Revista Crítica de Relaciones de Trabajo

Laborum

2º Trimestre 2023 nº 7

Sumario:

Dirección: José Luis Monereo Pérez

Editorial

- La reforma del derecho del empleo: notas sobre la ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo
  José Luis Monereo Pérez, Susana Rodríguez Escanciano y Guillermo Rodríguez Iniesta

Estudios Doctrinales

- Inmigración y mercado de trabajo. La reforma de la normativa española en materia de extranjería
  Eduardo Rojo Torrecilla
- El contrato fijo-discontinuo: presupuestos, revisión y balance un año después de la reforma laboral
  Natalia Ordóñez Pascua
- Reforma laboral y subcontratación: una mirada desde el contexto internacional
  Andrea de Vicente Arias
- Género, Derecho y metodología basada en retos
  Raquel Poquet Catalá

Estudios de Doctrina Judicial

- El registro de las jornadas y de las horas extraordinarias. El contratante débil y el miedo a declarar y a testificar. Comentario a la Sentencia del Pleno del TS(Social) 85/2023, de 18 de enero
  José Ignacio García Ninet
- La pérdida de la condición de representante de los trabajadores por despido disciplinario. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo nº 295/2023, de 25 de abril)
  Concepción Morales Valléz

Derecho comparado y Derecho Extranjero

- El arbitraje laboral individualizado como nueva forma de pacto duro de seguridad sindical. Su controvertido enjuiciamiento por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso Epic Systems Corp. V. Lewis (2018)
  Alberto Arufe Varela y Jesús Martínez Girón
- El nuevo procedimiento italiano de despido colectivo ante cierres totales o parciales de grandes empresas para frenar las deslocalizaciones
  Alejandro Muros Polo

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

- Crisis de la Modernidad y civilización del trabajo en Simone Weil: Interrogantes y respuestas
  José Luis Monereo Pérez
- Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo. Tendencias 2023

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

Laborum EDICIONES

Revista Crítica de Relaciones de Trabajo

Laborum

2º Trimestre 2023 nº 7

© 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
@revreltra
revreltra@laborum.es
www.linkedin.com/showcase/revreltra/

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, *Catedrática 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 TAREAS DE INDEXACIÓN Y REDES SOCIALES:
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

LA REFORMA DEL DERECHO DEL EMPLEO: NOTAS SOBRE LA LEY 3/2023, DE 28 DE FEBRERO, DE EMPLEO 11
José Luis Monereo Pérez
Susana Rodríguez Escanciano
Guillermo Rodríguez Iniesta

ESTUDIOS DOCTRINALES 39

INMIGRACIÓN Y MERCADO DE TRABAJO. LA REFORMA DE LA NORMATIVA ESPAÑOLA EN MATERIA DE EXTRANJERÍA 41
Eduardo Rojo Torrecilla
1. INTRODUCCIÓN 41
2. DATOS ESTADÍSTICOS SOBRE LA POBLACIÓN MIGRANTE TRABAJADORA EN ESPAÑA 44
3. LA REFLEXIÓN JURÍDICA. EL IMPACTO DEL CAMBIO OPERADO EN EL REGLAMENTO DE EXTRANJERÍA Y NORMAS DE DESARROLLO 46
4. RETOS PENDIENTES Y PREGUNTAS PARA UN POSIBLE DEBATE 62
5. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA REFORMA 64
6. BIBLIOGRAFÍA 66

EL CONTRATO FIJO-DISCONTINUO: PRESUPUESTOS, REVISIÓN Y BALANCE UN AÑO DESPUÉS DE LA REFORMA LABORAL 67
Natalia Ordóñez Pascua
1. INTRODUCCIÓN 67
2. DE LAS "IDAS Y VENIDAS" DEL TRABAJO FIJO DISCONTINUO 68
3. UN GIRO EN LA REGULACIÓN DE LA LUCHA CONTRA LA TEMPORALIDAD 73

REFORMA LABORAL Y SUBCONTRATACIÓN: UNA MIRADA DESDE EL CONTEXTO INTERNACIONAL 93
Andrea de Vicente Arias
1. INTRODUCCIÓN 93
2. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DE LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL EN EL ET Y CAUSAS DE SU DESARROLLO 96
3. LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL FRENTE A LA "DEBIDA DILIGENCIA" Y EL CONTROL DE LAS ETN 100
4. LAS NOVEDADES DE LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL EN EL ESTADO ESPAÑOL FRENTE A LAS TENDENIAS EN AMÉRICA LATINA 108
5. CONCLUSIONES 113
6. BIBLIOGRAFÍA 115

GÉNERO, DERECHO Y METODOLOGÍA BASADA EN RETOS 119
Raquel Poquet Catalá
1. INTRODUCCIÓN 119
2. OBJETIVOS 122
3. METODOLOGÍA DOCENTE BASADA EN LA PERSPECTIVA DE GÉNERO 123
4. METODOLOGÍA: APRENDIZAJE BASADO EN RETOS 125
5. EXPERIENCIA PRÁCTICA: RETO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO 131
6. RESULTADOS 135
7. CONCLUSIONES 136
8. BIBLIOGRAFÍA 137

ESTUDIOS DE DOCTRINA JUDICIAL 139

EL REGISTRO DE LAS JORNADAS Y DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS. EL CONTRATANTE DÉBIL Y EL MIEDO A DECLARAR Y A TESTIFICAR. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL PLENO DEL TS(SOCIAL) 85/2023, DE 18 DE ENERO 141

José Ignacio García Ninet

1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA DE LA STS QUE SE COMENTA 142
2. CONSIDERACIONES CRÍTICAS ACERCA DE LA NECESIDAD DEL REGISTRO DE LAS HORAS TRABAJADAS, EXTRAORDINARIAS Y ORDINARIAS. CONSIDERACIONES ACERCA DE LAS DIFICULTADES HISTÓRICAS DE LA PRUEBA DE LA REALIZACIÓN DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS Y EL NECESARIO CONTROL DE LAS MISMAS. POSICIONAMIENTO PERSONAL 151
3. A MODO DE BREVE REFLEXIÓN FINAL 162
4. BIBLIOGRAFÍA 163

LA PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE REPRESENTANTE DE LOS TRABAJADORES POR DESPIDO DISCIPLINARIO. (COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Nº 295/2023, DE 25 DE ABRIL) 167

Concepción Morales Valléz

1. DATOS ESENCIALES DE LA SENTENCIA COMENTADA 167
2. COMENTARIO CRÍTICO 168
3. BIBLIOGRAFÍA 173

DERECHO COMPARADO Y DERECHO EXTRANJERO 175

EL ARBITRAJE LABORAL INDIVIDUALIZADO COMO NUEVA FORMA DE PACTO DURO DE SEGURIDAD SINDICAL. SU CONTROVERTIDO ENJUICIAMIENTO POR LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS EN EL CASO EPIC SYSTEMS CORP. V. LEWIS (2018) 177

Alberto Arufe Varela

Jesús Martínez Girón

1. INTRODUCCIÓN. SOBRE EL INTENTO DE «CLIENTELIZACIÓN» DEL TRABAJADOR POR PARTE DE LAS GRANDES CORPORACIONES PRIVADAS NORTEAMERICANAS 178
2. EL ARBITRAJE LABORAL INDIVIDUALIZADO COMO CONDICIÓN DE EMPLEO (O EN SU CASO, DE MANTENIMIENTO DEL EMPLEO) 179
3. EL ARBITRAJE LABORAL INDIVIDUALIZADO Y SU EXCLUSIÓN DE LAS ACTIVIDADES PROCESALES CONCERTADAS 180
4. LA ABOGACÍA UNIVERSITARIA *PRO BONO* Y SU LUCHA CONTRA LA UTILIZACIÓN COMO PACTO DURO DE SEGURIDAD SINDICAL DEL ARBITRAJE LABORAL INDIVIDUALIZADO 181
5. LA ADMINISTRACIÓN REPUBLICANA DEL SR. TRUMP, EN POSICIÓN DE *AMICUS CURIAE*, Y SU FAVORECIMIENTO DEL ARBITRAJE LABORAL INDIVIDUALIZADO POR NO TRATARSE DE NINGÚN PACTO DURO DE SEGURIDAD SINDICAL 182
6. LAS RAZONES JUDICIALES A FAVOR DEL ARBITRAJE LABORAL INDIVIDUALIZADO POR NO TRATARSE DE NINGÚN PACTO DURO DE SEGURIDAD SINDICAL 183
7. LAS RAZONES JUDICIALES EN CONTRA DEL ARBITRAJE LABORAL INDIVIDUALIZADO COMO PACTO DURO DE SEGURIDAD SINDICAL 184
8. LA REACCIÓN DEL PARTIDO DEMÓCRATA CONTRA EL ARBITRAJE LABORAL INDIVIDUALIZADO COMO PACTO DURO DE SEGURIDAD SINDICAL 186

9. EPÍLOGO. EL CONTRATO DE TRABAJO INTERNACIONAL GESTIONADO POR LOS TRIBUNALES ARBITRALES DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES, COMO MODELO A IMPORTAR POR LAS GRANDES COMPAÑÍAS PRIVADAS NORTEAMERICANAS POR LA VÍA DEL ARBITRAJE LABORAL INDIVIDUALIZADO 187
10. BIBLIOGRAFÍA CITADA.....188

EL NUEVO PROCEDIMIENTO ITALIANO DE DESPIDO COLECTIVO ANTE CIERRES TOTALES O PARCIALES DE GRANDES EMPRESAS PARA FRENAR LAS DESLOCALIZACIONES.....191
Alejandro Muros Polo
1. SÍNTESIS DEL PROCEDIMIENTO "COMÚN" DE DESPIDO COLECTIVO EN ITALIA.....191
2. LAS DESLOCALIZACIONES Y LA PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO COLECTIVO EN ITALIA.....203
3. A MODO DE CONCLUSIONES CRÍTICAS.....209
4. BIBLIOGRAFÍA.....212
5. WEBGRAFÍA.....213

ECONOMÍA, SOCIOLOGÍA E HISTORIA DE LAS RELACIONES DE TRABAJO Y DEL ESTADO SOCIAL 215

CRISIS DE LA MODERNIDAD Y CIVILIZACIÓN DEL TRABAJO EN SIMONE WEIL: INTERROGANTES Y RESPUESTAS 217
José Luis Monereo Pérez
1. ¿DE DÓNDE PROVIENE EL GRAN INTERÉS QUE DESPIERTA SIMONE WEIL DESDE HACE TIEMPO Y QUE PARECE ACRECENTARSE CADA VEZ MÁS?.....218
2. CONTINUANDO CON LO ANTERIOR CABE INTERROGARSE SOBRE ¿EL PORQUÉ DE LA ACTUALIDAD DE SIMONE WEIL EN EL MOMENTO PRESENTE? 220
3. UN PUNTO QUE SUELE DESTACARSE DE LA BIOGRAFÍA DE WEIL: SU TEMPRANA EXPERIENCIA DE LA PROLETARIZACIÓN VOLUNTARIA. ¿QUÉ LE LLEVÓ A TOMAR A ESA DECISIÓN? ¿DE DÓNDE SU COMPROMISO CON LOS DESGRACIADOS, PERDEDORES Y DESPOSEÍDOS?.....222
4. ¿CUÁLES FUERON LAS PRINCIPALES INFLUENCIAS FILOSÓFICAS DE WEIL? 224
5. EN BREVE, ¿QUÉ PUEDE CONSIDERARSE LO MÁS ESENCIAL DE LA FILOSOFÍA POLÍTICA DE WEIL? ¿EL FILOSOFAR DE WEIL ES UN FILOSOFAR ANTISISTEMÁTICO? ..227
6. ¿CUÁLES FUERON SUS PRINCIPALES CRÍTICAS A LA MODERNIDAD?.....236
7. ¿QUÉ ASPECTO O ASPECTOS DE LA OBRA DE WEIL SOBRE LA CUESTIÓN DEL MUNDO DEL TRABAJO PARECEN MÁS INNOVADORAS Y/O INTERESANTES? 238
8. EN LOS ÚLTIMOS TIEMPOS SE SUCEDEN CAMBIOS CONTRADICTORIOS EN ESE CAMPO: LA "GRAN RENUNCIA" EN EL TRABAJO PROFESIONAL, LA PROPUESTA DE REDUCCIÓN DE LA SEMANA LABORAL A CUATRO DÍAS Y, A LA VEZ, LA EXTREMA MECANIZACIÓN DE TRABAJOS COMO LOS DE AMAZON O LA DESREGULACIÓN EN LOS RAIDERS, ETC. ¿EN QUÉ PUNTO DEL CAMINO ESTAMOS RESPETO A LAS REFLEXIONES DE WEIL? 242
9. ¿POR QUÉ SIMONE WEIL DESPIERTA TANTO INTERÉS EN LA ACTUALIDAD EN LAS JÓVENES? 248
10. PROPIAMENTE HABLANDO, ¿WEIL ES UNA PENSADORA CRISTIANA? ¿QUÉ TIPO DE CRISTIANISMO FUE EL SUYO? ¿UNA PERSONALISTA DE IZQUIERDAS? 252
11. AFIRMA USTED QUE EXISTE UN PUNTO DE INTERSECCIÓN EN WEIL ENTRE SU COMPROMISO POLÍTICO Y SU EXPERIENCIA MÍSTICA. ¿QUÉ TIPO DE EXPERIENCIA MÍSTICA FUE LA SUYA? ¿A QUÉ PUNTO DE INTERSECCIÓN HACE REFERENCIA?.....253
12. ¿QUÉ CONCEPTO DE LIBERTAD DEFENDIÓ SIMONE WEIL?.....254
13. ¿CUÁL FUE SU CONCEPTO DE JUSTICIA?.....258

14. ¿QUÉ TIPO DE HERMANDAD Y ALIANZA CONSTITUYEN LA JUSTICIA, LA VERDAD Y LA BELLEZA EN LA OBRA DE WEIL?....259
15. ¿QUÉ ES PARA WEIL UNA PRAXIS VERDADERA?....261
16. ¿POR QUÉ EN WEIL LA OBLIGACIÓN, EL DEBER DE LOS SERES HUMANOS PREVALECEN SOBRE SUS DERECHOS?....263
17. ¿CUÁLES FUERON LAS PRINCIPALES CRÍTICAS DE WEIL A MARX Y AL MARXISMO?....264
18. ¿POR QUÉ CREE QUE WEIL DESPIERTA TANTO INTERÉS EN LA ACTUALIDAD, ESPECIALMENTE ENTRE LA GENTE JOVEN? 267
19. ¿CÓMO PLANTEABA WEIL LA CONSTRUCCIÓN DE UNA NUEVA SOCIEDAD REGULADA A PARTIR DE NUEVAS PREMISAS? 270
20. BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA DE SIMONE WEIL. TRADUCCIONES AL CASTELLANO 271

PERSPECTIVAS SOCIALES Y DEL EMPLEO EN EL MUNDO. TENDENCIAS 2023....273
RESUMEN EJECUTIVO....273
3. EVOLUCIÓN DE LA PRODUCTIVIDAD EN EL MUNDO: ¿REACTIVACIÓN DEL CRECIMIENTO A TRAVÉS DE LA ECONOMÍA DIGITAL? 281

CRÓNICA LEGISLATIVA, DOCTRINA JUDICIAL Y NOTICIAS BIBLIOGRÁFICAS 321

CRÓNICA LEGISLATIVA, DOCTRINA JUDICIAL Y NOTICIAS BIBLIOGRÁFICAS....323
María Nieves Moreno Vida

CRÓNICA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE RELACIONES DE TRABAJO 373

CRÓNICA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE RELACIONES DE TRABAJO..375
José Luis Monereo Pérez
Guillermo Rodríguez Iniesta
INSTRUCCIÓN DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIONES 1/2023 SOBRE LOS ASPECTOS PRÁCTICOS DE APLICACIÓN DE LA LEY 14/2013, DE 27 DE SEPTIEMBRE, DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES Y SU INTERNACIONALIZACIÓN, EN LO QUE SE REFIERE A LAS SOLICITUDES DE AUTORIZACIONES DE RESIDENCIA PARA EMPRENDEDORES 375
CRITERIOS DE GESTIÓN INSS. SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA 380

Editorial

Laborum

nº 7 (2º Trimestre 2023)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

La reforma del derecho del empleo: notas sobre la ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo

The reform of employment law: notes on the law 3/2023 of February 28th on 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 de la 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. «La reforma del derecho del empleo: notas sobre la ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 7 (2023): 11-37.

"Los principales inconvenientes de la sociedad económica en que vivimos son su incapacidad para procurar la ocupación plena y su arbitraria y desigual distribución de la riqueza y los ingresos"

JOHN MAYNARD KEYNES[1]

"El pleno empleo no puede ser conseguido y conservado sin un gran aumento de las responsabilidades y los poderes públicos del Estado […]. Pedir el pleno empleo y oponerse al mismo tiempo al aumento de la actividad del Estado es querer el fin y negar los medios […]. La política de pleno empleo es una política que ha de ser realizada a través de una acción democrática de las Administraciones Públicas, centrales o locales, responsables en última instancia ante los votantes, y de las asociaciones voluntarias y de los ciudadanos privados que cooperen conscientemente con un propósito común que entiendan y aprueben"

W.H.BEVERIDGE[2]

[1] Keynes, J.M.: *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero* (1936), trad. De E. Hornedo, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1993, p. 328.

[2] Beveridge, W.H.: *Pleno empleo en una sociedad libre. Informe de Lord Beveridge. II* (1944), trad. P. López Máñez, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988, pp. 57-58

1. EL CONTEXTO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LA POLÍTICA DE EMPLEO COMO PUNTO DE PARTIDA

No es necesario hacer acopio de una gran batería de argumentos para advertir con presteza que el pilar fundamental sobre el que se asienta la personalidad humana es la actividad laboral. El desempleo prolongado, forzoso y masivo, conjugado con unos elevados índices de subempleo –que es tanto como decir paro encubierto, caracterizado por el exceso de trabajadores precarios-, alimentan la que se ha venido a catalogar como una "nueva cuestión social"[3] merecedora de atención desde todas las agendas gubernativas (internacional, europea, estatal, autonómica y local).

El mercado de trabajo de las últimas décadas se ha visto sometido a profundos cambios, derivados, sobre todo, de la existencia de un elevado y creciente número de desempleados, consecuencia de una profunda crisis económica, financiera y sanitaria, acompañada de sucesivos procesos de reestructuración empresarial, que han traído aparejados continuos reajustes, no sólo vinculados, en lo mercantil, a una profunda recomposición del tejido productivo como consecuencia de los cambios tecnológicos, las exigencias de descarbonización de la economía, el imparable fenómeno de la globalización[4] y las derivadas de la invasión de Ucrania, sino, también en lo social, como exigencia ineludible de la competitividad, el adelgazamiento de plantillas, la redistribución de trabajadores y, en general, la destrucción o transformación de ocupaciones que han provocado el abandono del mito tradicional de un trabajo estable de por vida. Al tiempo, algunos sectores productivos tradicionales han desaparecido o han debido enfrentarse a la exigencia de la oportuna reestructuración digital y verde. Todo ello se ha traducido en una enorme presión sobre la empleabilidad de las personas trabajadoras y la necesidad de actualizarse, perfeccionarse y reconvertirse profesionalmente[5]. Por desgracia, tales procesos han conducido, a la postre, hacia la exclusión social de algunos grupos de personas, provocando una subida inmediata de los índices de pobreza y un aumento de las diferencias basadas en la renta.

Todas estas circunstancias, que obstaculizan la reincorporación de los afectados al mercado laboral e impiden el acceso al mismo a quienes todavía no han alcanzado su primer empleo o presentan especiales dificultades de inserción profesional, exigen un nuevo planteamiento de la política de colocación como servicio público esencial capaz de compensar los desequilibrios entre la demanda y la oferta de ocupaciones. Así -y dejando a un lado referentes previos-, en el marco del *Componente 23* del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia[6], esbozado bajo el rótulo "nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo", se incluye la Reforma 5 relativa a la "modernización de políticas activas de empleo". Una de las actuaciones principales contempladas para la implementación de esta Reforma es la modificación del texto refundido de la Ley de Empleo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre (en adelante, TRLE), que ha sido sustituido por la reciente Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo (en adelante, LE).

[3] Para el trabajo como bien escaso, Alonso Olea, M.: "El paro forzoso y su aseguramiento social", *Revista de Seguridad Social*, núm. 15 (1982), pp. 47 y 50; Alonso Olea, M.: *El trabajo como bien escaso y la reforma de su mercado,* Madrid, Civitas, 2016. Para el sentido y alcance de la "nueva cuestión social" vinculada a la crisis de la sociedad del trabajo y a la situaciones de exclusión social, véase Monereo Pérez, J.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, Tercera Parte: "La política social en las sociedades del capitalismo avanzado: la doble presencia de la "vieja" y la "nueva cuestión social", pp. 221-266.

[4] Martínez Abascal, V.A.: "Derecho al trabajo y políticas de empleo", en *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Madrid, Ministerio de Trabajo, 2003, p. 1301.

[5] Romagnoli, U.: "Globalización y Derecho del Trabajo", *Revista de Derecho Social,* núm. 5 (1999), pp. 9 y ss.; así mismo, Monereo Pérez, J. L.: "La racionalización jurídica de las relaciones laborales y la emergencia de nuevas fuentes reguladoras en el orden internacional", en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, Vol. *8*, núm. 1, 2018, pp. 1–44. Recuperado a partir de https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/2896

[6] https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/05052021-Componente23.pdf

Como se ha indicado el C23.R5 establece los compromisos relativos a la Modernización de políticas activas de empleo. Las políticas activas de empleo son una pieza clave en la lucha contra el desempleo y constituyen también un elemento fundamental en la configuración de un mercado de trabajo sostenible que en la actualidad se enfrenta al reto del envejecimiento demográfico. Por ello, el refuerzo y modernización de las políticas activas de empleo es una segunda pieza clave del paquete de reformas que serán elevadas al Diálogo Social. En el diseño de las políticas activas resulta clave que las personas trabajadoras estén integradas en un sistema de formación en ciclo vital y con empresas implicadas en la empleabilidad. A pesar de la importante inversión en este terreno, hasta la fecha las políticas activas de empleo no han sido eficaces para reducir el paro de larga duración y garantizar la inserción y orientación profesional de las personas trabajadoras. Además, es preciso eliminar los obstáculos legales o de otro tipo al mantenimiento voluntario de los trabajadores mayores en el mercado de trabajo y de diseñar políticas activas dirigidas a evitar la discriminación de este tipo de trabajadores o "edadismo", en coherencia con las reformas previstas en el Componente 30 del Plan referido al sistema público de pensiones. Es necesario mejorar los instrumentos para facilitar el retorno al empleo de las personas desempleadas mediante:

1) La modernización y refuerzo de la formación para el empleo y la configuración de trayectorias individualizadas de orientación para el empleo. Para disponer de un marco que permita la formación continua a lo largo de toda la vida profesional, la recualificación de las personas trabajadoras («*reskilling» y «upskilling»*) y el establecimiento de sistemas de certificación de conocimientos y experiencia que aumenten la empleabilidad, es preciso modernizar y alinear los mecanismos de formación profesional y de formación para el empleo a las nuevas demandas y tendencias globales que van a definir el mercado laboral, entre ellas la transición digital y ecológica. Es preciso dar una adecuada respuesta a los cuatro principales retos que actualmente plantea la formación para el empleo:

   — Primero, deben establecerse mecanismos para la adecuada coordinación entre empresas y entidades educativas, particularmente en el ámbito de la formación reglada, para que la formación se corresponda con las necesidades reales del mercado de trabajo;

   — Segundo, deben establecerse mecanismos para que se garantice el trabajo digno de las personas en formación, y para que la adquisición de experiencia no actúe como una vía más de precarización;

   — Tercero, la formación para el empleo debe ser parte integral de los itinerarios personalizados de formación y empleo, asegurando el acceso a la formación de quien no la tiene, asegurando el reciclaje y permanente adaptación tanto a las personas empleadas como desempleadas; y estableciendo las herramientas para la adaptación de las personas tituladas en un mercado de trabajo cambiante. En este sentido, resulta fundamental la mejora de los instrumentos contractuales laborales que sirven de cauce a la formación para el empleo, particularmente en el caso del contrato en prácticas, que debe ser el mecanismo de acceso preferente a la experiencia laboral, debiendo garantizarse la calidad del contenido formativo de la contratación y la implicación empresarial en la calidad de la misma, así como, en lo posible, en el compromiso de contratación estable.

   — Establecer mecanismos de reconocimiento de la experiencia profesional con el fin de acompañar a la persona trabajadora

2) La promoción de las ventanillas de empleo específicas para jóvenes y el replanteamiento de la Garantía Juvenil para reforzar su componente de acompañamiento y seguimiento personalizado a los jóvenes hasta su integración definitiva en el mercado de trabajo.

3) El reforzamiento de los programas de recualificación y ayuda a los trabajadores mayores con el objetivo de evitar su expulsión del mercado laboral e incentivar la extensión voluntaria de la vida laboral y el diseño de programas específicos de dirigidos a evitar la discriminación de este tipo de trabajadores.

4) La mejora de las herramientas de los Servicios Públicos de Empleo (refuerzo de la inversión y modernización en recursos humanos y materiales), a través de la digitalización para la gestión del perfilado, para el seguimiento de vacantes en tiempo real y seguimiento de tendencias en el mercado de trabajo.

5) La coordinación territorial y cercanía: resulta fundamental que las nuevas herramientas de perfilado, itinerarios personalizados y seguimiento de los servicios públicos de empleo se elaboren en colaboración con las CC.AA y de modo coherente y articulado. Esta coordinación también implica prever la interoperabilidad del sistema nacional con los sistemas autonómicos y con otros países europeos ya en funcionamiento, en coordinación con la Comisión Europea.

6) La mejora de la coordinación entre los servicios de empleo y los servicios sociales, especialmente en el ámbito de los itinerarios de inclusión socio-laboral.

7) Una mejor colaboración con el sector privado, y una mayor supervisión y control de este último en su condición de colaborador del sistema público. La eficiencia en la articulación de las políticas públicas requiere un diseño preciso de las medidas y una adecuación de las mismas a los objetivos que se persiguen. En materia laboral la mediación del diálogo social constituye en sí misma una garantía de estabilidad al contar con el aval de los interlocutores sociales, aunque éste no sea imprescindible para la adopción de las medidas. No obstante, es necesario realizar un seguimiento continuo de las políticas y analizar el grado de consecución de dichos objetivos. Para ello, resulta fundamental la evaluación de las políticas públicas. En el caso de las políticas del mercado de trabajo, aunque se han realizado avances en la evaluación de determinadas políticas, las recientes evaluaciones del gasto público de la AIReF han puesto de manifiesto la necesidad de profundizar en:

   — Realizar un seguimiento y evaluación continuos de las bonificaciones e incentivos a la contratación.

   — Establecer una metodología común a todos los Servicios Públicos de Empleo.

   — Determinar claramente los objetivos del reparto de fondos a través de la Conferencia Sectorial, que en las últimas décadas han ido cambiando sin haber valorado su eficacia.

   — Asegurar la trazabilidad del gasto para poder conocer los flujos de principio a fin y que los criterios contables estén normalizados, para que España se acerque a las mejores prácticas internacionales.

   — Poner a disposición de investigadores, como parte de la estrategia de gestión del dato, los datos de registros administrativos, de forma anonimizada, del mercado laboral para que realicen evaluaciones de impacto de las políticas del mercado de trabajo. Al margen

> de la evaluación por organismos independientes, la experiencia adquirida durante la crisis derivada del Covid-19, ha demostrado la eficacia del seguimiento mediante organismos tripartitos o comisiones de seguimiento que tienen como cometido valorar el impacto de las medidas, la evaluación de la actividad económica y del empleo y cooperar en la prospección de eventuales nuevas medidas para mejorar el empleo y el tejido productivo. Por otra parte, la modernización de las políticas activas de empleo ha de llevar aparejada la modernización y digitalización del Servicio Público de Empleo y de los distintos organismos y mecanismos de gestión de las políticas de empleo como instrumento básico para poner en marcha el conjunto de reformas. Se trata de mejorar, desde una visión holística, el servicio que se da a ciudadanos y empresas en todos los ámbitos relacionados con el empleo, como se recoge en la reforma 11 y las inversiones recogidas en el presente componente así como en el componente 11.

A los fines más directos de estas líneas interesa realzar el objetivo del C23R5 de reformar e impulsar las Políticas Activas de Empleo, requiere como primer compromiso la modificación del Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo[7] para potenciar los instrumentos de actuación y de coordinación del Sistema Nacional de Empleo, centrándose en la revisión de la Estrategia Española de Activación para el Empleo y sus ejes y de los Planes Anuales de Política de Empleo; la reforma de las Políticas Activas de Empleo; la revisión de la Gobernanza del Sistema, con el reforzamiento de la dimensión local de la política de empleo; así como la adecuación a los requerimientos de implementación de las distintas actuaciones previstas en el Plan Nacional de Políticas Activas de Empleo.

El salto cualitativo entre estos hitos normativos ha sido importante, pues mientras los objetivos del primero se centraban en la "consecución del pleno empleo, así como la calidad en el empleo, la adecuación cuantitativa y cualitativa de la oferta y demanda de empleo y la reducción… del desempleo" (art. 1 TRLE), las finalidades del segundo radican en "la mejora de la empleabilidad y reducción del desempleo, el pleno desarrollo del derecho al empleo digno, estable y de calidad, la generación de trabajo decente y la consecución del objetivo de pleno empleo" (art. 2.2 LE)[8], sin olvidar

[7] Para un estudio completo de las políticas activas de la Ley de Empleo, véase Monereo Pérez, J.L., Fernández Bernat, J.A., y López Insua, B.M. (Dirs. y Coords.): *Las políticas activas de empleo. Configuración y Estudio de su regulación jurídica e institucional,* Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 2015.

[8] Mucho más claras son las diferencias si se atiende a los objetivos de la política de empleo marcados por una y otra Ley. Así, el art. 2 TRLE hace alusión a: a) Garantizar la efectiva igualdad de oportunidades y la no discriminación, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 9.2 de la Constitución Española, en el acceso al empleo y en las acciones orientadas a conseguirlo, así como la libre elección de profesión u oficio sin que pueda prevalecer discriminación alguna, en los términos establecidos en el art. 17 ET. Dichos principios serán de aplicación a los nacionales de Estados miembros del Espacio Económico Europeo y, en los términos que determine la normativa reguladora de sus derechos y libertades, a los restantes extranjeros. b) Mantener un sistema eficaz de protección ante situaciones de desempleo, que comprende las políticas activas de empleo y las prestaciones por desempleo, asegurando la coordinación entre las mismas y la colaboración entre los distintos entes implicados en la ejecución de la política de empleo y su gestión y la interrelación entre las distintas acciones de intermediación laboral. c) Adoptar un enfoque preventivo frente al desempleo, especialmente de larga duración, facilitando una atención individualizada a los desempleados, mediante acciones integradas de políticas activas de empleo que mejoren su ocupabilidad. Igualmente, la política de empleo tenderá a adoptar un enfoque preventivo frente al desempleo y de anticipación del cambio a través de acciones formativas que faciliten al trabajador el mantenimiento y la mejora de su calificación profesional, empleabilidad y, en su caso, recalificación y adaptación de sus competencias profesionales a los requerimientos del mercado de trabajo. d) Asegurar políticas adecuadas de integración laboral dirigidas a aquellos colectivos que presenten mayores dificultades de inserción laboral, especialmente jóvenes, mujeres, personas con discapacidad y parados de larga duración, mayores de 45 años. e) Mantener la unidad del mercado de trabajo en todo el territorio estatal, teniendo en cuenta las características específicas y diversas de los diferentes territorios y promoviendo la corrección de los desequilibrios territoriales y sociales. f) Asegurar la libre circulación de los trabajadores y facilitar la movilidad geográfica, tanto en el ámbito estatal como en el europeo, de quienes desean trasladarse por razones de empleo. g) Coordinar su articulación con la dimensión del fenómeno migratorio interno y

el cumplimiento de unos principios esenciales que circundan toda la nueva política de colocación: a) Igualdad y no discriminación en el acceso y consolidación del empleo y desarrollo profesional por motivo de edad, sexo, discapacidad, salud, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, características sexuales, nacionalidad, origen racial o étnico, religión o creencias, opinión política, afiliación sindical, así como por razón de lengua, dentro del Estado español o cualquier otra condición o circunstancia personal, familiar o social favoreciendo de esta manera la cohesión social. b) Transparencia. c) Colaboración institucional y coordinación entre los distintos agentes públicos y privados intervinientes. d) Adaptación, acompañamiento y activación, a fin de promover una atención personalizada adecuada a las necesidades de las personas y empresas usuarias de los servicios públicos de empleo, así como la activación laboral de la población en edad de trabajar. e) Eficacia y eficiencia en el diseño y ejecución de las políticas de empleo, así como en la prestación de los servicios de empleo, básicos y complementarios, a las personas demandantes y personas, empresas u otras entidades empleadoras usuarias, a cuyos efectos se establecerán las correspondientes herramientas de seguimiento y control de calidad. Y f) Adecuación a las características del territorio, teniendo en cuenta la realidad del mercado de trabajo, las peculiaridades locales y sectoriales y los actores socioeconómicos (art. 5 LE).

