar, Antonio González Hernández, Sara Guindo Morales, Djamil Tony Kahale Carrillo, Cristina Monereo Atienza, Francisca Moreno Romero, Pompeyo Gabriel Ortega Lozano, Raquel Vela Díaz, Francisco Vila Tierno (autores) y José Luis Monereo Pérez (prólogo). Murcia, Editorial Laborum, 2019, páginas: 316.

Comentado por: Diego Velasco Fernández
Profesor interino del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada
https://orcid.org/0000-0003-3852-6115

La llegada del Plan Bolonia a las Universidades españolas a instancia del Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) se traduce en una transformación del sistema educativo universitario en la que se apuesta por una mayor participación del alumnado en el proceso de aprendizaje. Se procura una enseñanza que se haga de forma activa y fomente el diálogo entre profesor y alumno, motivándolo para conseguir la promoción de una sociedad del conocimiento, la empleabilidad y facilitando la movilidad interna y externa de alumnos y profesores.

Ante este cambio de paradigma en los métodos de enseñanza universitarios es muy enriquecedor este trabajo, editado por Laborum y publicado en 2019. Con el título de *"Innovación docente en ciencias jurídicas sociales y jurídicas. El reto de facilitar salidas profesionales desde el enfoque por competencias y capacidades"* esta obra recoge la experiencia y el conocimiento de numerosos profesionales en el mundo de la docencia de las Ciencias Sociales y Jurídicas de universidades de todo el territorio español, aportando una visión eminentemente práctica y centrada en el fomento de la participación y la implicación del alumno en el desarrollo del aprendizaje.

Esta monografía plasma el resultado de la investigación denominada *"Proyecto 16-44. Orientación académica y profesional para futuros graduados sociales"* realizada en la Universidad de Granada durante 2016 y 2018 en coordinación por la Profesora Selina Serrano Escribano y supuso el punto de partida de su siguiente proyecto *"Código 455. Potenciación de competencias profesionales para los estudiantes de ADE-Derecho: un acercamiento al mundo laboral"* para el periodo comprendido entre 2019 y 2020.

La obra se estructura en tres capítulos principales estructurados según el enfoque multidisciplinar que recoge la obra. El primer capítulo *"Metodologías para la enseñanza y el aprendizaje en el desarrollo de competencias y capacidades"* se compone de cuatro apartados. El primero *"Técnicas de desarrollo docente para la formación en competencias profesionales y fomento de trabajo autónomo"* de la Profesora Raquel Vela Díaz versa sobre la relevancia de impulsar la autonomía de los alumnos en el trabajo dentro del marco del EEES y propone una serie de estrategias para el desarrollo de esta autonomía como son la resolución de casos y supuestos prácticos, el uso de recursos TIC en la docencia, el trabajo con textos determinados vinculados a la materia, simulación de prácticas, trabajos, debates, etc. En segundo lugar, dentro del primer capítulo, encontramos el apartado del Profesor Gabriel A. García Escobar *"Las competencias comunicativas en Ciencias Sociales y Jurídicas a través de Nuevos Métodos de Aprendizaje"* que se centra fundamentalmente en la comunicación como piedra angular del aprendizaje, instando a los docentes a aprender a comunicar, exponiendo una serie de habilidades que permiten un mayor impacto en el desarrollo de habilidades comunicativas en las ciencias sociales en su expresión escrita, oral y gestual. Para terminar, señala, el Profesor García Escobar, disfuncionalidades a tener en cuenta en los métodos de enseñanza y propone nuevas experiencias docentes en contraposición de los métodos clásicos. En tercer lugar, encontramos la aportación de Djamil Tony Kahale Carrillo, *"De los trabajos de fin de grao a los trabajos de fin de máster: retos, competencias e innovaciones desde las agencias de calidad"*. Proponiendo una interesante exposición del papel de las agencias de calidad al respecto del diseño de las titulas oficiales y de las funciones de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA) y de las agencias autonómicas de calidad al respecto. Para terminar el capítulo primero tenemos el epígrafe titulado *"Técnicas docentes para el fomento de las capacidades: desarrollo metodológico y estrategias de enseñanza sobre el profesor, el alumno y la enseñanza teórico-práctica en derecho"* de la Profesora Cristina Monereo Atienza, en el que se explora el desarrollo metodológico que parte del EEES para la formación de los futuros juristas y las estrategias de enseñanza pertinentes al respecto del profesorado, el alumnado y las modalidades docentes teóricas, prácticas y las tutorizaciones.

El segundo capítulo de este trabajo se denomina *"Nuevas tecnologías, experiencias innovadoras y buenas prácticas docentes para el desarrollo de competencias en el Espacio Europeo de Educación Superior"*, en él encontramos en primer lugar el punto de la Profesora Francisca Moreno Romero *"Innovación docente y empleo de las TICs como herramienta docente en las enseñanzas universitarias"* que se centra en el desarrollo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la docencia y el aprendizaje basado en la resolución de problemas, estableciendo objetivos, diseñando estrategias para su consecución, orientando en el diseño de dichas estrategias y, finalmente, evaluándolas. El Profesor Francisco Vila Tierno es el encargado de abordar el siguiente apartado titulado *"Utilización de herramientas informáticas para el uso de la profesión en Ciencias Jurídicas: el caso concreto del sistema LexNet"* en el que desarrolla su experiencia sobre la aplicación de este programa en el Máster Oficial de Abogacía y el Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos en la Universidad de Málaga, presentando su metodología y ordenación cronológica. A continuación, la Profesora Sara Guindo Morales y el Profesor Pompeyo Gabriel Ortega Lozano abordan el régimen jurídico laboral y de la seguridad social de las prácticas de empresa y los "prácticum" jurídicos, con sus luces y sus sombras, en el último apartado de este capítulo titulado *"Prácticas externas de empresa, "practicum" y trabajo de campo: pros y contras"*.

El tercer capítulo *"Empleo juvenil y salidas profesionales para graduados en Ciencias Sociales y Jurídicas"* aborda el acceso al mercado laboral de los juristas y graduados sociales desde el punto de vista de la orientación docente. En primer lugar, la profesora María del Carmen Burgos Goyé introduce la materia en el apartado titulado *"Jóvenes y mercado de trabajo. Juicios y prejuicios"*, en él recorre un análisis económico y estructural del mercado de trabajo de los jóvenes, analizando la oferta y la demanda de titulados, el debate sobre el excedente universitario en España y el desempleo

juvenil estructural. A continuación, la Profesora Belén del Mar López Insua desarrolla las *"Claves para la búsqueda de empleo a través de las redes sociales: un enfoque crítico de las experiencias reales"*, con las que nos hace ver la importancia de las redes sociales y la digitalización en la búsqueda de empleo, las nuevas prácticas de las plataformas de recursos humanos y los portales de empleo. Orienta su exposición al mejor conocimiento de las plataformas y herramientas digitales con las que se puede contar para el acceso al empleo, así como da nociones para prevenir del uso abusivo de dichos portales. A continuación, la profesora Selina Serrano Escribano aporta a esta monografía el punto denominado *"Líneas rojas para los egresados en Derecho. Alfabetización digital"*, al respecto aborda el tema del emprendimiento y su necesidad como instrumento de desarrollo económico, remarcando la importancia de fomentarlo en los niveles universitarios y en el mundo jurídico, incentivando a los alumnos a generar ideas y llevarlas a la práctica lidiando con los riesgos a los que se pueden enfrentar. Todo ello coligado a la necesidad de complementar dicho emprendimiento con la tecnología y resaltando la importancia que requiere al voluntariado como herramienta para el emprendimiento. Finalmente, la Profesora Selina Serrano Escribano describe los principales algoritmos en el ejercicio del derecho como "Duediligence" y "Chabots". La Profesora Pilar Charro Baena y el Profesor Pablo Benlloch Sanz desarrollan en el siguiente punto, titulado *"Asesoramiento, oratoria y litigación laboral como forma de salida profesional"* en el que se abordan las prácticas comunicativas tradicionales de la oratoria y le retórica, así como se describe cómo se lleva a cabo la actividad en los despachos profesionales y en qué consiste el marketing jurídico. A modo de ejemplo se expresan sobre cómo realizar el asesoramiento en los despachos y se pronuncian sobre las nuevas vicisitudes a las que se enfrentan las auditorías. La litigación como salida profesional para abogados y árbitros en el planteamiento de conflictos judiciales y extrajudiciales, así como el acceso al empleo público vía oposiciones o concurso oposición entre otras salidas profesionales que pueden ser viables para los graduados en ciencias jurídicas y sociales. Para terminar, encontramos el apartado *"Recursos Humanos y experiencia profesional en la práctica diaria de los Graduados Sociales"* de los profesores Juan Carlos Álvarez Cortés y Antonio González Hernández, que se centran en el trabajo de gestión de recursos humanos por los graduados sociales y replantean las salidas profesionales que pueden tener los alumnos de esta titulación. Hacen hincapié en las materias que son necesarias desarrollar por parte del profesorado como la necesidad de materias específicas sobre recursos humanos con su marco metodológico y su estrategia de ejecución, y la formación en materias sobre gestión de administración de personas. Finalmente desarrollan la necesidad de unas prácticas externas en dicho grado enfocadas a la adquisición de experiencia en gestión y administración de personal, proponiendo el Modelo 1+2 para la realización de prácticas.

En conclusión, esta obra aborda, en cada uno de sus capítulos respectivamente, las tres líneas de innovación docente que se desarrollan magistralmente para una mejora de la docencia en las ciencias jurídicas y sociales, a saber: buscan proporcionar a los alumnos nuevas formas de aprendizaje, transmitiendo conocimientos sobre la gestión de información y documentación, nuevas técnicas informáticas, consejos para la actividad en despachos profesionales, etc. En segundo lugar, se busca mejorar la formación global de los alumnos, analizando las competencias y necesidades que tienen con respecto al mercado laboral, proponiendo sistemas metodológicos y estrategias y cronogramas para llevarlos a cabo. Finalmente busca orientar a los alumnos sobre las salidas profesionales que tendrán para motivarlos y acercarlos al mundo laboral. Todo ello comprende esta obra que se yergue como fundamental para conocer cuáles deben ser los pasos a seguir en la docencia universitaria en el mundo de las ciencias jurídicas y sociales.

Laborum

Crónica Administrativa en materia de Relaciones de Trabajo

nº 5 (4º Trimestre 2022)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

Crónica Administrativa en Materia de Relaciones de Trabajo

José Luis Monereo Pérez — *Catedrático de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Granada.*
Director de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum
Director de la Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum.
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social.
https://orcid.org/0000-0002-0230-6615

Guillermo Rodríguez Iniesta — *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Secretario General de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social
Subdirector de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum
Subdirector de la Revista Derecho de la Seguridad Social, Laborum
https://orcid.org/0000-0001-5054-8822

Cita Sugerida: MONEREO PÉREZ, J.L., y RODRÍGUEZ INIESTA, G. "Crónica Administrativa en Materia de Relaciones de Trabajo". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 5 (2022): 265-285.

A) TRABAJO DE EXTRANJEROS

Órgano:

Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Secretaria de Estado de Migraciones. Subdirección General de Régimen Jurídico.

Materia:

Autorizaciones de residencia temporal por razón de arraigo.

Tipo:

Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral.

Fecha:

8 de junio de 2021

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, "LOEx") regula la figura del arraigo en el artículo 31.

En consecuencia, el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (en adelante, "ROEx") prevé el arraigo como una de las figuras que permiten el acceso a la residencia por circunstancias excepcionales en el artículo 124 de su texto. Son tres los supuestos que se han desarrollado reglamentariamente: arraigo laboral, arraigo social y arraigo familiar. El literal del precepto sobre arraigo laboral establece lo siguiente:

1. Por arraigo laboral, podrán obtener una autorización los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el país o países en que haya residido durante los últimos cinco años, y que demuestren la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a seis meses.

A los efectos de acreditar la relación laboral y su duración, el interesado deberá presentar una resolución judicial que la reconozca o la resolución administrativa confirmatoria del acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que la acredite.

Con fecha 25 de marzo de 2021, el Tribunal Supremo ha dictado la sentencia 1184/2021 en la que interpreta este artículo[1]. En concreto, el Alto Tribunal especifica que el párrafo segundo de este 124.1 no implica que la acreditación de la relación laboral y de su duración deba llevarse a cabo exclusivamente a través de los medios establecidos en él (resolución judicial o acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social), sino que podrá demostrarse por cualquier medio de prueba válido en derecho.

Esta doctrina jurisprudencial ha sido ratificada en las posteriores sentencias 1802/2021 y 1806/2021[2]. En ellas el Tribunal Supremo recuerda que el criterio de arraigo se ha configurado como la existencia de vínculos que unen al extranjero con el lugar en que reside, ya sean de tipo económico, social, familiar, laboral, académico u otros que sean relevantes para apreciar el interés del extranjero en residir en nuestro país y determinen la prevalencia de tal interés particular para la concesión del permiso de residencia temporal solicitado. Sobre esta base, el Alto Tribunal hace énfasis en que no cualquier circunstancia da lugar al arraigo, sino que debe existir "una vinculación especial con nuestro país". Por ello, refiere expresamente el hecho de que es oportuno entender que en el caso del arraigo laboral la relación de trabajo tiene que haberse dado en los dos años anteriores a la presentación de la solicitud.

El dictado de estas sentencias aconseja la aprobación de una instrucción que facilite su aplicación. Además, la anterior Instrucción sobre esta materia data del año 2005, es decir, han transcurrido 16 años habiéndose aprobado en ese tiempo un nuevo reglamento de extranjería.

Junto a la línea marcada el Tribunal Supremo es preciso tener en cuenta a la hora de aplicar lo previsto en el art.124.1 del ROEX cuál ha sido la evolución que ha habido en esta materia en el ámbito del derecho de la Unión Europea (UE), la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (TJUE) o qué criterios se hayan fijado en el plano internacional.

Así, la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular fija en su artículo 6 el deber de los Estados miembros de dictar una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular.

En este mismo sentido, ya en el año 2008 el Consejo Europeo en el Pacto Europeo sobre Migración y Asilo convino en que era necesario *"limitarse a regularizaciones caso a caso y no generales en el marco de las legislaciones nacionales, por motivos humanitarios o económicos"*.

[1] Sala de lo Contencioso Administrativo. Su referencia es Roj: STS 1184/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1184

[2] Roj: STS 1802/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1802; y Roj: STS 1806/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1806.

Además, la Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2009 por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular establece en su considerando 2 que uno de los factores de atracción de inmigrantes de forma clandestina a la UE es la posibilidad de encontrar trabajo y que, por ello, deben adoptarse medidas para atajar ese factor de atracción, centrándose principalmente en la prohibición general del empleo de nacionales de terceros países (considerando 3) que no tengan derecho a residir en la Unión Europea y en la imposición de sanciones a los empleadores que no la respeten.

Teniendo en cuenta los principios de efecto directo y primacía, así como el principio de cooperación leal recogido en el artículo 4 del Tratado de la UE[3], lo anterior prefigura la forma en la que debe aplicarse el artículo 124.1 del ROEX.

A mayores, conviene recordar la configuración que el propio régimen general de extranjería hace de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena. En estos casos, es necesario acreditar el cumplimiento de todos los requisitos que marca la LOEX y el ROEX. Entre otros, hay que demostrar que la situación nacional de empleo permite la contratación, es necesario presentar un contrato firmado por el empleador y el trabajador que se debe ajustar a lo establecido en la normativa laboral, así como el empleador acreditar que cuenta con medios económicos suficientes. Cuando se trata de contratos a tiempo parcial la retribución debe ser igual o superior al salario mínimo interprofesional para jornada completa y en cómputo anual. La renovación de estas autorizaciones exige acreditar que, con carácter general, se mantienen las condiciones que originaron el derecho.

La propia autorización de arraigo laboral se regula en el Título V del ROEX denominado *"residencia temporal por circunstancias excepcionales*". Esto es, vías de acceso a la situación de regularidad que tienen carácter extraordinario. El mismo artículo 124 en su apartado segundo cuando se refiere al arraigo social (en cuyo caso, el vínculo del arraigo se deriva de otras circunstancias adicionales, no solo de la situación laboral) exige contar con uno o varios contratos de trabajo cuya duración represente una jornada semanal no inferior a treinta horas en el cómputo global.

En este sentido, la Abogacía del Estado en los argumentos reproducidos en la sentencia 1184/2021 pone de manifiesto el riesgo que tiene la interpretación de que cualquier tipo de relación laboral acreditada de cualquier forma válida en derecho convierta en superflua la existencia misma de la renovación de las autorizaciones cuyos requisitos ya no sería necesario cumplir nunca. El Tribunal Supremo a este respecto responde que eso supondría una clara actuación en fraude de ley.

De lo anterior se deduce que no es posible entender que cualquier tipo de relación laboral con la entidad que fuere pueda derivar en la obtención de residencia por circunstancias excepcionales por arraigo laboral ya que ello convertiría en superflua la regulación del régimen general de extranjería y desvirtuaría el propio concepto de arraigo que exige, en palabras del Supremo, una vinculación especial con nuestro país. Por ello, en esta Instrucción, se excluyen las relaciones laborales que podrían derivar en la obtención de una autorización de residencia por razones de arraigo laboral aquellas que no tienen esta entidad suficiente porque no hacen efectivo el derecho a una remuneración

[3] El art. 4.3 del Tratado UE dice lo siguiente:
"3. Conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados.
Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión.
Los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión."

equitativa y suficiente que proporcione al y a su familia un nivel de vida decoroso. Este objetivo se cumple asegurando que el salario percibido sea igual o superior al salario mínimo interprofesional. En cuanto al número de horas, para entender que la relación laboral tiene la entidad suficiente como para dar lugar al arraigo se aplica analógicamente lo previsto en el artículo 124.2 del ROEX que regula el arraigo social, es decir, en los contratos a tiempo parcial, al menos 30 horas semanales[4]. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, es posible cualificar aquellas relaciones laborales irregulares en las que la situación ha derivado en la existencia de una resolución judicial o un acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y entender que estas quedan así por sí mismas configuradas como relaciones laborales con entidad suficiente para permitir el acceso al arraigo laboral.

Por otra parte, respecto del tipo de relación de trabajo es preciso recordar que la Organización Internacional de Trabajo define la relación laboral como un nexo jurídico entre empleadores y trabajadores. Existe cuando una persona proporciona su trabajo o presta servicios bajo ciertas condiciones, a cambio de una remuneración. A través de la relación de trabajo, como quiera que