---

externo, de acuerdo con lo establecido en los párrafos a) y d) en colaboración con las comunidades autónomas, en el marco de sus respectivas competencias. h) Proporcionar servicios individualizados a la población activa dirigidos a facilitar su incorporación, permanencia y progreso en el mercado laboral, así como a las empresas para contribuir a la mejora de su competitividad. i) Fomentar la cultura emprendedora y el espíritu empresarial, así como mejorar la atención y acompañamiento a las personas emprendedoras en la puesta en marcha de su iniciativa empresarial. Por su parte, con mayor ambición, el art. 4 LE se refiere a: a) Favorecer las condiciones para la generación de mercados de trabajo inclusivos en que se garantice la efectiva igualdad de oportunidades y la no discriminación en el acceso al empleo y en las acciones orientadas a conseguirlo, procurando, en particular, la presencia equilibrada de personas trabajadoras de ambos sexos en cualesquiera sectores, actividades o profesiones, así como condiciones laborales compatibles con la corresponsabilidad de los trabajos de cuidados. b) El impulso a la creación de empleos de calidad y estables que faciliten la transición hacia un mercado de trabajo más eficiente que a su vez garantice niveles adecuados de bienestar económico para las personas trabajadoras, de acuerdo a sus circunstancias individuales y familiares. c) El mantenimiento del empleo y la progresión profesional de las personas ocupadas, mediante la mejora y la actualización preventivas y activas de sus cualificaciones a través de la formación en el trabajo, así como la difusión de nuevos yacimientos de empleo, especialmente en el caso de sectores, enclaves o empresas en proceso de reconversión. d) La ampliación y mejora de las cualificaciones, competencias, habilidades y empleabilidad de personas desempleadas y ocupadas, señaladamente mediante la detección y atención de sus necesidades e intereses formativos y de readaptación profesional, singularmente, en el ámbito de las entidades de la economía social, así como la adaptación de su perfil profesional a las demandas de empresas y sectores productivos. e) La atención especializada de colectivos prioritarios para las políticas de empleo y la eliminación de cualquier clase de discriminación asegurando políticas adecuadas de incorporación laboral dirigidas a los citados colectivos. f) La adecuación, cuantitativa y cualitativa, de oferta y demanda de empleo, mediante la implementación de servicios de intermediación y colocación eficientes orientados a la prospección y captación de ofertas de trabajo y a la redirección de estas últimas a las personas candidatas más idóneas. g) La dotación de un servicio integrado de información de los servicios de empleo, garantizando la protección de datos personales y los derechos digitales de las personas usuarias. h) La promoción de la movilidad funcional y sectorial, favoreciendo el tránsito hacia profesiones y actividades en proceso de crecimiento. i) El acompañamiento, personal e individualizado, en su caso en colaboración con los servicios sociales, sanitarios y educativos durante los procesos de inserción en el mercado laboral y de transición entre formación y empleo o entre empleos. j) La garantía de la libre circulación de las personas trabajadoras, en el ámbito estatal y en el marco del Espacio Económico Europeo, facilitando e impulsando su movilidad geográfica. k) Su articulación con el fenómeno migratorio, favoreciendo siempre la integración social de la población inmigrante, en particular de las personas jóvenes extuteladas en su transición hacia la autonomía. l) El fomento de iniciativas de emprendimiento y de economía social viables, mediante el desarrollo de actividades de prospección, asesoramiento, información y auditoría de la viabilidad de los proyectos. m) El mantenimiento de un nivel de vida digno durante el proceso de búsqueda de ocupación, a través de un sistema eficaz de protección ante situaciones de desempleo o cese de actividad. n) La anticipación a las necesidades de generación de empleo mediante la programación de actuaciones a medio y largo plazo. ñ) La atención y asesoramiento a las personas, empresas y demás entidades empleadoras, así como la prospección de necesidades del tejido productivo.

El acceso (y mantenimiento) a un empleo decente y de calidad es, por tanto, la piedra angular del nuevo sistema de colocación, que incluye "el conjunto de servicios y programas de orientación, intermediación, empleo, formación en el trabajo y asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento…, mantenimiento y mejora de la empleabilidad y fomento del espíritu empresarial y de la economía social" (art. 31 LE), entendiendo precisamente que la "empleabilidad" aglutina "el conjunto de competencias y cualificaciones transferibles que refuerzan las capacidades de las personas" no sólo "para aprovechar las oportunidades de educación y formación (…) sino también para progresar profesionalmente y adaptarse a la evolución de la tecnología y condiciones del mercado de trabajo" [art. 3 b) LE].

Teniendo en cuenta que el desempleo y la precarización laboral comportan una situación de máxima inseguridad y vulnerabilidad de las personas, la importancia de las políticas de empleo, que han de tender a la inclusión de los grupos laborales más desfavorecidos y vulnerables, se revela decisiva[9]. Como con acierto se ha señalado, la nueva LE adopta como premisa básica que "no estamos ya en la etapa de crear cualquier tipo de empleo ni en aquellos momentos en los que se consideraba mejor un precario que un parado, sino en la etapa de crear empleo digno, trabajo decente (objetivo del milenio, ODS), empleo con derechos, que integre socialmente y que evite la pobreza"[10]. Precisamente a partir de tal postulado, la nueva LE construye un sólido armazón que será presentado únicamente en sus trazos más gruesos en las páginas siguientes, abriendo la puerta para futuras contribuciones doctrinales más profundas en números sucesivos de la Revista.

2. PRINCIPALES NOVEDADES

Una inveterada experiencia histórica muestra la falta de equilibrio automático entre oferta y demanda de ocupación, lo cual justifica, de entrada, la intervención de los poderes públicos, dada la desigual posición entre el vendedor y el comprador de la fuerza de trabajo[11]. La formulación idónea de unos modernos servicios de empleo pasa, así, por la construcción de una arquitectura de dispensa pública que permita una rápida transición de las personas en paro, o con trabajos inestables o erráticos, hacia una actividad económica remunerada de mayor calidad, basada, a la luz de la nueva regulación, en unas características esenciales que circundan sobre los presupuestos siguientes:

2.1. La transformación en Agencia del Servicio Público de Empleo Estatal

De conformidad con lo previsto en el art. 40 CE[12], que emplaza a los poderes públicos a realizar una política orientada al pleno empleo, la LE diseña un soporte básico: el Sistema Nacional de Empleo, integrado por el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE), y también, en virtud de la descentralización territorial llevada a efecto desde hace décadas, por los Servicios de Empleo Autonómicos. La LE es una pieza clave en el desarrollo constitucional del "estatuto jurídico del empleo" y la garantía del trabajo "decente" como derecho a un trabajo con derechos sociales de desmercantilización.

---

[9] Monereo Pérez, J.L.: *La política de empleo como instrumento para la lucha contra la precariedad laboral*, Albacete, Bomarzo, 2011, p. 101.

[10] Alfonso Mellado, C.: "La nueva Ley de Empleo: una Ley necesaria ¿y eficaz?, *Brief AEDTSS*, https://www.aedtss.com/la-nueva-ley-de-empleo-una-ley-necesaria-y-eficaz/

[11] Escudero Rodríguez, R.: "Estímulos materiales y ayudas instrumentales a la contratación laboral", *Relaciones Laborales*, 1991, Tomo I, pp. 138 y ss.

[12] Sobre el modelo normativo de política de empleo en el texto constitucional y las bases de las políticas activas de empleo puede consultarse, Monereo Pérez, J.L.: "Las políticas activas de empleo. Derecho al Trabajo y políticas activas de empleo en el marco de la política de empleo", en Monereo Pérez, J.L., Fernández Bernat, J.A., y López Insua, B.M. (Dirs. y Coords.): *Las políticas activas de empleo. Configuración y Estudio de su regulación jurídica e institucional,* Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 2015, pp. 45 y ss., en particular pp. 88 y ss.

Teniendo en cuenta un decurso evolutivo capaz de demostrar que España no contó con una verdadera política pública de colocación hasta la II República, tampoco cabe olvidar que el marcado intervencionismo estatal en la materia durante el régimen franquista transmutó en el nuevo régimen político democrático con la creación del INEM, por Real Decreto Ley 36/1978, como ente encargado inicialmente de la intermediación en el mercado laboral, el cual recibe poco después el traspaso, en virtud del Real Decreto 1325/1981, de la competencia para el reconocimiento del derecho de las prestaciones por desempleo, ejercida hasta ese momento por la Seguridad Social. De esta forma, bajo el principio de unidad de acción, se reunieron, en una sola institución, la gestión, en todo el territorio español, de las funciones de colocación y promoción de empleo, cualificación profesional, información y orientación o asesoramiento y pago de los auxilios de paro[13].

El déficit cronificado de medios técnicos, personales y organizativos que venía registrando el INEM desde su creación, y el discutible orden de prioridades que siguió a la hora de desarrollar las funciones que le fueron atribuidas, representaron un cúmulo de factores y condiciones capaces de restar eficacia y operatividad a su función mediadora en el mercado de trabajo. De ahí que el Real Decreto 1383/2008 regule la estructura orgánica de un nuevo organismo oficial, el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE)[14], sucesor del extinto INEM, cuya personalidad y régimen jurídico hereda, que cuenta con la misma condición de Organismo Autónomo. Ello no obstante, los vigentes arts. 262 y ss. del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social (LGSS), lo siguen denominando, de manera un tanto equívoca, Entidad Gestora, en la idea de que el SPEE concentra su esfuerzo burocrático en la que constituye su actividad principal: la gestión del desempleo (contributivo, asistencial o prorrogado, incluido el cese de actividad de los trabajadores autónomos)[15]. Es el SPEE el que ostenta además la potestad sancionadora por infracciones leves y graves cometidas por los trabajadores en materia de empleo, exigiendo la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por carecer de las exigencias necesarias para su disfrute o imponiendo la pérdida de la prestación durante un determinado espacio de tiempo.

Ante esta naturaleza jurídica bifronte, la LE plantea su transformación en agencia estatal, con el fin de conseguir una actuación pública transparente por objetivos, según los trámites establecidos en un posterior desarrollo reglamentario (art. 18 y disposición final 1ª LE). La Agencia Española de Empleo (AEE) será una entidad de derecho público de la Administración General del Estado, adscrita al Ministerio de Trabajo y Economía Social, a través de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, a la que se le encomienda la ordenación, desarrollo y seguimiento de los programas y medidas de las políticas activas de empleo y de protección por desempleo, en el marco de lo establecido en la LE (art. 18 LE).

Aun cuando las organizaciones empresariales y sindicales más representativas participarán, de forma tripartita y paritaria, en los órganos correspondientes de la Agencia y se facilitará "la consulta a los sectores de la economía social y el trabajo autónomo" (art. 21 LE), se echa de menos, no obstante, la implicación activa de otras organizaciones vertebradoras de la sociedad civil (representativas de consumidores, del sector agrícola y del sector marítimo-pesquero), en línea con el método abierto de coordinación iniciado tras la Cumbre de Lisboa y que se ha convertido en una característica clave de

[13] Valdés Dal Re, F.: "La reforma de la intermediación laboral", *Relaciones Laborales,* núm. 21-22, 2010, p. 155.

[14] Rodríguez Escanciano, S.: "Sistema Nacional de Empleo", y Serrano Falcón, C.: "El Servicio Público de Empleo Estatal", en Monereo Pérez, J.L., Fernández Bernat, J.A., y López Insua, B.M. (Dirs. y Coords.): *Las políticas activas de empleo. Configuración y Estudio de su regulación jurídica e institucional,* Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 2015, pp.317 y ss., y 349 y ss., respectivamente.

[15] Mercader Uguina, J.R. y Tolosa Tribiño, C.: *Derecho Administrativo del Trabajo,* Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000, p. 208.

las nuevas políticas de empleo, de inclusión social y de gobernanza que se están delimitando en el ámbito europeo[16].

Las competencias a asumir por la Agencia consistirán en un listado abierto, a completar por cualesquiera otras atribuciones establecidas legal o reglamentariamente, recogido en el art. 22 LE con el siguiente tenor: a) Elaborar y elevar al Ministerio de Trabajo y Economía Social las propuestas normativas de ámbito estatal en materia de empleo y protección por desempleo y formación en el trabajo que, dentro de su ámbito competencial, procedan. b) Elaborar y aprobar el anteproyecto de presupuesto de la Agencia, conforme a lo dispuesto en el contrato de gestión. c) Percibir las ayudas de fondos europeos para la cofinanciación de acciones a cargo de su presupuesto y proceder a la justificación de las mismas, a través de la autoridad de gestión designada por la normativa de la Unión Europea. d) Elaborar el proyecto de la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo, del Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno y de las Recomendaciones Específicas para el fomento del Empleo Digno, en colaboración con las Comunidades Autónomas. e) Planificar las actuaciones conjuntas de la Agencia Española de Empleo y los servicios públicos de empleo autonómicos en el desarrollo del Sistema Público Integrado de Información de los Servicios de Empleo. f) Gestionar el Observatorio de las Ocupaciones, con una red en todo el territorio del Estado, que analice la situación y tendencias del mercado de trabajo y la situación de la formación en el trabajo, en colaboración con las Comunidades Autónomas. g) Mantener las bases de datos generadas por los sistemas integrados de información del Sistema Nacional de Empleo y elaborar las estadísticas en materia de empleo, formación en el trabajo y protección por desempleo a nivel estatal. h) Gestionar los servicios y programas financiados con cargo a la reserva de crédito establecida en su presupuesto de gastos[17]. i) Llevar a cabo investigaciones, estudios y análisis sobre la situación del mercado de trabajo y los instrumentos para mejorarlo, en colaboración con las respectivas Comunidades Autónomas y de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional tercera. j) La gestión y el control de las prestaciones por desempleo, sin perjuicio del cometido de vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales y reglamentarias sobre obtención y disfrute de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social atribuidas a los funcionarios del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y del Cuerpo de Subinspectores Laborales. k) Coordinar e impulsar acciones de movilidad en el ámbito estatal y europeo, así como ostentar la representación del Estado español en la red EURES. l) En el seno del Sistema Nacional de Empleo, coordinar la evaluación interna de las Estrategias y Planes para el Fomento del Empleo Digno vigentes en cada momento e impulsar la evaluación del desempeño de la Agencia Española de Empleo y los servicios públicos de empleo autonómicos de acuerdo con el modelo establecido por la Comisión Europea. m) Coordinar los

[16] Cavas Martínez, F.: "El nuevo Derecho del Empleo", *Aranzadi Social,* 2003, Tomo V, p. 358.

[17] Estos servicios y programas serán: 1.º Servicios y programas cuya ejecución afecte a un ámbito geográfico superior al de una Comunidad Autónoma, cuando estos exijan la movilidad geográfica de las personas desempleadas o trabajadoras participantes en las mismas a otra Comunidad Autónoma, distinta a la suya, o a otro país y precisen de una coordinación unificada. 2.º Programas cuya ejecución afecte a un ámbito geográfico superior al de una Comunidad Autónoma sin que implique la movilidad geográfica de las personas desempleadas o trabajadoras participantes en los mismos, cuando precisen una coordinación unificada y previo acuerdo entre la Agencia Española de Empleo y las Comunidades Autónomas en las que vayan a ejecutarse los citados programas. 3.º Servicios y programas dirigidos tanto a las personas demandantes de empleo como a las personas ocupadas, para la mejora de su ocupación mediante la colaboración de la Agencia Española de Empleo con órganos de la Administración General del Estado, organismos públicos y las instituciones que forman el sector público estatal, para la realización de acciones formativas, entre otras, aquellas que tengan como objetivo la generación de empleo de calidad y la mejora de oportunidades de las personas trabajadoras, en particular cuando se desarrollen en el marco de planes, estrategias o programas de ámbito estatal, y la ejecución de obras y servicios de interés general y social, relativos a competencias exclusivas del Estado. 4.º En el marco de las competencias existentes en la materia, servicios y programas de intermediación y políticas activas de empleo cuyo objetivo sea la integración laboral de personas trabajadoras inmigrantes. 5.º Programas que se establezcan con carácter excepcional y duración determinada, cuya ejecución afecte a todo el territorio nacional, siendo imprescindible su gestión centralizada a los efectos de garantizar la efectividad de las mismas, así como idénticas posibilidades de obtención y disfrute a todos los potenciales beneficiarios.

Centros de Orientación, Emprendimiento, Acompañamiento e Innovación para el Empleo y fomentar la colaboración entre ellos. n) Cualesquiera otras competencias que legal o reglamentariamente se le atribuyan.

Serán los Estatutos, como es propio de estas normas, los que contengan las determinaciones más concretas en materia de organización, atribuciones, sede y medios personales, materiales, económico-financieros y patrimoniales que se adscriban. En definitiva, el régimen jurídico de esta nueva agencia será el propio de estas entidades, salvo algunas excepciones, como el control financiero (que corresponderá a la intervención de acuerdo con lo dispuesto en la Ley General Presupuestaria) y el nombramiento de la persona que ocupe su dirección, que se hará por real decreto a propuesta del Ministerio de Trabajo y no por el Consejo Rector como en otras agencias[18].

Desde tales perspectivas, el protagonismo de la AEE (al igual que ha ocurrido con el SPEE) es y deberá seguir siendo de enorme importancia[19], pues administra las prestaciones por desempleo, ordena las políticas activas y, cómo no, supervisa la red territorial, integrada por los servicios autonómicos y un amplio conjunto de instituciones y entidades colaboradoras: Administraciones Locales como ámbito más cercano al ciudadano[20], departamentos gubernamentales, organizaciones empresariales, sindicatos, instituciones sin ánimo de lucro, consorcios, fundaciones, agencias privadas (también con beneficio empresarial), agencias de recolocación, agencias de selección o empresas de trabajo temporal, entre otros[21]. Es más, el mejor encaje entre la competencia normativa sobre las políticas activas, que corresponde al Estado, con la ejecución, que compete a las Comunidades Autónomas,[22] exige, además, la unidad en la atención de las personas en situación de desempleo garantizada desde el SPEE o ahora desde la AEE, puesto que el tratamiento que reciban estos sujetos no debe ser sustancialmente diferente en función del ámbito territorial en el que vivan[23].

2.2. La dimensión local de la política de empleo

El art. 7 LE deja claro que "la política de empleo, en su diseño y modelo de gestión, deberá tener en cuenta su dimensión autonómica y local para ajustarla a las necesidades del territorio y de las personas y entidades usuarias de los servicios de empleo".

Ahora bien, este desiderátum se encuentra con un grave obstáculo, pues la diversificación territorial de los poderes públicos competentes en materia de política de empleo constituye un factor de indudable complejidad a la hora de articular de forma coherente y eficaz la acción pública. La CE

[18] Guzmán, M.C. y Rodríguez-Piñero, M.: "Así es la nueva Ley de Empleo", https://grupo.us.es/iwpr/2023/03/06/asi-es-la-nueva-ley-de-empleo/

[19] Rodríguez-Piñero Royo, M. y Pérez Guerrero, M.L.: "El reparto competencial entre el Estado y la Comunidad Autónoma andaluza en materia de empleo: perspectivas tras el nuevo Estatuto de Autonomía", *Temas Laborales,* núm. 100, 2009, vol. I, p. 191.

[20] Morales Ortega, J. y Pérez Yánez, R.: "Los actores de la política de empleo", *Lecciones de Derecho del Empleo,* Rodríguez-Piñero Royo, M.C., (Dir.), 2ª edición, Madrid, Tecnos, 2006, pp. 281 y ss.

[21] Rojo Torrecilla, M.: "Servicios Públicos de Empleo. Una mejora inaplazable para afrontar el presente y el futuro", *Relaciones Laborales,* núm. 14, 2010, p. 71.

[22] Monereo Pérez, J.L. et altri; *Manual de política y Derecho del Empleo,* Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Quesada Segura, R., Moreno Vida, M.N., Olarte Encabo, S., J.A. Fernández Avilés, Molina Hermosilla, O, y Perán Quesada, S., Madrid, Tecnos, 2011, pp. 74 y ss.; Rodríguez González, S.: "Los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas", en Monereo Pérez, J.L., Fernández Bernat, J.A., y López Insua, B.M. (Dirs. y Coords.): *Las políticas activas de empleo. Configuración y Estudio de su regulación jurídica e institucional,* Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 2015, pp.377 y sigs.

[23] Monereo Pérez, J.L.: "El modelo de protección por desempleo: configuración técnica y orientaciones de la reforma", en *La Seguridad Social a la luz de sus reformas, pasadas, presentes y futuras. Homenaje al Profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación,* Monereo Pérez, J.L.; Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.), Granada, Comares, 2008, p. 1048.

no menciona de forma nominativa, entre las competencias recogidas en sus arts. 148 y 149, ninguno de los contenidos propios de las políticas activas de empleo, sin perjuicio, claro está, de la inclusión de la protección por desempleo (versión pasiva) dentro del régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos (art 149.1.17ª CE). Por tal razón, ha tenido que ser el Tribunal Constitucional quien resolviera la cuestión, llegando a la conclusión de que la tipificación de infracciones en materia de empleo, las normas en las cuales se establezcan ayudas al fomento de la ocupación y la regulación de la formación profesional, han de ubicarse dentro de la expresión "legislación laboral" que el art. 149.1.7ª CE utiliza para atribuir competencia legislativa exclusiva al Estado, siendo la gestión y aplicación de dicha normativa atributo de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus correspondientes territorios[24].

Esta argumentación, incontrovertida desde el punto de vista teórico, no lo es tanto en su aplicación práctica, no en vano el reparto de cometidos en materia de empleo no puede resolverse acudiendo al "fácil" esquema dual: exclusividad legislativa para el Estado Central, exclusividad ejecutiva para las Comunidades Autónomas, pues el carácter transversal u horizontal de la materia sobrepasa los límites de un único título de habilitación competencial[25].

Como complicación añadida, el proceso de gestión de las políticas de empleo y la creación de los servicios autonómicos no se ha realizado al mismo tiempo en todas las Comunidades, sino que comenzó en los años noventa con varias velocidades de implantación: primero fue Cataluña en 1997 y años después lo ha sido el País Vasco en 2010. Estos distintos ritmos han demostrado, además, una tendencia clara a la ampliación progresiva en sus quehaceres, de la que dan buena muestra, disfrazada, no obstante, por la ambigüedad en la redacción de sus preceptos, los nuevos Estatutos de Autonomía. Como excepción -y como no podía ser de otra manera al calor de las Leyes Orgánicas 1 y 2/1995-, en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, no se ha constituido un servicio de empleo y tampoco se han traspasado las competencias en la materia.

Lógicamente, la asunción estatutaria de las prerrogativas relativas a la ejecución de la legislación laboral del Estado comprende la propia autonómica sobre la regulación del servicio público de empleo en su extensión geográfica y, de su mano, la dirección y organización, en este ámbito territorial, de las funciones en materia de colocación. Las oficinas regionales promueven, al tiempo, la contratación de orientadores y promotores para reforzar la función de asesoramiento personalizado a un número creciente de desempleados. Estas sedes confeccionan, además, los llamados Pactos territoriales de fomento de empleo, siendo estos instrumentos concertados de intervención sobre el mercado de trabajo una técnica de aliento público institucional de ayudas, subvenciones o bonificaciones a favor de empresas que contraten a trabajadores pertenecientes a colectivos específicos con problemas de inserción social, de cursos de formación ocupacional y de potenciación del autoempleo u otras formas alternativas de trabajo profesional autónomo.

Es más, junto a la indubitada importancia que en la intermediación laboral tienen las Comunidades Autónomas, la inclusión en el art. 40.1 CE de las Entidades Locales en cuanto poderes públicos que también han de desarrollar una acción administrativa orientada al pleno empleo no puede ofrecer dudas[26]. Ahora bien, el entramado geográfico que instaura la Norma Fundamental para

[24] SSTCo 95/2002, de 25 de abril; 190/2002, de 17 de octubre y 230/2003, de 18 de diciembre.

[25] Monereo Pérez, J.L.: "La función de las entidades locales en la estrategia europea de empleo y en la política social de la Unión Europea: la descentralización (territorialización) de las políticas de empleo y de las políticas de protección social", en *El empleo en el ámbito local*, Álvarez Cortés, J.C. y Vila Tierno, F. (Dirs.), Granada, Comares, 2017, p. 45.

[26] Moreno Solana, A.: "El agente de empleo y desarrollo local: actor y destinatario de políticas activas de empleo", en *Estrategia Europea, Estado Autonómico y Política de Empleo, XVIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008, p. 515 o Sanchís Palacio, J.R.: *El*

la distribución del poder público deja a las Administraciones Locales un menor ámbito funcional, circunscrito al no ocupado por el Estado y las Autonomías[27]. La nueva LE es consciente de que esta escasez competencial no debe traducirse aquí, sin embargo, por irrelevancia, porque, bajo los auspicios del principio de proximidad, el poder local puede operar como un importante enclave para el impulso de la actividad económica y la creación de puestos de trabajo sobre todo en aquellos municipios donde es más acusada la amenaza de despoblamiento. Ello sin olvidar que existen determinadas acciones o medidas de política de empleo que encajan perfectamente con la gestión de ámbito local, precisamente aquéllas en las que es necesario o sumamente aconsejable una delimitación previa de los sectores o grupos sociales con especiales dificultades para su inserción laboral. Este ámbito permite, a su vez, una identificación más certera y aproximada de buena parte de las necesidades sociales o de las obras de interés general que pueden actuar como "viveros" de ocupación, respecto de los cuales los denominados agentes de empleo y desarrollo local han desarrollado un protagonismo principal[28].

El art. 7 LE atribuye "a las Corporaciones Locales, en el marco de sus competencias, la colaboración y cooperación con las demás administraciones para el logro de los objetivos de la política de empleo", de manera que "las Comunidades Autónomas, en ejecución de los servicios y programas de políticas activas de empleo, podrán establecer los mecanismos de colaboración oportunos con las entidades locales".

Este precepto reconoce "la singularidad institucional de las Corporaciones Locales en la puesta en marcha y desarrollo de las políticas de empleo", que se articulará a través del principio de cooperación y de convenios con otras Administraciones, de manera que "las entidades locales podrán participar en el proceso de concertación territorial de las políticas activas de empleo, mediante su representación y participación en los órganos de participación institucional de ámbito autonómico que cada Comunidad Autónoma decida en ejercicio de su competencia", siendo "los servicios públicos de empleo de las Comunidades Autónomas …los responsables de trasladar al marco del Sistema Nacional de Empleo la dimensión territorial de las políticas activas de empleo y de determinar la representación de las entidades locales en los órganos de participación institucional de ámbito autonómico".

Ahora bien, pese a este importante reconocimiento de la dimensión local de la política de empleo, tres importantes cuestiones han quedado, sin embargo, irresueltas. La primera se refiere a la inexistencia de un marco financiero estable para el conjunto de las Entidades Locales, a fin de poder abordar con solvencia y eficacia la realización de los programas y actuaciones relacionados con el empleo. Esta destacada insuficiencia explica, como segunda realidad preocupante, el escaso número de Corporaciones Locales que cuentan con estructuras organizativas estables de desarrollo económico y promoción del empleo. En términos generales, los Servicios Locales de Empleo se encuadran solo en municipios de grandes dimensiones, bien en departamentos u oficinas integrados en la concejalía correspondiente, sin personalidad jurídica propia; bien en organismos autónomos locales, dependientes del Ayuntamiento; o bien en sociedades mercantiles de capital público. En tercer lugar, es necesario superar la actuación superpuesta en esta materia de diferentes Entidades de ámbito local (municipios, mancomunidades, federaciones, comarcas, cabildos, diputaciones…), evitando los conflictos e ineficiencias que ese solapamiento genera.

---

papel del agente de empleo y desarrollo local en la implementación de las políticas de empleo y en la creación de empresas en España. Estudio empírico y análisis normativo entre Comunidades Autónomas, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006, pp. 27 y ss.

[27] Fanlo Loras, A.: *Fundamentos constitucionales de la autonomía local,* Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp. 286-287.

[28] García Murcia, J.: "Desempleo", *XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004, p. 60. Véase Vila Tierno, F., y Álvarez Cortés, J.C. (Dirs.): *El empleo en el ámbito local,* Granada, Comares, 2017.

2.3. El refuerzo del carácter público del servicio: posibilidades de colaboración del sector privado

El monopolio público, que inspiró la Ley 8/1980 (versión inicial del Estatuto de los Trabajadores), fue eliminado por la reforma de la legislación laboral de 1994, que apostó por la supresión de la obligación de contratar a través del -entonces- Instituto Nacional de Empleo (INEM), legalizando, al tiempo, las agencias de colocación sin fines lucrativos y las empresas de trabajo temporal, debidamente autorizadas y sometidas a rigurosos controles[29]. Posteriormente, la Ley 35/2010 permitió también la existencia de agencias privadas de colocación con ánimo de beneficio[30], respecto de las cuales la nueva LE exige que desarrollen "al menos un 60 por ciento de su actividad con fondos propios" (art. 42.6 LE) frente al 40 por 100 anterior.

Surgen, así, nuevas simbiosis o sinergias entre lo público y lo privado, a fin de lograr una más moderna, eficaz y eficiente gestión de las políticas de empleo, apostando ahora por la máxima libertad de acción de la iniciativa mercantil, a cambio, no obstante, de un razonable control de transparencia y equidad por el Servicio Público[31] y siempre garantizando "a las personas trabajadoras la gratuidad por la prestación de servicios de intermediación" (art. 42.4 LE), no en vano el servicio público de empleo moderno aparece entre los derechos reconocidos a todo ciudadano europeo en el art. 29 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea considerando que toda persona tiene derecho a acceder a un servicio gratuito de colocación[32].

Se trata de crear nuevos "paternariados" para la gestión de las políticas de empleo, pero preservando en todo caso el fortalecimiento de los Servicios Públicos, de forma que no se produzca la total sustitución de la iniciativa pública por la privada en el ámbito de la mediación entre oferentes y demandantes de empleo[33]. Desde tal perspectiva, el art. 42.1 LE sienta con toda claridad que "la intermediación laboral tiene la consideración de servicio de carácter público, con independencia del agente que la realice", de manera que "sin perjuicio de la oportuna colaboración público-privada a través de los instrumentos de coordinación o los convenios de colaboración que se celebren con agencias de colocación, se fortalecerán los medios públicos del Sistema Nacional de Empleo para facilitar la intermediación laboral" (art. 42.3 LE).

La nueva LE incorpora, así, una gran evolución de la intermediación laboral. Si las reformas anteriores se habían desarrollado más bien en el plano subjetivo, con la progresiva integración de los actores privados, primero solo sin ánimo de lucro, después con independencia del mismo y finalmente integrando también a las empresas de trabajo temporal, ahora se centra en el propio contenido de la actividad de intermediación, para incluir en él un conjunto de actividades que anteriormente quedaban fuera[34].

---

[29] Valdés Dal-Re, F.: "Colocación y mercado de trabajo", *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica,* Madrid, Universidad Complutense, 1984, pp. 161 y ss.

[30] Rojo Torrecilla, M., "Servicios Públicos de Empleo. Una mejora inaplazable para afrontar el presente y el futuro", *Relaciones Laborales,* núm.14, 2010, p. 71.

[31] Alzaga Ruíz, I.: "Intermediación laboral y formación profesional", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social,* núm.100, 2012, p. 69.

[32] González-Posada Martínez, E.: "Servicios públicos e iniciativa privada en el empleo y en la colocación", *Documentación Laboral*, núm.124, 2021, p. 20.

[33] Cavas Martínez, F.: "El entramado institucional del empleo en las vertientes pública y privada", *Estrategia Europea. Estado autonómico y política de empleo*, *XVIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008, p. 220.

[34] Cabeza Pereiro, J.: "La nueva dimensión de la intermediación laboral", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 6, 2023, p. 61.

Normalmente información, prospección, formación, orientación, recolocación y selección, son eslabones de una misma cadena que, convenientemente ordenados, conducen a incrementar la empleabilidad de la persona trabajadora y, por tanto, a mejorar sus expectativas de empleo, de ahí que se atribuyan, de manera conjunta, al agente de la intermediación, sea público o sea, por lo que aquí interesa, privado[35], convirtiéndolo en un auténtico buscador de empleo (*job seeker*)[36]. La nueva LE habilita para la formalización de "acuerdos de coordinación o convenios de colaboración entre los servicios públicos de empleo y las agencias cuyo contenido deberá respetarse. En virtud de tales acuerdos, los servicios públicos podrán redirigir a las agencias a las personas demandantes de empleo para la prestación de los servicios de colocación e intermediación laboral solicitados. También podrán derivar a las empresas usuarias de esos servicios cuando así se contemple en el correspondiente acuerdo y se garantice la gratuidad del servicio para las empresas, como lo es también por definición para los usuarios de las políticas activas de empleo" (art. 42.4 LE). Además, se potenciará la suscripción de convenios para la ejecución de programas incluidos en los instrumentos de planificación y coordinación de la política de empleo que respondan a necesidades específicas, en particular de ciertos territorios por transiciones industriales, transformaciones productivas o despoblación, o para la protección de colectivos con necesidades especiales (art. 42.6 LE).

No obstante, "las empresas y personas demandantes de servicios de empleo podrán también concertar directamente la prestación de servicios de intermediación con agencias de colocación, que actúen en coordinación o colaboración con los servicios públicos de empleo", pero siempre "con sujeción a los principios rectores de la política de empleo, con la finalidad, en el caso de las personas trabajadoras, de encontrar un empleo adecuado a su perfil y, en el caso de las empresas, de solicitar y, en su caso, reclutar a las personas candidatas cuyo perfil se ajuste a sus requerimientos y necesidades" (art. 42.4 in fine).

La intermediación a desarrollar por las agencias privadas alcanza ahora desde la prospección y captación de ofertas de trabajo hasta la casación de la oferta y demanda de empleo, pasando no solo por la colocación sino también por la recolocación o selección de personal (art. 42.8 LE), de manera que su intervención se configura más como un proceso que como una mera actividad[37]. Se amplían, a tales fines, las modalidades de agencias de colocación permitidas a las cuatro siguientes: a) Agencias de colocación públicas y privadas, con o sin ánimo de lucro, que realicen labores de intermediación (desde la captación y prospección de ofertas hasta la puesta en contacto con las demandas de empleo); b) Agencias de colocación públicas y privadas, con o sin ánimo de lucro, que también realicen actuaciones relacionadas con la búsqueda de empleo, tales como orientación e información profesional; c) Agencias de colocación, públicas y privadas, con o sin ánimo de lucro, que realicen labores de selección de personal; d) Agencias de colocación, públicas o privadas, con labores de intermediación destinada a recolocar a los trabajadores.

La finalidad de esta ampliación no es otra que la de acercarlas al concepto de "agencias globales de empleo"[38], debiendo actuar bien "en coordinación con los servicios públicos de empleo o

[35] García Ninet, J.I. y Salido Banús, J.L.: "Intermediación laboral y agencias de colocación y recolocación privadas", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 24, 2011, p. 19, www.iustel.com

[36] Molina Navarrete, C.: "Público y privado en el mercado del empleo: hacia una nueva síntesis cooperativo-competitiva (claves de un modelo paternarial de servicios de empleo)", en *Empleo, mercado de trabajo y sistema productivo: el reto de la innovación en políticas de empleo,* De la Casa Quesada, S. y Vallecillo Gámez, M.R. (Coords.), Albacete, Bomarzo, 2011, p. 41.

[37] López Balaguer, M.: "La intermediación laboral en la nueva Ley de Empleo", en *Empleo y protección social. XXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Cuenca, 25y 26 de mayo de 2023*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2023, p. 89.

[38] Rodríguez Crespo, M.J.: "Los mecanismos de intermediación laboral tras la reforma operada por el Real Decreto Ley 10/2010. En Especial, la aparición de las agencias privadas de colocación con ánimo de lucro", *Información Laboral. Legislación y Convenios Colectivos*, núm. 14, 2010, p. 20.

como entidades colaboradoras de estos" (art. 43.1 LE) mediante la articulación del correspondiente instrumento jurídico para la prestación de sus cometidos, o en su caso, con sujeción al acuerdo marco para la contratación de servicios que faciliten el desarrollo de políticas activas de empleo previstos en la disposición adicional trigésimo primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (art. 41 LE). Todo ello sin olvidar que el art 2 p) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), atribuye al orden social las cuestiones relacionadas con "la intermediación laboral, en los conflictos que surjan entre los trabajadores y los servicios públicos de empleo, las agencias de colocación autorizadas y otras entidades colaboradoras de aquellos y entre estas últimas entidades y el servicio público de empleo correspondiente"[39].

La LE se encarga de aclarar que las amplias actividades desarrolladas por las agencias de colocación tendrán que respetar todos los objetivos y principios rectores recogidos en su articulado. En particular, respetarán la igualdad real y efectiva de las personas oferentes y demandantes de empleo y la no discriminación en el acceso al empleo, sin perjuicio de la generación de mercados de trabajo inclusivos y la ejecución de programas específicos para facilitar la empleabilidad de colectivos más desfavorecidos, así como la plena transparencia y la protección y adecuado tratamiento de los datos personales de las personas demandantes de empleo (art. 42.8 LE).

Con mayor detalle, el art. 43.3 LE señala las siguientes obligaciones a observar por las agencias privadas: a) Suministrar a los servicios públicos de empleo la información que se determine por vía reglamentaria, con la periodicidad y la forma que allí se establezca sobre las personas trabajadoras atendidas y las actividades que desarrollan, así como sobre las ofertas de empleo y los perfiles profesionales que correspondan con esas ofertas. b) Respetar la intimidad y dignidad de las personas trabajadoras y cumplir la normativa aplicable en materia de protección de datos y garantizar a las personas trabajadoras la gratuidad por la prestación de servicios. c) Disponer de sistemas electrónicos compatibles y complementarios con los de los servicios públicos de empleo. d) Cumplir la normativa vigente en materia laboral y de Seguridad Social. e) Cumplir con las normas sobre accesibilidad universal de las personas con discapacidad y, en particular, velar por la correcta relación entre las características de los puestos de trabajo ofertados y el perfil académico y profesional requerido, a fin de no excluir del acceso al empleo a las personas con discapacidad. f) Garantizar, en su ámbito de actuación, el principio de igualdad en el acceso al empleo, no pudiendo establecer discriminación alguna, directa o indirecta, basada en motivos de edad, sexo, discapacidad, salud, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, características sexuales, nacionalidad, origen racial o étnico, religión o creencias, opinión política, afiliación sindical, así como por razón de lengua, dentro del Estado español, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, siempre que las personas trabajadoras se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.

Además, estas agencias, que deberán presentar declaración responsable ante el servicio público de empleo competente de la Comunidad o Ciudad autónoma en la que tengan su establecimiento principal, se someterán a seguimiento, control, inspección y evaluación por parte de los servicios de empleo en su respectivo territorio. A estos efectos, las agencias de colocación facilitarán, en los soportes informáticos o medios que se establezcan, los datos, documentación e información precisos para dotar el Sistema Público Integrado de Información de los Servicios de Empleo, así como los requeridos por los servicios públicos de empleo para evaluar el resultado cualitativo y cuantitativo de su intermediación (art. 42. 7 LE). Reglamentariamente se diseñarán unos indicadores de proceso, impacto y resultados para medir la eficiencia de la actividad de las agencias de colocación, teniendo en cuenta, entre otros, los relativos al número y perfil de las personas atendidas, las ofertas de empleo

[39] Rodríguez Escanciano, S.: *La intermediación en el mercado de trabajo: análisis y propuestas*, Madrid, La Ley, 2013, p. 102.

captadas, la reducción de las brechas de género, y las inserciones en el mercado laboral conseguidas. La medición de la eficiencia deberá incentivar el acceso en condiciones de igualdad a los servicios de empleo por parte de cualquier persona, con independencia de su nivel de empleabilidad inicial, evitando que las agencias privadas atiendan únicamente las demandas de ocupación de mayor cualificación y retribución (art. 46 LE).

2.4. La coordinación multinivel

La descentralización competencial a favor de las Comunidades Autónomas en materia de fomento y gestión de las políticas activas y la presencia, si bien residual, de las Corporaciones Locales, no han dejado vacía de contenido la necesaria existencia en el nivel estatal de un Servicio Público de Empleo o ahora de una Agencia Estatal, idea ésta defendida desde instancias tanto internacionales como europeas, y apoyada con un claro respaldo constitucional en el art. 40.1[40].

Llegar a esta conclusión no es, sin embargo, sencillo. La asunción por las distintas Autonomías de la función de intermediación laboral tuvo el efecto primero de vaciar de gran parte del contenido sustantivo, la organización y el funcionamiento del Servicio Público de Empleo Estatal, que perdió, así, el carácter de única oficina pública de empleo, naturaleza ésta que también asumieron, bien que con diferente dimensión geográfica, los Servicios homólogos de ámbito autonómico receptores de las competencias traspasadas. No obstante ello y en la medida en que este proceso de cesión se diseña sin reformar las bases normativas del modelo estatalista y unitario anterior, el resultado no era difícil de adivinar, pudiendo ser resumido en breves palabras: "falta de toda perspectiva de conjunto"[41].

Así, la muy deficiente programación y la no menos criticable plasmación de la sucesión de traspasos ejecutados en los años finales del siglo pasado y en los iniciales del presente hubiera podido ocasionar muy serias y negativas consecuencias en los principios informadores de las políticas de empleo si no se hubiera puesto remedio. Al menos en los tres siguientes: en primer lugar, la ausencia de un sistema integrado de información podría haber dañado la unidad de mercado, al permitir la creación de fronteras autonómicas, no en vano la intermediación laboral habría quedado plegada sobre los límites territoriales de cada Comunidad, sin que resultara posible el flujo de noticias relativas a las demandas y ofertas de trabajo más allá de esas fronteras. En segundo término, dicha circunstancia habría puesto entre paréntesis el principio de igualdad de oportunidades de todos los españoles, ya que éstos no hubieran podido tener acceso en términos de paridad a los datos sobre las solicitudes y propuestas de ocupaciones. En tercer lugar, la inexistencia de una intervención estatal viable sobre el mercado de trabajo imposibilitaría al Gobierno de España cumplir sus compromisos en el marco de la Estrategia Europea del Empleo[42].

A todos estos peligros intentó poner freno, aun con cierto retraso, la Ley de Empleo de 2003, la cual, a través del SPEE como eje de abscisas a la hora de enuclear la vertebración de las distintas redes, pretende impedir que se rompa la unidad y cohesión de nuestro mercado de trabajo nacional exigida por la Carta Magna, con compartimentaciones que puedan repercutir negativamente sobre las políticas de empleo.

En una línea continuista, la Agencia Española de Empleo y los servicios públicos de empleo de las Comunidades Autónomas conforman el Sistema Nacional de Empleo, que cuenta con dos

[40] Purcalla Bonilla, M.A.: "El Derecho del Empleo y la Ley de Empleo", *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros),* núm.262, 2005, pp. 229 y ss.

[41] Valdés Dal Re, F.: "La reforma de la intermediación laboral", *Relaciones Laborales,* núm. 21-22, 2010, p. 155.

[42] Valdés Dal-Re, F., "Cooperación y coordinación entre los Servicios Públicos de Empleo", *Relaciones Laborales,* 2009, Tomo I, p. 52.

órganos rectores de coordinación territorial: de un lado, la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales, que es el cauce de colaboración entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de política de empleo (art. 9 LE) y, de otro, el Consejo General del Sistema Nacional de Empleo, de carácter tripartito, de naturaleza consultiva y destinado participación institucional en materia de Empleo (art. 10 LE).

Ahora bien, resuelto el problema anterior, tampoco hay que olvidar que, junto al parámetro "descentralización", impera también el de "privatización", de manera que el ajuste entre oferta y demanda se concreta mediante una multiplicidad de sujetos intervinientes, públicos y privados, resultando apremiante proceder a una distribución y concreción de las facultades pertenecientes a cada uno de ellos si se quiere que el sistema sea operativo. Como se señaló anteriormente, la LE se encarga de aclarar que la prestación de los servicios incluidos en su ámbito de aplicación, tiene naturaleza de servicio público, con independencia de la entidad que la realice, por lo que resultan de aplicación a su actuación los objetivos y principios rectores de la política de empleo y deben actuar con total transparencia e informar del desarrollo de su actividad. Así, todas las entidades privadas que intervengan en el campo de las políticas activas de empleo deberán colaborar y coordinarse con los organismos públicos en los niveles territoriales y competenciales que sean pertinentes. Dicha información se transmitirá con periodicidad anual e incluirá, como mínimo, una memoria en la que se describirán las actividades desarrolladas en el ámbito de las políticas activas de empleo, con datos numéricos y cualitativos concretos (art. 26 LE).

Es más, en un contexto profuso de actores, la conexión multinivel adquiere una importancia capital en aras a evitar la dispersión de recursos y el solapamiento de actividades, de manera que la LE diseña cuatro instrumentos clave para la oportuna vertebración:

1) La Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo, que debe identificar y consensuar objetivos y líneas de actuación comunes a cumplir durante los cuatro años a los que extiende su vigencia, definir conjuntamente las directrices, indicadores e instrumentos que permitan cuantificar su consecución y realizar una evaluación comparativa de los resultados de los servicios de empleo del Sistema Nacional de Empleo. El seguimiento y evaluación de los citados indicadores se recogerá en un Informe Conjunto sobre el empleo que permitirá elaborar Recomendaciones Específicas a fin de corregir, a corto y largo plazo, las debilidades y disfunciones que se aprecien y facilitar el intercambio de las mejores prácticas (art. 12 LE)[43].

2) El Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno, que concretará las directrices necesarias para alcanzar en el conjunto del Estado y en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, objetivos de la Estrategia, así como los indicadores que se utilizarán para conocer y evaluar anualmente el grado de cumplimiento de los mismos, fijando los servicios y programas que se desarrollarán tanto por las Comunidades Autónomas como por la AEE (art. 13 LE)[44].

3) El Sistema Público Integrado de Información de los Servicios de Empleo como instrumento técnico de coordinación, que tiene como finalidad el establecimiento de protocolos para el registro de datos comunes y la integración de la información relativa a la gestión de las políticas activas de empleo y las prestaciones por desempleo que realicen la AEE, los servicios públicos de empleo autonómicos y las entidades colaboradoras en todo el territorio del Estado, y las

[43] Se integra por 7 ejes: a) Eje 1. Orientación. b) Eje 2. Formación. c) Eje 3. Oportunidades de empleo. d) Eje 4. Oportunidades de empleo para personas con discapacidad. e) Eje 5. Igualdad de oportunidades en el acceso al empleo. f) Eje 6. Emprendimiento. g) Eje 7. Mejora del marco institucional.

[44] Se integra por 6 ejes: a) Eje 1. Orientación. b) Eje 2. Formación. c) Eje 3. Oportunidades de empleo. d) Eje 4. Igualdad de oportunidades en el acceso al empleo. e) Eje 5. Emprendimiento. f) Eje 6. Mejora del marco institucional.

ofertas y demandas de empleo registradas en las agencias de colocación colaboradoras. Se configura como una red de información común para toda la estructura pública y privada del empleo, contando con una estructura de procesamiento de datos pertinentes eficaz, integrada y compatible. Además, se integra en la red europea de los servicios de empleo, en los términos de los Reglamentos (UE) 2016/589, de 13 abril 2016, 2018/1724, de 2 octubre 2018 y 2019/1149, de 20 junio 2019, y demás normativa concordante de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo (art. 14 LE).

4) La Cartera Común de servicios del Sistema Nacional de Empleo, cuyo objetivo es establecer un marco normativo común para garantizar la igualdad de trato y de oportunidades y una oferta integral y permanente de servicios comunes para el empleo atendida por un cuerpo profesionalizado y estable de técnicos. Además, debe garantizarse su prestación a través de medios electrónicos y digitales a las personas demandantes y las personas, empresas y demás entidades empleadoras usuarias, ofreciendo una cartera digital de servicios, como alternativa adicional y accesoria a la atención presencial personalizada e inclusiva. La cartera incorporará las siguientes actividades: a) Servicios de orientación para el empleo personalizada, integral e inclusiva. b) Servicios de intermediación, colocación y asesoramiento a empresas. Y c) Servicios de formación en el trabajo. d) Servicios de asesoramiento para el autoempleo, el emprendimiento viable y la dinamización del desarrollo económico local (art. 61). Con mayor detalle, esta amplia actividad de colocación va asociada a un catálogo de servicios orientado a facilitar el acceso a un empleo decente y de calidad y la mejora de la empleabilidad mediante actuaciones de prospección, orientación y acompañamiento continuado de las personas a lo largo de toda su vida laboral activa. Así, se incluyen los servicios de diagnóstico y elaboración de perfiles e itinerarios personalizados, de tutorización y asesoramiento individualizado y continuado, de formación en el trabajo, de asesoramiento para el autoempleo y emprendimiento con garantías, de intermediación laboral eficiente, de interacción digital para facilitar la accesibilidad a la información, la provisión de los servicios y la prestación electrónica de trámites administrativos o gestiones, de movilidad geográfica, de mejora de la empleabilidad, de búsqueda de la protección económica para mantener un nivel de vida digno durante la transición al empleo o a un expediente laboral personalizado único (art. 56 LE).

2.5. Hacia un nuevo concepto de colocación: la ampliación de sus contornos

La LE define la política de colocación como la prospección y captación de ofertas de trabajo, la puesta en contacto de ofertas de empleo con personas que persiguen su colocación o recolocación y la selección de personas que se estiman idóneas para un puesto de trabajo. Así mismo, conforme a dicho esquema, configura como colocación especializada, por un lado, las actividades de recolocación de personas trabajadoras o desempleadas que resultaran afectadas en procesos de reestructuración empresarial, y, por otro lado, las actividades de selección de personal consistentes en la búsqueda de la candidatura adecuada entre personas trabajadoras que no demandan empleo, ni mejora de este (exposición de motivos), así como la puesta a disposición de las personas solicitantes de empleo, particularmente cuando integren colectivos de atención prioritaria, de aquellos apoyos necesarios para que sus circunstancias personales, sociales o familiares no se erijan en obstáculos a la intermediación (art. 40)[45].

Pieza clave en todo este amplio proceso de colocación es la formación. La nueva LE proporciona a este entramado una importancia capital reconociendo como fines de la formación en el trabajo los siguientes fundamentales: a) Favorecer la formación a lo largo de la vida de las personas trabajadoras

[45] Fernández Prol, F.: "La intermediación en la nueva Ley de Empleo", *Brief AEDTSS,* https://www.aedtss.com/la-intermediacion-en-la-nueva-ley-de-empleo/

ocupadas y desempleadas, tanto del sector público como privado. b) Consolidar el derecho a la formación, exigible por cualquier persona trabajadora en cualquier momento de su vida laboral, y el derecho a la promoción profesional de los arts. 4.2.b) y 23 ET, y, entre ellos, el desarrollo del ejercicio del permiso de veinte horas anuales de formación, acumulables por un período de hasta cinco años, así como cualquier otro permiso de formación que pudiera acordarse. c) Mejorar las competencias profesionales de las personas trabajadoras y sus itinerarios de empleo y formación, especialmente las competencias digitales y de sostenibilidad, que inciden en su desarrollo profesional y personal. d) Contribuir a la mejora de la productividad y competitividad de las empresas. e) Garantizar que todo el contenido formativo impartido en la formación en el trabajo esté realizado con perspectiva de género. f) Mejorar la empleabilidad de las personas trabajadoras, especialmente de las que tienen mayores dificultades de mantenimiento del empleo o de inserción laboral. g) Promover que las competencias profesionales adquiridas por las personas trabajadoras, tanto a través de procesos formativos como de procesos de aprendizaje informales, sean objeto de un proceso de valoración en el marco de la formación en el trabajo, que aporte valor profesional y curricular a la persona trabajadora, pactado en el seno de la negociación colectiva. h) Facilitar la transición hacia un empleo de calidad y la movilidad laboral. i) Acompañar los procesos de transformación digital y ecológica y favorecer la cohesión social y territorial, así como la igualdad de género. j) Impulsar la formación programada por las empresas, con la participación de la representación legal de las personas trabajadoras, como vía ágil y flexible de responder a las necesidades específicas de formación más inmediatas y cercanas a empresas y personas trabajadoras (art. 33 LE).

El V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (2023-2025) también considera esencial promover la formación a lo largo de la vida introduciendo medidas en los convenios colectivos destinadas a: a) Garantizar la igualdad de acceso de las personas trabajadoras a la formación. b) Fortalecer la formación destinada a facilitar la transición digital y ecológica de las empresas y de las personas trabajadoras. c) Fomentar la formación dual en las empresas, adaptada a las características del tejido productivo y a las necesidades formativas de las personas trabajadoras. d) Promover la corresponsabilidad de las empresas y las personas trabajadoras en los procesos de formación. e) Impulsar los instrumentos bipartitos sectoriales e intersectoriales en la definición y desarrollo de la formación.

Además de la formación, dos actividades se consideran también esenciales dentro del servicio público de empleo, siendo concebidas como colocación especializada: por una parte, la recolocación de las personas trabajadoras o desempleadas que resultaran afectadas en procesos de reestructuración empresarial, cuando aquella hubiera sido establecida o acordada con las personas trabajadoras o sus representantes en los correspondientes planes sociales o programas de recolocación, o bien hubiera sido decidida por los servicios públicos de empleo, de oficio o a instancia de las personas afectadas por transiciones industriales o por transformaciones en los sectores productivos (art. 40.3 LE); por otra, la selección de trabajadores (art. 40.4 LE)[46].

Así, en primer lugar, no cabe duda que en los últimos años, y como consecuencia de la fuerte crisis en la que nos encontramos inmersos, se han incrementado en nuestro país, de forma muy preocupante, los procesos de reorganizaciones empresariales y de cierre de empresas, cuya consecuencia directa o indirecta ha sido, en la mayoría de los casos, una reducción total o parcial de las plantillas a través de sucesivas extinciones contractuales. Ante tal realidad, deviene imprescindible diseñar mecanismos capaces de permitir permanecer en activo a estos trabajadores tras ser despedidos

[46] Monereo Pérez, J.L., y Moreno Vida, M.N.: "Las políticas de formación profesional: su centralidad para el derecho al trabajo decente y la inclusión social", en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social,* núm. 160, 2021, pp. 91-132.

por su empresa[47]. A tal fin, el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los despidos colectivos, exige el diseño de un plan de recolocación externa para los trabajadores afectados por un despido colectivo en aquellas empresas que den ocupación a más de cincuenta trabajadores (art. 9), al tiempo que prevé, entre las medidas sociales de acompañamiento destinadas a atenuar las consecuencias de los despidos en los trabajadores afectados, la recolocación externa a través de las empresas de *ouplacement* (art. 8). En el desarrollo del plan de recolocación externa deberá procurarse, en particular, el retorno al mercado de trabajo de las personas trabajadoras, hombres y mujeres, cuyos contratos se hayan extinguido por despido colectivo después de los cincuenta y dos años, evitando toda discriminación por razón de edad. Además, la actividad de recolocación podrá desarrollarse a iniciativa de los servicios públicos de empleo cuando concurran circunstancias que lo hagan oportuno (art. 44.2 LE). Se pretende proporcionar a los trabajadores despedidos el asesoramiento, la formación y los medios necesarios para lograr la transición en su carrera, consiguiendo un nuevo trabajo en otra empresa adecuado posible a su perfil y preferencias y en el menor plazo posible[48], consiguiendo no sólo el ahorro en el pago de prestaciones y subsidios por desempleo, sino también, en el caso de trabajadores maduros, la disminución del gasto en pensiones por jubilación anticipada, así como el mayor ingreso de cotizaciones a la Seguridad Social[49].

La recolocación y reinserción profesional de las personas trabajadoras afectadas por procesos de reestructuración, como "colocación especializada", puede ser desarrollada ahora -permítase la reiteración- por los servicios públicos de empleo y por agencias de colocación, estén estas últimas dedicadas en exclusiva o no a actividades de outplacement. Sin embargo, quizá por la trayectoria práctica que se ha producido en nuestro sistema interno, se trata de una actividad que ha sido tradicionalmente capitalizada por el sector privado. Así lo atestigua el propio art. 51.10 ET, cuando prevé que el plan de recolocación externa se desarrolle "a través de empresas de recolocación autorizadas", razón por la cual este precepto debería ser objeto de una revisión para contemplar que pueda ejecutarse también a través de los servicios públicos directamente[50].

En segundo término, aun cuando la selección se dirige a proponer el mejor candidato de los existentes, lo cierto es que resulta evidente la dificultad de separar una actividad estricta de selección de lo que es en sentido propio el proceso de colocación, ya que para la realización de este último resulta imprescindible conocer, con carácter previo, las características del puesto de trabajo a cubrir y de la empresa que lo ofrece y contar con un grupo de demandantes de empleo como potenciales candidatos para ocuparlo, lo cual lleva necesariamente a la primera etapa del *iter* consistente en recoger las ofertas y demandas de ocupación. Además, su resultado final no puede ser otro que el de ofrecer el trabajador seleccionado a la empresa que demanda empleo, lo que conecta igualmente con la última fase del camino: la suscripción del contrato. Por tales razones, la concepción anterior de la tarea de selección como actividad independiente y autónoma de la intermediación no dejaba ser, en la práctica, más que una ficción, que afortunadamente la actual LE ha corregido.

La regulación de las empresas de selección de personal en nuestro ordenamiento ha sufrido numerosos vaivenes, si bien su legalidad no ha parecido en ningún caso cuestionada. La redacción original del art. 16.2 ET en 1980, aunque prohibía la existencia de agencias privadas de colocación de cualquier clase, permitía, en cambio, la actuación de agencias o empresas dedicadas a la selección

[47] Sáenz, M.T.: "Outplacement: una renovación para el futuro consolida el presente", *Capital Humano,* núm.133, 2000, pp. 28 y ss.

[48] Sastre Castillo, M.A.: "*Outplacement.* Una aproximación a su realidad teórica", *Cuaderno de Relaciones Laborales,* núm. 6, 1995, p. 187.

[49] De Ramos, M.F. y Hernández, C.: "Tipología y metodología de los programas de outplacement", *Capital Humano,* núm. 133, 2000, pp. 40 y ss.

[50] Cabeza Pereiro, J.: "La nueva dimensión de la intermediación laboral", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 6, 2023, p. 57.

de los trabajadores, las cuales debían "hacer constar en sus anuncios el número de demanda en la oficina de empleo y la identificación de ésta". Tal previsión vino a dejar claras tres cosas[51]: en primer lugar, que sus operaciones eran lícitas; en segundo término, que desarrollaban un cometido distinto a la colocación propiamente dicha; por último, que se trataba de una actividad empresarial organizada, prestada con continuidad, profesionalidad y retribución.

Con posterioridad, el Real Decreto Ley 18/1993 suprimió dicha referencia, pero estos gabinetes han seguido actuando en nuestro mercado de manera lícita[52]. Desde entonces han funcionado únicamente apoyados en las menciones que de los mismos hacían los incisos 1 y 3 del art. 44 LBE, que los consideraban entidades colaboradoras del Servicio Público de Empleo[53]. Tras la derogación de esta norma por la LE de 2003, las empresas de selección carecían de una regulación específica, ciñendo su actividad, al menos formalmente, al desarrollo de una actividad orientada, por encargo de un tercero, a la individualización, de entre un colectivo de posibles trabajadores, del más adecuado a las exigencias de un puesto de trabajo vacante, efectuando, por tanto, una labor de apoyo a las empresas en la contratación laboral, limitándose a valorar las capacidades de los candidatos, en aras a identificar los más idóneos.

Aun cuando, con anterioridad a la nueva LE, su función debía limitarse a informar a las empresas que ofertaban un puesto de trabajo sobre las aptitudes y características de los candidatos que se postulaban para la cobertura de la vacante y su misión, propiamente, debió consistir en presentar al empresario que había concertado sus servicios a aquellos trabajadores que mejor se adaptaban a las condiciones buscadas, evitando realizar una auténtica labor de mediación entre la oferta y la demanda[54], lo cierto es que en la práctica su intervención venía desbordando tales parámetros de suerte que en algún supuesto, llegaban incluso a contratar al trabajador seleccionado si tenían la representación legal del cliente para ello, sin contar con un régimen jurídico claro[55].

Teniendo en cuenta su actuación en el mercado de trabajo es hoy en día una práctica más que consolidada y admitida tanto por el ordenamiento comunitario[56] como por la normativa internacional ratificada por España, singularmente el Convenio núm. 181 de la OIT[57], no puede sino destacarse oportunidad de la nueva LE de extender los controles a su funcionamiento como integrantes de la actividad de colocación.

Es más, la nueva LE entiende que también forma parte del concepto "actividad de selección" cuando, a falta de perfiles adecuados entre las personas demandantes inscritos, sea necesario extender la búsqueda de la candidatura adecuada entre personas trabajadoras no inscritas como personas demandantes de los servicios públicos de empleo, incorporando, por tanto, los denominados "*executive search", "head-hunting"* o "cazatalentos" en la terminología española, que no son sino

[51] Rodríguez-Piñero Royo, M.C.: "Outplacement, head-hunters y otras formas de intervención privada en el mercado de trabajo", *cit*., p. 233.

[52] Rodríguez Crespo, M.J.: "Los mecanismos de intermediación laboral tras la reforma operada por el Real Decreto Ley 10/2010. En especial, la aparición de las agencias privadas de colocación con ánimo de lucro", Lex Nova, www.reformalaboral2010.es, p. 8.

[53] Cavas Martínez, F.: "El entramado institucional del empleo en las vertientes pública y privada", *cit*., p. 302.

[54] Pérez de los Cobos Orihuel, F.: "La reforma de la intermediación laboral en España", *Actualidad laboral,* núm. 5 (2010), p. 523.

[55] Del Val Tena, A.L.: "La intermediación en el empleo: un aspecto de la reforma del mercado de trabajo", en *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*, Monereo Pérez, J.L. (ed.), Granada, Universidad, 1996, p. 208.

[56] SSTJCE 41/90, de 23 de abril de 1991, asunto *Hofner-Elser/Macroton*, y 55/96, de 12 de diciembre de 1996, asunto *Job Centre.*

[57] Serrano Falcón, C.: "Más allá de los recursos humanos. La regulación jurídica de las empresas de selección de personal", *Documentación Laboral,* núm. 84, 2008, p. 123.

entidades de selección altamente especializadas, que operan exclusivamente con directivos de la más alta cualificación o con trabajadores de una gran especialización técnica[58].

En todo caso, esta actividad de selección, que se puede llevar a cabo directamente por el servicio público de empleo o por agencias especializadas, respetará los principios de igualdad y no discriminación en el acceso al empleo por motivo de edad, sexo, discapacidad, salud, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, características sexuales, nacionalidad, origen racial o étnico, religión o creencias, opinión política, afiliación sindical, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como por razón de lengua dentro del Estado español (art. 45.2 LE).

En fin, y en sentido negativo, la LE delimita también las acciones que quedan fuera del concepto de colocación: "las que se lleven a cabo exclusivamente por medios informatizados" [art. 3 c)]. Esta previsión, en una primera aproximación, podría llevar a entender que los portales de empleo quedan al margen de las exigencias de la regulación aplicable aunque realicen alguna tarea incluida dentro del proceso de colocación. Ahora bien, una reflexión más detenida conduce a entender que esta excepción deviene inaplicable en la práctica, pues el art. 22 del Reglamento Europeo 2916/679, de 27 de abril de 2016, de Protección de Datos, prohíbe la adopción de decisiones basadas "únicamente en el tratamiento automatizado", de manera que las agencias de colocación nunca podrán actuar exclusivamente por medios informatizados, quedando sometidas a los condicionamientos y controles de la LE. El campo de juego de la excepcionalidad se ciñe únicamente a la información sobre ofertas de empleo en redes sociales a modo de anuncio y es la empresa la que recibe directamente los curricula[59].

2.6. Cerrando brechas: la tutela de los colectivos de atención prioritaria

Desde el punto de vista subjetivo, la nueva LE introduce dos cambios destacados:

Por un lado, amplía el entramado de sujetos titulares de actividad de colocación, que pasa de los "demandantes de empleo" y de los "trabajadores que buscan empleo" conforme el TRLE[60] a referirse a la persona "desempleada u ocupada que, en función de sus expectativas o requerimientos, solicita la mediación de los servicios públicos de empleo, con objeto de mejorar su empleabilidad y facilitar su acceso a un empleo decente y de calidad".

Por otro, amplía el catálogo de personas que presentan mayores dificultades de inserción en el mercado de trabajo y necesita, por tanto, medidas incentivadoras específicas. En Teoría del Derecho "vulnerabilidad" es un término inespecífico que alude descriptivamente a la capacidad de una persona cualquiera de recibir una lesión antijurídica, esto es, ciertos colectivos de personas encuentran determinados obstáculos sociales y jurídicos que les impiden ostentar una amplitud y profundidad, en el goce de ciertos derechos, equivalentes a otros colectivos y que, en cualquier caso, sean los adecuados a lo que exige el respeto a la dignidad propia de una persona en su situación[61].

---

[58] Porret Gelaert, M.: "El headhunting para la selección de ejecutivos", *Relaciones Laborales,* 1999, Tomo II, pp. 1255 y ss.

[59] Cruz Villalón, J.: "El gobierno del empleo", en *Empleo y protección social. XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Cuenca, 25 y 26 de mayo de 2023*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2023, p. 214.

[60] García Gil, B.: "Servicios públicos de empleo, agencias privadas de colocación y empresas de trabajo temporal", en *Estudios sobre las últimas reformas laborales: efectos de la crisis en el derecho del trabajo*, Fernández-Costales Muñiz, J. (Dir.), León, Eolas, 2011, pp. 139 y ss.

[61] Gómez Salado, M.A. y Ruíz Santamaría (Dirs.): *El Empleo de los colectivos vulnerables en el marco de la transformación tecnológica: una aproximación jurídico-social,* González Cobaleda, E., y Ortega Lozano, P.G. (Suds.), Granada, Comares, 2023,

Determinados textos normativos estatales y autonómicos enumeran algunos de estos colectivos. Por ejemplo, y sin ánimo exhaustivo, el 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, identifica como tales a las personas desempleadas de larga duración entre 45 años y 65 años sin derecho a las prestaciones y subsidios por desempleo o a la renta agraria; las personas discapacitadas en grado igual o superior al 33 por ciento, o con una incapacidad que suponga una disminución en su capacidad laboral del mismo porcentaje; los emigrantes retornados en el último año que hubieran trabajado, como mínimo, seis meses en el extranjero desde su última salida de España; y las víctimas de violencia de género o doméstica.

Una relación más completa, pero no acabada, pueda encontrarse en la Ley 44/2007 de 13 de diciembre, de empresas de inserción, cuyo fin es la integración y formación sociolaboral individualizada de personas en situación de exclusión social como tránsito al empleo ordinario[62], extendiendo su ámbito subjetivo de actuación a: en primer lugar, las personas con escasez de recursos económicos, quedando englobados en dicho grupo los perceptores de rentas mínimas de inserción (o cualquier otra prestación de igual o similar naturaleza, según denominación adoptada en cada Comunidad Autónoma), los miembros de su unidad familiar, o aquellos otros que no puedan acceder a dichas percepciones, bien por no cumplir el período exigido de residencia o empadronamiento o por haber agotado el período máximo de disfrute legalmente establecido[63]. Junto a los posibles perceptores de rentas mínimas de inserción o del ingreso mínimo vital, también tienen cabida personas que, pese a que igualmente pudieran tener problemas económicos, lo que realmente les enmarca en estos colectivos excluidos, es la existencia de ciertas "dificultades" sociales previas, las cuales les sitúan en distintos procesos de reinserción social. Así, estarán encuadrados los jóvenes, mayores de dieciocho años y menores de treinta, procedentes de instituciones de protección de menores; personas con problemas de drogadicción o alcoholismo que se encuentren en procesos de rehabilitación o reinserción social; internos de centros penitenciarios cuya situación privativa de libertad les permita acceder a un empleo, así como liberados condicionales o exreclusos[64]. Sin olvidar a los menores internos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2002, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, cuya situación les permita acceder a un empleo, así como a los que se encuentran en situación de libertad vigilada y los exinternos, y a las personas procedentes de centros de alojamiento alternativo o de servicios de prevención e inserción social autorizados por las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla[65]. Su disposición final segunda incluye una cláusula de cierre del sistema, si bien usando y abusando de las tradicionales deslegalizaciones, tan típicas en la materia asistencial -también ocupacional-, en la cual se atribuye al Gobierno la competencia para "modificar los colectivos que se consideran en situación de exclusión social de acuerdo con el art. 2.1, previo informe emitido por las Comunidades Autónomas y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, incluidas las del sector afectado"[66].

Entendiendo todas estas menciones de colectivos como ejemplificativas, tampoco cabe olvidar, tal y como señala la Ley 15/2022, de 12 de julio, que una persona puede pertenecer a varios

[62] Vallecillo Gámez, M.R. y Molina Navarrete, C.: "Regulación de las empresas de inserción: marco normativo y análisis económico (Comentario a la Ley 44/2007, de 14 de diciembre)", *Revista Trabajo y Seguridad Social*, núm. 298, 2008, pp. 115 y ss.

[63] Monereo Pérez, J.L. y Molina Navarrete, C.: *El derecho a la renta de inserción. Estudio de su régimen jurídico*, Granada, Comares, 1999, pp. 27 y ss.

[64] Panizo Robles, J.A.: "El nuevo programa de fomento del empleo (comentarios al Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del empleo)", *Revista Trabajo y Seguridad Social*, núm. 280, 2006, p. 74.

[65] Colectivo de nueva incorporación en el ámbito de la exclusión social por la Ley 44/2007 si se compara son su inmediato referente, la disposición adicional 2ª Ley 43/2006. Álvarez Cuesta, H.: "Las condiciones laborales en las empresas de inserción. A propósito de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre", Tribuna Social, núm. 214, 2008, p. 31.

[66] Soler Arrebola, J.A.: "Aproximaciones a la nueva Ley para la regulación del régimen de las empresas de inserción", *Temas Laborales*, núm. 95, 2008, p. 53.

de estos colectivos al mismo tiempo, multiplicándose así su vulnerabilidad (mujer joven, persona con discapacidad mayor de 45 años, víctima de violencia de género con responsabilidades familiares, etc.). Sin poder ocultar tampoco las situaciones particulares de desventaja que padecen las mujeres por causa de las brechas de segregación retributiva y de pensiones, así como por su implicación mayoritaria en las responsabilidades familiares, en muchos casos, de forma casi exclusiva, unida a su ocupación mayoritaria en empleos escasamente cualificados, informales o en trabajos precarios, pudiendo sufrir además violencia de género.