[4] El art. 124.2 del RD 557/2011, de 20 abril, dice lo siguiente:
"2. Por arraigo social, podrán obtener una autorización los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de tres años.
Además, deberá cumplir, de forma acumulativa, los siguientes requisitos:
a) Carecer de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el país o países en que haya residido durante los últimos cinco años.
b) Contar con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario que garantice al menos el salario mínimo interprofesional o el salario establecido, en su caso, en el convenio colectivo aplicable, en el momento de la solicitud, y cuya suma debe representar una jornada semanal no inferior a treinta horas en el cómputo global y garantizar al menos el salario mínimo interprofesional. El contrato podrá tener una duración de mínimo 20 horas en los casos que se acredite tener a cargo menores o personas que precisen medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica. Podrá presentarse más de un contrato de trabajo en los siguientes supuestos:
1.º En el caso del sector agrario, cabrá la presentación de dos o más contratos, con distintos empleadores y concatenados, cada uno de ellos.
2.º En el caso de desarrollo de actividades en una misma o distinta ocupación, trabajando parcialmente y de manera simultánea para más de un empleador, se admitirá la presentación de varios contratos.
c) Tener vínculos familiares con otros extranjeros residentes o presentar un informe de arraigo que acredite su integración social, emitido por la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan su domicilio habitual.
A estos efectos, los vínculos familiares se entenderán referidos exclusivamente a los cónyuges o parejas de hecho registradas, ascendientes y descendientes en primer grado y línea directa.
El informe de arraigo social, que deberá ser emitido y notificado al interesado en el plazo máximo de treinta días desde su solicitud, hará constar, entre otros factores de arraigo que puedan acreditarse por las diferentes Administraciones competentes, el tiempo de permanencia del interesado en su domicilio habitual, en el que deberá estar empadronado, los medios económicos con los que cuente, los vínculos con familiares residentes en España, y los esfuerzos de integración a través del seguimiento de programas de inserción sociolaborales y culturales. Simultáneamente y por medios electrónicos, la Comunidad Autónoma deberá dar traslado del informe a la Oficina de Extranjería competente.
A dichos efectos, el órgano autonómico competente podrá realizar consulta al Ayuntamiento donde el extranjero tenga su domicilio habitual sobre la información que pueda constar al mismo.
El informe de arraigo referido anteriormente podrá ser emitido por la Corporación local en la que el extranjero tenga su domicilio habitual, cuando así haya sido establecido por la Comunidad Autónoma competente, siempre que ello haya sido previamente puesto en conocimiento de la Secretaría de Estado de Migraciones.
El informe de la Corporación local habrá de ser emitido y notificado al interesado en el plazo de treinta días desde la fecha de la solicitud. Simultáneamente y por medios electrónicos, la Corporación local deberá dar traslado del informe a la Oficina de Extranjería competente.
El órgano que emita el informe podrá recomendar que se exima al extranjero de la necesidad de contar con un contrato de trabajo, siempre y cuando acredite que cuenta con medios económicos suficientes que supongan, al menos, el 100% de la cuantía de la renta garantizada del Ingreso Mínimo Vital con carácter anual. En caso de cumplirse los requisitos previstos en el artículo 105.3 de este Reglamento, se podrá alegar que los medios económicos derivan de una actividad desarrollada por cuenta propia.
En caso de que el informe no haya sido emitido en plazo, circunstancia que habrá de ser debidamente acreditada por el interesado, podrá justificarse este requisito por cualquier medio de prueba."

se la defina, se establecen derechos y obligaciones entre el empleado y el empleador, por tanto, excluyéndose a los trabajadores por cuenta propia.

Por último, teniendo en cuenta la realidad del mercado laboral español, es necesario interpretar que la existencia de esas relaciones laborales cuya duración no puede ser inferior a seis meses se entiende cumplida cuando se supera este plazo aun con la suma de varios contratos que hayan podido acontecer de forma fraccionada o coetáneamente en el tiempo con varios empleadores siempre que se cumplan el resto de requisitos que permitan que estas relaciones laborales tengan la entidad suficiente como para entender que sirven para acceder al arraigo y que, tal y como expresamente dice el Tribunal Supremo, aludan siempre a relaciones laborales que sean cercanas en el tiempo al momento de pretenderse la autorización en que se basan.

Por todo lo expuesto, y teniendo en cuenta esta jurisprudencia, así como las disposiciones internacionales y europeas, se considera necesario aprobar esta nueva Instrucción en el ejercicio de las competencias que esta Secretaria de Estado tiene atribuidas, en particular, tal y como especifica el artículo 5 del Real Decreto 497/2020, de 28 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones[5].

Con la publicación de esta Instrucción, quedan sin valor los contenidos de la anterior Instrucción del 3 de agosto de 2005 aprobada por la entonces Dirección General de Inmigración del entonces Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y de todas aquellas anteriores que contravengan los contenidos que se prevén.

Teniendo en cuenta lo anterior, se dicta la Instrucción siguiente:

1. Requisitos generales para solicitar arraigo laboral

De conformidad con el artículo 124.1 del ROEx se podrá conceder una autorización de residencia por razones de arraigo laboral cuando se reúnan los siguientes requisitos generales: carecer de antecedentes penales, cumplir el periodo de permanencia establecido y acreditar la existencia de relaciones laborales.

Cada uno de estos requisitos deberá acreditarse en la forma y cumpliendo las especificidades que a continuación se desarrollan, teniendo siempre en cuenta la regulación prevista en la LOEx y el ROEx.

1.1. Carencia de antecedentes penales

De conformidad con el artículo 124.1 del ROEx será necesario carecer de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el país o países en que haya residido durante los últimos cinco años. El certificado que acredite la carencia de antecedentes penales en su país de origen o en el país o países en que haya residido en los últimos cinco años será aportado por el solicitante.

Dicho certificado de antecedentes penales deberá estar, en su caso, traducido al castellano o la lengua cooficial en los supuestos previstos en el artículo 15 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas[6] y salvo supuestos excepcionales y debidamente motivados sobre los que deberá elevar consulta a esta Secretaría de

[5] Téngase en cuenta que el art. 5 ha sido modificado por RD 286/2021, de 20 abril y RD 216/2022, de 29 de marzo.

[6] Dicho art. 15 dice así:
"Artículo 15. Lengua de los procedimientos.

Estado de Migraciones, previamente legalizado por la Oficina consular española con jurisdicción en el país en el que se ha expedido y por el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, salvo en los casos en que dicho certificado haya sido apostillado por la Autoridad competente del país emisor signatario del Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, sobre la eliminación del requisito de la legalización de documentos públicos extranjeros.

A este respecto se recuerda que el artículo 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece el derecho de los ciudadanos a no presentar documentos que ya se encuentra en poder de la Administración actuante[7].

1. La lengua de los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado será el castellano. No obstante lo anterior, los interesados que se dirijan a los órganos de la Administración General del Estado con sede en el territorio de una Comunidad Autónoma podrán utilizar también la lengua que sea cooficial en ella.
En este caso, el procedimiento se tramitará en la lengua elegida por el interesado. Si concurrieran varios interesados en el procedimiento, y existiera discrepancia en cuanto a la lengua, el procedimiento se tramitará en castellano, si bien los documentos o testimonios que requieran los interesados se expedirán en la lengua elegida por los mismos.
2. En los procedimientos tramitados por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, el uso de la lengua se ajustará a lo previsto en la legislación autonómica correspondiente.
3. La Administración Pública instructora deberá traducir al castellano los documentos, expedientes o partes de los mismos que deban surtir efecto fuera del territorio de la Comunidad Autónoma y los documentos dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente. Si debieran surtir efectos en el territorio de una Comunidad Autónoma donde sea cooficial esa misma lengua distinta del castellano, no será precisa su traducción."

[7] Dicho art. 53 dice lo siguiente:
"Artículo 53. Derechos del interesado en el procedimiento administrativo.
1. Además del resto de derechos previstos en esta Ley, los interesados en un procedimiento administrativo, tienen los siguientes derechos:
a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados. Asimismo, también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos.
Quienes se relacionen con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, tendrán derecho a consultar la información a la que se refiere el párrafo anterior, en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración que funcionará como un portal de acceso. Se entenderá cumplida la obligación de la Administración de facilitar copias de los documentos contenidos en los procedimientos mediante la puesta a disposición de las mismas en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración competente o en las sedes electrónicas que correspondan.
b) A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.
c) A no presentar documentos originales salvo que, de manera excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario. En caso de que, excepcionalmente, deban presentar un documento original, tendrán derecho a obtener una copia autenticada de éste.
d) A no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por éstas.
e) A formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.
f) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.
g) A actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.
h) A cumplir las obligaciones de pago a través de los medios electrónicos previstos en el artículo 98.2.
i) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes.
2. Además de los derechos previstos en el apartado anterior, en el caso de procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora, los presuntos responsables tendrán los siguientes derechos:
a) A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia.
b) A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario."

Se aplicarán, además, todos los demás requisitos que establece el ROEX para cualquier solicitud de autorización de residencia temporal.

1.2. Permanencia continuada en España

Es necesario acreditar un periodo mínimo de permanencia continuada en España de dos años inmediatamente anteriores a la solicitud.

De cara a la acreditación de este requisito se solicitará la presentación de documentos originales o copias debidamente compulsadas, que contengan los datos de identificación del interesado. Se otorgará preferencia a la acreditación de esta permanencia mediante aquellos documentos que hayan sido emitidos o registrados por una Administración Pública española. La Oficina de Extranjería podrá solicitar, en cualquier caso, cuantos medios de prueba entienda necesarios para que dicha permanencia quede acreditada de forma suficiente.

Cuando se tuviera constancia de que el extranjero hubiera salido de España en los últimos dos años, no existirá impedimento para entender que la permanencia ha sido continuada siempre que las ausencias no hayan superado 90 días en ese periodo de tiempo.

1.3. Existencia de relaciones laborales

Es necesario demostrar la existencia de una o más relaciones laborales cuya duración no sea inferior a seis meses.

1.3.1. Momento en el que la relación laboral debe darse

La relación laboral tendrá que haberse producido en los dos años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud (1.2.). Siempre que las relaciones laborales hayan acontecido en ese periodo y que el cómputo total de las mismas supere los 6 meses (1.3.) será irrelevante que no se hayan realizado de forma continuada.

1.3.2. Tipo de relación laboral

1.3.2.1. Regularidad o irregularidad de la relación laboral

Se entiende por relación laboral a estos efectos tanto aquellas que hayan sido irregulares como aquellas regulares que hayan podido concertarse al amparo de autorizaciones de residencia cuya vigencia haya expirado.

1.3.2.2. Modalidades contractuales

Las modalidades contractuales serán las previstas en el ordenamiento jurídico laboral como trabajo por cuenta ajena.

Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la presente Instrucción todos los supuestos recogidos en el artículo 1.3 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[8].