Descendiendo de lo particular a lo general, una nota común acompaña a todas estas personas, en línea con el Real Decreto Ley 20/2020, que regula el ingreso mínimo vital asociado a "vulnerabilidad económica", cual es la dificultad para obtener ingresos de su fuerza de trabajo que les permita desarrollar una vida digna[67]. Este es el factor aglutinador, pues no cabe duda que el trabajo es el cauce fundamental para conseguir el desarrollo óptimo de la existencia vital. De ahí la oportunidad de que la nueva LE haya dotado de mayor contenido al antiguo art. 30 del Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, que aludía a las "personas con especiales dificultades de integración en el mercado de trabajo, especialmente jóvenes, con particular atención a aquellos con déficit de formación, mujeres, parados de larga duración, mayores de 45 años, personas con responsabilidades familiares, personas con discapacidad o en situación de exclusión social, e inmigrantes".

Con una visión mucho más amplia y sistemática[68], la nueva LE considera, a modo ejemplificativo sin perjuicio de su ampliación en el marco del sistema nacional de empleo y por las Comunidades Autónomas, como colectivos vulnerables de atención prioritaria "a las personas jóvenes especialmente con baja cualificación, personas en desempleo de larga duración, personas con discapacidad, personas con capacidad intelectual límite, personas con trastornos del espectro autista, personas LGTBI, en particular trans, personas mayores de cuarenta y cinco años, personas migrantes, personas beneficiarias de protección internacional y solicitantes de protección internacional en los términos establecidos en la normativa específica aplicable, personas víctimas de trata de seres humanos, mujeres con baja cualificación, mujeres víctimas de violencia de género, personas en situación de exclusión social, personas gitanas, o pertenecientes a otros grupos poblacionales étnicos o religiosos, personas trabajadoras provenientes de sectores en reestructuración, personas afectadas por drogodependencias y otras adicciones, personas víctimas del terrorismo, así como personas cuya guardia y tutela sea o haya sido asumida por las Administraciones públicas, personas descendientes en primer grado de las mujeres víctimas de violencia de género y personas adultas con menores de dieciséis años o mayores dependientes a cargo, especialmente si constituyen familias monomarentales y monoparentales" (art. 50 LE).

Con una técnica normativa cuestionable, la LE desglosa, además, reglas especiales para cuatro grupos: mujeres, mayores de 45 años, jóvenes y personas con discapacidad (arts. 51, 52, 53 y 54)[69]. Así, como mero botón de muestra, dentro del colectivo de personas con discapacidad, de conformidad con lo previsto en el Real Decreto Ley 1/2023, de 10 de enero, se reconoce que presentan mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo, "las personas con parálisis cerebral, con trastorno de la salud mental, con discapacidad intelectual o con trastorno del espectro del autismo, con un grado de

[67] Por todos, Monereo Pérez, J. L., y Rodríguez Iniesta, G.: "El derecho social fundamental a la existencia digna y el Ingreso Mínimo Vital", en *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, núm. 24, 2020, pp. 13–35; Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G., y Trillo García, A.R.: *El Ingreso mínimo vial en el Sistema de protección social. Estudio de su configuración y regimen jurídico,* Murcia, Laborum, 2020; Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G., y Trillo García, A.R.: *El Ingreso Mínimo Vital,* Murcia, Laborum, 2021.

[68] Cristóbal Roncero, R.: "Colectivos de atención prioritaria de la política de empleo*", Brief AEDTSS,* https://www.aedtss.com/colectivos-de-atencion-prioritaria-de-la-politica-de-empleo/

[69] Pérez del Prado, D.: "¿Cómo de prioritarios son los colectivos de la nueva Ley de Empleo?", Foro de Labos, https://www.elforodelabos.es/2023/03/como-de-prioritarios-son-los-colectivos-de-la-nueva-ley-de-empleo/

discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento; así como las personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento". Fuera del texto articulado, las disposiciones adicionales sexta y séptima se ocupan del acceso y consolidación del empleo de personas trabajadoras jóvenes y de las mujeres, respectivamente. En éstas se dispone que se entenderá que no constituye discriminación por motivos de edad en el ámbito del empleo y la ocupación, la configuración de condiciones de trabajo y empleo específicas, si están justificadas, objetiva y razonablemente, por la concurrencia de una finalidad legítima y resultan adecuadas y necesarias para favorecer el acceso y la consolidación del empleo a ambos colectivos[70].

En fin, como cláusula de cierre, el art. 50 LE determina que los programas específicos y las medidas de acción positiva se reforzarán en los supuestos en que se produzcan situaciones de interseccionalidad, sin olvidar fortalecer la coordinación con los servicios sociales, poniéndose en marcha los mecanismos e instrumentos jurídicos para ello. En la práctica, tales herramientas se pueden concretar en reservas, en preferencias o en incentivos a la contratación. Las primeras se refieren a un derecho subjetivo a ocupar un determinado puesto de trabajo. Las segundas confieren al beneficiario un derecho de prelación frente a otros candidatos frente a un determinado puesto. Los últimos pretenden vencer mediante estímulos económicos las reticencias empresariales a contratar a trabajadores de determinados colectivos con especiales dificultades para conseguir un empleo, dirigiendo la decisión empresarial en favor de los colectivos mencionados mediante una minoración de los costes de contratación a través de deducciones de las cuotas de Seguridad Social, que pueden materializarse en bonificaciones (financiadas con las cuotas por desempleo), en reducciones (con cargo a los presupuestos de la Seguridad Social) o en ayudas a tanto alzado (derivadas del presupuesto de los servicios públicos de empleo)[71].

Además, la LE se preocupa de cerrar tres preocupantes brechas:

De un lado, la brecha de género, exigiendo a los servicios de empleo la promoción de la igualdad efectiva de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y en las carreras profesionales y evitar cualquier discriminación, directa o indirecta, entre personas usuarias de los servicios de empleo. Esta actuación deberá intensificarse cuando las demandantes de empleo, mujeres desempleadas o inactivas, encabecen una familia monomarental. En concreto, requiere que se establezcan objetivos cuantitativos sectoriales de disminución de la brecha de empleo en aquellos sectores en los que exista una diferencia entre el porcentaje de empleo masculino y femenino, en perjuicio de este último, superior a la media total, computada anualmente. Podrá beneficiarse de medidas de incentivo al empleo, reguladas por la normativa laboral, toda aquella empresa perteneciente a dichos ámbitos que en el último ejercicio haya incrementado el porcentaje de empleo femenino sobre el total. Al tiempo, podrán desarrollarse medidas de incentivo para la incorporación de trabajadores varones en aquellos ámbitos de mayor presencia femenina, al objeto de reducir la segregación ocupacional. Los servicios de empleo pondrán en marcha acciones de empleabilidad dedicadas exclusivamente a mujeres demandantes de servicios de empleo en aquellos ámbitos con mayor infrarrepresentación femenina. En particular, se organizarán iniciativas de este tipo destinadas a la promoción hacia los grupos profesionales superiores (art. 51 LE).

De otro, la brecha digital, facilitando la inmediatez en la atención y la adaptación a las necesidades de las personas usuarias, mediante la accesibilidad a las actividades y servicios y el

[70] Guzmán, M.C. y Rodríguez-Piñero, M.: "Así es la nueva Ley de Empleo", https://grupo.us.es/iwpr/2023/03/06/asi-es-la-nueva-ley-de-empleo/

[71] Aragón Gómez, C.: "El gobierno del empleo y del desempleo", en *Empleo y protección social. XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Cuenca, 25 y 26 de mayo de 2023*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2023, p. 220

desarrollo de los propios itinerarios formativos personalizados por canales no presenciales que permitan a las personas usuarias mejorar su empleabilidad, atender sus necesidades de conciliación y lograr su inserción laboral, sin perjuicio de la garantía de la prestación de servicios de forma presencial, que faciliten la accesibilidad de toda la ciudadanía [art. 56 g) LE]. Además, el Eje 2 del Plan de fomento de empleo digno, dedicado a la formación, incluye "las actuaciones de formación en el trabajo, dirigidas al aprendizaje, formación, recualificación o reciclaje profesional y de formación en alternancia con la actividad laboral, incluidos los programas públicos de empleo y formación, que permitan al beneficiario adquirir competencias o mejorar su experiencia profesional, para mejorar su cualificación y facilitar su inserción laboral, teniendo en cuenta la brecha digital existente y garantizando la atención presencial a la población que la padece" (art. 13 LE).

En fin, la brecha territorial mediante el impulso de la cohesión y el equilibrio geográfico, garantizando la igualdad de acceso a las políticas activas de empleo a cualquier persona en todo el Estado [art. 5 c) LE], promoviendo la "adecuación a las características del territorio… y las peculiaridades locales" [art. 5 f) LE] o, en expresión, coincidente atendiendo a "las peculiaridades locales" (art. 7 LE). Estas consideraciones también han de tenerse en cuenta en la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo (art. 12.2 LE), en el Sistema Público Integrado de Información (art. 15 LE), en el Sistema de Formación en el Trabajo (art. 33 LE), en el Servicio Público de Intermediación Laboral que menciona de forma expresa a los entornos afectados por la despoblación (art. 32 LE), en el Catálogo de Servicios (art. 56 LE)[72] y en la distribución de los fondos de empleo (art. 62.4 LE).

3. CONCLUSIÓN

La limitada capacidad de respuesta frente al desempleo ha sido uno de los males endémicos característicos de los proveedores públicos, sobre todo cuando, como consecuencia de la crisis, deben enfrentarse a un incremento espectacular en el número de solicitantes de empleo[73]. Ya la Comunicación de la Comisión Europea sobre "Modernización de los Servicios Públicos de Empleo" (1998) se mostró favorable en la línea de brindar a los ciudadanos servicios públicos de calidad, capaces de ofrecer una atención útil y eficaz en materia de empleo. Que el Sistema Nacional de Empleo debe actuar en este mismo sentido es claro, debiendo contar con los medios pertinentes a tal fin, máxime cuando España presenta uno de los índices más bajos en toda Europa de colocación laboral alcanzada mediante la intervención de los Servicios Públicos, muy por debajo de Alemania, Francia, Bélgica, los Países Bajos y Gran Bretaña.

Intercambiar las propuestas y requerimientos de trabajo con fluidez, rapidez y decisión, exige a los poderes públicos dotarse de los medios materiales y humanos adecuados. Pero ello no ha debido limitarse a la contratación circunstancial de orientadores o promotores. Antes al contrario, el personal comprometido en la cotidiana gestión de las funciones de intermediación no sólo debe ser aumentado en su volumen, sino específicamente capacitado para poder desarrollar los cometidos instrumentales inherentes a la recepción de las ofertas y demandas de empleo, haciendo realidad el mejor trasvase posible. Así, el adiestramiento en la utilización de nuevas tecnologías proporcionando las habilidades cognitivas oportunas que evite la insatisfacción o la reticencia de quienes han de hacer frente al creciente proceso de innovación que se está llevando a cabo en los Servicios Públicos de Empleo; el diseño de estrategias preventivas frente al estrés generado por el trato directo y continuo con usuarios en situaciones difíciles que manifiestan una necesidad imperiosa de acceder al mercado de trabajo

[72] Solo podrán establecerse condiciones previas de empadronamiento, residencia o vecindad civil en el ámbito de los programas de apoyo al empleo local, así como preferencias de acceso a las acciones de fijación de población en ciertos entornos o de recolocación de personas que hayan perdido sus empleos (art. 56 LE)

[73] López, P.: "Políticas activas de empleo. Sistemas públicos de empleo. Sistema de protección por desempleo", *Gaceta Sindical,* núm. 15, 2010, pp. 223 y ss.

y se sienten insatisfechos con una respuesta negativa tras soportar largas esperas; y la implantación de una dirección pública profesional que ponga en valor a los colaboradores a la hora de conseguir los objetivos marcados, conseguirán maximizar los éxitos en cuanto a la política de colocación se refiere[74].

Este es el contexto del que parte la nueva LE, que pretende conseguir que la prestación del servicio de colocación, además de ser pública y gratuita, alcance la ansiada cota de "atención eficaz", concebida no como un reiterado homenaje a la retórica del lenguaje político-normativo sino como una verdadera respuesta a las necesidades de las personas trabajadoras, tanto de quienes están ocupadas como de las desempleadas y de las que, aunque inactivas, deseen incorporarse al mundo laboral, y por supuesto también de las empresas que cada vez más demandan políticas de formación que preparen, tanto a su personal como al que puede contratar, adecuadas a los cambios operados en sus actividades, con la necesidad de disponer de personal más y mejor formado[75]. En suma, el compromiso social de la nueva regulación es clave: la mejora de la empleabilidad y el incremento del empleo estable y su calidad en todos los territorios, acompañados de acciones destinadas a la atención de la diversidad de aquellos colectivos que mayores dificultades presentan a la hora de acceder al trabajo[76].

Pero la empleabilidad ha de ser entendida en una doble e interdependiente dirección, es decir, tanto en sentido objetivo (crear capacidades para los trabajadores contando con el necesario compromiso activo de los poderes públicos) como en sentido subjetivo (activación del sujeto desempleado para formarse y la obligación jurídica de aceptar un empleo adecuado a su perfil de cualificación y capacidades atendiendo a las circunstancias concurrentes como condición de posibilidad)[77].

---

[74] Montoya Melgar, A. y Cristóbal Roncero, R.: *Comentario a la Ley de Empleo. Ley 56/2003, de 16 de diciembre,* Madrid, Civitas, 2003, p. 180.

[75] Rojo Torrecilla, E.: "Una política de empleo adecuada para los cambios del siglo XXI", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 6, 2023, p. 43.

[76] Merino Segovia, A.: "La vulnerabilidad social desde la perspectiva del empleo y la protección social", en *Empleo y protección social. XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Cuenca, 25 y 26 de mayo de 2023*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2023, p. 48.

[77] Monereo Pérez, J.: "Desempleo de larga duración y medidas activas de «empleabilidad» e inserción laboral: a propósito del Acuerdo Político-Social de 15 de diciembre de 2014 y del RDL 16/2014, de 19 de diciembre, sobre el Programa Extraordinario de Activación para el Empleo", en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales,* núm. 3, 2015, pp. 15-35. Esta configuración de la "empleabilidad" evita la tentación de que la contractualización de las políticas de desempleo puedan derivar en un reductivo enfoque disciplinario al que subyace la ideología Malthuasiana de la culpabilización del trabajador en paro forzoso de su propia situación de desempleo y asimismo al juicio de valor ideológico de que los trabajadores parados sean renuentes a trabajar. Véase, al respecto, ampliamente, Monereo Pérez, J.L.: *El Sistema de protección por desempleo en España,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1997; *Ibid.,*"El Sistema español de protección por desempleo: eficacia, equidad y nuevos enfoques", en *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social,* Murcia, Laborum, 2015, pp.125-238.

Estudios Doctrinales

Laborum

nº 7 (2º Trimestre 2023)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

Inmigración y mercado de trabajo. La reforma de la normativa española en materia de extranjería

Immigration and labour market. The reform of the spanish regulations on foreigners

Eduardo Rojo Torrecilla *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad Autónoma de Barcelona[1]
https://orcid.org/0000-0002-7840-6532

Cita Sugerida: ROJO TORRECILLA, E. «Inmigración y mercado de trabajo. La reforma de la normativa española en materia de extranjería». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 7 (2023): 41-66.

Resumen

El presente artículo centra su atención en las reformas efectuadas en la normativa española de extranjería por el Real Decreto 629/2022 de 26 de julio, y su normativa de desarrollo. Tras unas consideraciones generales sobre la importancia de las reformas llevadas a cabo desde el inicio de la crisis sanitaria de 2020, y del conocimiento de cuáles son los datos estadísticos más recientes sobre la población trabajadora migrante en España, se pasa al examen de las novedades más importantes introducidas por el RD 629/2022, en especial en la situación nacional de empleo y en la nueva regulación del arraigo por la formación. Las Instrucciones núm. 1/2022 y la Orden de 29 de diciembre sobre contratación en origen son explicadas más adelante, cerrando el artículo analizando cuáles son los retos pendientes y formulando algunas preguntas para un próximo debate.

Palabras clave

Inmigración; trabajador extranjero; empleo; Tribunal Constitucional; legislación.

Abstract

This article focuses on the reforms made to Spanish immigration regulations by Royal Decree 629/2022 of July 26, and its implementing regulations. After some general considerations on the importance of the reforms carried out since the beginning of the health crisis of 2020, and the knowledge of the most recent statistical data on the migrant worker population in Spain, we examine the most important novelties introduced by RD 629/2022, especially in the national employment situation and in the new regulation of the training roots. The Instructions No. 1/2022 and the Order of December 29 on hiring at origin are explained further on, closing the article by analysing what are the pending challenges and formulating some questions for a future debate.

Keywords

Immigration; foreign worker; employment; Constitutional Court; legislation.

1. INTRODUCCIÓN[2]

El 26 julio de 2022 se aprobaba por el Consejo de Ministros el Real Decreto 629/2022 "por el que se modifica 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, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril".[3]

[1] Fecha de finalización del artículo: 20 de marzo de 2023.

[2] El artículo es esencialmente de análisis del marco normativo. Al final, se encuentra una amplia bibliografía de la doctrina jurídica, principalmente laboralista, con la que las personas interesadas podrán ampliar el conocimiento de aquel.

[3] La disposición final disponía que el texto entraría en vigor a los veinte días de su publicación en el BOE, es decir el 16 de agosto, "excepto lo previsto en el apartado noveno, a través del que se suprimen los artículos que integran el capítulo IV Residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de duración determinada, que entrará en vigor un año

Fecha Recepción: 20/03/2023- Fecha Revisión: 31/03/2023- Fecha Aceptación: 31/03/2023
Págs. 41-66

En la nota de prensa en la que se daba cuenta de dicha aprobación se efectuaba una breve síntesis de su contenido, destacándose primeramente los defectos de la normativa vigente y enfatizando que las modificaciones normativas perseguían "favorecer la incorporación al mercado laboral de las personas que se encuentran en España, reforzar las vías de migración regular y mejorar el sistema de gestión". En apoyo de la bondad de la norma se resaltaba que el proyecto sometido al preceptivo Dictamen del Consejo de Estado había recibido su aval (eso sí, aun cuando no se dijera en la nota, con dos modificaciones de obligado cumplimiento y con alguna sugerencia para su mejor aplicación que no fue tomada en consideración), ya que Consejo manifestaba en el Dictamen, emitido por su Comisión Permanente el 14 de julio[4], que contribuiría a "mejorar la situación jurídica de muchos inmigrantes y a luchar contra la lacra de la economía sumergida".

La Orden SND/421/2020, de 18 de mayo, por la que se adoptaban medidas relativas a la prórroga de las autorizaciones de estancia y residencia y/o trabajo y a otras situaciones de los extranjeros en España, en aplicación del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaraba el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, abrió el camino, aunque fuera de forma involuntaria por la gravedad de la situación vivida en aquellos momentos, a la reforma de la normativa de extranjería. El RD 629/2022, y su normativa de desarrollo, la completa desde la perspectiva jurídica laboral, es decir sobre los mecanismos de regulación del acceso regular al trabajo de la población extranjera extracomunitaria, de la que destacaré sus contenidos más relevantes y las dudas e interrogantes que surgen, o al menos que me han surgido

Soy del parecer que el RD 629/2022 culmina un período de reformas que se inició poco después del inicio de la crisis sanitaria, con sus devastadoras consecuencias económicas y sociales, y que siguió durante más de dos años con sucesivas modificaciones del Reglamento de extranjería por la vía, primero, de la adopción de Instrucciones por las autoridades competentes del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (MISSMI), tanto para flexibilizar algunos requisitos en punto a facilitar los procesos de reunificación familiar como también para tomar en consideración la jurisprudencia de la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo sobre los requisitos a cumplir para acceder al arraigo laboral, y después por la modificación del RD 557/2011para atender la problemática especial de los menores no acompañados y de los jóvenes extranjeros extutelados.

Es decir, la reforma no se ha producido sólo para dar respuesta a aquellas necesidades del mercado de trabajo que el gobierno ha considerado necesario llevar a cabo, sino que se inserta en un proceso más amplio de cambios legales en la política de extranjería que han sido consecuencia de la crisis sanitaria primeramente y de nuevos criterios jurisprudenciales después y que han llevado a flexibilizar las vías de permanencia regular en España para evitar situaciones, en especial, de irregularidad sobrevenida.

Ya adelanto que comparto su objetivo (cuestión distinta es cómo y de qué manera pueda alcanzarse), cuál es el de favorecer la situación regular de las personas migrantes en España y facilitar que quienes se encuentran en situación irregular, eso sí siempre que cumplan los requisitos, que no son poca cosa, de acreditar "la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos

después de la publicación en el BOE". Buena parte de esa derogación diferida en el tiempo guardaba relación a mi parecer con las disposiciones transitorias de la reforma laboral operada por el Real Decreto-Ley 32/2021 de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, aun cuando la lectura del RD 629/2022 y de la posterior Orden ISM/1302/2022, de 27 de diciembre permitirá comprobar que algunos de los contenidos de los preceptos derogados se han incorporado en los relativos a la gestión de las contrataciones en origen.

[4] "El Consejo de Estado considera que el proyecto constituirá una considerable mejora en la regulación del régimen jurídico de los extranjeros en España https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2022-1175 (consulta: 3 de marzo)

años" y acreditar "de forma acumulativa" los requisitos recogidos en el nuevo apartado 4 del art. 124, puedan por una parte evitar que se les aplique la normativa de expulsión del territorio nacional, y por otra acceder de forma regular al mercado de trabajo[5].

El texto se centra en la política migratoria española y su relación y articulación con nuestro mercado de trabajo[6], sin olvidar evidentemente que impacta sobre esta la realidad social y la normativa a escala internacional[7], y la europea, con especial atención para esta última al Pacto europeo de migración y asilo[8]. Cabe añadir, mirando al inmediato futuro, que en el Plan anual normativo 2023, presentado por el gobierno el 31 de enero[9], está prevista la aprobación de un nuevo Real Decreto con el que se pretende "Introducir las modificaciones necesarias en el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, para completar la transposición de la Directiva (UE) 2021/1883 en lo referente a las excepciones a

[5] En un artículo, ya muy lejano en el tiempo, publicado en la Revista de Fomento Social, núm. 187 de 1992 sobre "La problemática de la inmigración y su tratamiento jurídico en España", afirmaba que "... he destacado como España ha pasado en pocos años de ser un país de emigración a otro de inmigración, aun cuando el número de inmigrantes hoy sea sensiblemente más reducido que en la mayor parte de países comunitarios...". https://revistadefomentosocial.es/rfs/article/view/2840 (consulta: 5 de marzo).

[6] El debate sobre la política migratoria del gobierno español, y por tanto su incidencia sobre el mercado de trabajo, estuvo presente en el Congreso de los Diputados con ocasión de la presentación de los presupuestos para 2023 de la Secretaria de Estado de Migraciones, Sra. Isabel Castro, en sesión celebrada el 20 de octubre en la Comisión de Trabajo, Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, en la que expuso los principales objetivos para 2023, que serán "continuar con el desarrollo de la reforma del reglamento de extranjería, con la puesta en marcha de la unidad de tramitación de expedientes de extranjería; trabajar en la mejora de la gestión y homogeneización de los criterios de la extranjería en España; poner en marcha proyectos de migración circular con nuevos países, y trabajar en vías de migración regular, ordenada y segura; favorecer el desarrollo de proyectos vinculados al arraigo para la formación; el desarrollo de la reforma y garantía adecuada de las novedades. También tiene como objetivo aplicar adecuadamente los cambios normativos que afectan a la unidad de grandes empresas y colectivos estratégicos, como la Ley de startups y la creación de la figura de los nómadas digitales, y la aplicación de la trasposición de la directiva Blue Card. En el año 2023 también se va a desarrollar el reglamento de los españoles en el exterior". https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/DS/CO/DSCD-14-CO-786.PDF (consulta: 6 de marzo).

[7] *Vid*. "La migración laboral temporal: desentrañar sus complejidades", a cargo del Servicio de Migraciones Laborales (MIGRANT) del Departamento de Condiciones de Trabajo e Igualdad (WORK- QUALITY), bajo la dirección de las respectivas responsables Michelle Leighton y Manuela Tomei, siendo sus autoras Fabiola Mieres y Christiane Kuptsch (consulta: 2 de marzo). De sus conclusiones, me interesa resaltar, por su muy directa relación con la normativa laboral y de protección, una tesis que es a mi parecer de especial importancia: "Dado que la migración laboral temporal ha ido en aumento, es imperativo idear soluciones de políticas que puedan colmar los déficits de protección que se derivan de la discordancia entre las normas de admisión y las del mercado laboral. La legislación laboral es la que garantiza el acceso a las instituciones del mercado de trabajo y condiciona las medidas de integración, y observamos que las leyes de inmigración que se aplican a los inmigrantes temporales tienden a situarlos al margen de la legislación laboral nacional, creando una "realidad paralela" en el mercado de trabajo. Al crear condiciones jurídicas migratorias temporales, la legislación en materia de inmigración influye en la cobertura de la legislación laboral y en el alcance de las instituciones del mercado de trabajo, distorsionando la relación laboral y mermando la protección de los trabajadores inmigrantes frente a los nacionales. Por lo tanto, es primordial resolver esta discordancia mediante mecanismos que den coherencia a las políticas".

[8] La pregunta que nos podemos hacer es ¿hacia dónde va dicha política migratoria? Mi respuesta es que camino mucho más hacia un fortalecimiento de mecanismos de control, que no de posibilitar el acceso o vías de migración regulares. Ejemplo palmario de ello son a mi entender las conclusiones del Consejo Europeo celebrado el 9 de febrero y que dedican una amplia parte de su contenido a la migración, y basta ahora señalar que entre ellas se incluye que el Consejo "d) pide a la Comisión que financie las medidas que adopten los Estados miembros destinadas a contribuir directamente al control de las fronteras exteriores de la UE, como proyectos piloto relativos a la gestión de fronteras, así como las destinadas a contribuir a la mejora del control fronterizo en países clave situados en rutas de tránsito hacia la Unión Europea", y "e) pide a la Comisión que movilice de inmediato fondos y medios de la UE considerables para apoyar a los Estados miembros en el refuerzo de las capacidades e infraestructuras de protección fronteriza, los medios de vigilancia, en particular la vigilancia aérea, y los equipos. En este contexto, el Consejo Europeo invita a la Comisión a que ultime con prontitud la Estrategia de Gestión Europea Integrada de las Fronteras". https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-1-2023-INIT/es/pdf (consulta: 9 de marzo)

[9] https://www.mpr.gob.es/prencom/notas/Documents/2023/310123-PAN2023.pdf (consulta: 2 de marzo)

la aplicación del estatuto de residente de larga duración-UE y a la expedición de autorizaciones de residencia de los familiares reagrupados por los titulares de la tarjeta azul-UE independientes de la del reagrupante".

2. DATOS ESTADÍSTICOS SOBRE LA POBLACIÓN MIGRANTE TRABAJADORA EN ESPAÑA

Antes de analizar el marco jurídico, es necesario conocer de qué realidad hablamos, para poder después valorar cómo puede incidir la reforma en esta. Por ello, me detengo a continuación en la explicación de algunos datos de muchos interés sobre cuál es la composición de la población migrante, primero en general y después específicamente trabajadora, en España.

2.1. Extranjeros con certificado de registro o tarjeta de residencia en vigor

Los últimos datos disponibles son de 30 de junio de 2022[10].

En cuanto a los nacionales de terceros países "salvo que les sea de aplicación el Régimen Comunitario", en tal fecha había un total de 2.520.176, con un incremento de 7 % en variación semestral (42 % de la población extranjera total, 6.246.130) La edad media es de 35,1 años. Por sexo, el 45,5 % son mujeres y el 54,5 % hombres.

La población marroquí es la primera en este régimen y la segunda en el conjunto de todas las nacionalidades, con 766.070 personas, representando el 30 % del total de la población de este régimen. A bastante distancia siguen los chinos (227.261, 9 %), ucranianos (208.310, 8 %), venezolanos (122.465), ecuatorianos (119.565 %), colombianos (101.799), y paquistaníes (86.219).

Por continentes, el peso porcentual de los ciudadanos de Iberoamérica ha disminuido considerablemente como consecuencia de la adquisición de la nacionalidad española por un importante número de tales ciudadanos, de tal manera que queda en el 28,0 %, bastante por detrás del africano, (41,0 %), pero por delante del asiático (18,0%).

Las Comunidades Autónomas de Cataluña, Madrid, Andalucía y Comunidad Valenciana agrupan a cerca del 68 % de los extranjeros del régimen general. Las provincias de Barcelona y Madrid reúnen el mayor número de población extranjera, concentrando al 35, % del total de residentes de este régimen, y con Murcia, Alicante y Valencia superan el 50 %.

Destaca el peso de la población extranjera en edad laboral, ya que el 80 % de la población se encuentra en edades comprendidas entre 16 y 64 años, mientras que el resto se concentra mayoritariamente en la población menor de 16 años (16,0), con una presencia residual (4,0 %) de los mayores de 65 años.

De los extranjeros del régimen general, el 71 %, es decir 1.788.632 personas, disponen de autorización de residencia de larga duración (con un elevado porcentaje, superior al 49 y 28 % de ciudadanos africanos y de América Central y del Sur, destacando que los colectivos más numerosos son los nacionales de Marruecos, China y Ecuador,). Las autorizaciones temporales (731.544) suponen el 23 %.

[10] https://extranjeros.inclusion.gob.es/ficheros/estadisticas/operaciones/con-certificado/202206/Notaanalisis.pdf , publicados por el Observatorio Permanente de Inmigración el 17 de noviembre (consulta: 9 de marzo).

De las autorizaciones de residencia temporal, 198.658 (27 %) son de trabajo por cuenta ajena, por cuenta propia, y otro tipo de autorizaciones (como tarjeta azul UE y para investigación); 123.006 son por reagrupación familiar (17 %), 265.294 por residencia no lucrativa (9,0), y 236.970 por circunstancias excepcionales (arraigo, razones humanitarias y otras) (32 % %). El incremento del último colectivo se debe mayoritariamente a la concesión de autorización de residencia temporal por protección internacional (14 %), mientras que el incremento de los motivos laborales y familiares ha sido del 11 y 4 % respectivamente.

A 30 de junio de 2022, 141.376 personas tienen autorización de residencia inicial. Se produjeron 97.855 modificaciones, 129.328 de primera renovación y 24.432 de segunda, y 338.520 autorizaciones por circunstancias excepciones (arraigo, razones humanitarias y otras).

2.2. La población extranjera en el mercado de trabajo. Informe SEPE

Me detengo ahora en los datos laborales de toda la población trabajadora migrante (comunitaria y extracomunitaria), y acudo al Informe del mercado de trabajo de los extranjeros 2022[11] del que recojo los datos de número de contratos.

"El número de contratos registrados en los servicios públicos de empleo en el año 2021 fue de 19.384.359, de los que 3.946.543 correspondieron a trabajadores extranjeros. El peso de este colectivo en el total de la contratación en 2021, fue del 20,36 %.

Las principales características de las personas extranjeras contratadas se corresponden con personas no procedentes de la Unión Europea, el 73,38 % de los contratos; por sexo, el 62,73 % eran hombres; por tramos de edad, el grueso de la contratación en el colectivo se da en la franja de entre 25 y 44 años; y, en relación al nivel formativo, mayoritariamente se contrató a trabajadores que tenían estudios primarios o no acreditados"

Entre las modalidades de contratación temporal el contrato por obra o servicio fue el más utilizado, seguido del eventual por circunstancias de la producción. Por consiguiente, el impacto de la reforma laboral operada por el RDL 32/2021, como después expondré al examinar la normativa de desarrollo del RD 629/2022, ha sido muy importante al haber derogado la primera modalidad contractual citada.

2.3. Afiliación a la Seguridad Social

Disponemos, cuando redacto este artículo de los datos detallados de afiliación media de la población extranjera a la Seguridad Social del mes de febrero[12], un total de 2.466.243 personas afiliadas, de las que 832.648 eran de países UE (445.949 hombres y 386.699 mujeres), y 1.633.595 de países no UE (938.456 hombres) y 695.139 mujeres). El 43,9% son mujeres. meses se ha producido un incremento de 207.573. Según países de procedencia, el 33,8% son de países UE.

En el régimen general de la Seguridad Social (y poniendo de relieve que las incorporaciones del régimen agrario y del personal al servicio del hogar familiar suponen el 33,05 y 45,15 %, del total de la afiliación en su sector, respectivamente) destaca el número de afiliados en el sector de la

[11] https://sepe.es/HomeSepe/que-es-el-sepe/comunicacion-institucional/publicaciones/publicaciones-oficiales/listado-pub-mercado-trabajo/informe-mercadotrabajo-estatal-extranjeros (datos 2021) , publicado por el Observatorio de las ocupaciones del MITES (consulta: 9 de marzo) .

[12] https://www.inclusion.gob.es/web/guest/w/la-seguridad-social-registra-17.478-afiliados-extranjeros-mas-en-febrero (consulta: 17 de marzo).

hostelería, que ocupa a 311.827 (24,63%), de las cuales 87.019 son de países no UE, y que ocupa la primera posición. En el régimen especial de trabajadores autónomos, destaca la presencia del sector del comercio y reparación de vehículos a motor y bicicletas (98.712, 14,25%, siempre sobre el total de la afiliación en el sector.

2.4. La inmigración laboral en España según la Encuesta de Población Activa

Disponemos de los datos de la EPA del cuarto trimestre de 2022[13].

La población activa extranjera estaba integrada por 3.304.800 personas, con 2.688.600 ocupadas y 616.200 desempleadas, mientras que 1.481.000 personas estaban conceptuadas como inactivas. El número de personas extranjeras de 16 y más años asciende a 4.785.700.

La tasa de actividad es del 69,05%, 11,96 puntos superior a la de la tasa de la población activa española (57,09%). La tasa de desempleo de la población extranjera es del 18,65%, es decir, 6,72 por encima de la española (11,93%).