[8] El art. 1.3 del Estatuto de los Trabajadores dispone que:
"3. Se excluyen del ámbito regulado por esta ley:
a) La relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regirá por las correspondientes normas legales y reglamentarias, así como la del personal al servicio de las Administraciones Públicas y demás entes, organismos y

Igualmente, se excluyen las prácticas formativas no laborales por no tratarse de una relación laboral asalariada. Estas son:

- Prácticas formativas no laborales de estudiantes universitarios supervisadas por las Universidades, reguladas en el Real Decreto 592/2014, de 11 de julio.

- Prácticas formativas no laborales de estudiantes de formación profesional del sistema educativo reguladas en el art. 24 y 27 del Real Decreto 1147/2011, de 29 de julio y normativa autonómica.

- Prácticas formativas no laborales realizadas por estudiantes que cursan "otros programas formativos de F.P. en la modalidad de alternancia para quienes disponen de una beca de formación en empresas o entidades públicas" para cursar formación profesional básica, art. 28 y ss. del Real Decreto 1147/2011, de 29 de julio.

- Prácticas formativas no laborales en la formación profesional dual -F.P. DUAL- para cursar ciclos de F.P. de grado medio o superior (Título III del Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre).

- Prácticas formativas no laborales incluidas en las enseñanzas artísticas y deportivas del sistema educativo español.

- Prácticas formativas no laborales de titulados universitarios y de formación profesional reguladas en el Real Decreto 1543/2011, de 31 de octubre, por el que se regulan las prácticas no laborales en empresas.

- Prácticas formativas no laborales para desempleados en la formación profesional para el empleo (Ley 30/2015, de 9 de septiembre, Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo y Real Decreto 694/2017, de 3 de julio)[9].

- Prácticas formativas no laborales sin regulación.

---

entidades del sector público, cuando, al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias.

b) Las prestaciones personales obligatorias.

c) La actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa solo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo.

d) Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad.

e) Los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo. Se considerarán familiares, a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción.

f) La actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura de la misma.

g) En general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1.

A tales efectos se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador".

[9] Téngase en cuenta la disposición derogatoria única. 2 de la LO 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional.

En la medida en que no entran dentro del concepto de relación laboral, se excluyen las actuaciones realizadas al amparo de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

No será de aplicación esta Instrucción a quienes tengan la condición de estudiantes definidos conforme al régimen general de extranjería.

1.3.2.3. Número de empleadores

Será irrelevante a los efectos de entender que la relación laboral tiene entidad suficiente para permitir el acceso al arraigo laboral (1.3.2.4.) que haya habido uno o varios empleadores. Ahora bien, cuando existan varios empleadores cuya actividad se desarrolle coetáneamente en el tiempo no computarán como actividades separadas que permitan la obtención del arraigo más de una vez.

1.3.2.4. Exclusión de las relaciones laborales sin entidad suficiente para permitir el acceso al arraigo laboral

No se entenderán cumplidos los requisitos del artículo 124.1 del ROEx cuando se acrediten relaciones laborales que no tengan la entidad suficiente como para entender que no se desvirtúa el sentido del precepto y se actúa en fraude de Ley.

El salario percibido por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena de cada una de las relaciones laborales que se acrediten, deberá ser una cuantía igual o superior al salario mínimo interprofesional que corresponda en base al real decreto al que se refiere el artículo 27 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre o el que proporcionalmente corresponda cuando se trate de contratos a tiempo parcial[10].

La relación laboral o en su caso las relaciones laborales que acontecen de forma coetánea deberán representar una jornada semanal no inferior a treinta horas en el cómputo global.

En el caso de las relaciones laborales irregulares se entenderá que las mismas tienen entidad suficiente para permitir acceso al arraigo laboral en todo caso siempre que exista resolución judicial o resolución administrativa confirmatoria del acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

1.3.3. Forma de acreditar la relación laboral

La relación laboral deberá ser acreditada de forma efectiva si bien podrá serlo por cualquier medio de prueba válido en derecho.

---

[10] El art. 27 del Estatuto de los Trabajadores dispone:
"Artículo 27. Salario mínimo interprofesional.
1. El Gobierno fijará, previa consulta con las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, anualmente, el salario mínimo interprofesional, teniendo en cuenta:
a) El índice de precios de consumo.
b) La productividad media nacional alcanzada.
c) El incremento de la participación del trabajo en la renta nacional.
d) La coyuntura económica general.
Igualmente se fijará una revisión semestral para el caso de que no se cumplan las previsiones sobre el índice de precios citado.
La revisión del salario mínimo interprofesional no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales cuando estos, en su conjunto y cómputo anual, fueran superiores a aquel.
2. El salario mínimo interprofesional, en su cuantía, es inembargable."

En el caso de las relaciones de trabajo regulares las Oficinas de Extranjería verificarán de oficio los datos pertinentes obrantes en los ficheros de la Tesorería General de la Seguridad Social en base a la Disposición Adicional Quinta de la LOEX y el artículo 28.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

A tenor de lo dispuesto en el 124.1. del ROEx cuando se trate de relaciones laborales irregulares se considerarán en todos los casos como suficientemente acreditadas aquellas en las que exista una resolución judicial o resolución administrativa confirmatoria del acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En estos casos, será también será prueba especialmente cualificada el acta de conciliación.

En los restantes supuestos que pudieran darse se analizará el caso concreto valorando las pruebas aportadas y pudiendo llevar a cabo todas aquellas actuaciones tendentes a corroborar la realidad de los hechos.

1.3.4. Colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Cuando las Oficinas de Extranjería tengan que tramitar expedientes en los que el solicitante alegue la existencia de relaciones laborales irregulares y entiendan que es necesario hacer una valoración de la prueba aportada para discernir si estas realmente han existido, solicitarán la colaboración de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Esta relación de colaboración quedará reflejada en un plan de actuación que será acordado anualmente entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la Secretaria de Estado de Migraciones.

Adicionalmente, en aquellos supuestos en los que las Oficinas de Extranjería observen indicios de que pudiera existir una relación laboral irregular o relaciones laborales regulares cuyas condiciones de empleo y/o afiliación no cumplen la normativa lo comunicarán a las unidades competentes de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para que lleven a cabo el ejercicio de sus funciones inspectoras.

1.3.5. Observación de fraude de ley, mala fe o abuso de derecho.

Cuando el extranjero hubiera obrado de mala fe abusando de su derecho o en fraude de ley, con el único fin de obtener la autorización de arraigo laboral no procederá su concesión. En estos casos se estará a las reglas generales establecidas en los artículos 6 y 7 del Código Civil.

2. Procedimiento para solicitar la autorización de residencia temporal por razones de arraigo laboral.

El procedimiento a seguir para solicitar autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales será el establecido en el artículo 128 del ROEx.

Para comprobar que se cumple el requisito establecido en la letra c) del apartado 1 de ese precepto, se estará a lo previsto en esta Instrucción.

Solamente se podrá solicitar autorización de residencia temporal por razones de arraigo laboral cuando el extranjero se encuentre en situación irregular en España. Ello implica que en todos los casos cuando la relación laboral se haya realizado al amparo de una autorización de residencia su vigencia deberá haber expirado en el momento de solicitar la autorización de residencia temporal por razones de arraigo laboral.

En ningún caso una misma relación laboral podrá dar lugar a la generación de varias autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral. En aquellos casos en los que varias relaciones laborales con distintos empleadores se hayan dado de forma coetánea en el tiempo, estas serán consideradas como una sola a los efectos de solicitar la autorización de residencia temporal por razones de arraigo laboral.

En relación con la presentación de solicitudes de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones de arraigo laboral, se recuerda lo establecido en la Disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 4/2000, sobre inadmisión a trámite de solicitudes reiteradas ya denegadas, de aquellas manifiestamente carentes de fundamento, etc. [11]

Se enumeran, a título ejemplificativo, algunos supuestos de solicitudes que podrían ser consideradas manifiestamente carentes de fundamento por la Autoridad competente:

- Cuando no se presente el pasaporte en vigor o título de viaje del extranjero solicitante.

- Cuando la documentación presentada para acreditar la permanencia en España muestre indubitadamente que no cumple este requisito.

- Cuando no se presente certificado de antecedentes penales expedido por las Autoridades de su país de origen o procedencia.

Se recuerda que la Disposición adicional cuarta de la LOEx excluye de la inadmisión a trámite las solicitudes presentadas por extranjeros en situación irregular cuando puedan, de forma

[11] Dicha disposición adicional cuarta dispone lo siguiente:
"Disposición adicional cuarta.
1. La autoridad competente para resolver inadmitirá a trámite las solicitudes relativas a los procedimientos regulados en esta ley, en los siguientes supuestos:
a) Falta de legitimación del solicitante, o insuficiente acreditación de la representación.
b) Presentación de la solicitud fuera del plazo legalmente establecido.
c) Cuando se trate de reiteración de una solicitud ya denegada, siempre que las circunstancias que motivaron la denegación no hayan variado.
d) Cuando conste un procedimiento administrativo sancionador contra el solicitante en el que pueda proponerse la expulsión o cuando se haya decretado en contra del mismo una orden de expulsión, judicial o administrativa salvo que, en este último caso, la orden de expulsión hubiera sido revocada o se hallase en uno de los supuestos regulados por los artículos 31 bis, 59, 59 bis o 68.3 de esta ley.
e) Cuando el solicitante tenga prohibida su entrada en España.
f) Cuando se trate de solicitudes manifiestamente carentes de fundamento.
g) Cuando se refieran a extranjeros que se encontrasen en España en situación irregular, salvo que pueda encontrarse en uno de los supuestos del artículo 31, apartado 3.
h) Cuando dicha solicitud no sea realizada personalmente y dicha circunstancia sea exigida por ley.
2. En los procedimientos relativos a solicitudes de visado de tránsito o estancia, la autoridad competente para resolver inadmitirá a trámite las solicitudes, en los siguientes supuestos:
a) Presentación de la solicitud fuera del plazo de los tres meses anteriores al comienzo del viaje.
b) Presentación de la solicitud en documento distinto al modelo oficialmente establecido a los efectos.
c) No aportación de documento de viaje válido al menos hasta tres meses después de la fecha (en su caso, última fecha) prevista de salida del territorio de los Estados miembros de la Unión Europea; en el que figuren al menos dos páginas en blanco; y expedido dentro de los diez años anteriores a la presentación de la solicitud de visado.
d) Cuando no se aporte fotografía del solicitante, acorde a lo dispuesto en la normativa reguladora del Sistema de Información de Visados (VIS) de la Unión Europea.
e) Cuando no se hayan tomado los datos biométricos del solicitante.
f) Cuando no se haya abonado la tasa de visado."

fundamentada, encontrarse en uno de los supuestos del artículo 31.3 de la propia LOEx[12], desarrollado en los artículos 123 a 130 del ROEx.

La concesión de una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales llevará aparejada una autorización de trabajo en España durante su vigencia de conformidad con el artículo 129 del ROEx[13]. De conformidad con el artículo 40.1 j) de la LOEX, no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo[14].

La autorización concedida tendrá una vigencia de un año y a su término se podrá solicitar autorización de residencia o autorización de residencia y trabajo.

El Secretario de Estado de Migraciones

B) Derechos laborales y de seguridad social en la lo 10/2022

Órgano:

Ministerio de Trabajo y Economía Social. Servicio Público de Empleo Estatal. Dirección General

Materia:

Instrucciones provisionales para la aplicación de la Ley Orgánica 10/2022, de garantía integral de la libertad sexual

Tipo:

Instrucción provisional para la aplicación de la Ley en el ámbito del Servicio Público de Empleo Estatal

[12] El art. 31.3 LO 4/2000, de 11 de marzo, dispone lo siguiente:
"3. La Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente.
En estos supuestos no será exigible el visado."

[13] Dicho artículo dispone lo siguiente:
"Artículo 129. Autorización de trabajo del titular de una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales.
1. La concesión de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones de arraigo llevará aparejada una autorización de trabajo en España durante la vigencia de aquélla, con excepción de la que se conceda a los menores de edad laboral, o en casos de exención del requisito de contar con contrato por contar con medios económicos que no deriven de la realización de una actividad por cuenta propia
En la misma situación se hallarán las personas a las que se refiere el artículo 125 de este Reglamento.
2. En los demás supuestos, el extranjero podrá solicitar, personalmente, la correspondiente autorización de trabajo ante el órgano competente para su tramitación. Dicha solicitud podrá presentarse de manera simultánea con la solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales o bien durante el periodo de vigencia de aquélla, y para su concesión será preciso cumplir:
a) De solicitarse una autorización de trabajo por cuenta ajena, los requisitos establecidos en los párrafos b), c), d), e) y f) del artículo 64.3.
b) De solicitarse una autorización de trabajo por cuenta propia, los requisitos previstos en el artículo 105.3."

[14] El precepto indicado en la letra j) dispone lo siguiente: "*Los menores extranjeros en edad laboral tutelados por la entidad de protección de menores competente, para aquellas actividades que, a propuesta de la mencionada entidad, mientras permanezcan en esa situación, favorezcan su integración social"*.

Fecha:

7 octubre de 2022

El día 7 de septiembre de 2022 se publicó en el B.O.E. la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, que, con algunas excepciones, entrará en vigor a los treinta días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», es decir, el 7 de octubre de 2022.

Dicha Ley modifica determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, así como de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que afectan a la protección por desempleo y a la Renta Activa de Inserción, por lo que, para su homogénea aplicación por parte de todas las Direcciones Provinciales del SEPE, se dictan las siguientes

INSTRUCCIONES

INSTRUCCIÓN PRIMERA. AMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 10/2022

1.1. AMBITO OBJETIVO: VIOLENCIA SEXUAL

El artículo 3 de la Ley Orgánica define la violencia sexual como cualquier acto de naturaleza sexual no consentido o que condicione el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, incluyendo el ámbito digital, que comprende la difusión de actos de violencia sexual, la pornografía no consentida y la infantil en todo caso, y la extorsión sexual a través de medios tecnológicos.

En todo caso se consideran violencias sexuales:

- los delitos contra la libertad sexual previstos en el Título VIII del Libro II de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: agresiones y acoso sexual,
- exhibicionismo, provocación sexual prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores,
- la mutilación genital femenina,
- el matrimonio forzado,
- el acoso con connotación sexual, y
- la trata con fines de explotación sexual.

1.2. AMBITO SUBJETIVO: ACREDITACIÓN DE EXISTENCIA DE VIOLENCIA SEXUAL

Esta ley resulta de aplicación a mujeres, adolescentes, niñas y niños que hayan sido víctimas de violencias sexuales en España, con independencia de su nacionalidad, o que hayan sido víctimas de violencias sexuales en el extranjero, siempre que sean de nacionalidad española.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 37 de la Ley Orgánica 10/2022, la existencia de violencia sexual podrá acreditarse mediante alguno de los siguientes documentos:

- informe de los servicios sociales, de los servicios especializados en igualdad y contra la violencia de género, de los servicios de acogida destinados a víctimas de violencias sexuales de la Administración Pública competente, o de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, en los casos objeto de actuación inspectora;

- sentencia recaída en el orden jurisdiccional social;

- cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos;

- documentos sanitarios oficiales de comunicación a la Fiscalía o al órgano judicial, en el caso de víctimas menores de edad.

No obstante, en dicho precepto se establece que el Gobierno y las comunidades autónomas diseñarán, de común acuerdo, los procedimientos básicos que permitan poner en marcha los sistemas de acreditación de las situaciones de violencias sexuales.

INSTRUCCIÓN SEGUNDA: PROTECCIÓN POR DESEMPLEO DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL

1. De acuerdo con lo establecido en los apartados 1 y 2 artículo 38 de la Ley Orgánica 10/2022:

1. *Las trabajadoras víctimas de violencias sexuales tendrán derecho, en los términos previstos en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la adaptación de su puesto de trabajo y a los apoyos que precisen por razón de su discapacidad para su reincorporación, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo.*

2. *El período de suspensión tendrá una duración inicial que no podrá exceder de seis meses, salvo que de las actuaciones de tutela judicial resultase que la efectividad del derecho de protección de la víctima requiriese la continuidad de la suspensión. En este caso, el juez podrá prorrogar la suspensión por períodos de tres meses, con un máximo de dieciocho meses.*

3. *Las víctimas de violencias sexuales tendrán derecho a la protección por desempleo en los términos previstos en el texto refundido de la Ley de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, y en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.*

2. El artículo 37.1 de dicha Ley Orgánica 10/2022 regula la acreditación de la existencia de violencias sexuales en los siguientes términos:

1. *A estos efectos, también podrán acreditarse las situaciones de violencias sexuales mediante informe de los servicios sociales, de los servicios especializados en*

igualdad y contra la violencia de género, de los servicios de acogida destinados a víctimas de violencias sexuales de la Administración Pública competente, o de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, en los casos objeto de actuación inspectora; por sentencia recaída en el orden jurisdiccional social;

o por cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos.

En el caso de víctimas menores de edad, y a los mismos efectos, la acreditación podrá realizarse, además, por documentos sanitarios oficiales de comunicación a la Fiscalía o al órgano judicial.

En su apartado 2 dispone que *el Gobierno y las comunidades autónomas, en el marco de la Conferencia Sectorial de Igualdad, diseñarán, de común acuerdo, los procedimientos básicos que permitan poner en marcha los sistemas de acreditación de las situaciones de violencias sexuales.*

Y establece, en su apartado 3, que *los datos personales, tanto de las víctimas como de terceras personas, contenidos en los citados documentos serán tratados con las garantías establecidas en la normativa de protección de datos personales.*

1. El apartado Uno de la Disposición final decimocuarta de esa misma ley orgánica modifica el primer párrafo del apartado 8 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, que queda redactado del siguiente modo:

   8. «Las *personas trabajadoras que tengan la consideración de víctima de violencia de género, de violencias sexuales o de terrorismo tendrán derecho, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa. También tendrán derecho a realizar su trabajo total o parcialmente a distancia o a dejar de hacerlo si este fuera el sistema establecido, siempre en ambos casos que esta modalidad de prestación de servicios sea compatible con el puesto y funciones desarrolladas por la persona.»*

Y conforme a lo establecido en el artículo 270.6 TRLGSS, cuya redacción no se ha visto modificada, en los supuestos de reducción de jornada previsto, entre otros, en el apartado 8 del artículo 37 del ET, para el cálculo de la base reguladora, las bases de cotización se computarán incrementadas hasta el 100 por ciento de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido, sin reducción, el trabajo a tiempo completo o parcial. Añade que si la situación legal de desempleo se produce estando el trabajador en las situaciones de reducción de jornada citadas, las cuantías máxima y mínima a que se refieren los apartados anteriores se determinarán teniendo en cuenta el indicador público de rentas de efectos múltiples en función de las horas trabajadas antes de la reducción de la jornada.

1. Por su parte, los apartados Tres y Cuatro de la misma Disposición final decimocuarta de la ley orgánica, modifican, respectivamente, la letra n) del apartado 1 del artículo 45 -que establece las causas y efectos de la suspensión del contrato-, y la letra m) del apartado 1 del artículo 49 -que regula las causas de extinción del contrato-, ambos del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real

Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. De acuerdo con ello, el contrato de trabajo:

- Podrá suspenderse por *decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género o de violencia sexual* -art. 45.1.n) ET-.

- Podrá extinguirse por *decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género o de violencia sexual* -art. 49.1.m) ET-.