3. LA REFLEXIÓN JURÍDICA. EL IMPACTO DEL CAMBIO OPERADO EN EL REGLAMENTO DE EXTRANJERÍA Y NORMAS DE DESARROLLO

3.1. La importancia de la lejana, y que sigue siendo plenamente válida, jurisprudencia del TC de 2007

Formulo en primer lugar una reflexión de carácter general. La normativa laboral española, y por consiguiente su aplicación a la población trabajadora migrante, debe ser interpretada por las sentencias del TC núms. 236 y 259, de 7 de noviembre y 19 de diciembre de 2007[14], respectivamente, que consideran como trabajador a toda persona que presta una actividad que cumpla los requisitos del art. 1.1 de la Ley del Estatuto de los trabajadores, con independencia de su situación administrativa. Repaso a continuación brevemente sus contenidos, antes de entrar en el examen de la reforma del Reglamento de Extranjería.

A) La sentencia núm. 236/2007 se dictó con ocasión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Navarra contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

En la sentencia se plantea por primera vez ante el TC "la posible inconstitucionalidad de una ley que niega el ejercicio de determinados derechos no a los extranjeros en general, sino a aquéllos que no dispongan de la correspondiente autorización de estancia o residencia en España". El alto tribunal realiza, a mi parecer, una interpretación muy amplia del reconocimiento de determinados derechos constitucionales (como por ejemplo los de reunión, asociación, sindicación, acceso a la justicia gratuita y a la escolaridad no obligatoria) para los inmigrantes en situación irregular partiendo del planteamiento constitucional de que "la dignidad de la persona, como "fundamento del orden político y la paz social" (Art. 10.1 CE), obliga a reconocer a cualquier persona, independientemente de la situación en que se encuentre, aquellos derechos o contenidos de los mismos imprescindibles para garantizarla, erigiéndose así la dignidad en un mínimo invulnerable que por imperativo constitucional

[13] https://www.ine.es/daco/daco42/daco4211/epa0422.pdf , publicada por el Instituto Nacional de Estadística el 26 de enero (consulta: 6 de marzo).

[14] https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-2007-21162 y https://boe.es/boe/dias/2008/01/22/pdfs/T00050-00058.pdf (Consulta: 2 de marzo).

se impone a todos los poderes, incluido el legislador", si bien inmediatamente a continuación recuerda que "ello no implica cerrar el paso a las diversas opciones o variantes políticas que caben dentro de la Constitución, entendida como "marco de coincidencias" (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7) que permite distintas legislaciones en materia de extranjería".

Es decir, y siempre con palabras del TC, "el legislador orgánico puede fijar condiciones específicas para el ejercicio del derecho de reunión por parte de los extranjeros que se encuentran en nuestro país sin la correspondiente autorización de estancia o residencia, siempre y cuando respete un contenido del mismo que la Constitución salvaguarda por pertenecer a cualquier persona, independientemente de la situación en que se encuentre".

Por ello, el TC no declara la nulidad de determinados preceptos cuya inconstitucionalidad afirma en la sentencia, ya que "la inconstitucionalidad apreciada exija que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración normativa (STC 96/1996, de 30 de mayo, FJ 23), derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica libertad democrática (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6), el que establezca dentro de un plazo de tiempo razonable las condiciones de ejercicio de los derechos de reunión, asociación y sindicación por parte de los extranjeros que carecen de la correspondiente autorización de estancia o residencia en España. Y ello sin perjuicio del eventual control de constitucionalidad de aquellas condiciones, que corresponde a este Tribunal Constitucional".

B) La sentencia núm. 259/2007 se dicta con ocasión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Junta de Andalucía contra diversos preceptos de la misma Ley recurrida en la sentencia anterior.

En el fundamento jurídico 6, el TC analiza en primer lugar el contenido constitucional del derecho de huelga, y después argumenta sí la limitación establecida por la LO 8/2000 para el ejercicio de ese derecho por los extranjeros respeta su contenido esencial de ese derecho interpretado, ex. art. 10.2, a la luz de los Tratados y Acuerdos internacionales ratificados por España.

La sentencia enfatiza, con cita de varias anteriormente dictadas y con referencia especial a la primera y más importante, la núm.11/1981 de 8 de abril, la consideración del derecho de huelga como un derecho subjetivo del trabajador, que en el marco del Estado social y democrático de derecho puede ser utilizado legítimamente como medio de defensa de "los intereses de los grupos y estratos de la población socialmente dependientes", derecho que puede ejercerse (modelo político-profesional) para reivindicar "mejoras en las condiciones económicas, o, en general, en las condiciones de trabajo", y que también puede suponer "una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos". A continuación la sentencia recuerda la estrecha conexión de los dos derechos fundamentales del artículo 28.2, ya que el derecho subjetivo se ejerce en el marco de una acción colectiva y concertada puesta en marcha por los representantes de los trabajadores y por sus organizaciones sindicales.

Expuesta esta consideración de derecho subjetivo del trabajador para la defensa de sus intereses, que no pueden reducirse al ámbito estrictamente contractual, y a la estrecha conexión del derecho a la huelga con el derecho de libertad sindical, el alto tribunal utiliza el criterio literal de la norma enjuiciada, el art. 28. 2 de la CE, que refuerza con la referencia al texto que, aun muy depurado por el TC sigue estando en vigor como es el Real Decreto-Ley 17/1977 de 4 de marzo, para defender que en el reconocimiento del derecho subjetivo a la huelga de los trabajadores "no se realiza distinción alguna en cuanto a los sujetos titulares del derecho", y se considera como medio legítimo defensa de los intereses de los trabajadores, ya que "lo reconoce de manera general a todos ellos".

El TC va más allá, y defiende que la dicción del art. 36.3 de la LO 8/2000 (y mucho más a mi parecer a partir de la redacción incorporada por la LO 14/2003) sienta el criterio de que la carencia de autorización para trabajar "no invalida el contrato de trabajo respecto a los derechos de los trabajadores extranjeros", y que tales derechos deben ser protegidos con independencia de la situación administrativa del trabajador, ya que los derechos básicos regulados en la Ley del Estatuto de los Trabajadores (art. 4.1) "no se atribuyen a la persona en razón de su nacionalidad o de la situación administrativa en que puede encontrarse en un momento determinado, sino por el solo hecho de ser trabajador".

Tras argumentar sobre la concepción más amplia de aquello que puede entenderse por "intereses de los trabajadores" que por "derechos de los trabajadores", y recordar que la protección constitucional (y también de la mayor parte de las normas internacionales y comunitarias que regulan este derecho y que han sido examinadas en la sentencia) hace justamente referencia a los intereses, el TC concluye que el derecho a la huelga se atribuye a quienes ("trabajadores") presten servicios retribuidos por cuenta ajena (ex. Art. 1.1 de la Ley del Estatuto de los trabajadores), aún sin contar con los preceptivos permisos legales.

Dado que un interés de los trabajadores en situación irregular (en el modelo político-profesional del derecho de huelga) puede ser intentar regularizar su situación, justamente para poder ejercer sus derechos en plena igualdad (y no solamente formal) de condiciones que los restantes trabajadores, el TC concluye que debe protegerse ese interés, y de ahí "que no declara su nulidad, la restricción del derecho a la huelga de los trabajadores extranjeros sólo "cuando estén autorizados para trabajar", ya que el derecho de huelga, ex. Art. 28.2 CE y las normas internacionales y comunitarias, se reconoce a "los trabajadores", y ninguna de las posibles restricciones previstas en n dicha normativa guardan relación ni con la nacionalidad ni con la situación administrativa a efectos laborales de la persona que trabaja".

3.2. Luces y sombras de la reforma reglamentaria de 2022[15]

3.2.1. Notas sobre la Memoria del Análisis Normativo

Me detengo en primer lugar en el examen de la "Memoria del análisis de impacto normativo del Real Decreto por el que se modifica 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, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril[16].

Desde la perspectiva más estrictamente laboral, la Memoria nos aporta una información de indudable interés para después entender mejor la redacción de las modificaciones normativas propuestas. Se reconoce que la reforma en materia de contratación operada por el RDL 32/2021 de 28 de noviembre afecta a la de extranjería, "al no existir contratos de esas características" en relación con las autorizaciones de trabajo, y plantea una reforma basada en tres puntos centrales:

En primer lugar, "la creación de un nuevo modelo de gestión colectiva de contratación en origen", cuya redacción me hace pensar que no encontramos ante el deseo de potenciar la figura del trabajado o trabajadora extranjera fija discontinua, con la obvia diferencia con respecto a la

[15] Una visión muy crítica de la reforma puede leerse en el artículo de la Vicesecretaria general de la UGT Ana María Corral, "La desintegración de la política migratoria laboral". UGT memoria Social 2021, pp. 117-118 (consulta: 5 de marzo), con una dura crítica a que el MISSMI sustrajera la modificación del Reglamento a la negociación del diálogo social, y manifestando que el contenido del Real decreto, en fase de borrador, fue conocido por los interlocutores sociales "a través de un medio de comunicación".

[16] https://ep00.epimg.net/descargables/2022/06/03/c9644e73cb3f546fed2decaf072ecb9e.pdf (consulta: 9 de marzo).

población que reside en España de que debe abandonar nuestro país al finalizar la temporada para poder reincorporarse en una nueva, y con un "premio de fidelidad" añadido para poder solicitar, transcurridos cuatro años, una autorización de residencia y trabajo por dos años. Que quienes han redactado la norma tenían como punto de referencia el art. 16, modificado, de la Ley del Estatuto de los trabajadores, se constata cuando se procede a la regulación de una "autorización plurianual, de cuatro años de autorización, que habilita exclusivamente a trabajar, no a residir, durante un máximo de 9 meses en un periodo de 12 meses, y en único sector, debiendo el trabajador retornar tras la finalización del periodo anual de trabajo". Como veremos más adelante, esa es la regulación contenida en la normativa sobre contratación en origen para 2023.

En segundo lugar, se modifica la regulación de la figura excepcional por arraigo social, con la incorporación de una cláusula que manifieste que se respeta el salario mínimo interprofesional, eliminándose que el contrato o contratos tengan una duración mínima de un año tal como preveía la normativa entonces vigente.

En tercer lugar, la jurisprudencia de la Sala contenciosa-administrativa del Tribunal Supremo obliga a efectuar modificaciones en la acreditación de las situaciones de regular idad e irregularidad de la persona trabajadora a los efectos de poder solicitar el arraigo laboral. Es una medida que interesará especialmente a las autoridades laboral, y me parece que afectará de forma más concreta a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. La reforma, después concretada en el borrador de RD, se explica en estos términos: "que la figura del arraigo laboral se centra exclusivamente en este supuesto, la acreditación de haber permanecido en España durante al menos dos años, en los que la persona ha tenido una experiencia laboral regular, que ha supuesto como mínimo una actividad de jornada de 30 horas semanales en el periodo de 6 meses, o 15 horas semanales en un periodo de 12 meses".

Guarda directa relación con las modificaciones introducidas en la regulación del arraigo laboral la derogación del capítulo VI del Título IV del RD 557/2011, por el que se regulan las autorizaciones de duración determinada , por ser incompatible con la regulación en materia de contratación operada por el RDL 32/2021, y una nueva prueba de la potenciación deseada de la figura de la trabajadora o trabajador migrante fija discontinua es la manifestación de que "El régimen de migración circular previsto en el Título VIII tras la actualización operada por este real decreto ofrece instrumentos suficientes para que el tipo de autorizaciones de temporada o campaña sean tramitados conforme a estos preceptos". No obstante, se trata de una derogación diferida en el tiempo, ya que no tendrá lugar hasta transcurrido un año desde la entrada en vigor del futuro RD, que se produciría (disposición final segunda) a los veinte días de su publicación en el BOE.

Muy importante, de toda la reforma es la figura del arraigo para la formación, que permitirá solicitar la autorización por residencia y una vez superada la formación podrá solicitarse la de trabajo por un periodo de dos años y siempre que se aporte un contrato de trabajo, donde nuevamente se plantea cuál puede ser, y que de acuerdo a la reforma laboral debería ser de carácter indefinido a mi parecer.

La exquisita prudencia de quienes han redactado la norma para que no se califique esta medida de regularización se observa cuando en la Memoria se pone primero el acento, cuando se procede a su explicación, en que "permitirá... la incorporación en el mercado laboral en sectores especialmente deficitarios, y pretende facilitar el acceso de personas con esta formación a puestos de trabajo de difícil cobertura que puedan requerir formación previa", siguiendo después una manifestación en la que queda muy claro que se persigue la regularización de una parte, al menos, de esa población irregular, ya que no de otra forma debe entenderse a mi parecer la manifestación de que "De forma paralela a esta iniciativa, este reglamento favorece la continuidad de la estancia regular de personas

ya incorporadas al mercado de trabajo, *facilitando la renovación de las autorizaciones de trabajo por cuenta ajena*, eliminando el carácter acumulativo de los requisitos previstos en el artículo 72 para la renovación de la misma" (la negrita es del original).

En fin, la futura norma pretende avanzarse a las críticas sobre el incremento de la irregularidad que pudiera significar, por las medidas tendentes a facilitar el aumento de la población migrante, basándose en que las reformas que pretenden operarse en el catálogo de ocupaciones de difícil cobertura implicará que "... Personas de media y baja cualificación que hasta la fecha no tenían vías viables de venir a España con un contrato de trabajo, y se veían ante la coyuntura de transitar por la situación de irregularidad y acceder a ese objetivo a través del arraigo, podrán gracias a esta reforma venir a España de manera regular, ordenada y segura, y con el objetivo de cubrir un puesto que objetivamente era demandado por una empresa española".

3.3. Modificaciones operadas en la reforma del Reglamento de Extranjería por el RD 629/2022 de 26 julio

Tal como ya he explicado con anterioridad al abordar los contenidos más destacados de la Memoria, la nueva norma tiende a ampliar las posibilidades de residencia legal en España aun cuando no se disponga de autorización para trabajar. Paso a continuación al examen de sus contenidos con especial relevancia en el ámbito laboral.

3.3.1. La determinación de la situación nacional de empleo

Una de las estrellas de la reforma es el art. 65, regulador de la determinación de la situación nacional de empleo, siendo las modificaciones introducidas en el mismo, o una buena parte de ellas, las que motivaron las duras críticas de las organizaciones sindicales CCOO y UGT por considerar devaluado a efectos prácticos el Catálogo de Ocupaciones de Difícil Cobertura. La nueva regulación, que me recuerda al art. 47 bis de la Ley del Estatuto de los trabajadores en cuanto a la intervención de las autoridades económicas en espacios hasta entonces reservados a las laborales (mecanismo RED, versión especifica de los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo), incorpora un cambio relevante, cual es que en el CODC "se incorporarán automáticamente aquellas ocupaciones pertenecientes a los sectores económicos que se determinen por Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, a propuesta del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones"; modificación, que debe relacionarse con el cambio introducido en el procedimiento de elaboración de dicho Catálogo, ya que mientras con anterioridad era establecido por el Ministerio competente en materia de trabajo e inmigración, ahora lo será "por Orden del titular del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, a propuesta de los titulares de los Ministerios de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones y de Trabajo y Economía Social", previo informe (aquí no ha habido novedad alguna) de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración.

Qué impacto tendrá el cambio, repito, es algo que todavía está por ver, si bien parece obvio que implicará la adopción de criterios que no tengan únicamente en consideración la situación de desempleo, es decir de personas registradas como desempleadas en los Servicios Públicos de Empleo, y que en este cambio el papel de la empresa que desea efectuar la contratación podrá ser mucho más relevante que con anterioridad, ya que, si ya el marco normativo anterior permitía, y ello no se ha modificado, que la situación nacional de empleo "permite la contratación en las ocupaciones no calificadas como de difícil cobertura cuando el empleador acredite ante la Oficina de Extranjería la dificultad de cubrir los puestos de trabajo vacantes con trabajadores ya incorporados en el mercado laboral interno", se añade ahora que la Oficina de Extranjería, a los efectos de concesión

de la autorización, tendrá en consideración tanto el informe presentado por los Servicios Públicos de Empleo "como la urgencia de la contratación acreditada por la empresa".

Añádase a lo que acabo de explicar la reducción de los plazos fijados para la tramitación de la oferta , cuya gestión a cargo de la autoridad laboral pasa a ser de ocho días frente al de "al menos quince" anteriores, que la obligación empresarial de comunicar el resultado de la selección de candidatos se reduce desde los veinticinco a ocho, y que finalmente el Servicio Público de Empleo debe emitir la certificación de insuficiencia de demandantes en un plazo máximo de tres días, en lugar de los cinco anteriores. Hagamos números, tomemos nota del poder conferido a las autoridades económicas, y concluiremos que el cambio, efectivamente, es, al menos teóricamente, de bastante relevancia.

No de menor interés me parece que es el cambio en las atribuciones competenciales de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración, ya que, si con anterioridad era ex ante, es decir, informaba sobre la normativa de desarrollo de lo dispuesto en la norma sobre el contenido mínimo de los certificados de los servicios públicos de empleo, ahora será ex post, en cuanto que realizará un "seguimiento" de lo dispuesto en la norma sobre la determinación de la situación nacional de empleo.

3.3.2. La regulación del arraigo para la formación

Toca ahora detenerse con la debida atención en la modificación que puede llegar a implicar la regularización laboral de una gran parte de la población migrante que se encuentra en España en situación de irregularidad, siempre y cuando cumplan todos los requisitos que se enumeran en el nuevo art. 124.4, y que creo que es en la que basa gran parte de sus convicciones el equipo del MISSMI, para tratar de demostrar que será la vía adecuada para corregir gran parte de esa irregularidad y contribuir a la mejora del mercado de trabajo, siempre y cuando, vuelvo a reiterar una tesis que ya he expuesto en otras ocasiones, ello se lleve a cabo con escrupuloso respeto de las condiciones laborales legales y convencionales, algo para lo que las autoridades laborales deben arbitrar la medidas oportunas y con un rol de primera importancia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y por supuesto devendrá necesaria la estrecha coordinación de los dos Ministerios directamente implicados en la política laboral y de protección social de extranjería, es decir por una parte el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y por otra el de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

La nueva modalidad de arraigo requiere en primer lugar la acreditación de una "permanencia continuada" en España durante un período mínimo de dos años. Nada dice la norma sobre cómo deba acreditarse, ni si la persona afectada se encuentra en situación de regularidad o irregularidad, ya sea esta última inicial o sobrevenida, aun cuando los requisitos posteriormente requeridos, y subrayo que de forma acumulativa, que deben cumplirse para poder efectuar la solicitud abonan la tesis de la irregularidad, ya que no de otra forma puede entenderse a mi parecer que se conceda una autorización de residencia.

Como digo, una vez acreditada la permanencia continuada por un período mínimo de dos meses, hay que cumplir además dos requisitos: el primero, que no aporta novedad a los ya existentes con carácter general, es el de "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 segundo, que es el verdaderamente novedoso, es el compromiso de llevar a cabo una actividad formativa.

Se ha pasado de una primera redacción, en el borrador de la norma, bastante amplia sobre las actividades formativas a llevar a cabo para poder obtener la autorización de residencia, a la definitiva en la que se amplía bastante más y se incluye a los distintos estudios universitarios (pueden ser de

grado, postgrado, másteres, de formación permanente de más o menos larga duración, ...) y otro tipo de cursos que sirvan para la actualización y reciclaje profesional, hasta llegar a una definitiva, en la que manteniendo la ampliación anterior, se concreta mucho más la formación que parece desear el legislador, pues no de otra forma debe entenderse a mi parecer la vinculación de aquella al catálogo de ocupaciones de difícil cobertura, que, recuérdese, incluirá todas aquellas, y de manera automática, que "se determinen por Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, a propuesta del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones" (nueva redacción del art. 65).

Como concreción de cuando debe acreditarse la matriculación en una actividad formativa, la norma lo vincula al plazo de tres meses desde la notificación de la resolución de concesión de la autorización, autorizando ("podrá") a la Oficina de Extranjería a extinguir la autorización. Sin duda, quienes han redactado la norma conocen que hay determinados períodos de matrícula en muchas de las posibles actividades formativas que permite la norma (las de las Universidades serían un buen ejemplo de ello) y permite en tales casos que la prueba de la matriculación se remita a la Oficina de extranjería "en un período máximo de tres meses desde la finalización de dicho plazo", y además que si la formación dura más allá de los doce meses por los que se concede inicialmente la autorización de residencia, esta pueda ampliarse por el tiempo que dure la actividad formativa.

Por otra parte, no me parece excesivamente clara la redacción del inciso de prórroga de la duración de la autorización de residencia "una única vez por un período de doce meses en los casos en que... la duración exceda la vigencia de la primera autorización concedida". Me pregunto si ello quiere decir que la actividad formativa no puede durar más de veinticuatro meses (sería contraria, esta tesis, por ejemplo, a la matriculación en estudios universitarios de grado) o bien está pensando (parece más lógico) en algunos ejemplos concretos que no son expresamente explicitados.

También suscita duda la referencia a que el período de autorización de residencia se conceda por "doce meses", sin mención a que se trate de un periodo máximo (más allá de su posible prolongación en los casos anteriormente indicados) o bien que pueda ser de duración inferior. La muy amplia variedad de las actividades formativas, y la finalidad de la norma que es claramente puesta de manifiesto tanto en la memoria de análisis del impacto normativo como de su introducción, avalan a mi parecer la tesis de que se trata de una duración máxima y que al mismo tiempo permite que la formación se lleve a cabo, y se obtenga la titulación adecuada, en un período inferior. Abona también esta tesis a mi parecer, la dicción del cuarto párrafo del apartado b) del art. 124, en el que podemos leer que "una vez superada la formación, y durante la vigencia de la autorización de residencia, el interesado presentará la solicitud de autorización de residencia y trabajo ante la Oficina de Extranjería junto con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario que garantice al menos el salario mínimo interprofesional, o el establecido por el convenio colectivo de aplicación, en el momento de la solicitud, y prueba de haber superado la formación prevista en la solicitud de residencia. La Oficina de Extranjería concederá en estos casos una autorización de dos años que habilitará a trabajar".

La redacción de la nueva regulación del arraigo por formación me plantea otras dudas que deseo también poner de manifiesto:

En primer lugar, la del momento en que puede entenderse concedida la autorización de residencia (que recuerdo que no autoriza para trabajar). Parece que deberá serlo cuando la persona interesada acredite (ante la Oficina de Extranjería) que permanece de forma continuada en España desde hace dos años, que carece de antecedentes penales, y que, y esto es lo más importante ahora, "se compromete" a realizar una actividad formativa. No creo que pueda llegarse a otra conclusión si se repara en que la matriculación en tal actividad, cuya prueba también deberá aportarse a la Oficina de Extranjería, debe realizarse en un plazo de tres meses "desde la notificación de la resolución de

la concesión de la autorización de residencia"; o lo que es lo mismo, no parece haber obligación de matricularse previamente en un curso o actividad formativa para poder obtener la autorización, ya que esta, una vez concedida, puede extinguirse si la persona interesada no acredita haber efectuado la matriculación en el plazo de tres meses desde aquella notificación.

Si la tesis que ahora expongo es la correcta, cabe pensar que el incremento de las actividades de dichas Oficinas, y por supuesto la actividad de la (todavía por crear cuando redacto este artículo) "Unidad de Tramitación de Expedientes de Extranjería" que dependerá de la Dirección General de Migraciones, va a ser muy intensa, con lo que no queda otra vez más que reiterar la necesidad de que se disponga de persona suficiente, y de apartado tecnológico adecuado, para recibir las que serán muchas solicitudes de arraigo por formación para acceder a la autorización de residencia.

En segundo lugar, dado que se concede una autorización de residencia y no de trabajo, mientras dure la actividad formativa, cabe preguntarse por los medios de subsistencia mientras se lleve a cabo esta. Supongo que hay que decir claramente que el legislador sabe que gran parte de las personas que soliciten el arraigo por formación están trabajando de manera irregular en España, ya que el objetivo declarado de la norma, es que salgan de esa irregularidad, o al menos aquellos cuyos conocimientos y formación guarden relación con las necesidades del mercado de trabajo, y que su fuente de ingresos es pues irregular, o bien que conviven con personas, ya sea de nacionalidad de un Estado de la Unión Europea o extracomunitarias, que tengan fuentes regulares de ingresos.

Y si se plantea la situación anterior de irregularidad laboral y de regularidad de residencia, al menos mientras se lleve a cabo la formación y posteriormente hasta que se presente un contrato de trabajo que permitirá a la Oficina de Extranjería conceder también la autorización de trabajo de dos años (dicho sea incidentalmente, sorprende que quienes presten sus servicios en caso de migración circular se les conceda una autorización de cuatro años y en este supuesto ahora analizado sea de dos, si bien supongo que se responderá que los primeros tienen obligación de retornar a su país de origen mientras no presten servicios, y que ello no es así para quienes obtenga la autorización para trabajar y que acompañará a la concedida de residencia), ¿qué ocurrirá si la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en su actividad ordinaria de vigilancia y control de la legalidad vigente comprueba que esa persona, que se está formando, trabaja de manera irregular?

Siguiendo las tesis defendidas por la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social Mercedes Martínez Aso, expuestas en su tesis doctoral[17],y que creo que siguen teniendo plena validez a mi parecer, no parece posible la aplicación de la normativa de extranjería que permite llegar a la expulsión del territorio nacional de la persona trabajadora que se encuentre prestando servicios de forma irregular. Recuérdese al respecto que el art. 57.1 de la LO 4/200 dispone que "1. Cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a), b), c), d) y f) del artículo 53.1 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción", y que el apartado b) del art. 53 conceptúa como infracción grave "encontrarse trabajando en España sin haber obtenido autorización de trabajo o autorización administrativa previa para trabajar, cuando no cuente con autorización de residencia válida" (la negrita es mía). Pues bien, más allá del muy interesante debate sobre la aplicación de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en concreto de su art. 37.2 (infracción muy grave la de los extranjeros "que ejerzan en España cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, por cuenta propia, sin haber obtenido el preceptivo permiso de trabajo, o no

[17] La eficacia de la protección del derecho a la seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores extranjeros (consulta: 9 de marzo). https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=83786

haberlo renovado") y el 40 (cuantía de las sanciones) en relación con el art. 57 de la LO 4/2000, abona la tesis de la imposibilidad de expulsión el hecho de que la persona trabajadora disponga de una autorización de residencia, y que por ello no incurra en la infracción grave del art. 53 b) si no cuenta con una autorización de residencia válida. Queda la duda de si podrá levantarse acta de infracción con la propuesta de imposición de la correspondiente sanción económica, y no hay precepto alguno que lo impida, aun cuando desde luego no parece casar mucho esta hipótesis con los objetivos perseguidos por la reforma operada por el RD 629/2022.

3.4. El desarrollo del RD 629/2022

3.4.1. Instrucciones SEM 1/2022 sobre el arraigo para la formación y otras cuestiones comunes a las autorizaciones de residencia temporal por motivos de arraigo [18]

Por si hubiera alguna duda respecto a la regulación de los arts. 124 y 127 y a su renovada configuración a efectos de obtener el arraigo, se afirma que dichos preceptos "crean y articulan figuras concretas con alcance, objeto y elementos diferenciales propios". Se añade a continuación que la interpretación y aplicación de estas figuras "se ha visto completada a través de Instrucciones y a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, enriqueciendo la definición de conceptos y características de este tipo de autorizaciones, si bien han añadido complejidad a la comprensión del conjunto de los elementos que rodean los arraigos". No deja de ser curioso que una Instrucción se coloque en el mismo nivel o rango que la jurisprudencia del máximo órgano jurisdiccional, y que además se critique implícitamente al TS por añadir "complejidad" cuando en realidad, o al menos ese es mi parecer, aquello que ha hecho la Sala Contencioso -Administrativa ha sido interpretar la normativa de la que debió conocer en un sentido más favorable a la posibilidad de acceder a vías de regularización.

En fin, dando un valor absoluto a aquello que regula la Instrucción, y que por mucho que así se diga deberá pasar la prueba del algodón si hay conflictos de los que deban resolver los tribunales, se afirma que las Instrucciones "tienen el objetivo de garantizar una comprensión y aplicación uniformes y que proteja la seguridad jurídica de los solicitantes, tanto de la figura del arraigo para la formación, como los elementos comunes y distintivos de los supuestos de arraigo preexistentes, que requieren una clarificación expresa".

La instrucción primera regula tipología de estudios y acciones permitidas "susceptibles de ser solicitadas en el arraigo para la formación", precisando y completando la redacción del art. 124.4 del Reglamento, reiterando que la incorporación de las personas solicitantes al mercado de trabajo solo podrá producirse tras la finalización de los correspondientes estudios "con aprovechamiento".

Interesa reseñar los tipos de formación contemplados.

En primer lugar, la formación reglada perteneciente al sistema de Formación profesional, con concreción de que debe entenderse por formación reglada a tal efecto.

En segundo lugar, una formación que lleve a la obtención "de la certificación de aptitud técnica o habilitación profesional necesaria para el ejercicio de una ocupación específica".

En tercer lugar, la formación promovida por los Servicios Públicos de Empleo, debiendo esta estar incluidas en el catálogo de especialidades formativas, y con la obligación de los solicitantes de estar previamente inscritos como demandantes de servicios previos al empleo en los Servicios

[18] https://extranjeros.inclusion.gob.es/ficheros/normativa/nacional/instrucciones_sgie/documentos/2022/221010_InstruccionesArraigoFormacionOtras.pdf (consulta: 7 de marzo).

Públicos de Empleo "una vez que tengan autorizado el arraigo por formación y dispongan de N.I.E. y sea programada y autorizada la acción formativa a recibir por el servicio público de empleo competente", previéndose también ,y es obvio que será del todo punto necesario para el éxito de esta posibilidad de formación, el establecimiento de un sistema de cooperación interadministrativa entre las Oficinas de Extranjería y los Servicios Públicos de Empleo.

Por último, en cuarto lugar las titulaciones de "máster oficial de las universidades, cursos de ampliación o actualización de competencias y habilidades formativas o profesionales en el ámbito de la formación permanente de las universidades, así como de otras enseñanzas propias de formación permanente".

No cabe aquí sino reiterar por mi parte aquello expuesto al examinar el art. 124.4 del Reglamento, es decir la amplitud con la que se regula la posibilidad de llevar a cabo alguna acción formativa que permite acceder a una autorización provisional de residencia que sea el camino para obtener más adelante la de trabajo.

Las Instrucciones 1/2022 precisan que la autorización provisional de residencia que se conceda tendrá efectos desde "la fecha de concesión de la autorización, no desde el inicio de la formación", y que esta deber ser "eminentemente presencial" (se admite por tanto que pueda haber contenidos de la misma que puedan desarrollarse de manera no presencial, sin concretar porcentajes) y que debe completarse en el período inicial de 12 meses o bien en determinados supuestos durante la prórroga por el mismo período, posibilidad existente cuando la actividad formativa se alargue más de los 12 meses iniciales, o bien cuando no se supere con aprovechamiento y la persona solicitante vuelva a matricularse para superarla adecuadamente. Siguiendo lo dispuesto en el art. 124.4 se recuerda que es posible modifica los estudios inicialmente solicitados, "debiendo necesariamente acreditar en el plazo previsto de tres meses desde la resolución de concesión de la autorización la matrícula en una formación que cumpla los requisitos previstos en el artículo 124.4 y en estas Instrucciones", así como también que la Oficina de Extranjería podrá extinguir la autorización "si la matriculación acreditada no cumple con los requisitos previstos en el artículo 124.4 y en estas Instrucciones, o si no se acredita en el plazo de tres meses desde la resolución de concesión de la autorización".

En cualquier caso, entiéndase que la referencia a las Instrucciones no deja de ser un recordatorio de que aquello que debe respetarse es el Reglamento, dado que las Instrucciones ahora analizada no pueden desviarse, jurídicamente hablando, de aquel.

La Instrucción segunda regula la que se ha dado en llamar segunda fase de esta nueva modalidad de arraigo, es decir la de obtención de autorización de residencia y trabajo tras la finalización, con aprovechamiento, de la formación.

De una atenta lectura del texto, no me ha parecido encontrar diferencias con el art. 124.4 del Reglamento y sí la concreción de su contenido.

Así, el recordatorio de que la autorización de trabajo que habilita para trabajar por cuenta ajena está condicionada al alta en la Seguridad Social; que el contrato debe estar obviamente relacionado con la formación recibida y acreditada, algo que no me parece difícil de cumplir en atención a las amplias posibilidades que ofrece la oferta formativa; sobre la presentación de un contrato de trabajo "que garantice al menos el salario mínimo interprofesional o el establecido por el convenio colectivo aplicable" hay una remisión a la Instrucción tercera, a la que me referiré a continuación. Se recuerda, en aplicación del art. 124 que este precepto, en su apartado 4, es el único aplicable a efectos de la posible modificación de la autorización provisional de residencia, y de la posterior de trabajo y sí que

una vez finalizada la vigencia conjunta de ambas "podrá modificarse esta circunstancia excepcional a través del artículo 202, como el resto de circunstancias excepcionales del artículo 124". Baste ahora recordar que el citado art. 202 regula el tránsito de la situación de residencia por circunstancias excepcionales a la situación de residencia, residencia y trabajo o residencia con exceptuación de la autorización de trabajo.

La instrucción tercera "clarifica" según se explica en la introducción "elementos vinculados al tipo de contrato de trabajo presentado, tanto en la figura del arraigo para la formación como en el arraigo social", que se ha considerado necesario, (otra cosa es que en la regulación se haya acertado) tras la reforma de la normativa sobre contratación operada por el RDL 32/2021 de 28 de diciembre y la apuesta clara y decidida del cambio normativo por la estabilidad en el empleo, explicándose cuáles son los "elementos de valoración del contrato", listados en dicha Instrucción, como "la firma por las personas empleadora y trabajadora, la garantía del salario mínimo interprofesional o el salario establecido, en su caso, en el convenio colectivo aplicable, en el momento de la solicitud, y el número de horas de este, así como la posibilidad de que se presente más de un contrato a estos efectos", si bien añadiendo inmediatamente a continuación que "algunos elementos, sin embargo, como el tipo de contrato, o la forma de realizar el cómputo de horas y salario, se ejemplifican y detallan en estas instrucciones en aras de una mayor seguridad jurídica".

Cabe preguntarse si se trata de una mera ejemplificación y detalle, o bien hay una modificación implícita, o explícita, del Reglamento.

Me explico. El apartado 1 de esta instrucción dispone que "a efectos de presentación de un contrato de trabajo en las autorizaciones de arraigo social y arraigo para la formación, se podrá aceptar cualquier modalidad contractual prevista en la normativa laboral siempre que se acredite la percepción del Salario Mínimo Interprofesional en cómputo global anual. Del mismo modo, también se podrán admitir contratos fijos discontinuos o de naturaleza temporal, siempre que se cumpla el requisito de Salario Mínimo Interprofesional en cómputo global anual, y el requisito de horas semanales previsto en el artículo 124.2".