2. Finalmente, la disposición final decimosexta de la Ley Orgánica 10/2022 modifica determinados artículos del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, a fin de dar el mismo tratamiento a las víctimas de violencia de género y a las de violencia sexual a los efectos del acceso y mantenimiento de la protección por desempleo:

   - El apartado 5 del artículo 165 TRLGSS, queda redactado como sigue:

     > *El período de suspensión con reserva del puesto de trabajo, contemplado en el artículo 48.8* - que se refiere al regulado en el artículo 45.1.n) al que se ha hecho referencia anteriormente - *del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores para supuestos de violencia de género o violencia sexual, tendrá la consideración de período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, nacimiento y cuidado de menor, desempleo y cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.*

   - De acuerdo con el artículo 267.1. b). 2º TRLGSS, se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores cuando se suspenda su contrato de trabajo:

   - «2.º *Por decisión de las trabajadoras víctimas de violencia de género o de violencia sexual al amparo de lo dispuesto en el artículo 45.1.n) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.»*

   - Y conforme a lo dispuesto en la letra b) del apartado 3 del mismo artículo 267 TRLGSS:

   - «b) *La situación legal de desempleo prevista en los apartados 1.a).5.º y 1.b).2.º de este artículo cuando se refieren, respectivamente, a los supuestos de los artículos 49.1.m) y 45.1.n) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se acreditará por comunicación escrita del empresario sobre la extinción o suspensión temporal de la relación laboral, junto con la orden de protección a favor de la víctima o, en su defecto, junto con cualquiera de los documentos a los que se refieren el artículo 23 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, o el artículo 37 de la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual.»*

- El tercer párrafo del artículo 300 TRLGSS, incluye a las víctimas de violencia sexual junto a las víctimas de violencia de género a fin de que, en relación con ambos colectivos, se atempere, en caso necesario, el cumplimiento de las obligaciones derivadas del compromiso de actividad. Queda redactado del siguiente modo:

- «Para *la aplicación de lo establecido en los párrafos anteriores el servicio público de empleo competente tendrá en cuenta la condición de víctima de violencia de género o de violencia sexual, a efectos de atemperar, en caso necesario, el cumplimiento de las obligaciones que se deriven del compromiso suscrito.»*

En consecuencia:

1. Las víctimas de violencia sexual, al igual que las víctimas de violencia de género, se encontrarán en situación legal de desempleo cuando se suspenda o se extinga su contrato de trabajo por propia decisión al verse obligadas a abandonar su puesto de trabajo de forma temporal o definitiva como consecuencia de dicha violencia.

2. A los efectos del cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo, si las víctimas de violencia sexual, para hacer efectivo su derecho a la asistencia social integral, hubieran reducido su jornada de trabajo con disminución proporcional del salario, las bases de cotización se computarán incrementadas hasta el 100 por ciento de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido, sin reducción, el trabajo a tiempo completo o parcial. Y si la situación legal de desempleo se produce estando en reducción de jornada por tal motivo, las cuantías máxima y mínima de su prestación se determinarán teniendo en cuenta el indicador público de rentas de efectos múltiples en función de las horas trabajadas antes de la misma.

3. Tanto en el caso de la persona sea víctima de violencia de género como si es víctima de violencia sexual, el periodo de suspensión del contrato alguno de estos motivos tendrá la consideración de período de cotización efectiva a efectos de las prestaciones por desempleo.
   Conforme al artículo 48 ET dicho periodo de suspensión no podrá exceder de seis meses, salvo que de las actuaciones de tutela judicial resultase que la efectividad del derecho de protección de la víctima requiriese la continuidad de la suspensión, en cuyo caso el juez podrá prorrogarlo por periodos de tres meses, con un máximo de dieciocho meses.

4. Las víctimas de violencia sexual, acreditarán su situación legal de desempleo mediante la comunicación escrita del empresario sobre la extinción o suspensión temporal de la relación laboral, acompañada de alguno de los documentos relacionados en el artículo 37 de la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual, que son los siguientes:

   - informe de los servicios sociales, de los servicios especializados en igualdad y contra la violencia de género, de los servicios de acogida destinados a víctimas de violencias sexuales de la Administración Pública competente, o de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, en los casos objeto de actuación inspectora;

   - sentencia recaída en el orden jurisdiccional social;

- cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos;

- documentos sanitarios oficiales de comunicación a la Fiscalía o al órgano judicial, en el caso de víctimas menores de edad.

- La comunicación escrita del empresario sobre la extinción o suspensión temporal de la relación laboral se sustituirá, conforme a lo establecido en el artículo 1.6 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el Certificado de Empresa, en el que ha de figurar la causa y fecha de efectos de la situación legal de desempleo.

INSTRUCCIÓN TERCERA: RENTA ACTIVA DE INSERCIÓN

3.1 ACCESO A LA RAI POR LAS VICTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL

De acuerdo con lo previsto en el artículo 41.5 de la Ley Orgánica 10/2022, *las víctimas acreditadas de violencia sexual tendrán la consideración jurídica de víctimas de violencia de género a los efectos del artículo 2.2.c) del Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo.*

Por tanto, a las personas que acrediten ser víctimas de violencia sexual se les otorgará el mismo tratamiento, a efectos del programa de renta activa de inserción, que a las víctimas de violencia de género.

En consecuencia, podrán ser beneficiarios del programa de renta activa de inserción las personas desempleadas menores de 65 años que en la fecha de la solicitud de incorporación al mismo tengan acreditada la condición de víctima de violencia sexual conforme a lo establecido en el artículo 37 de la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual - ver instrucción segunda - siempre que cumplan el resto de requisitos para ello, es decir:

- no convivan con el agresor,

- estén inscritas como demandantes de empleo,

- no hayan sido beneficiarias de tres derechos al programa de renta activa de inserción anteriores, aunque no se hubieran disfrutado por el periodo de duración máxima de la renta, y

- carezcan de rentas, de cualquier naturaleza, superiores en cómputo mensual al 75 por ciento del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, teniendo en cuenta a éstos efectos que si tiene cónyuge y/o hijos menores de 26 años, o mayores incapacitados o menores acogidos, únicamente se entenderá cumplido el requisito de carencia de rentas cuando la suma de las rentas de todos los integrantes de la unidad familiar así constituida, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75 por ciento del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.

A los efectos del cumplimiento del requisito de carencia de rentas, señalar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley Orgánica 10/2022, las víctimas de violencias sexuales que careciesen de rentas superiores, en cómputo mensual, al salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, recibirán una ayuda económica de cuantía equivalente a seis meses de subsidio por desempleo, que podrá incrementarse, en función de sus circunstancias personales y familiares, hasta ser equivalente a 24 meses de subsidio por desempleo y que en todo caso puede prorrogarse por una vez si continúan cumpliéndose las condiciones que dieron lugar a su concesión. A elección de la persona, se percibirá mensualmente o en un solo pago.

A diferencia de la ayuda social prevista en el artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, dirigida a las víctimas de violencia de género que, además de carecer de rentas superiores al 75% del salario mínimo interprofesional- excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias -, no participan en programas de empleo para su inserción profesional por presumirse que, debido a su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales, tendrán especiales dificultades para obtener un empleo, la ayuda económica prevista en el artículo 41 de la Ley 10/2022 se dirige a las víctimas de violencias sexuales que carezcan de rentas superiores en cómputo mensual al 100%del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, sin exigir requisitos adicionales en relación con sus menores posibilidades de obtener un empleo.

De acuerdo con lo establecido en el apartado 4 del citado artículo 41, estas ayudas económicas a las víctimas de violencias sexuales serán compatibles con las ayudas previstas en el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción, sin perjuicio de su cómputo como renta a los efectos de determinar si se cumple el requisito de carencia de rentas de la unidad familiar citado anteriormente.

Si dicha ayuda se percibe mensualmente, puesto que la cuantía correspondiente a cada mensualidad es la equivalente a la del subsidio por desempleo, la persona interesada sin cónyuge ni hijos ni menores acogidos, podrá percibir también la renta activa de inserción siempre que carezca de otras rentas, o de que, la suma de todas ellas no se supere el umbral establecido en el Real Decreto 1369/2006 - 75% del salario mínimo interprofesional excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias-.

Si la ayuda se percibe en un pago único, en el mes en que se perciba, la persona no cumplirá el requisito de carencia de rentas exigido en el Real Decreto 1369/2006, por lo que, en el caso de estar percibiendo la RAI, ésta se suspenderá durante un mes. A partir del mes siguiente a su percepción, y de acuerdo con el criterio de carácter general, se computará el rendimiento efectivo o presunto de la cuantía total percibida en concepto de ayuda económica, salvo prueba de que ya no se posea total o parcialmente.

Se procede a modificar la ficha 23-002, que contiene las instrucciones para la aplicación del Programa de Renta Activa de Inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo.

3.2. VICTIMAS SEXUALES EXTRANJERAS EN SITUACIÓN IRREGULAR

La Disposición final sexta de la Ley Orgánica 10/2022 modifica el artículo 31 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. De acuerdo con dicho artículo la mujer extranjera en situación irregular en España puede solicitar, una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales a partir

del momento en que se hubiera dictado una orden de protección a su favor o, en su defecto, informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género o sexual. Dicha autorización no se resolverá hasta que concluya el procedimiento penal. También podrá solicitar una autorización de residencia por circunstancias excepcionales a favor de sus hijos menores de edad o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades, o una autorización de residencia y trabajo en caso de que fueran mayores de dieciséis años y se encuentren en España en el momento de la denuncia.

La autoridad competente para otorgar la autorización por circunstancias excepcionales concederá una autorización provisional de residencia y trabajo a favor de la mujer extranjera y, en su caso, las autorizaciones de residencia provisionales a favor de sus hijos menores de edad o con discapacidad, o de residencia y trabajo si fueran mayores de dieciséis años que se encuentren en España en el momento de la denuncia.

Las autorizaciones provisionales eventualmente concedidas concluirán en el momento en que se concedan o denieguen definitivamente las autorizaciones por circunstancias excepcionales.

Cuando el procedimiento penal concluyera con una sentencia condenatoria o con una resolución judicial de la que se deduzca que la mujer ha sido víctima de violencia de género o de violencia sexual, incluido el archivo de la causa por encontrarse el investigado en paradero desconocido o el sobreseimiento provisional por expulsión del denunciado, se notificará a la interesada la concesión de las autorizaciones solicitadas. En el supuesto de que no se hubieran solicitado, se le informará de la posibilidad de concederlas, otorgándole un plazo para su solicitud.

Si del procedimiento penal concluido no pudiera deducirse la situación de violencia de género o sexual, se incoará el expediente administrativo sancionador por infracción del artículo 53.1.a) o se continuará, en el supuesto de que se hubiera suspendido inicialmente.

No obstante, téngase en cuenta que el artículo 36 de la Ley Orgánica 10/2022, que regula la garantía de los derechos de las víctimas en situación administrativa irregular en igualdad de condiciones que el resto de víctimas, así como su derecho a residencia y trabajo, por estar incluido dentro del Capítulo I del Título IV, será de aplicación en el plazo de seis meses desde su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», esto es, a partir del 7 de marzo de 2023. Dicho precepto establece lo siguiente:

Las víctimas de violencias sexuales en situación administrativa irregular, de acuerdo con la legislación de extranjería, gozarán de los derechos reconocidos en esta ley orgánica en igualdad de condiciones con el resto de las víctimas. Asimismo, tendrán derecho a la residencia y trabajo en los términos previstos para las autorizaciones por circunstancias excepcionales en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, reguladora de los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social en aquellos supuestos no regulados en esta norma y que serán desarrollados reglamentariamente.

INSTRUCCIÓN CUARTA: ACREDITACION DE SITUACIONES DE VIOLENCIA DE GÉNERO

La Disposición final novena de la Ley Orgánica 10/2022 da nueva redacción al artículo 23 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que regula la acreditación de situaciones de violencia de género.

Dicha modificación normativa amplia los documentos a través de los cuales pueden acreditarse las situaciones de violencia de género que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados la Ley 1/2004 - entre los que se incluye la protección por desempleo por verse obligada la víctima a abandonar su puesto de trabajo de forma definitiva o temporal - , que pasan a ser los siguientes:

- sentencia condenatoria por cualquiera de las manifestaciones de la violencia contra las mujeres previstas en dicha ley,
- orden de protección
- cualquier otra resolución judicial que acuerde una medida cautelar a favor de la víctima,
- informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género.
- informe de los servicios sociales, de los servicios especializados, o de los servicios de acogida de la Administración Pública competente destinados a las víctimas de violencia de género
- Cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos.
- documentos sanitarios oficiales de comunicación a la Fiscalía o al órgano judicial, si se trata de víctimas menores de edad.

Mantiene dicho artículo que el Gobierno y las comunidades autónomas, en el marco de la Conferencia Sectorial de Igualdad, diseñarán, de común acuerdo, los procedimientos básicos que permitan poner en marcha los sistemas de acreditación de las situaciones de violencia de género.

En consecuencia, se modifica la ficha 24-257 de la Prestawiki, en el sentido de que, a partir de la fecha de entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022 el día 7 de octubre de 2022, las situaciones legales de desempleo en los supuestos de suspensión del contrato o extinción del mismo como consecuencia de haber sufrido violencia de género, se acreditarán mediante el Certificado de Empresa en el que figure la causa y fecha de efectos de la situación legal de desempleo, acompañado de la orden de protección o de cualquiera de los documentos a los que se refiere el artículo 23 de la Ley Orgánica 1/2004 citados anteriormente.

EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL

REVISTA CRÍTICA DE RELACIONES DE TRABAJO. LABORUM

INFORMACIÓN GENERAL

Revista:*Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*
Editor:Ediciones Laborum, S.L.
ISSN: 2792-7962
ISSNe: 2792-7970
Inicio de Publicación:2021
Periodicidad: Trimestral
Arbitraje:Evaluación por pares de doble ciego

NORMAS PARA LA REMISIÓN DE ORIGINALES, ACEPTACIÓN Y SU PUBLICACIÓN

1. ENVÍO DE ORIGINALES

- **Formato**: Microsoft Word o Libreoffice.
- **Forma de envío**: Por correo electrónico a la dirección revreltra@laborum.es o bien mediante la plataforma de envío en http://revista.laborum.es.

  El archivo debe identificarse con los apellidos del autor del trabajo y la identificación de la sección de la revista en la que se desea publicar:

  Secciones abiertas a la publicación

ED	(Estudios Doctrinales);
EDJ	(Estudios de Doctrina Judicial);
DCE	(Derecho comparado y Derecho extranjero);
ESHE	(Economía, Sociología e Historia de la Relaciones de Trabajo y del Estado Social);
REC	(Recensiones)

  Por ejemplo: ORTIZ CASTILLO-ED

2. DATOS Y ESTRUCTURA DEL TRABAJO REMITIDO

Se remitirán dos archivos de la siguiente forma:

- **Primer archivo**: Documento con la identificación del autor o autores. Es un archivo distinto al del trabajo que tendrá el siguiente contenido:
  - Identificación del autor (nombre y apellidos de cada autor); ORCID, datos académicos y/o profesionales, así como la institución en que desempeña sus funciones. Se facilitará el nombre, dirección postal, teléfono y correo electrónico del autor responsable de la correspondencia sobre el artículo.
  - Declaración responsable del autor de que el artículo es original y que no ha sido publicado anteriormente en ningún tipo de soporte (ya sea en papel o digital).
- Segundo archivo. El trabajo o artículo a publicar

  Muy importante: No deberá hacer referencia a la autoría del trabajo o cualquier otro dato que permita identificar al autor o autores.

El artículo ha de estar encabezado por:

- El título del trabajo y las palabras clave/descriptores (entre 3 y 6), primero en español y luego en inglés.
- Un resumen del trabajo de 10 líneas aproximadamente y, a continuación, su traducción de este al inglés (abstract).
- Sumario. Se utilizará la numeración arábiga (1, 1.1, 1.1.1, etc.)

El artículo habrá de contener una bibliografía final.

- **Extensión del trabajo**. La extensión de los trabajos será, conforme a la sección de la Revista a la que vayan destinados, la siguiente:
  - Estudios Doctrinales, Derecho comparado y Derecho extranjero, Economía, Sociología e Historia de la Relaciones de Trabajo y del Estado Social: máximo 25 páginas (incluido título, extracto, palabras claves, sumario, anexos, bibliografía, etc.).
  - Estudios de Doctrina Judicial: máximo 22 páginas (incluido título, extracto, palabras clave, sumario, bibliografía, etc.).
  - Recensiones: máximo 3 páginas.
- **Formato del Documento**.

  Márgenes:

Superior:	2,50 cm	Izquierda:	3,00 cm	Encabezado:	1,25 cm
Inferior:	2,50 cm	Derecha:	3,00 cm	Pie de página:	1,25 cm

  Fuente: Time New Roman, Justificación completa, y con interlineado sencillo (a un espacio). En el interior del Texto de los originales no deben ponerse palabras o frases en negrita o subrayadas. Sí cabe poner palabras o frases en cursivas. Eso sí, evitando una utilización excesiva o abusiva de esta técnica.

  Tamaño: Texto normal 12; Notas al Pie 10

  Las referencias legislativas o judiciales deberán expresar -en todo lo posible- las referencias propias de la base de datos que se utiliza (o, en su defecto, se deberán citar con datos que aseguren su identificación y localización efectiva (por ejemplo, Boletín Oficial donde se haya publicado, número de recurso o de sentencia, etcétera).

  Los apellidos de los autores citados han de ir solo en mayúscula la primera letra, y versales. Los nombres, solo las iniciales.

  Ejemplos:

  -Si es una obra de autoría individual o en coautoría de hasta cuatro autores:

  Rodríguez Iniesta, G.: *Las prestaciones por muerte y supervivencia. Viudedad, orfandad y favor de familiares,* Murcia, Laborum, 2009, pp. 201-242.

  Monereo Pérez, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007, pp. 40-48.

-Si es una parte de una obra colectiva con directores y/o coordinadores:

VV.AA.: *La economía de la Seguridad Social. Sostenibilidad y viabilidad del Sistema,* Sánchez Rodas, C. y Ortiz Castillo, F. (Ed.), Murcia, Laborum, 2006, pp. 50-80.

VV.AA.: *V Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. La Seguridad Social en el Siglo XXI,* Ojeda Avilés, A. (Ed.), Murcia, Laborum, 2008, pp. 106-125.

VV.AA.: *VIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. La reforma de las pensiones en la Ley 27/2011,* Ortiz Castillo, F. (Ed.), Murcia, Laborum, 2011.

VV.AA.: *Los retos de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea. XIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social,* Monereo Pérez, J.L. (Ed.), Murcia, Laborum, 2016.

VV.AA.: *La reforma de la Seguridad Social. Estudio sistemático de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social,* Monereo Pérez, J.L. (Dir.), Madrid, La Ley, 2008, pp. 145173.

VV.AA.: *La reforma y modernización de la Seguridad Social. Análisis de la Ley 27/2011, de 1 de agosto,* Sempere Navarro, A.V. y Fernández orrico, F.J. (Dirs.), Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2012.

Los títulos de una obra o de una Revista, en cursiva. El título de un capítulo o de un artículo doctrinal, entrecomillado o con corchetes.

3. PROCESO EDITORIAL

- **Recepción de artículos.** Hay 2 formas de recepcionar los artículos, bien enviándolos por mail a revreltra@laborum.es o bien mediante la plataforma de la revista digital https://revista.laborum.es, en la cual se deben registrar como autores para tener acceso a la sección de enviar artículos.

  Se acusará su recibo por la Coordinación de la Editorial lo que no implicará su aceptación.

  Una vez acusado recibo, la Coordinación efectuará una primera valoración editorial consistente en comprobar tanto la adecuación al ámbito temático como el cumplimento de los requisitos de presentación formal exigidos en el punto 2, quedando autorizada la Editorial a la devolución de los estudios mientras no se ajuste a las normas de publicación indicadas.