Si la reforma laboral apuesta claramente por la estabilidad ocupacional y la potenciación del contrato indefinido, que ciertamente puede extinguirse, como ya era posible antes de la reforma del Reglamento, tanto por causas objetivas como por motivos disciplinarios, cabe preguntarse qué sentido tiene abrir el abanico de modalidades contractuales, siempre que se cumpla la percepción por la persona trabajadora del SMI "en cómputo global anual" y el requisito de horas semanales, previsto en el art. 124.2 sólo para el arraigo social. O dicho en otros términos, si aceptamos la contratación temporal, por poner el ejemplo que más me interesa resaltar, deberá estar justificada, no por el hecho de tratarse de su formalización con una persona trabajadora extranjera sino por darse las causas o circunstancias que lo posibilitan al amparo de los dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del art. 15 de la LET. Baste ahora recordar que el contrato de trabajo de duración determinada "solo podrá celebrarse por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora", y que para que se entienda que concurre causa justificada de temporalidad "será necesario que se especifiquen con precisión en el contrato la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista".

Me surge la duda de si se está reinterpretando el art. 124.4 del Reglamento, ya que en este se dispone que, una vez cumplidos los requisitos para haber superado la actividad formativa con aprovechamiento, se concederá por la Oficina de Extranjería una autorización de residencia y de trabajo por dos años. Así, cabe la posibilidad, siempre que sigamos fielmente la posibilidad abierta por la Instrucción tercera, 1, que durante ese período de dos años pueda ser contratada la persona

trabajadora extranjera no sólo con un contrato indefinido, objetivo claro de la reforma laboral para todos los trabajadores y trabajadoras, sino también con contratos fijos discontinuos o bien con contratos temporales por circunstancias de la producción o de interinidad, siempre y cuando, reitero a riesgo de parecer redundante en mi explicación , concurran las causas que permitan su celebración. No sé, lo digo con toda sinceridad, si con esta regulación se adapta la normativa de extranjería a la reforma laboral, o bien se ha hecho sólo una readaptación de la normativa anterior, que regulaba el contrato de un año de duración, a las nuevas, o más exactamente reformadas, modalidades contractuales de duración determinada, obviamente sin olvidar la apertura hacia la contratación indefinida y fija discontinua.

La Instrucción tercera abre la posibilidad, en su apartado 2, a que puede solicitarse información adicional a la presentada en la solicitud de arraigo cuando el contrato aportado "genere dudas fundadas sobre que sea un contrato real y efectivo", debiendo estar la denegación, cuando esta fuera la decisión de la autoridad competente, "adecuadamente fundada y justificada".

Acude la SEM, en apoyo de esta medida, a la sentencia del TS (C-A) de 8 de noviembre de 2018 (Rec.1942/2017), en la que la cuestión a debate es una solicitud de residencia temporal por razones excepcionales de arraigo social, del que reproduzco un fragmento del fundamento de derecho segundo que avala la tesis de la Instrucción:

"Y es que no puede desconocerse que la relación laboral que se exige para la concesión de la autorización de residencia que nos ocupa, no viene establecida como un mero requisito formal que se agote en sí mismo. Sería contrario a la lógica pretender que basta con la mera aportación formal de un contrato de esa naturaleza para estimar que es la aportación del documento el que vincula a la Administración, cuando es lo cierto que lo que el precepto exige es la realidad del contrato, la relación jurídica que el documento formaliza, contrato que debe tener las circunstancias que se impone en la norma, en concreto, una determinada duración, que ciertamente no ha de ser imperativamente cumplida, porque ello llevaría a revocar la autorización si se deja sin efecto antes del año exigido por el precepto, pero al menos deberá constatarse, cuando a la Administración le genere dudas al respecto, que en las condiciones existentes al momento de adoptar la decisión sobre la concesión de la autorización solicitada, el contrato aportado tiene perspectivas de poder ser real y efectivo en el tiempo que se impone".

Con respecto al apartado 3 de la Instrucción, hay una novedad con respecto a la regulación contenida en el art. 124.2, ya que en este precepto uno de los requisitos para poder acceder al arraigo social es "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". Nada se dice en este norma de cuál es el salario a percibir en el supuesto del contrato de duración mínima de 20 horas, y en este punto la Instrucción dispone que las retribuciones "serán conformes a la legislación laboral, por lo que los salarios ofrecidos han de ser en proporción a las horas trabajadas", añadiendo de forma didáctica el ejemplo de que "en un contrato indefinido por 20 horas semanales han de acreditar que percibirán, al menos, el 50% del SMI, esto es, 7.000 euros anuales en 2022".

No cabe duda, dicho sea incidentalmente, de que todos los contratos laborales han de ser conformes a la normativa reguladora de las relaciones de trabajo, siendo cuestión distinta que el legislador ponga el acento en la percepción del SMI "total" en cualquier caso, a excepción de tales

contratos de 20 horas como mínimo, y que por ello admita la existencia de uno o varios contratos a tiempo parcial.

Por último, el apartado 4 se adecúa a los términos del Reglamento cuando dispone que en el supuesto de solicitud de arraigo social que acompaña informe sobre exención de la necesidad de disponer de contrato, "los medios podrán provenir de un familiar residente legal con el que conviva", siendo equivalentes al "100% de la renta garantizada por el Ingreso Mínimo Vital (IMV), considerando la unidad de convivencia del solicitante".

La Instrucción cuarta regula la posibilidad de prórroga de las autorizaciones de residencia temporal por motivos de arraigo, poniéndola en relación con el art. 130 del Reglamento. Me interesa reseñar, remitiéndome en todo lo demás a explicaciones anteriores, que se repite una vez más que el arraigo para la formación "únicamente podrá prorrogarse una única vez por doce meses, en los términos previstos en el artículo 124.4 y estas instrucciones", y que "por la propia naturaleza excepcional de esta figura", no será posible que una misma persona sea titular de este mismo supuesto de arraigo "más de una vez en un periodo de tres años", una forma muy clara de indicar que la formación debe adquirirse en un periodo inferior, algo que además es coherente con la regulación de la duración del periodo formativo, incluso prorrogado, que no puede superar los 24 meses.

Por último, la Instrucción quinta, que lleva por título "requisitos comunes a las autorizaciones de residencia temporal por motivos de arraigo", regula, tal como se explica en la introducción, "los elementos comunes de las figuras de arraigo de acuerdo con el artículo 128, con la pretensión de aclarar y unificar la interpretación y requisitos aplicables", en donde se reitera qué debe entenderse por permanencia continuada en España (ausencias no superiores a 120 días en tres años, o 90 días en dos) y cuándo debe presentarse el certificado de antecedentes penales con respecto a los cinco años anteriores a la entrada en España, concretándose que "si el solicitante no hubiera residido en los últimos cinco años en su país de origen, no será necesario aportar este, en cuanto el artículo 128 no exige certificado del país del que sea nacional, sino del país en el que hubiese residido con anterioridad a su entrada en España", no siendo necesaria su presentación, en supuestos de nueva solicitud, si el solicitante "acredita haber permanecido en España desde la última solicitud", salvo que la Oficina de Extranjería considere que existen "razones fundadas para dudar de la permanencia en España durante ese periodo del solicitante, y por ende del certificado de antecedentes penales", pudiendo en tal caso requerir un nuevo certificado actualizado.

3.5. La contratación en origen. Orden ISM/1302/2022, de 27 de diciembre

La lectura de la norma ahora examinada, publicada en el BOE de 29 de diciembre y con entrada en vigor a partir del 1 de enero, permite formular esta afirmación: el gobierno apuesta por la contratación fija discontinua, y también por la contratación para determinados "puestos de trabajo estables" sin tener en consideración la situación nacional de empleo. Paso a continuación a examinar su contenido y las dudas que plantea[19].

[19] Un primer ejemplo de aplicación de la norma puede leerse en "Llegan a Huelva las primeras 3.900 temporeras del programa de migración circular con Marruecos 2023" https://www.inclusion.gob.es/web/guest/w/llegan-a-huelva-las-primeras-3.900-temporeras-del-programa-de-migracion-circular-con-marruecos-2023 En la nota de prensa del MISSMI se explica que "3.888 trabajadoras temporeras de Marruecos han llegado durante el mes de enero a Huelva, en el marco de la nueva edición del programa de migración circular de Gestión Colectiva de Contratación en Origen (GECCO). Este año, la campaña agrícola de temporada onubense va a recibir a unas 16.700 trabajadoras procedentes de Marruecos, Ecuador y Honduras. También se ha acordado un contingente de aproximadamente 1.000 personas para desempeñar tareas del campo en las provincias de Albacete (Castilla-La Mancha) y Segovia (Castilla y León)".

Las modificaciones sustanciales introducidas en el Reglamento de extranjería han llevado al gobierno, así se expone en la introducción de la norma a "...realizar una revisión en profundidad del modelo de orden que ha servido de base para la aprobación de las anteriores órdenes anuales de gestión colectiva de contrataciones en origen o de prórroga de la anterior orden"[20].

Paso ya a referirme a los contenidos sustantivos más relevantes a mi parecer de la norma, siendo sin duda la más importante la definición (art. 1) de qué debe entenderse por "migración de carácter estable" y "migración de carácter circular", si bien de la segunda ya teníamos conocimiento por la reforma del Reglamento de Extranjería.

La primera se conceptúa como "la contratación de trabajadores en origen de forma colectiva mediante la gestión simultánea de sus autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena *para atender a la cobertura de puestos estables que no deban ser objeto de contratos fijos-discontinuos*. Estas autorizaciones se concederán en los términos establecidos en el artículo 64 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y su tramitación se realizará de forma colectiva, y se basará en la gestión simultánea de una pluralidad de autorizaciones". Recordemos que el art. 64 regula los requisitos que deben cumplirse para obtener dichas autorizaciones, siendo uno de ellos que la situación nacional de empleo permita la contratación, remitiendo a la concreción de tal situación al art. 65, que ha experimentado cambios sustanciales en la reforma y ha abierto la puerta a que el Catálogo de Ocupaciones de Difícil Cobertura pueda ampliarse considerablemente, ya que podrán incorporarse automáticamente "....aquellas ocupaciones pertenecientes a los sectores económicos que se determinen por Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, a propuesta del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones".

La segunda se define en estos términos: "la concesión de autorizaciones de trabajo de cuatro años de duración, que habilitan a trabajar y residir por un máximo de nueve meses al año en un único sector laboral, *basadas en una contratación fijo-discontinua, para atender a la cobertura de puestos con naturaleza estacional, de temporada o de prestación intermitente con periodos de ejecución ciertos*. La vigencia de estas autorizaciones estará supeditada a que la persona contratada a través de este procedimiento cumpla con su compromiso de retorno a su país de origen inmediatamente tras la finalización de la actividad laboral, y al mantenimiento de las condiciones que justificaron la concesión de la autorización, siendo, en este caso, llamado de nuevo en la siguiente temporada o estación, o el siguiente periodo, de acuerdo con lo establecido en su contrato. Estas autorizaciones se concederán para un único empleador, sin perjuicio de las posibilidades de cambios de empleador y concatenaciones, de acuerdo con lo previsto en esta orden" (la negrita es mía).

Siguiendo el cambio operado en el Reglamento de extranjería, la Orden para 2023 prevé tres modalidades de ofertas de empleo para la migración de carácter circular:

"a) Ordinarias, realizándose la presentación de una única oferta por parte de un empresario o un número reducido de empresarios para un número reducido de trabajadores, bajo la misma solicitud.

[20] "La contratación de trabajadores extranjeros en origen, en adecuación a este Real Decreto-ley, deja de basarse en formatos asociados a la naturaleza temporal de los contratos, y siempre dentro del marco establecido por la Directiva 2014/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros, que establece un tiempo máximo de nueve meses dentro de un periodo de doce meses para este colectivo. De este modo, los programas de migración circular cambian el paradigma de contratos temporales concedidos de año en año para adecuarse a la lógica de la contratación fijo-discontinua, en la que se compatibiliza el carácter imperativo del retorno anual al país de origen con la estabilidad de un contrato de naturaleza indefinida".

b) Unificadas: la presentación se realizará de forma unificada, a través de una organización empresarial representante, para la gestión conjunta de las ofertas presentadas por distintos empleadores.

c) Concatenadas: en los proyectos de migración circular, se podrá presentar la solicitud de gestión enlazada de campañas o actividades, tratando de aprovechar al máximo la estancia de determinados trabajadores a los que, en una única solicitud, autorización de residencia y trabajo, y visado, se les permitirá desplazarse sucesiva e ininterrumpidamente a diferentes actividades en la misma o distinta provincia en un mismo proyecto o cadena de concatenación".

Ha desaparecido, en plena coherencia con la reforma en materia de contratación operada por el RDL 32/2021, la oferta de empleo para realización de obras o servicios

A diferencia de la Orden para 2022, que solo efectuaba una referencia general a que las ofertas debían concretar con precisión las condiciones laborales, en la de aplicación para 2023 se efectúa una relación detallada de estas, "...como el lugar y tipo de trabajo; duración del trabajo; remuneración; horas de trabajo semanales o mensuales; importe de los permisos retribuidos; fechas de inicio de la actividad; forma de pago; y fecha prevista de la finalización de la actividad sin que ello pueda sustituirse por referencias genéricas al convenio colectivo o a otras normas laborales", y se especifica además que en aquellos casos en que la oferta se dirija a países con un idioma oficial distinto del español, "se facilitará la traducción de las condiciones de la oferta de empleo a un idioma que comprendan", garantía para las personas trabajadoras que se reitera con posterioridad en la norma, incluyéndose además entre las obligaciones empresariales la de "... informar a la representación legal de los trabajadores, o en ausencia de la misma, remitir la información a la Comisión Provincial de flujos migratorios, o en su caso a la Comisión Provincial encargada de las campañas agrícolas, a fin de que las organizaciones sindicales integrantes de la misma puedan asesorar a los trabajadores llegados en el marco de la gestión colectiva de la contratación en origen".

En cuanto a los sujetos legitimados para solicitar la gestión colectiva de ofertas de empleo, el art. 2 incluye una prohibición expresa, no contemplada en la norma de 2022, de solicitud por empresas de trabajo temporal.

Se amplía para el sector agrario cuando se considerará continuada la actividad, que no deberá ser inferior a un 85% del tiempo de trabajo habitual en el sector, por lo que el número de jornadas y/o horas de trabajo cotizadas en relación con un trabajador se corresponderá con este límite mínimo, mientras que con anterioridad era del 75 %.

El capítulo II regula las reglas relativas a los proyectos de migración circular, completando y desarrollando lo dispuesto en el Reglamento (modificado) de extranjería.

Por su parte, el capítulo III regula las disposiciones relativas a los proyectos de migración estable, si bien lo hace de forma muy genérica a mi parecer y abre dudas jurídicas de no poca importancia respecto a su concreción.

En efecto, el art. 10 lleva por título "Elementos básicos de la contratación colectiva para proyectos de migración estable", y dispone que las ofertas de empleo deberán cumplir los requisitos establecidos por el art. 64 del Reglamento (modificado), teniendo dichas autorizaciones "un año de duración".

¿Y qué se entiende por puestos "estables"? Hemos de ir al art. 11, por el que conocemos que "1. Previa propuesta de las comunidades autónomas una vez completadas las consultas a las

organizaciones sindicales y empresariales señaladas en el artículo 168 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, recibida la información oportuna del Servicio Público de Empleo Estatal, y previa consulta con la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración, *se podrán determinar ocupaciones concretas para la organización de mecanismos de provisión de ocupaciones a través de gestión colectiva. Estas ocupaciones se incorporarán como anexo a esta orden, pudiendo determinarse la provincia, ocupaciones, y puestos de trabajo"* . Además, y esto es realmente lo más importante, para dichas ocupaciones "no será necesario presentar la documentación relativa a la situación nacional de empleo".

Las dos preguntas, o interrogantes, que me surgen después de la lectura de este precepto, son las siguientes:

¿Cuál es la modalidad contractual que se utilizará para la contratación de un año de duración? Que yo recuerde, en la reforma del art. 15 de la LET no hay ninguna modalidad que permita la contratación por este período de tiempo. ¿Estamos creando una modalidad ad hoc de contratación temporal? Y una vez transcurrido ese período, y si el puesto de trabajo sigue siendo "estable", supongo que se podrá renovar la autorización de residencia y trabajo hasta convertirse, en su caso, en permanente, algo que se demuestra con claridad en el art. 24 que, al referirse a los requisitos que deben cumplimentarse para la solicitud de visado, incluye el compromiso de regreso firmado por las personas trabajadoras migrantes solo "en el caso de migración circular".

¿Cuál será el valor real del CODC, si es que lo sigue teniendo, una vez que se puede modificar cuando se considere oportuno y no teniendo en consideración la situación nacional de empleo? ¿Será la vía de la contratación para puestos de trabajo "estables" la que deberá utilizarse para incorporar a personas trabajadoras migrantes al mercado de trabajo español? ¿Y sólo para los puestos de trabajo que se consideren "adecuados", sin importar a estos efectos cuál sea la situación nacional de empleo en el sector de actividad?

Por todo ello, habrá que esperar y desear que funcione bien la gestión de los flujos migratorios con los países con los que España tiene acuerdos al respecto, o con los que pueda establecer en el próximo futuro, y hacia los que las ofertas deben orientarse "preferentemente". Los primeros son "Colombia, Ecuador, Marruecos, Mauritania, Ucrania, Honduras y Republica Dominicana; o, subsidiariamente, instrumentos de colaboración en esta materia: Gambia, Guinea, Guinea Bissau, Cabo Verde, Senegal, Mali, Níger, México, El Salvador, Filipinas, Paraguay y Argentina; o con los que los suscriba, en su caso, en el periodo de vigencia de esta orden"[21].

El cap. IV regula la gestión de las ofertas genéricas de empleo, tanto para la migración circular, como para la estable, cuando la selección se realice en el exterior por una empresa que pertenezca al mismo grupo o sea de la misma titularidad que la empresa contratante "y no tenga como actividad única o principal o accesoria la selección de trabajadores". Al igual que en la Orden para 2022 se dispone que Dirección General de Migraciones fomentará la realización de cursos de formación orientados a garantizar una mejor inserción de los trabajadores al nuevo entorno laboral, añadiéndose

[21] Muy recientemente, por poner un ejemplo práctico, se ha publicado el Acuerdo entre el Reino de España y la República de Honduras relativo a la regulación y ordenación de los flujos migratorios laborales entre ambos Estados, hecho en Madrid el 28 de mayo de 2021, que ha entrado en vigor el 23 de febrero, cuyo capítulo II regula la comunicación de las ofertas de empleo y dispone en su art. 3.1 que "...Las autoridades responsables del Estado de acogida comunicarán a las autoridades responsables del Estado de origen la demanda de trabajadores de cada una de las categorías de éstos, teniendo en cuenta las ofertas de empleo existentes que hayan recibido de los empleadores del Estado de acogida. Las autoridades responsables del Estado de origen darán a conocer a las autoridades responsables del Estado de acogida las posibilidades de satisfacer esta demanda de trabajadores". https://boe.es/boe/dias/2023/02/04/pdfs/BOE-A-2023-2936.pdf (Consulta: 5 de marzo).

en la nueva norma que "...en todo caso, el empleador deberá facilitar la información básica referida en esta orden y la formación no supondrá coste alguno para el trabajador".

Una novedad importante, en coherencia con la regulación del arraigo para la formación en el Reglamento de extranjería, es el art. 17, que regula la autorización provisional de trabajo "supeditada a la obtención de una certificación o habilitación profesional para el ejercicio de una profesión". En los mismos términos que la modificación operada en el Reglamento por el RD 629/2022, se dispone que para las ocupaciones que requieran una certificación de aptitud profesional o habilitación específica para el desempeño del trabajo, "la autorización de residencia y trabajo estará supeditada a la obtención de este requisito", pudiendo concederse "una autorización provisional y no prorrogable de residencia de seis meses para la formación, que no habilitará para trabajar, con el objetivo de obtener dicha certificación", solicitud presentada por la parte empresarial, que deberá incorporar "el pago de las tasas y la aceptación de matrícula en el centro de formación, en un centro habilitado para su impartición por la autoridad competente", conllevando dicha autorización también la de residencia de seis meses para esta formación.

No reitero aquí, ya que las expuse de forma detallada en mi examen del Reglamento, las dudas sobre cuáles serán los medios económicos de subsistencia de la persona que se forma, ya que no dispone de autorización para trabajar. Repárese que las obligaciones de la parte (futura) empleadora trabajadora son las reguladas en el art. 3, así como también "a) la cobertura de los gastos de traslados desde el alojamiento al centro de formación. b) La cobertura del coste de la formación, que no podrán ser repercutidos a la persona candidata en caso de no superar la formación, siempre que se haya realizado con comportamiento diligente".

El capítulo V regula la gestión de las ofertas de empleo de carácter nominativo, sin que existan a mi parecer, salvo aspectos que no haya sabido apreciar, cambios de relevancia con respecto a la norma aplicable en 2022. Por su parte, el capítulo VI regula los procedimientos de gestión de ofertas de empleo de forma unificada y concatenada, también sin mayores cambios. El capítulo VII regula la solicitud y concesión de visados, requiriéndose para la primera, además de los requisitos ya recogidos en la norma de 2022, la precisión relativa a "impreso oficial de solicitud de visado nacional firmado por el interesado o por su representante... (y) una fotografía reciente, de tamaño carné, a color, sobre fondo claro, sin brillos ni prendas que cubran el óvalo de la cara".

8. Por fin, el capítulo VIII regula el seguimiento de la orden de gestión colectiva, siendo importante destacar la creación en el art. 26 de las Comisiones Provinciales de Flujos Migratorios, conceptuadas como "grupos de trabajo con la función de realizar seguimiento de la ejecución de los proyectos de gestión colectiva que se aprueben o pretendan aprobar en dicho ámbito provincial" que recibirán la información de "las ofertas, ocupaciones, autorizaciones y número de trabajadores, desglosado por sexo, llegados a la provincia en el marco de la gestión colectiva de la contratación en origen, en cualquiera de las modalidades previstas en la orden", y que se reunirán como mínimo trimestralmente, siendo las organizaciones sindicales presentes en tales Comisiones "informadas de la llegada de trabajadores en el marco de la gestión colectiva de la contratación en origen cuando no exista Representación Legal de los Trabajadores en la empresa".

4. RETOS PENDIENTES Y PREGUNTAS PARA UN POSIBLE DEBATE

Concluyo este artículo manifestando cuáles son a mi parecer los retos pendientes que tenemos en materia de extranjería en España por lo que respecta al ámbito laboral, así como también, con carácter más general, formulando algunas preguntas para un posible debate, que cada vez es más necesario a mi parecer sobre cómo abordar la política de inmigración.

En los primeros incluyo hacer cumplir la normativa laboral y de protección social para todas las personas trabajadoras migrantes que se encuentran regularmente en España. También, aflorar la inmigración irregular mediante medidas que faciliten (¿de forma general o particular?) la regularización, para que las normas antes citadas sean verdaderamente aplicables a todas las personas con independencia de su nacionalidad o situación administrativa[22]. Asimismo, el endurecimiento de la normativa (laboral y penal) tendente a sancionar a quienes la incumplan y provoquen un grave perjuicio en los derechos de las personas trabajadores migrantes, para lo que puede ser un paso acertado la reciente reforma del art. 311 del Código Penal, que parece pensada para el caso "repartidores falsos autónomos" pero que sería de aplicación a toda situación en la que se produzca ese grave perjuicio y vulneración de derechos[23].

En cuanto a las preguntas, no son sino reiteración de aquellas que vengo formulando desde hace ya un cierto tiempo en todos los artículos publicados y en las reuniones en las que he participado, y que siguen siendo plenamente válidas.

— ¿Qué política de inmigración a escala mundial, de la UE y España debe hacerse para abordar la nueva realidad?

— ¿Cómo impactan en el debate sobre la inmigración los cambios políticos acaecidos en varios Estados de la UE en las últimas elecciones legislativas, el más reciente en Italia?

— ¿Qué incidencia tendrá sobre la política de inmigración, y su normativa reguladora, los procesos de reagrupación familiar? ¿Cuál ha sido el impacto de la crisis económica de 2008? ¿Y cuál será el de Covid-19?

— ¿Qué medidas hay que adoptar para garantizar el cumplimiento de la normativa laboral y de Seguridad Social para los trabajadores extranjeros (en situación regular o irregular) en el mercado de trabajo y evitar la explotación laboral? ¿Hay que prestar especial atención a los trabajadores domésticos y personal que cuidan a personas mayores?

— ¿Qué inmigración, cualificada o no, se demanda por los países europeos, y cómo conjugar las necesidades de mano de obra en dichos países con la evitación de la fuga de cerebros de los países de origen?

[22] El debate ha llegado al Parlamento con la presentación, una vez cumplido el preceptivo trámite de recogida de 500.000 para una iniciativa legislativa popular, de la "Proposición de Ley para una regularización extraordinaria para personas extranjeras en España" https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-330-1.PDF (consulta: 10 de marzo) , cuyo texto articulado es el siguiente: "Artículo único. Modificación de la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social... «Disposición transitoria primera. Regularización de extranjeros que se encuentren en España. El Gobierno, mediante Real Decreto, establecerá, en el plazo de 6 meses, un procedimiento para la regularización de los extranjeros que se encuentren en territorio español antes del día 1 de noviembre de 2021".

[23] Conviene traer aquí a colación una reflexión general de PICUM https://picum.org/labour-rights-of-undocumented-migrant-workers-what-does-the-eu-say/ (consulta: 9 de marzo) sobre las dificultades de las personas migrantes en situación irregular para gozar de derechos de carácter laboral: "Además de las dificultades a las que se enfrenta cualquier persona trabajadora para hacer valer sus derechos a través de los mecanismos formales de denuncia, las trabajadoras migrantes se encuentran, entre otros, los siguientes problemas cruciales: la carga de la prueba, las dificultades para demostrar una relación laboral no declarada y el nivel de las violaciones de sus derechos, así como la falta de protección para garantizar que el ejercicio de sus derechos laborales no conlleve la pérdida de su permiso de residencia, el control migratorio u otras formas de represalia y consecuencias negativas. Esto es particularmente problemático cuando se relaciona con las inspecciones de trabajo, ya que elimina un mecanismo clave para que trabajadores y trabajadoras migrantes puedan demostrar las relaciones laborales en las demandas civiles, así como el acceso a los mecanismos de denuncia extrajudiciales de las inspecciones laborales".

— ¿Cómo mejorar los mecanismos de contratación en origen para garantizar que los procesos migratorios se desarrollen de forma regular y ordenada, y que las personas inmigrantes dispongan de la formación y cualificación necesaria para prestar un trabajo acorde con sus conocimientos?

— ¿Cómo regular el acceso regular de los demandantes de asilo y los refugiados a los mercados de trabajo de países UE? ¿Qué políticas de integración son necesarias? ¿Cuál es el papel que deben jugar las distintas Administraciones (estatal, autonómicas, locales) implicadas?

5. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA REFORMA

En el presente artículo se han expuesto primeramente unas consideraciones de índole general sobre el fenómeno de la inmigración y su importancia a escala internacional y europea. Más adelante, me he adentrado en la realidad española, partiendo del conocimiento de cuál es la importancia de la población migrante en el mundo del trabajo, e inmediatamente mi atención se ha focalizado en la reforma operada en el Reglamento de Extranjería por el RD 629/2022 de 26 de julio, así como también en sus normas de desarrolla, las Instrucciones 1/2022 sobre el arraigo para la formación y otras cuestiones comunes a las autorizaciones de residencia temporal por motivos de arraigo, y la Orden IS;/1302/2022 de 27 de diciembre sobre la contratación en origen.

En cuanto que la reforma centra su atención en la población migrante extracomunitaria, el artículo se dedica preferentemente a este colectivo, si bien no ha olvidado destacar la importancia cuantitativa de la población migrante comunitaria, fácilmente perceptible en los datos de afiliación a la Seguridad Social.

Finalmente, he expresado cuales son a mi parecer los retos pendientes que la política de extranjería (no solo la laboral, aun cuando sea esta el eje central de mi exposición) y he formulado algunas preguntas que sin duda debería ser objeto de respuesta adecuada por parte de los poderes públicos competentes para que la inmigración pueda desarrollarse en condiciones de plena normalidad y con pleno respeto a los derechos de las personas que, por muy diversos motivos, ha iniciado la senda de la emigración hacia otros países.

Sería sin duda incompleto este artículo si no finalizara con una reflexión crítica muy personal hacia la reforma en particular y hacia la política de extranjería en general. Utilizo el término "crítica" en la novena acepción que encontramos en el diccionario de la Real Academia Española (RAE), "Juicio expresado, generalmente de manera pública, sobre un espectáculo, una obra artística, etc.". No lo utilizo, por consiguiente, en el recogido en la quinta acepción, que es "Inclinado a enjuiciar hechos y conductas generalmente de forma desfavorable".

La política de extranjería en España ha sufrido un cambio radical en muy poco años, desde que se produjera el proceso extraordinario de regularización en 2005 y que hizo incrementar de forma relevante la participación de la población extranjera de manera regular en el mercado de trabajo. La crisis económica iniciado a finales de la primera década del presente siglo, y su agravamiento en la primera mitad de la segunda, provocó un descenso de dicha población, que rápidamente volvió a aumentar a partir de la paulatina recuperación económica durante la segunda mitad. La grave crisis sanitaria sufrida en 2020 y cuyas secuelas se extendieron durante 2021, provocó una leve disminución de dicha población, si bien el dato más preocupante fue el incremento de la población extracomunitaria que quedó en situación de irregularidad sobrevenida por haber perdido su empleo y no cumplir los requisitos requeridos para poder renovar la autorización de residencia y trabajo, aun cuando la mejora

económica experimentada en 2022 (sin perjuicio del impacto que está teniendo la crisis provocada por la invasión rusa de Ucrania) ha contribuido al aumento de la población migrante, especialmente de la extracomunitaria.

Ante tal situación, la reforma de la normativa de extranjería ha pretendido sentar las bases para una mayor flexibilidad en su gestión, atendiendo los intereses manifestados por el sector empresarial, por la vía (aún no llevada a la práctica) de la ampliación del catálogo de ocupaciones de difícil cobertura, y por la introducción del mecanismo del arraigo por formación, que debería llevar, si funciona correctamente, a la regularización de una parte importante de la población migrante que se encuentra en situación irregular.

Ahora bien, los deseos para convertirse en realidad deben contar no solo con el apoyo normativo, sino también económico y social. Y aquí, las dudas aparecen, tal como he tratado de apuntar en mi exposición, por cuanto el CODC está paralizado, o mejor dicho mantiene los mismos criterios que existen desde hace bastante tiempo, de posibilidad de contratar solo en el ámbito del deporte profesional y de las profesiones marítimas, ante las reticencias no solo sindicales sino también del MITES de ampliación de su contenido a sectores o actividades en donde hay, al menos formalmente, población desempleada inscrita en el SEPE.

Igualmente, del arraigo por formación no conocemos los datos que permitan apuntar ya en qué dirección camina la reforma y su posible resultado positivo, y seguimos sin saber de qué vive la población extranjera irregular cuando realiza la actividad formativa, ya que no dispone de autorización de trabajo, aunque el acercamiento a la realidad, y muy especialmente por ejemplo en actividades vinculadas a la prestación de servicios en el hogar familiar, ya sea de cuidado de este o bien de alguno de sus familiares, nos permite constatar que los ingresos económicos provienen de la irregularidad laboral en la gran mayoría de las ocasiones, y en algunos de las rentas o ingresos de otros miembros convivientes.

¿Hay una respuesta mágica para resolver los problemas derivados, de una parte, de una bolsa aún importante, de población en situación irregular, y de otra del incumplimiento de la normativa laboral y de protección social incluso para una parte de la población que dispone de toda la documentación en regla? Me gustaría afirmar que sí existe, pero el panorama político a escala europea no permite ser especialmente optimista al respecto.

En cualquier caso, sí que creo que avanzando por la vía de la regularización, y mejorando los canales de acceso regular al mercado de trabajo (ya sea mediante contrataciones genéricas o nominativas, y con especial atención a la gestión de la contratación en origen) se daría un paso importante en tal dirección; sin olvidar que la desaparición del título jurídico que es una sentencia o un acta de conciliación judicial a los efectos de posibilitar la demostración de encontrarse la persona extranjera en situación irregular y facilitar con ello la solicitud de arraigo laboral, no ha contribuido en absoluto a mejorar la situación de aquellas personas, como el personal al servicio del hogar familiar, para las que se comprueba la dificultad de la actuación de la ITSS.

Ahora bien, de lo que nos debe caber la menor duda es que la condiciones de trabajo deben ser las mismas para todas las personas trabajadoras, en la empresa en que presten sus servicios y con aplicación de la normativa legal y convencional, sin que la nacionalidad sea un factor que posibilite tal diferenciación, a salvo únicamente de determinadas profesiones en el ámbito público, y para que ello sea posible no basta solo, aunque sea muy necesaria, la actuación vigilante de la representación del personal y de la ITSS, sino la creación de una conciencia social mayoritaria que ponga el acento en la igualdad. Normas y realidad social van en muchas ocasiones unidas, y la reforma laboral de 2021

lo ha puesto claramente de manifiesto, por lo que debería intentarse por todos los sujetos implicados que la regulación normativa laboral de las personas extranjeras se cumpla plenamente. No sólo las personas trabajadoras, sino también las empresas y la economía española saldrían ganando.

6. BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Rodríguez, A.: *La transposición de Directivas de la UE sobre inmigración. Las Directivas de reagrupación familiar y de residentes de larga duración, Barcelona,* CIDOB, 2006.

Bahdon Mohamed, A.: "La situación de los inmigrantes y el mundo laboral". *Lex Social, Revista de Derechos Sociales*, núm. 1, 2020.

Cachón Rodríguez, L.: *La España inmigrante: marco discriminatorio, mercado de trabajo y políticas de integración*, Barcelona, Anthropos, 2009.

Camas Roda, F.: *Trabajo decente e inmigrantes en España. Un estudio sobre los derechos laborales de los trabajadores migrantes y del objetivo internacional del trabajo decente*, Barcelona, Huygens, 2016.

Camós Victoria, I., Camas Roda, F. y Rojo Torrecilla, E.: "El fenómeno de la inmigración y las políticas de empleo", *Estudios de derecho judicial*, núm. 76, 2005.

Ceinos Suarez, A.: "Roles de cuidados asumidos por las mujeres: el fenómeno de la inmigración", *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, núm. 1, 2021.