- **Remisión de originales al Consejo de Redacción.** La Coordinación de la Editorial remitirá el trabajo al Consejo de Redacción de la Revista, que analizará el estudio valorando su remisión a los evaluadores externos, ajenos a los Consejos de Redacción y Asesor, y que han sido seleccionados por los editores de la revista (*vid*. http://url.laborum.es/equiporecrt o listado en inicio revista) teniendo en cuenta sus méritos académicos, su acreditada solvencia investigadora y su dilatada experiencia en el ámbito de las Ciencias Jurídicas y Sociales.

- **Sistema de revisión por pares.** El artículo enviado a evaluación será analizado por dos evaluadores externos, de forma confidencial y anónima, quienes emitirán un informe sobre la conveniencia o no de su publicación, que será tomado en consideración por el Consejo de Redacción. El protocolo de evaluación utilizado por los revisores se hace público como anexo a estas normas (*vid*. https://revista.laborum.es). En el caso de juicios dispares entre los dos evaluadores, el trabajo será remitido a un tercer evaluador. El trabajo revisado que

se considere puede ser publicado condicionado a la inclusión de modificaciones, deberá ser corregido y devuelto por los autores a la revista en el plazo máximo de un mes, tanto si se solicitan correcciones menores como mayores. De ser necesario, la nueva versión será enviada de nuevo a los revisores externos. Los autores recibirán los informes de evaluación de los revisores, de forma anónima, para que estos puedan realizar (en su caso) las correcciones oportunas.

- **Proceso editorial.** Una vez finalizado el proceso de evaluación, se enviará al autor principal del trabajo la notificación de aceptación o rechazo para su publicación. Asimismo, le podrán ser remitidas, si fuera necesario, las pruebas de imprenta de su trabajo para su examen y eventual corrección.

- **Plazos de publicación.** El intervalo entre la recepción y la aceptación será inferior a 60 días y el que media entre la aceptación y la publicación no superará los 90 días.

- **Ejemplar para el autor:** La editorial hará llegar a autor o autores una versión electrónica del trabajo presentado y publicado

4. CRITERIOS DE POLÍTICA EDITORIAL Y RESPONSABILIDADES ÉTICAS

- **Criterios de política editorial.** Los factores en los que se funda la decisión sobre la aceptación-rechazo de los trabajos por parte de la editorial son los siguientes:

    a) Originalidad.
    b) Actualidad y novedad.
    c) Relevancia y aplicabilidad de los resultados para la resolución de problemas concretos.
    d) Significación para el avance del conocimiento científico.
    e) Calidad metodológica contrastada.
    f) Presentación, buena redacción y organización (coherencia lógica y presentación material).

- **Responsabilidades éticas.** La Revista no acepta material previamente publicado. Los autores son responsables de obtener los oportunos permisos para reproducir parcialmente material (texto, tablas o figuras) de otras publicaciones y sitios de Internet y de citar su procedencia correctamente.

  La Editorial considera que la remisión de un trabajo es original, no exigiendo declaración jurada al respecto pero obligándose, en caso de detectarse lo contrario, a la denuncia de prácticas deshonestas sobre los diversos supuestos de fraude científico (plagio, publicación duplicada, etc.).

  En relación con los derechos de autor, los autores pueden utilizar sus derechos para publicar sus trabajos en cualquier otra publicación (formato impreso o electrónico) siempre con el único requisito de reconocer la previa aparición en esta Revista.

CÓDIGO ÉTICO PARA LA REVISTA CRÍTICA DE RELACIONES DE TRABAJO (LABORUM)

La "Revista Crítica de Relaciones de Trabajo (Laborum)" se adhiere a las recomendaciones de ELSEVIER y a las normas éticas de COPE: *Commitée on Publication Ethics*: http://publicationethics.org/resources/code-conduct

A continuación, se detallan de manera específica los compromisos adquiridos por todo el Equipo Editorial para asegurar una actuación responsable tanto de autores, revisores, como de editores.

Compromisos para los autores

- Originalidad en los trabajos: Los autores de manuscritos enviados a la "Revista Crítica de Relaciones de Trabajo (Laborum)" han de ser originales. Los manuscritos no han de contener copias o reproducciones a trabajos de otros autores o de otros fragmentos de trabajos ya publicados por los mismos autores. Además, se confirmará veracidad de los datos mediante la firma de un documento de "declaración de originalidad" que habrá de enviarse a la editorial.

- Publicaciones múltiples o repetitivas: El autor no debe publicar un mismo artículo o con resultados similares en más de una revista científica. La propuesta simultánea de la misma contribución a múltiples revistas científicas es considerada éticamente incorrecta y reprobable.

- Listado de fuentes: Al final de cada trabajo el autor deberá incorporar una relación bibliográfica completa, en la que se recojan todas las fuentes y artículos manejados.

- Autoría: En cuanto a la autoría del manuscrito, los autores garantizan la inclusión de aquellas personas que han hecho una contribución científica e intelectual significativa en la conceptualización y la planificación del trabajo como en la interpretación de los resultados y en la redacción del mismo. Al mismo tiempo se han jerarquizado los autores conforme a su categoría y/o nivel de responsabilidad e implicación.

- Conflicto de intereses y divulgación: Todos los autores están obligados a declarar explícitamente que no existen conflictos de intereses que puedan haber influido en los resultados obtenidos o en las interpretaciones propuestas. Los autores también deben indicar cualquier financiación de agencias y/o de proyectos de los que surge el artículo de la investigación.

- Errores o erratas en los artículos publicados: Cuando un autor identifica en su artículo un importante error o una inexactitud, deberá comunicarlo a los editores de la revista y proporcionarles toda la información necesaria para listar las correcciones pertinentes en la parte inferior del mismo artículo.

- Responsabilidad: todos los autores aceptan la responsabilidad de lo que se ha escrito. Los autores se comprometen también a que se ha realizado una revisión de la literatura científica más actual y relevante del tema analizado, teniendo presente de forma plural las diferentes corrientes del conocimiento.

Compromisos para los revisores

- Contribución a la decisión editorial: La revisión por pares y a ciegas le permite a la editorial Laborum tomar decisiones sobre los artículos propuestos y, de igual modo, le permite al autor

mejorar en la contribución enviada para su publicación. Los revisores asumen el compromiso de realizar una revisión crítica, honesta y constructiva tanto de la calidad científica, como de la calidad literaria del escrito.

- Tiempos de revisión: La coordinación marcará los tiempos de revisión. El revisor que no pueda terminar la evaluación en el tiempo programado habrá de notificarlo de inmediato a la coordinadora. Los revisores se comprometen a evaluar los trabajos en el tiempo menor posible para respetar los plazos de entrega.

- Confidencialidad: Cada manuscrito asignado debe ser considerado como confidencial. Por lo tanto, estos textos no se deben discutir con otras personas sin el consentimiento expreso del director, el subdirector y la coordinadora.

- Objetividad: La revisión por pares se realizará de manera objetiva. No se considera adecuado ningún juicio personal sobre los autores de las contribuciones. Los revisores están obligados a dar razones suficientes para sus valoraciones. Los revisores entregarán un informe crítico completo con referencias adecuadas según protocolo de revisiones de la "Revista Crítica de Relaciones de Trabajo (Laborum)" y las normativas públicas para los revisores; especialmente si se propone que el trabajo sea rechazado. Están obligados a advertir a los editores si partes sustanciales del trabajo ya han sido publicadas o están bajo revisión para otra publicación.

- Visualización de texto: Los revisores se comprometen a indicar con precisión las referencias bibliográficas de obras fundamentales posiblemente olvidadas por el autor. El revisor también debe informar a los editores de cualquier similitud o solapamientos del manuscrito con otros trabajos publicados.

- Conflicto de intereses y divulgación: Información confidencial o información obtenida durante el proceso de revisión por pares debe considerarse confidencial y no puede utilizarse para propósitos personales Los revisores solo revisan un manuscrito cuando no exista conflictos de interés.

Compromisos de los editores

- Decisión de publicación: los editores garantizarán la selección de los revisores más cualificados y especialistas científicamente para emitir una apreciación crítica y experta del trabajo, con los menores sesgos posibles. La "Revista Crítica de Relaciones de Trabajo (Laborum)" opta por seleccionar 2 revisores por cada trabajo de forma que se garantice una mayor objetividad en el proceso de revisión.

- Honestidad: los editores evalúan los artículos enviados para su publicación sólo sobre la base del mérito y la calidad científica de los contenidos.

- Confidencialidad: todo el equipo editorial se compromete a no divulgar la información relativa a los artículos enviados para su publicación a otras personas que no sean autores, revisores y editores. Los editores y el Comité Editorial se comprometen a la confidencialidad de los manuscritos, sus autores y revisores, de forma que el anonimato preserve la integridad intelectual de todo el proceso.

- Conflicto de intereses y divulgación: los editores se comprometen a no utilizar en sus investigaciones contenidos de los artículos enviados para su publicación sin el consentimiento por escrito del autor.

- Respeto de los tiempos: los editores son responsables máximos del cumplimiento de los límites de tiempo para las revisiones y la publicación de los trabajos aceptados, para asegurar una rápida difusión de sus resultados. Los trabajos no permanecerán aceptados, sin publicarse y en listas de espera infinitas, más allá del tiempo justo para su edición en los siguientes números de la revista.

La presente revista, dedicada específicamente a las Relaciones de Trabajo, consta de:

- *Editorial (E)*
- *Estudios Doctrinales (ED)*
- *Estudios de Doctrina Judicial (EDJ)*
- *Derecho Comparado y Derecho Extranjero (DCE)*
- *Economía, Sociología e Historia de las Relaciones de Trabajo y del Estado Social (ESHE)*
- *Crónica Legislativa, Doctrina judicial y Noticias bibliográficas (CLJB)*
- *Crónica Administrativa en materia de Relaciones de Trabajo (CART)*

Consta de 4 números anuales de periodicidad trimestral.
Se edita en digital, y la inscripción puede realizarse por los medios que figuran al inicio de la revista.

Ediciones Laborum

ISSN 2792-7970