CES: *Informe 02/2019 sobre la inmigración en España: efectos y oportunidades*, Madrid, CES, 2019.

Charro Baena, P.: *Las autorizaciones para trabajos de extranjeros*, Cizur Menor: Aranzadi, 2000.

Molina Navarrete, C. y Esteban de la Rosa, G.: "Nuevo régimen jurídico de extranjería e inmigración en España: análisis y valoración de la reforma", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 219, 2001.

Ramos Quintana, M. I.: *El trabajo de los extranjeros en España,* Madrid: Tecnos, 1989.

Rodríguez Piñero, M., "Principio de igualdad y estatuto del trabajador inmigrante", *Relaciones Laborales*, núm. 8, 2001.

Serrano Argüeso, M.: "Los derechos laborales en la nueva Ley de extranjería. Un estudio comparado de las Leyes Orgánicas 7/1985, 4/2000 y 8/2000 a la luz del nuevo Reglamento sobre extranjería", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 111, 2002.

VV.AA. *Derechos y libertades de los extranjeros en España. XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Gobierno de Cantabria. Consejería de Industria, Trabajo y Desarrollo Tecnológico, Santander, 2003.

VV.AA.: *Comentarios a la Ley y al Reglamento de extranjería, inmigración e integración social (LO 4/2000 y RD 557/2011),* Monereo Pérez, J.L., Fernández Avilés, J.A. y Triguero Martínez, L.A. (Dirs. y Coords.), Granada, Comares, 2013.

VV.AA.: *Inmigración y mercado de trabajo en la era de la globalización. Estudio de la normativa internacional, comunitaria y española*, Rojo Torrecilla, E. (coord.), Valladolid, Lex Nova, 2006.

nº 7 (2º Trimestre 2023)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

El contrato fijo-discontinuo: presupuestos, revisión y balance un año después de la reforma laboral

The discontinuous fixed contract: budgets, review and balance one year after the labor reform

Natalia Ordóñez Pascua *Profa. Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de León*
https://orcid.org/0000-0002-2930-2323

Cita Sugerida: ORDÓÑEZ PASCUA, N. «El contrato fijo-discontinuo: presupuestos, revisión y balance un año después de la reforma laboral». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 7 (2023): 67-91.

Resumen

La reforma laboral de 2021 que introdujo medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo aborda una modificación no muy extensa pero significativa de parte del articulado del Estatuto de los Trabajadores y otros preceptos de carácter laboral con la clara intención de apostar de manera definitiva por fórmulas de empleo fijas como vía para luchar contra la precariedad. Con este fin, y centrando su atención en el logro del objetivo propuesto procede a una sistematización del modelo de contratación fija y temporal y otorga al contrato fijo discontinuo un papel decisivo en la búsqueda de la deseada estabilidad laboral. Un año después de la reforma, los datos apuntan a un importante incremento de la contratación fija que parece traer causa, precisamente, en las recientes alteraciones producidas en la normativa laboral.

Palabras clave

Reforma laboral; fijo discontinuo; contratación temporal; estabilidad laboral.

Abstract

In 2021, the labor reform in Spain introduced urgent measures for the labor reform, the guarantee of stability in employment and the transformation of the labor market addresses a not very extensive but significant modification of part of the articles of the Workers' Statute and other precepts of labor character with the clear intention of betting definitively on fixed employment formulas as a way to fight against precariousness. To this end, and focusing its attention on achieving the proposed objective, it proceeds to a systematization of the permanent and temporary contracting model and grants the discontinuous permanent contract a decisive role in the search for the desired job stability. One year after the reform, the data point to a significant increase in permanent hiring that seems to be caused precisely by the recent changes in labor regulations.

Keywords

Labour reform; discontinuous fixed; temporary recruitment; stable employment.

1. INTRODUCCIÓN

La cuestión del trabajo, más en concreto la ausencia de este, es una de las que sin duda alguna históricamente más preocupan a los gobernantes, dados los efectos y connotaciones negativas que proyecta sobre la población la falta de empleo o la extensión de un empleo precario que implica —inexorablemente— la carestía de rentas suficientes para garantizar una vida digna y aumenta de manera estrepitosa el conjunto de aquellos que se hallan en riesgo de exclusión social; no en vano, desde la Unión Europea la lucha contra la pobreza y combatir la exclusión social y la discriminación constituyen el sustrato fundamental para el desarrollo de las políticas sociales y de empleo.

Fecha Recepción: 16/03/2023- Fecha Revisión: 20/03/2023 - Fecha Aceptación: 21/03/2023
Págs. 67-91

No siendo —en ningún caso— España país ajeno a esta realidad, la reforma laboral operada a finales del año 2021 es presentada como una fórmula capaz de amortiguar los efectos nocivos de un elevado abuso de los supuestos legales en la contratación temporal, dirigiendo su esfuerzo a incentivar modalidades de contratación más duraderas que al tiempo que aportan mayor estabilidad y seguridad a los trabajadores, minoran su alto nivel de incertidumbre a la hora de acceder y conservar sus puestos de trabajo.

Esta es la línea fundamental en la que incide el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (BOE 30 de diciembre) que, abordando una modificación escasa pero significativa de parte del articulado del Estatuto de los Trabajadores y otros preceptos de carácter laboral, apuesta por la estabilidad en el empleo como vía para luchar contra la precariedad, centrando la atención para conseguir la efectividad y el logro del objetivo propuesto en la eliminación del modelo de contratación temporal que más fraude acumulaba en el panorama laboral español y que no era otro que el temporal celebrado por obra o servicio de duración determinada.

No es la primera vez que se trata de atajar la temporalidad; sin embargo, quizá lo más novedoso en esta ocasión es que si bien otras reformas continuaron manteniendo vías abiertas que seguían permitiendo el uso abusivo de la contratación temporal, la ahora presentada pretende cubrir esas posibles fisuras o vías de escape a través de la eliminación del contrato de obra como causa justificativa de la temporalidad , definiendo el contorno del nuevo contrato por circunstancia de la producción, y completando este marco con un cuadro de sanciones frente a los incumplimientos más intensificado ante un uso indebido de la temporalidad[1].

De manera sintética las principales modificaciones vienen claramente definidas por tres cuestiones fundamentales: la primera hace referencia a un ampliación de su tradicional ámbito de aplicación y un enfoque diferente del concepto de esta modalidad contractual, centrando la atención en las características de los trabajos realizados en lugar de en las de la actividad; la segunda, trata de mejorar la transparencia respecto del reconocimiento de derechos de información hacia las personas trabajadoras y sus representantes, así como en las garantías establecidas para las personas trabajadoras; y, la tercera y última, supone otorgar un superior protagonismo a la autonomía colectiva en la regulación de la relación de trabajo fija discontinua ampliando de manera considerable las remisiones a la negociación colectiva y, especialmente por cuanto hace al convenio colectivo de ámbito sectorial.

Así las cosas, el panorama de contratación temporal queda reducido al de un contrato debidamente justificado en las circunstancias de la producción y el contrato por sustitución a la par que se refuerza el contrato de trabajo fijo-discontinuo como forma de empleo adecuada para cuantos desarrollan su trabajo en el ámbito de las empresas contratistas y las de trabajo temporal y capaz de aumentar la contratación de carácter indefinido aportando "fijeza" a las numerosas situaciones quebradizas que bajo el patrón del contrato temporal copaban el mercado de trabajo.

2. DE LAS "IDAS Y VENIDAS" DEL TRABAJO FIJO DISCONTINUO

En el discurrir normativo que el tratamiento del trabajador fijo discontinuo ha tenido desde la Ley de Relaciones Laborales[2] hasta el momento actual la estabilidad y la fijeza en el empleo aparece

[1] Cruz Villalón, J.: "Una reforma con futuro", *Diario del Derecho (Iustel),* 29/12/2021, en https://www.iustel.com//diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1218207&popup= (Fecha de consulta 16 de febrero de 2023).

[2] Respecto a las Garantías de la estabilidad en la relación de trabajo (Sección VI), el art. 16, de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, ya recogía la posibilidad del trabajo discontinuo en los siguientes términos: "Uno. Cuando se trate de trabajos fijos en la actividad de la empresa, pero de carácter discontinuo, los trabajadores que realicen tal actividad deberán ser llamados cada vez que vaya a realizarse y tendrán la consideración, a efectos

como un elemento arraigado al trabajo discontinuo, objetivo que ha sido conseguido con mayor o menor acierto a lo largo de estas décadas a través de acciones parciales o "parches" que, en unos casos, establecían bonificaciones para proceder a la conversión del trabajo eventual en fijo discontinuo y, en otros, trataban de conseguir la prolongación de los periodos de trabajo (limitada a ciertos sectores productivos) lo que, en todo caso, no conseguía paliar la incertidumbre y la precariedad que rodeaba al trabajo discontinuo.

El tratamiento que históricamente han tenido los trabajadores fijos discontinuos ha venido marcado por una realidad económica fuertemente impregnada de temporalidad y un componente sectorial y estacional muy específico[3] que, sin embargo, en periodos de crisis económica ha constituido un motor de empleo importante, especialmente cuando se trata aquellas actividades relacionadas con los sectores de ocio y turismo hasta el extremo de arbitrar en un texto normativo la adopción de medidas de apoyo a la prolongación del periodo de actividad de los trabajadores con contratos fijos discontinuos en los sectores de turismo y comercio y hostelería vinculados a la actividad turística[4], estableciendo incentivos mediante la reducción de las cuotas empresariales a la Seguridad Social con el fin de estimular la prolongación de las actividades generadas en este yacimiento de empleo[5]. Por otra parte, si se acusa la carencia de regulación estatutaria en una cuestión tan trascendental de cara a la acción del despido como es la referida al llamamiento de los trabajadores en la cual no existen criterios o mecanismos sustitutorios ante la falta de convenio de colectivo —como podría ser el acuerdo con los representantes de los trabajadores—, lo que podía invitar a pensar que ante la existencia de vacío normativo fuera el empresario el que de manera unilateral determinara el criterio del llamamiento[6].

A la vista de lo expuesto, la regulación no ha estado exenta de complejidad y la propia LET en su redacción de 1980 no conseguía establecer una clara delimitación en el uso de esta modalidad de contrato que se "entremezcla" con otras del panorama laboral cuando establecía entre las justificaciones posibles a la contratación eventual las "razones de temporada" —al hijo del tenor del art. 15.1.b), LET 1980— a la par que permitía entre los supuestos legales de contratación temporal causal los trabajos fijos y periódicos de carácter discontinuo —al amparo del propio art. 15.1.e)—, desdibujando los contornos de ambas figuras. En este contexto parecía precisa una intervención del legislador que ve la luz con la entrada en vigor de la Ley 32/1984 que desciende en el régimen jurídico del contrato fijo discontinuo, estableciendo un marco en el cual, y entre sus rasgos definitorios, aparece el de su

laborales, de fijos de trabajos discontinuos. Dos. El llamamiento que se considera en el párrafo anterior deberá hacerse por rigurosa antigüedad dentro de cada especialidad, y en caso de incumplimiento, el trabajador podrá instar el procedimiento de despido ante la Magistratura de Trabajo, iniciándose el plazo para ello desde el día que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria".

[3] Al respecto, Valverde Asencio, A. J.: *La determinación de los periodos de actividad de los trabajadores fijos discontinuos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 22 y ss.

[4] En este sentido y reproduciendo el literal de la Disposición Adicional 89ª Ley 48/2015, de 29 octubre, de PGE para el año 2016 "Las empresas, excluidas las pertenecientes al sector público, dedicadas a actividades encuadradas en los sectores de turismo, así como los de comercio y hostelería, siempre que se encuentren vinculados a dicho sector del turismo, que generen actividad productiva en los meses de febrero, marzo y de noviembre de cada año y que inicien y/o mantengan en alta durante dichos meses la ocupación de los trabajadores con contratos de carácter fijo discontinuo, podrán aplicar una bonificación en dichos meses del 50 por ciento de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, así como por los conceptos de recaudación conjunta de Desempleo, FOGASA y Formación Profesional de dichos trabajadores". En sentido similar, art. 9 del Real Decreto Ley 8/2019, de 8 de marzo, de Medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo.

[5] García Ortega, J.: "El contrato fijo-discontinuo. Retos actuales de una modalidad contractual histórica", *Documentación Laboral*, núm.110, Vol. II, 2017, p. 94.

[6] Roales Paniagua, E.: "Contratación Fija Discontinua", *Análisis Actual de la Contratación Laboral (XXXIX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales)*, 202, p.110.

celebración por tiempo indefinido, aunque no se presten servicios todos los días que en el conjunto del año tienen la consideración de laborables debiendo ser los trabajos fijos, periódicos y discontinuos[7].

Otro de los hechos significativos que marcan esta evolución histórica fue la pérdida de autonomía que acusó como modalidad contractual, fruto de la derogación del art. 15.6 LET[8] en 1993 que procedía a situarlo como subespecie de contrato a tiempo parcial[9] mediante la adopción del siguiente tenor: "El contrato a tiempo parcial se entenderá celebrado por tiempo indefinido cuando se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de la actividad de la empresa. Cuando dichos trabajos tengan el carácter de fijos discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, sino que dependan de factores estacionales, el orden y forma de llamamiento al trabajo serán los determinados en los respectivos convenios colectivos" [10], apuntando así a un régimen jurídico distinto para aquellos trabajos fijos discontinuos que, por depender de factores estacionales, no se repitan en fechas ciertas.

El transcurso de varios años de reformas de mayor o menor calado parecía hacer posible calificar los efectos reformistas como globalmente positivos y que encontraron traducción en un incremento del número de contratos celebrados bajo la denominación de indefinidos y a tiempo parcial, pero también aportaron visibilidad a ciertas disfunciones dando a entender la posibilidad de un aumento en la potencialidad de esta figura y que un mayor desarrollo de la regulación en materia de contratación a tiempo parcial podría poner de manifiesto[11]; buena muestra de ello es la modificación que la Ley 12/2001 opero en algunos artículos de la LET y que, por cuanto aquí importa, supuso asignar de nuevo un régimen autónomo y diferenciado al trabador fijo discontinuo[12] distinto de aquel establecido para el fijo periódico o a tiempo parcial[13].

En suma, y hasta ese momento reseñado sería más acertado situar la diferencia entre trabajadores fijos periódicos y los discontinuos en la estructura normativa construida para cada una

---

[7] Artículo único de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

[8] Precisamente el tenor derogado fue una de las novedades aportadas por la reforma que la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores llevó a cabo y en virtud del cual el contrato de trabajo se entiende celebrado por tiempo indefinido aunque no se presten servicios todos los días que en el conjunto del año tienen la consideración de laborables con carácter general, cuando se trate de realizar trabajos fijos y periódicos en la actividad de la empresa, pero de carácter discontinuo.

[9] Pedrajas Moreno, A. "Nuevo diseño legal del trabajo a tiempo parcial. Finalización de la regulación específica del trabajo fijo discontinuo", *Relaciones Laborales*, núm.1, 1994, pp. 404 y ss.

[10] Art.4.2.2º Real Decreto Ley 18/1993, de 3 de diciembre, de medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación.

[11] Exposición de Motivos de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.

[12] Así, la Ley 12/2001 recoge en su Capítulo I, referente a las modificaciones que se introducen en la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, una nueva redacción del art. 15.8 LET quedando reflejada en los siguientes términos: "El contrato por tiempo indefinido de fijos-discontinuos se concertará para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa. A los supuestos de trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido", haciendo constar una clara voluntad de diferenciar entre las dos modalidades de contrato.

[13] Al hilo de lo señalado "Lo cierto es que se trata de una materia caracterizada por su enorme inestabilidad ya que desde su creación en 1980 por la Ley8/1980, de 10 de marzo, el trabajo a tiempo parcial ha recibido no menos de ocho regulaciones distintas. No parece lógica tanta modificación legal. La aplicación de las normas requiere un tiempo de conocimiento y de asimilación, un mínimo de estabilidad del que no ha gozado la normativa sobre el trabajo a tiempo parcial. Todo ello genera entre los operadores jurídicos encargados de aplicarla dudas e incertidumbre técnicas", Goñi Sein, J.L.: "La nueva regulación del trabajo a tiempo parcial tras la reforma de 2001", en VV.AA.: *La reforma La reforma laboral de 2001 y el Acuerdo de Negociación Colectiva para el año 2002,* García-Perrote Escartín, I (Coord.), Madrid, Lex Nova, 2002, pp. 82 y 83.

de las dos figuras —y no tanto en fecha de ejecución— que será la que permita conocer el tipo de necesidades empresariales que se ajustan a cada uno de los contratos y que justificarían, precisamente, la existencia de un régimen jurídico diferente, de tal modo que el elemento diferencial fundamental entre estas dos modalidades de trabajo de carácter cíclico recaería sobre la forma de proceder al llamamiento; mientras que el fijo discontinuo requiere del llamamiento para funcionar el trabajo periódico no lo precisa[14].

En el accidentado camino de separar estas dos modalidades la intervención judicial ha tratado de disipar ciertas dudas en las idas y venidas que la vinculación del trabajo fijo discontinuo ha venido manteniendo con el contrato a tiempo parcial sustentando su razonamiento en que "si lo que trata de cubrirse por las convocatorias anuales es una necesidad cíclica, periódica y permanente, a intervalos temporales separados, pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad [...], no puede hablarse sino de trabajos fijos-discontinuos"[15].

Con estas mimbres ve la luz el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores[16], que, con una clara intención de deslindar las dos figuras —tiempo parcial y fijo discontinuo— procedió a extraer la segunda contenida del art. 15.8 y reubicarla en uno exclusivo y propio —art. 16 de LET— bajo la rúbrica de "Contrato fijo-discontinuo", estableciendo así dos regímenes jurídicos diferenciados; de un lado, aquel trabajo de carácter fijo y discontinuo destinado a atender actividades fijas y periódicas que se suceden en situaciones temporal previsibles con fechas ciertas, que encontrarían cobijo al amparo del contrato a tiempo parcial de duración indefinida regulado en el artículo 12.3 ET, y, de otro, un contrato fijo discontinuo propiamente dicho dirigido y previsto para atender actividades que no se repetirían en fechas ciertas o determinadas.

Al tenor de lo expuesto, es posible afirmar la existencia de una readaptación continua del régimen jurídico del contrato destinado a la realización de trabajos permanentes de reiteración estacional a cada periodo histórico; más concretamente, la construcción de la modalidad del fijo-discontinuo como contrato de duración indefinida se llevó a cabo de manera paralela a la aplicación de un principio de estabilidad en el empleo que suponía partir de una concepción restrictiva de la contratación temporal, limitando los supuestos concretos sobre la base de su justificación objetiva y acudiendo a normativa complementaria contenida en las Ordenanzas Laborales y Convenios Colectivos para hacer efectiva la ordenación de los trabajadores por categorías o especialidades y garantizar el conocimiento y respeto al orden de llamamiento[17].

La tortuosa evolución descrita ha estado caracterizada por tres elementos: en primer lugar, la constante indefinición del legislador que ha ocasionado una inseguridad en cuanto a la naturaleza de la modalidad contractual que discurre entre la contratación temporal y la contratación a tiempo parcial; en segundo, las deficiencias técnicas que ha generado la propia inseguridad del legislador a la hora de

[14] Goerlich Peset, J.M.: "Trabajadores fijos periódicos y trabajadores fijos discontinuos: ¿el final de una larga discusión?", *Temas Laborales*, núm. 61, 2001, p. 131.

[15] STSJ Galicia, de 25 de noviembre de 2005 (JUR 2006\80164). En sentido similar ya se había manifestado la STSJ Extremadura 800/1988 al manifestar en el Fundamento de Derecho Tercero que ""El Tribunal Supremo en Sentencia de 27 septiembre 1988 (RJ 1988\7129) enseña que "la distinción entre los contratos eventuales definidos en el artículo 15.1, b) del Estatuto de los Trabajadores [..] y los contratos para la realización de trabajos fijos de carácter discontinuo, reside en la reiteración o no en el tiempo de la necesidad que da lugar a la contratación. De ahí que, como se desprende del artículo 11.1 del Real Decreto 2104/1984, exista un contrato fijo de carácter discontinuo cuando con independencia de la continuidad de la actividad de la empresa, se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, es decir, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad, mientras que en el contrato eventual la necesidad extraordinaria en el trabajo es esporádica e imprevisible, quedando al margen de cualquier secuencia temporal".

[16] Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

[17] García Ortega, J.: "El contrato fijo-discontinuo. Retos actuales de una modalidad contractual histórica", *cit*., p. 96.

proceder a la propia denominación de la figura contractual; y, en tercero, la falta de coherencia ante una modalidad que pasa de ser subespecie de otra a ostentar una posición autónoma y diferenciada en el panorama contractual actual[18].

La llegada al panorama normativo del Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, parece recuperar los equilibrios negociadores y el diálogo social interviniendo sobre uno de los aspectos que más controversia han generado en el mundo del trabajo. A tal fin la norma procede, de un lado, a eliminar la modalidad contractual de obra o servicio determinado —modalidad fuertemente cuestionada en la jurisprudencia española y comunitaria[19]— y al tenor de la cual yacía gran parte del fraude de la contratación temporal, restringiendo los supuestos de contratación de duración determinada a aquellos relacionado con las circunstancias de la producción o a aquel que trae causa en la sustitución de la persona trabajadora; de otro, modifica el art. 16 de LET[20] en aras a fortalecer la figura del fijo-discontinuo como aquella capaz de dar mayor satisfacción y certeza en el empleo de cuantos desarrollan su actividad en empresas de trabajo temporal o bajo fórmulas de subcontratación. En el sentido señalado, la nueva norma modifica algunos presupuestos básicos de esta figura contractual como la indeterminación en las fechas de desarrollo —no se repitan en fechas ciertas— e insiste en la necesidad hacer efectiva la desaparición de la artificial distinción creada respecto al régimen jurídico que obraba entre los denominados contratos fijos periódicos[21] y fijos discontinuos, respondiendo a una realidad existente en el ámbito de la protección social donde existía una identidad en cuanto al ámbito objetivo de cobertura y tratando así de evitar diferencias de trato injustificadas de carácter legales o conceptual. Aparece, así, una categoría y régimen común cuyo elemento diferenciador se sitúa en un carácter indefinido de la relación laboral que haga posible el reconocimiento de un catálogo de derechos que, sin perjuicio de las especialidades asociadas a esta modalidad contractual, garantice el principio de no discriminación e igualdad de trato de las personas trabajadoras. En el panorama diseñado la eliminación de la distinción entre el fijo periódico y fijo discontinuo supone aglutinar en una única figura—la del fijo discontinuo— la de aquel que presta su trabajo de manera estable manteniendo la dependencia de las circunstancias estacionales.

Así, frente a un escueto art. 16.1 de LET en su redacción primigenia de 2015, la modificación introducida por el Real Decreto-ley 32/2021supone un giro importante en la definición de esta figura contractual —que deberá ser tomada como premisa de partida— al situar el centro de atención en el objeto o la naturaleza de los trabajos realizados, sean estos de carácter estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, admitiendo aquellos que no teniendo dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados, todo ello con la clara finalidad de asegurar "la estabilidad, la transparencia y la previsibilidad del contrato a través de una mejora de la información sobre la jornada y los períodos de actividad en el contrato de trabajo, otorgando un papel fundamental a la negociación colectiva, entre otros, en relación con régimen de llamamiento o la formación y mejora de empleabilidad de las

[18] Gorelli Hernández, J.: "El nuevo régimen jurídico del contrato fijo discontinuo tras la Reforma de 2021", *Temas Laborales*, núm.161, 2022, p.225.

[19] Un análisis más detallado y descendiendo en esta materia, Moreno Vida, M. N.: "La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", *Temas Laborales*, núm. 130, 2015, pp. 195-241.

[20] Modificación cuya entrada en vigor se sitúa en el 30 de marzo de 2022 a tenor de la disposición final 8.2.c) del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre.

[21] Cabe recordar que la figura del fijo periódico venía constituida por el contrato que con un objeto permitido por la ley —más concretamente lo dispuesto en el art. 1271 del Código Civil— y una causa lícita —de entre las señaladas en el art. 1275 CC— supone la prestación de servicios de trabajo con carácter intermitente desarrollados en periodos de ejecución determinados. La entrada en vigor del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, supuso la eliminación de esta modalidad del panorama laboral dejando únicamente vivo al fijo discontinuo en los términos de la nueva redacción aportada al art. 16.1 TRLET, y en lo que no se oponga, a las previsiones existentes en el resto de normativa laboral.

personas fijas discontinuas durante los periodos de inactividad"[22]. Desde esta perspectiva, es posible afirmar que se ha procedido a una alteración sustancial de multitud de aspectos en la regulación, lo que afectará a diversas normas y no sólo a lo dispuesto por el citado precepto modificado[23] y de entre las cuales procede mencionar por su trascendencia la derogación del art. 12.3 LET que establecía como causa de indefinición del contrato celebrado a tiempo parcial la del concertado para realizar "trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa"[24], lo que en ningún caso supuso la desaparición de los contratos fijos discontinuos que se repiten en fechas ciertas sino su reubicación en el nuevo tenor del art.16 LET.

3. UN GIRO EN LA REGULACIÓN DE LA LUCHA CONTRA LA TEMPORALIDAD

Parece incuestionable que la reforma laboral operada a finales del año 2021 — con efecto en 2022— que modifica del artículo 16 del ET sobre el contrato fijo discontinuo ha traído consigo algunas novedades que no cabe desconocer de entre las cuales cabe incidir en el desplazamiento que la figura del fijo discontinuo hace de la del contrato a tiempo parcial llevando a cabo una transición entre las dos figuras de tal suerte que los trabajos fijos discontinuos que se repitan en fechas ciertas no tendrán ya la consideración de contratos a tiempo parcial celebrados por tiempo indefinido, sino que tendrán la consideración de contratos fijos-discontinuos.

Este nuevo impulso —cuantitativo y cualitativo— a la contratación indefinida a través del contrato fijo discontinuo, encuentra expresión, por un lado, en el incremento de apartados que contiene la reforma del art. 16 de LET dedicados a esta figura, y, por otro, en el refuerzo de aquellos criterios bajo los cuales es posible acudir a fórmulas de contratación temporal causando con ello otro efecto deseado que no es otro que la ampliación de los límites existentes para la contratación fija-discontinua.

Además de la ya mentada desaparición de la artificial distinción entre el régimen jurídico entre contratos fijos periódicos y fijos discontinuo que se produce al restar valor a la certeza de la fecha en que se desarrollará la prestación de servicios como elemento decisivo a la hora de excluir al trabajador de su consideración de fijo-discontinuo y provoca la derogación del antiguo art. 12.3 LET referente a los indefinidos a tiempo parcial con fechas ciertas quedando este absorbido en el 16.1 ET vigente, abre la posibilidad de acudir a la fórmula del fijo-discontinuo LET cuando la prestación de servicios se lleve a cabo en el marco de la ejecución de contratas mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa[25], en lo que para la doctrina viene siendo una clara reacción a la STS 1137/2020, 29 diciembre, y que trata de cercenar el uso indiscriminado del contrato temporal de obra o servicio determinado, corrigiendo la doctrina anterior al de al declarar que la decisión de una empresa de externalizar parte de su actividad no genera para la auxiliar una específica causa de temporalidad atendible mediante un contrato de obra o servicio determinado[26], lo que indudablemente afecta directamente a las contratas de obras o servicios. Pese a que no será tarea fácil determinar cuántos contratos de obra o servicio pueden ser relacionados con este supuesto si cabe prever que sean muchos si bien la nueva previsión también implica el mantenimiento de compartimentos separados ya que "aunque con disfraz de indefinido, sigue pensándose que son

[22] Recogiendo el tenor literal del Preámbulo de la norma.

[23] Gorelli Hernández, J.: "El nuevo régimen jurídico del contrato fijo discontinuo tras la Reforma de 2021", *cit*., p.218.

[24] Recogiendo el tenor del derogado apartado 3 del art. 12, Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

[25] Art. 16.1. párrafo 2º LET.

[26] En este sentido, Cavas Martínez, F.: "El fin del contrato para obra o servicio determinado vinculado a la duración de la contrata (cambio de doctrina)", *Revista Jurisprudencial Laboral*, núm. 1, 2021.

contratos especiales cuando, en rigor, la actividad que se atiende es precisamente la normal de la empresa"[27].

Parece constatarse así que en el espíritu del legislador reside la ampliación del ámbito de aplicación de la figura del fijo discontinuo en un intento de reconducir el empleo temporal hacia fórmulas más estables generando dos nuevos supuestos en los cuales no cabe la consideración de trabajo estacional o intermitente y que tasa en la *supra* mentada ejecución de contratas mercantiles o administrativas, que formen parte de la actividad ordinaria de la empresa y en la cesión de mano de obra a través de las ETT[28], pudiendo celebrarse un contrato fijo-discontinuo entre una empresa de trabajo temporal y una persona contratada para ser cedida, en los términos previstos en el artículo 10.3 la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal[29]. Indudablemente esta nueva realidad en la contratación ha impactado directamente en las ETTs obligando a un abrupto cambio en su actividad que ha tenido que reinventarse y adaptarse al nuevo marco que la legislación le permite ya que en lo que constituiría su línea de trabajo fundamental como cedentes de personas trabajadoras para cubrir necesidades temporales, la norma deja el mismo margen de maniobra que al resto de empresas para formalizar contratos de duración determinada[30].

Por otro lado, finalizar con la continua disparidad de regulaciones para supuestos diferenciados únicamente en la certeza o incerteza de sus fechas de reiteración temporal, ofrece una nueva configuración de las actividades cíclicas y periódicas distintas a las previstas para el contrato a tiempo parcial lo que no obsta el mantenimiento del contrato a tiempo parcial indefinido por cuanto la derogación del artículo 12.3 LET en ningún caso ha supuesto la derogación de esta modalidad contractual; el uso de una u otra vendría dado por la cuestión de si la prestación está—contrato a tiempo parcial— o no —contrato fijo-discontinuo— perfectamente delimitada temporalmente[31].

Pese al intento de clarificar la situación del trabajo y régimen del fijo discontinuo, la nueva regulación presenta algunas cuestiones en las que cabe reparar.

3.1. La clara ausencia de un régimen transitorio

Descendiendo en primer lugar al art. 16 LET en la redacción aportada por la nueva norma, es preciso destacar la ausencia de establecimiento de un régimen transitorio en las contrataciones anteriores a la entrada en vigor de la norma efectuadas al amparo de esta figura[32] lo que parece apuntar a una clara intención del legislador de vincular todos los fijos discontinuos con una nueva regulación[33].

[27] Goerlich Peset, J.M.: "Contrato fijo-discontinuos: ampliación de supuestos y mejora de sus garantías", ¿el final de una larga discusión?", *Labor*, Vol.3, núm. extra. "La reforma laboral", 2022, p. 64.

[28] Nuñez-Cortés Contreras, P.: "El contrato fijo discontinuo: precisiones conceptuales, requisitos y derechos de las personas trabajadoras", *Revista de Derecho Social y Empresa*, núm. 17, 2022, p.6.

[29] Disposición Final Primera, RDL 32/2021.

[30] En este sentido es preciso recordar que el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, califica como sanción grave la formalización de contratos de puesta a disposición para supuestos no permitidos por la Ley pudiendo imponerse multas que irían en un intervalo de los 1.000 hasta los 10.000 euros.

[31] López Balaguer, M. y Ramos Moragues, F.: *La contratación laboral en la reforma de 2021. Análisis del RDL12/2001, de 28 de diciembre*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p. 115.

[32] Gordo González, L.: "El contrato fijo-discontinuo: nuevo pilar de la contratación estable", *Estudios Latinoamericanos*, núm. 13, Vol. I, 2022, p.45.

[33] Al respecto conviene aclarar que en las Disposiciones Transitorias del Real Decreto-Ley 32/2021 sólo existen menciones a un régimen transitorio respecto a los contratos formativos, los contratos de duración determinada celebrados antes del 31 de diciembre de 2021, los contratos de duración determinada celebrados desde el 31 de diciembre de 2021 hasta el 30 de marzo de 2022 y en cuanto al límite de encadenamiento de contratos (D.T 1ª a 5ª), lo que podría llevar a pensar —con fundamento en la norma Civil— que los contratos anteriores a la entrada en vigor de esta norma continuarían rigiéndose por las normas anteriores. Sin embargo, una interpretación más protectora

Esta idea trae causa en la existencia de un tratamiento expreso que respecto de la contratación temporal existe en las disposiciones transitorias (3ª y 4ª) que describen un régimen transitorio aplicable a los contratos de duración determinada celebrados antes del 31 de diciembre de 2021 y otro para cuantos ha sido celebrados desde el 31 de diciembre de 2021y hasta el 30 de marzo de 2022, lo que lleva a pensar que el silencio mantenido respecto del contrato fijo discontinuo no es fruto de la casualidad sino de una voluntad de no entrar a la regulación de esta cuestión.

Este parece ser el sentir mayoritario de la doctrina en que no apunta a la existencia de ninguna problemática la aplicación retroactiva de los nuevos derechos y obligaciones a los contratos ya suscritos.

3.2. Un pequeño apunte jurisprudencial al tratamiento del despido antes y después de la reforma

El tratamiento del despido en la norma laboral supone conjugar las previsiones de la LET y la Ley de Reguladora de la Jurisdicción Social. Por una parte y recogiendo el literal del art. 59 LET "el ejercicio de la acción contra el despido o resolución de contratos temporales caducará a los veinte días siguientes de aquel en que se hubiera producido. Los días serán hábiles y el plazo de caducidad a todos los efectos". En otro orden el tenor del art. 103.1 LRJS establece la posibilidad del trabajador de reclamar contra el despido, dentro del plazo de los veinte días hábiles siguientes a aquél en que se hubiera producido, operando dicho plazo como de caducidad a todos los efectos[34]. A lo señalado cabe añadir lo dispuesto en el extinto art. 16.2 LET en virtud del cual el llamamiento de los trabajadores fijos-discontinuos debería ceñirse en cuanto al orden y la forma de a lo determinado en los respectivos convenios colectivos abriendo la posibilidad al trabajador de reclamar en procedimiento de despido cualquier alteración en el orden de llamamiento o incumplimiento en este sentido del empleador, iniciándose el plazo para la acción de despido desde el momento que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria.

A tenor de lo expuesto, la empresa y el trabajador tienen reconocido un derecho y deber correlativo: de un lado, la primera tiene la obligación de llamar al trabajador, de otro, el trabajador ostenta el derecho de ser llamado por la empresa en el orden establecido en la negociación colectiva "ad hoc".

El nuevo tratamiento que ofrece el art. 16 LET dispone que "las personas fijas-discontinuas podrán ejercer las acciones que procedan en caso de incumplimientos relacionados con el llamamiento, iniciándose el plazo para ello desde el momento de la falta de este o desde el momento en que la conociesen". Esta redacción parece poner en cuestión que el modo de reclamar frente al incumplimiento de la obligación de llamamiento sea el ejercicio de la acción de despido, lo que supondría, a su vez, que la falta de llamamiento no constituiría una firme decisión empresarial de romper el contrato sino meramente suspensiva de la relación laboral del trabajador fijo discontinuo. Este razonamiento implicaría que en tanto no se considera roto el contrato por la falta de llamamiento, el empresario podrá volver a llamar al fijo discontinuo en cualquier momento, sin que esta pueda alegar que se ha producido una ruptura unilateral por parte del empresario y que este no puede recomponer unilateralmente el contrato de trabajo[35].

---

de la figura del trabajador llevaría a hacer la reflexión contraria: si el legislador ha descendido a tratar de manera específica los restantes contratos y no éstos todo parece apuntar a que la nueva norma se aplique a todos los contratos de tal naturaleza hayan sido celebrados antes o después de la entrada en vigor de la actual regulación.

[34] A tal efecto y a tenor del citado artículo, no se computarán los sábados, domingos y los festivos en la sede del órgano jurisdiccional.

[35] Buendía Jiménez, J.: "El contrato fijo discontinuo y el plazo de caducidad de la acción de despido. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2022*", RDLV*, núm. 5, 2022, p. 157.

3.3. La importancia del cumplimiento del orden de llamamiento

La cuestión del llamamiento en el ir y venir normativo del contrato fijo discontinuo se mantuvo hasta la reforma de 2021 en manos de la negociación colectiva dejando un claro vacío en esta cuestión cuando el convenio colectivo aplicable nada decía a este respecto. La redacción actual del art. 16.3 ET añade a los convenios colectivos los acuerdos de empresa que regirán en defecto o ausencia de los primeros.

Sin embargo, la realidad es que el convenio colectivo continúa siendo la figura que acapara la función de establecer "los criterios objetivos y formales por los que debe regirse el llamamiento de las personas fijas-discontinuas. En todo caso, el llamamiento deberá realizarse por escrito o por otro medio que permita dejar constancia de la debida notificación a la persona interesada con las indicaciones precisas de las condiciones de su incorporación y con una antelación adecuada". Al tenor señalado cabe añadir lo dispuesto en el párrafo 2º del art. 16.3 LET que exige que las empresas trasladen a la representación legal de las personas trabajadoras con la suficiente antelación el calendario de las previsiones de llamamiento anual, o, en su caso, semestral, al inicio de cada año natural, así como los datos de las altas efectivas de las personas fijas discontinuas una vez que éstas se produzcan. A la vista de lo expuesto y en conexión con lo dispuesto en el punto 5 de artículo *supra* mentado, parece que se "invita" a la negociación colectiva sectorial a establecer un periodo mínimo de llamamiento anual[36].

Para dar satisfacción o al menos aportar algo de luz sobre la duración de los periodos de llamamiento y si estos pudieran o no ser superiores al año natural sería preciso atender a algunas reacciones judiciales al respecto en las cuales el retraso en el llamamiento no supone un despido del trabajador.

Si atendemos a la STS 5020/ 2012, de 24 de abril, es posible que la empresa no realice el llamamiento en el periodo de un año siempre y cuando comunique al trabajador la causa objetiva por la cual no lo realiza si bien el trabajador tendrá derecho a impugnar la decisión empresarial si así lo considera necesario. En cualquier caso, iniciado el procedimiento de impugnación del despido por el trabajador la empresa ya no podrá paralizar el mismo.

Entendiendo que el llamamiento tardío constituye un despido improcedente, valga como ejemplo la solución aportada por el TS cuando señala que "la posterior subsanación de la omisión producida mediante un llamamiento tardío efectuado cuando ya el trabajador ha reaccionado e impugnado su despido no es más que un intento de recomponer una relación laboral rota por decisión empresarial manifestada a través de la omisión del deber de llamada. Y tal posibilidad no puede ser admitida, dado el carácter constitutivo que el despido tiene en nuestro ordenamiento jurídico que impide al empresario, por su propia y exclusiva voluntad, dar marcha atrás y dejar sin efecto una decisión unilateral extintiva del contrato que produjo su extinción de manera efectiva (STS 7 de diciembre 2009, rec. 210/2009). Resulta evidente, pues, por un lado, que la falta de llamamiento fue un despido que produjo plenos efectos y, por otro, que la desatención por el trabajador al llamamiento tardío no puede ser calificado, en modo alguno, como dimisión tácita del trabajador"[37].

En otro sentido, es posible destacar la STSJ Rioja 190/2020, 2 de diciembre entiende que la extinción del contrato de una trabajadora fija discontinua de una estación de esquí, habiéndose pactado

[36] Beltrán Heredia, I.: "Régimen normativo del contrato fijo-discontinuo y de la contratación temporal (a partir del RD Ley 32/2021)", en *Una mirada crítica a las Relaciones Laborales*, https://ignasibeltran.com/la-contratacion-temporal-laboral/#3223. Fecha de consulta: 08/03/2023.

[37] STS 986/2016, de 23 de noviembre y STS de 19 de enero de 2016. En línea similar los pronunciamientos de STSJ Andalucía, Málaga, 739/2020, de 3 de junio de 2020 o STSJ Andalucía, Granada 1851/2021, de 21 de octubre.

un nuevo calendario por falta de nieve, y poniendo fin a la temporada antes de tiempo a causa de la pandemia, no debe ser calificado como un despido en tanto el empleador muestra de manera explícita la intención de contar con los servicios de la trabajadora en la siguiente temporada[38]. Sin embargo, no sigue el mismo razonamiento la SJS de Palma (Illes Balears) en la que la demanda se limitaba a la reclamación de los salarios de tramitación entre la fecha en la que debió ser llamado el trabajador y la efectuada tardíamente (de enero a mayo) encontrando oposición en la demandada por falta de acción ya que no había existido despido al haber sido el llamamiento realizado de forma regular y en el tiempo acordado, y que si se le llamó antes las otras temporadas lo fue por las circunstancias existentes, muy distintas a la de la temporada de 2021, condenando a la demandada al pago de los salarios reclamados.

De lo expuesto, parece que lo que verdaderamente debería constituir el sustrato para argumentar o no el despido del trabajador o la trabajadora radica en la ausencia de voluntad expresa o tacita de dar por finalizada la relación laboral de manera definitiva que no debería ser considerada como despido, pese a que el llamamiento supere el plazo de un año o incluso uno inferior en el caso de que hubiera sido este el inicialmente previsto.

En suma, no es lo mismo la falta de llamamiento que un llamamiento llevado a cabo de manera irregular por lo cual sus consecuencias no han de ser las mismas. Sin embargo, lo cierto es que el establecimiento de unos plazos concretos para el ejercicio de las acciones procesales oportunas en cada caso supone que ante una situación de incertidumbre y dificultad reconocer el incumplimiento o no de la obligación de llamamiento decida acogerse a la opción de la acción del despido como solución inmediata que le permite cubrir la posibilidad empresarial de enmascarar en un llamamiento tardío un despido del empleado. El nuevo tenor legal del art. 16 LET, al referirse al plazo en el cual el trabajador podrá ejercer las acciones por incumplimiento del llamamiento lo sitúa en el momento de la falta de este o desde el momento en que la conociese manteniendo el criterio de la anterior redacción de situar el inicio del cómputo de los plazos desde el conocimiento por el trabajador de la falta de llamamiento como medida protectora del trabajador que, al estar desconectado de la actividad habitual de la empresa, podría sufrir graves consecuencias de aplicarse las reglas ordinarias[39].

Todo lo antedicho no hace más que confirmar la importancia que la regulación del llamamiento tiene ya que pese a la existencia de un único nexo contractual que une a las partes este estará sometido a múltiples y sucesivos llamamientos que podrían generar indefensión en el trabajador ante la existencia de silencio convencional en la materia. Así, la actual redacción supone la remisión al convenio de una forma más abierta en sus términos pero más férrea en cuanto a formalidades cuando exige con sustento en el art. 8.2.LET la necesidad de la forma escrita y en cuanto a su contenido, será preciso reflejar los elementos esenciales de la actividad laboral, sin perjuicio de su concreción en el momento del llamamiento, momento que también ha de cumplir con la forma escrita o llevarse a cabo por cualquier otro medio que permita dejar constancia de la debida notificación a la persona interesada con las indicaciones precisas de las condiciones de su incorporación y con una antelación adecuada[40]. Tanto es así que se permite la intervención convencional en la regulación de otros requisitos formales del llamamiento, pero no en el concreto de establecer una forma de llamamiento en la que sea prácticamente imposible constatar de manera fehaciente que se ha producido por cuanto la forma en el llamamiento es esencial; constituye un acto recepticio para que tenga plena efectividad y supone

[38] Beltrán Heredia, I.: "Extinción de fijos-discontinuos", en *Una mirada crítica a las Relaciones Laborales*, https://ignasibeltran.com/extincion-contrato-despido-covid/#discontinuos. Fecha de consulta: 10/02/2023.

[39] Gorelli Hernández, J.: "El nuevo régimen jurídico del contrato fijo discontinuo tras la Reforma de 2021", *cit*., p.240.

[40] Art. 16.3.LET. A esto cabe añadir la necesidad de un llamamiento escrito y confeccionado de manera individualizada y personal para cada trabajador.

el cumplimiento de dar ocupación efectiva al trabajador y puede determinar el incumplimiento del trabajador si no acude al llamamiento, sin alegar causa justificada[41].

Por cuanto hace a aquilatar lo que cabe considerarse la debida o adecuada antelación y al medio que permita dejar constancia del llamamiento, es aconsejable tener en cuenta ciertos pronunciamientos judiciales al efecto.

Respecto de la primera cuestión, hay quienes entienden que la previsión de un escaso margen horario en el preaviso al trabajador no conculca el marco legal la previsión convencional; este sería el caso de un llamamiento preavisado con más de 48 horas de antelación y que no puede ser rechazado por el trabajador, justificando esta posición en que el propio legislador deriva a la negociación colectiva el establecimiento de qué antelación es adecuada para proceder al llamamiento a un fijo discontinuo. Reforzando esta posición cabe tomando como referencia el art. 10 de la Directiva 2019/1152 —en vigor, pero no traspuesta a nuestro ordenamiento— cuando exige un preaviso razonable para hacer efectivo el derecho del trabajador a la información que sobre una tarea que le sea asignada, preaviso que, en todo caso, deberá cumplir con lo establecido en la legislación, los convenios colectivos, o las prácticas nacionales. Así, tanto el concepto de antelación adecuada como el de preaviso razonable son considerados como equivalentes y ni el legislador comunitario ni el nacional fijan con mayor precisión ninguno de ellos, derivado esta decisión a los agentes negociadores del convenio colectivo[42].

Por último, y tratando de aportar luz sobre la idoneidad del uso de un medio de comunicación que permita dejar constancia del llamamiento es precisa la referencia al reciente pronunciamiento de la Audiencia Nacional[43] en este sentido que recogiendo el precepto legal que exige la necesidad de la forma escrita del llamamiento, ofrece una interpretación más amplia dando cabida a otros medios — además de la comunicación por escrito entregada en mano— como el WhatsApp, el mensaje de texto o el email del trabajador. El uso de estos medios que las nuevas tecnologías permiten tendría justificada su licitud en el tenor del art. 16.3 LET que exige un llamamiento de forma escrita o "por otro medio que permita dejar constancia de la debida notificación" a la persona interesada, dejando una vía abierta a la notificación por otras vías que mediante escrito permitan ceñirse a las condiciones legal y convencionalmente establecidas. Sin embargo, esta cuestión no va a estar exenta de ciertos problemas conexos por cuanto no siempre es posible demostrar la recepción de mensaje por el trabajador; parece así bastar con el correspondiente envío y que revista la forma escrita pese a que la sentencia señalada permite incluso el buzón de voz como medio de comunicación válido pese a no revestir la forma señalada, recayendo en todo caso en el empresario la carga de la prueba de haber realizado el llamamiento.

4. MODULACIÓN DEL CONTRATO FIJO DISCONTINUO A LAS DISTINTAS REALIDADES DEL PANORAMA LABORAL

El renacimiento del contrato fijo-discontinuo constituye una vía capaz de luchar contra la precariedad e inestabilidad laboral y ofrecer una mayor estabilidad en el empleo a través de un mecanismo que tata de atajar la contratación temporal que venía a lo largo de estos años atesorando elevados niveles de fraude. La potenciación de una fórmula laboral que incluye ya en su tenor la palabra "fijo" parece aportar algo de luz ante la creciente incertidumbre laboral que afecta a un elevado número de personas trabajadoras. Precisamente, el éxito de esta reforma y la justificación de potenciar

[41] Valverde Asencio, A. J.: *La determinación de los periodos de actividad de los trabajadores fijos discontinuos*, *cit*., p. 171.

[42] Reproduciendo la esencia de la SAN 62/2022, de 5 diciembre "Siendo así que la determinación de ese plazo corresponde a los agentes sociales a través de la negociación colectiva y que esta se ha pronunciado en el presente caso fijando como tal el mínimo de 48 horas, no cabe apreciar que su decisión sea contraria a la legalidad".

[43] SAN 162/2022, de 5 de diciembre.

la modalidad de contrato de fijo discontinuo —con la nueva regulación que le acompaña— pasaría por conseguir reducir los supuestos de la temporalidad y fijarlos exclusivamente a aquellas situaciones que requieren de una sustitución del trabajador o que responden estrictamente a circunstancias de producción[44] al tiempo que se amplía el espacio para la celebración de contratos de carácter indefinido.

En el marco *supra* mencionado, la nueva regulación que ofrece la norma laboral diseña un contrato temporal que podría celebrarse siempre que concurra causa justificada de temporalidad, justificación que supone precisión en la causa habilitante de la contratación temporal, establecimiento de las circunstancias concretas y conexión con la duración prevista[45], de tal suerte que la rotura de cualquiera de los elementos señalados supondría proceder a un uso indebido de la modalidad temporal por circunstancias de la producción.

Sin embargo, la LET va más allá cuando tasa lo que cabe entender por las circunstancias de la producción en aquel "incremento ocasional e imprevisible de la actividad y las oscilaciones, que, aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere, siempre que no respondan a los supuestos incluidos en el artículo 16.1"[46], estableciendo así un claro límite respecto a cuantas situaciones pudieran acogerse a la regulación ofrecida por el nuevo contrato de fijo discontinuo. Abundando en la cuestión de acotar las circunstancias de la producción como causa del contrato temporal, el propio art. 15 establece una "autolimitación" a situaciones ocasionales y previsibles de duración reducida y delimitada en un calendario anual de 90 días en un intento de reducir su uso si bien articula una figura temporal llamada a convivir con el fijo discontinuo.

Así las cosas y al abrigo de la nueva regulación de esta figura contractual de carácter indefinido es posible identificar distintas casuísticas que, partiendo de premisas completamente diferentes, comparten sin embargo dos elementos comunes característicos: por un lado, los llamamientos en los periodos en que se produce la actividad; por otro, la prestación de desempleo que trata de proteger al trabajador en los periodos de descanso en esa discontinuidad[47]. Para proceder al encaje en un supuesto determinado cabría partir de su posible incardinación *ex* art. 16 LET o si, por el contrario, el caso concreto sería encuadrable en el tenor del art. 15 LET.

La primera de las posibilidades[48] daría cobertura a supuestos en los cuales la discontinuidad guarda una estrecha relación con el carácter estacional o de temporada siendo los principales destinatarios aquellos centros o empresas cuya actividad se produce con carácter cíclico a largo del año o que aun siendo su actividad de carácter permanente concentran la misma bajo un patrón de ritmo o cadencia determinado durante el año y que aparece de manera reiterada en el tiempo, ampliando las miras hacia aquellos ciclos capaces de superar la previsión anual y limitando la contratación temporal a aquellas situaciones en las cuales existen previsiones para periodos de tiempo más reducidos (90 días discontinuos al año).

Diferente complejidad presenta una segunda "modalidad" en virtud de la cual el elemento diferenciador es situado en la intermitencia y periodicidad de la prestación, así como en el periodo de ejecución en que ha de llevarse a cabo, siendo irrelevante su repetición en fechas determinadas

[44] Este es el efecto que trata de conseguir la nueva regulación del art.15 ET con la derogación del contrato temporal de obra o servicio.

[45] Art. 15.1 LET.

[46] Art. 15.2 LET.

[47] La Hera Forteza, J.: "Las cinco modalidades del nuevo contrato de trabajo fijo-discontinuo", *Brief de la AEDTSS*, 2022, https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/03/LAS-CINCO-MODALIDADES-DEL-NUEVO-CONTRATO-FIJO-DISCONTINUO-lahera-brief-AEDT.pdf. Fecha de consulta 18 enero.

[48] Contemplada en el art. 16.1., LET.

o indeterminadas siempre que no encuentren cabida en la contratación temporal del art. 15.2 LET, permitiendo cubrir mediante la fórmula señalada actividades empresariales discontinuas, que se repiten en el tiempo periódicamente, con fecha cierta o incierta.

Centrando la atención en los periodos de ejecución, sería preciso descender a la dimensión podrían producirse ciertas zonas grises en las cuales se complica la labor de diferenciar la figura del fijo discontinuo de otras del ordenamiento laboral como es la que regula el trabajo a tiempo parcial vertical, cuestión que podría obtener respuesta en la propia LET por cuanto el art. 12 de la mentada norma[49] —contrato a tiempo parcial— debería adquirir valor de regla general y dar cabida a cuantas dudas pudiera plantear la regulación actual del fijo discontinuo respecto a la acumulación del trabajo en periodos de ejecución concretos (determinados o no).

El tercer lugar, y como medio para facilitar la conversión de un elevado número de contratos celebrados bajo la modalidad de obra o servicio en otros de carácter discontinuo, tendría cabida un tercer modelo destinado a prestar servicios bajo el marco de la ejecución de contratas mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa. En este caso no puede hablarse de la existencia de intermitencia en la ejecución del trabajo y la empresa podrá optar por la contratación indefinida ordinaria o el uso del fijo discontinuo; este último ofrece mayor flexibilidad al empresario que podrá "jugar" con los periodos de recolocación para tasar la conveniencia de adoptar medidas temporales respecto al trabajador o de carácter extintivo.

Mayor novedad presenta la posibilidad de celebrar contratos en calidad de fijo discontinuo en el marco de la cesión de trabajadores por las ETT que amparada en el art. 16 .1 LET permite llevar a cabo puestas a disposición de carácter temporal de trabajadores en la misma o distintas empresas usuarias. Esta modificación normativa puede tener gran repercusión por cuanto son muy numerosos los contratos celebrados en el ámbito de las ETTs y su recepción por parte del ordenamiento laboral supone otra vía que aumenta la flexibilidad empresarial ofreciendo, a la par, mayores garantías de estabilidad del trabajador en el empleo mediante la indefinición de su contrato de trabajo.

Al hilo de lo expuesto, lo actualmente normado parece confrontar con la polémica que resolvía Sala Cuarta del TS[50] *ex ante* del Real Decreto-ley 32/2021, sobre la posibilidad de celebrar entre la ETT y el trabajador puesto a disposición una contratación al amparo de la figura del fijo discontinuo. Lo cierto es que la previsión legal disponía únicamente la posibilidad de la celebración de contratos de puesta a disposición entre ETT y empresa usuaria en los mismos supuestos en que la empresa usuaria podría celebrar contratos temporales, contrato en prácticas o para la formación, no estando así permitido la celebración entre ambas de contratos indefinidos si bien no existe previsión alguna respecto a la posibilidad de que la ETT celebre un contrato indefinido fijo-discontinuo.

La respuesta negativa del TS tuvo sustento en los siguientes argumentos[51]:

A) En el supuesto de que el contrato suscrito por la ETT con el trabajador encuentre vinculación con el contrato de puesta a disposición, ex artículos 6.2 y 10.1 LET, el contrato de puesta a disposición tendría carácter de indefinido ya que la empresa usuaria interesa el contrato con el fin de cubrir necesidades de carácter permanente, como son las de los trabajos fijos discontinuos. Así, siendo el contrato de puesta a disposición siempre carácter temporal no procedería un contrato de puesta a

[49] Conviene recordar que el art. 12 no refleja distinción alguna relativa a la definición o indefinición del contrato lo que supondría acudir a su tenor en lo no previsto en la regulación del fijo discontinuo del art. 16.

[50] STS 728/2020, de 30 Julio de 2020.

[51] Sempere Navarro, A.V.: "Los límites a la reiterada cesión a través de ETT", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm.9, 2020.

disposición indefinido fijo-discontinuo, debiendo realizarse por la empresa usuaria la contratación directa de un trabajador fijo- discontinuo.

B) Si el contrato suscrito por la ETT con el trabajador se entiende que no trasciende de la relación entre ambos contratantes dejando al margen de la relación a la empresa usuaria, no cabría la celebración de dicho contrato. A tenor del art. 16 LET, no cabría calificar de trabajos fijos-discontinuos la actividad de la ETT que consiste en poner a disposición de la empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados.

C) Tampoco sería posible calificar de actividad fija discontinua la llevada a cabo por el trabajador contratado por una ETT por cuanto la actividad que realiza la citada empresa (ETT) es la puesta a disposición de trabajadores para la empresa usuaria con el fin de realizar tareas de carácter temporal y dichas tareas no están dotadas de una cierta homogeneidad ya que dependerá del tipo de actividad que demande la empresa usuaria.

D) Por último, no cabe la posibilidad de la puesta a disposición de la empresa usuaria del trabajador para la realización de tareas cíclicas, que se repiten periódicamente puesto que si fuera este el caso se estaría ante una figura de trabajador indefinido fijo discontinuo de la empresa usuaria, que la propia Ley de Empresas de Trabajo Temporal (LETT) no permite ya que solo contempla la posibilidad de realizar contratos temporales.

Así, y pese a la doctrina *supra* mencionada, como ya se ha anticipado la entrada en vigor del Real Decreto Ley 32/2021 ha supuesto un cambio en el panorama de la contratación, modificando también el art. 10.3 LETT al permitir que las ETT puedan "celebrar c*ontratos de carácter fijo-discontinuo para la cobertura de contratos de puesta a disposición vinculados a necesidades temporales de diversas empresas usuarias, en los términos previstos en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, coincidiendo en este caso los periodos de inactividad con el plazo de espera entre dichos contratos. En este supuesto, las referencias efectuadas en el artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores a la negociación colectiva se entenderán efectuadas a los convenios colectivos sectoriales o de empresa de las empresas de trabajo temporal. Estos convenios colectivos podrán, asimismo, fijar una garantía de empleo para las personas contratadas bajo esta modalidad", si bien ello no obsta el debido cumplimiento de la causa de temporalidad como elemento inherente al contrato de puesta a disposición en los términos del art. 15 LET.*

La última situación objeto de tratamiento por cuanto aquí importa es la que trata de paliar la temporalidad —lícita e ilícita— en el sector público y a la que desciende la Disposición Adicional 4ª del Real Decreto Ley 32/21, modificada Real Decreto Ley 1/2022, y a cuyo tenor "*Los contratos por tiempo indefinido y fijo-discontinuo podrán celebrarse cuando resulten esenciales para el cumplimiento de los fines que las administraciones públicas y las entidades que conforman el sector público institucional tenga encomendados, previa expresa acreditación. Sin perjuicio de la tasa de reposición establecida en la ley de presupuestos generales del Estado vigente para cada ejercicio, si para la cobertura de estas plazas se precisara de una tasa de reposición específica, será necesaria la autorización del Ministerio de Hacienda y Función Pública".*

En virtud de la redacción que aporta la mentada norma, se permite la posibilidad de suscribir contratos de sustitución para cubrir temporalmente un puesto de trabajo hasta que finalice el proceso de selección para su cobertura definitiva, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y en los términos establecidos en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

Con todo, será necesario descender a los datos concretos para poder afirmar los resultados que un año después ha conseguido este intento de incrementar la estabilidad laboral con fórmulas que potencien la indefinición del contrato.

5. A MODO DE BALANCE FINAL: ANÁLISIS DE DATOS UN AÑO DESPUÉS

El contrato fijo-discontinuo como modalidad de contratación está llamada a jugar un papel determinante en el incremento de la contratación indefinida cubriendo en parte el enorme hueco dejado por la eliminación de fórmulas temporales que de manera fraudulenta copaban el mercado de trabajo. La reforma laboral operada por el Real Decreto-Ley 32/2021 cumple este 1 de abril de 2023 un año de andadura en cuanto al contrato fijo discontinuo se refiere por lo que parece preciso llevar a cabo una valoración de los datos que arroja en su primer aniversario.

Según los datos de afiliación aportados por el Servicio Público de Empleo, el balance un año y un mes después de la entrada en vigor de la **reforma laboral arroja cifras muy positivas en cuanto a la** estabilización del empleo y la mejora de su calidad. En enero, el porcentaje de afiliados con contrato temporal retrocede hasta el mínimo histórico del 15% (antes de la reforma la media era del 30%). En el caso de los menores de 30 años, la temporalidad ha retrocedido 30 puntos, del 53% al 23%. Hay 2,3 millones de afiliados más con contrato indefinido ahora que en diciembre de 2021, el último mes antes de la entrada en vigor de la reforma. Parece hacerse notar que el cambio hacia fórmulas más estables de contratación es especialmente notable entre los trabajadores más jóvenes: tres de cada cuatro menores de 30 años tienen ahora un contrato indefinido (77%), frente a uno de cada dos antes de la reforma (47% en el promedio 2017-2021).

Otro valor que alimenta la eficacia de la reforma en la lucha contra la temporalidad es que más de la mitad de los afiliados que entre enero y marzo de 2022 tuvieron un contrato temporal y que ahora siguen dados de alta —4.055.141 ocupados—, tienen ahora un contrato indefinido — en concreto, el 51,7% (2.094.726)— de los cuales ocho de cada diez son contratos fijos (1.689.196), y solo un 20% son fijos-discontinuos (405.530)[52].

Para obtener una explicación a estos datos en primer lugar, cabría detenerse en la evolución sufrida por contratos de obra o servicio desde la reforma de finales del año 2021. Pese a que la norma estatutaria siempre parece haber apostado por la contratación de carácter indefinido como aquella a la cual acudir de manera habitual, la realidad ha demostrado su marginalidad frente al abuso de modalidades temporales. La desaparición de esta modalidad temporal contractual del panorama normativo laboral español, que ha querido reafirmar su base sobre el presupuesto de la contratación de carácter indefinido, ha supuesto la reubicación y reducción del trabajo temporal a aquellos supuestos excepcionales y justificados que traen causa en las circunstancias de la producción o en la sustitución de las personas trabajadoras.

Por otra parte, es preciso atender aquí a la existencia de tres situaciones distintas: una, la de cuantos habían firmado sus contratos de obra o servicio determinado antes del 31 de diciembre de 2021 que mantendrán su vigencia con arreglo a lo que regía en el antiguo art. 15 LET en cuanto a la duración máxima y lo dispuesto en convenio colectivo en su caso; una segunda situación que afecta a los contratos celebrados entre el 31 de diciembre de 2021 y el 30 de marzo de 2022 y que permite la celebración de contratos de obra o servicio cuyo límite máximo no podrá exceder de los 6 meses de duración; y, un tercer supuesto que supone la eliminación completa de la posibilidad de

[52] Datos ofrecidos por el SEPE. https://www.sepe.es/HomeSepe/que-es-el-sepe/comunicacion-institucional/noticias/detalle-noticia.html?folder=/2023/Febrero/&detail=La-Seguridad-Social-suma-57726-afiliados-en-terminos-desestacionalizados-en-enero. Fecha de consulta: 13/03/2023.

celebrar contratos por obra o servicio y que limita la contratación temporal a lo dispuesto en nuevo tenor del art. 15 —circunstancias de la producción y sustitución— . Así las cosas, la evolución lógica del contrato de carácter temporal durante el año 2022 muestra un claro descenso en esta modalidad claramente llamada a su total extinción cómo es posible constatar en el gráfico 1.

Evolución en los contratos de obra o servicio en 2022

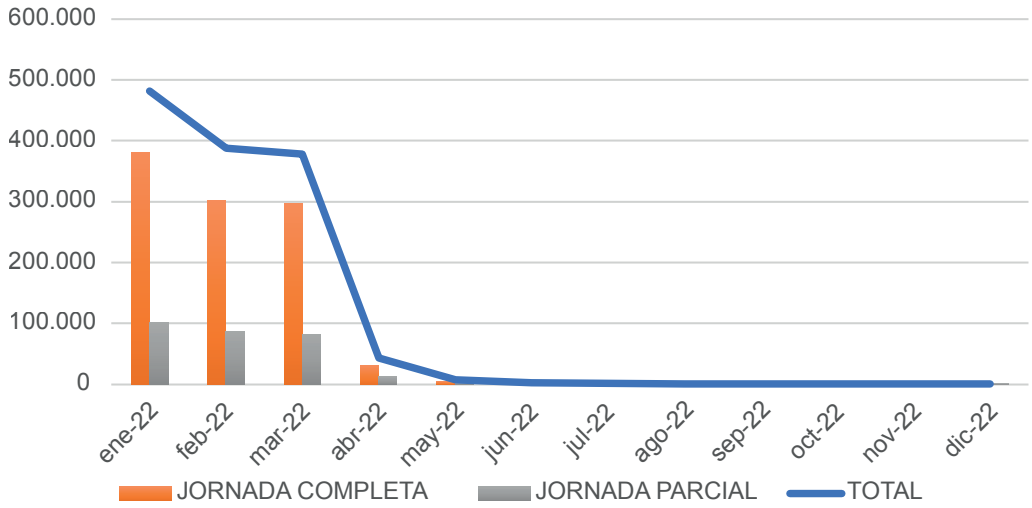


Gráfico 1. Fuente: SEPE
Autor: Elaboración propia a partir de datos estadísticos generales

En el envés es visible el incremento de la contratación de carácter indefinido. En el Gráfico 2 es posible apreciar una clara tendencia al aumento sostenido de la contratación indefinida, mucho más acusada en la modalidad de contrato fijo discontinuo. Partiendo de los datos mensuales ofrecidos por el SEPE, durante los primeros meses de entrada en vigor de la reforma laboral los contratos fijos discontinuos muestran una gradual tendencia al alza respecto de los contratos indefinidos[53].

[53] Datos ofrecidos por el SEPE: En diciembre de 2021 los contratos fijos discontinuos suponían el 9,6% de los indefinidos, en enero de 2022 el 11,2%, en febrero el 15%, en marzo el 20,6% y en abril el 34,17%. En el periodo de un año han crecido un 1.273%, pasando de los 17.391 contratos mensuales en el mes de abril de 2021 a los 238.760 del mismo mes en 2022. Estos datos contabilizan únicamente los contratos iniciales a trabajadores fijos discontinuos y no los llamamientos posteriores. https://www.sepe.es/HomeSepe/que-es-el-sepe/estadisticas/datos-avance/datos.html. Fecha de consulta:20/02/2023.

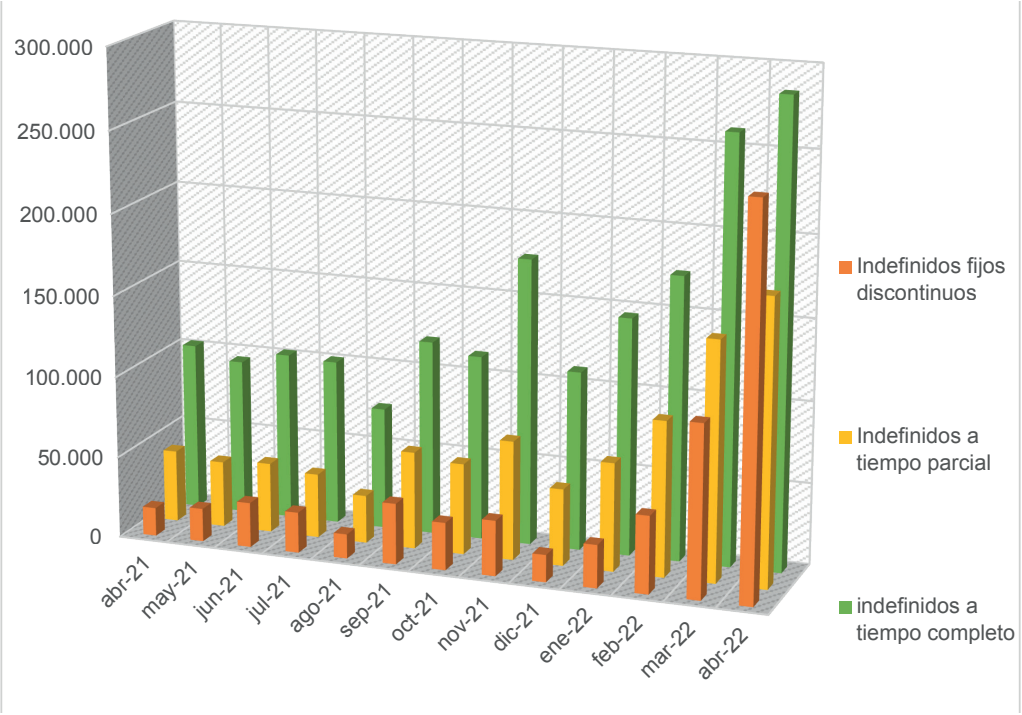


Gráfico 2. Fuente: SEPE.
Autor: Elaboración propia a partir de datos estadísticos generales

		TOTAL	JORNADA COMPLE-TA	JORNADA PARCIAL	FIJOS DISCON-TINUOS
ene-22	INDEFINIDO	159.424	96.056	41.019	22.349
	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	790	482	250	58
	OBRA O SERVICIO	481.797	380.718	101.079	
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	690.974	461.729	229.245	
	OTROS	184.889	113.777	71.112	
feb-22	INDEFINIDO	213.178	113.514	60.371	39.293
	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	1.269	754	461	54
	OBRA O SERVICIO	388.313	301.750	86.563	
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	583.983	369.523	214.460	
	OTROS	154.920	92.014	62.906	
mar-22	INDEFINIDO	322.251	156.980	85.382	79.889
	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	1.817	1.067	600	150
	OBRA O SERVICIO	378.089	296.543	81.546	
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	603.663	373.948	229.715	
	OTROS	176.412	113.103	63.309	

abr-22	INDEFINIDO	511.240	186.933	117.211	207.096
	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	1.727	881	654	192
	OBRA O SERVICIO	42.954	30.175	12.779	
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	555.099	369.363	185.736	
	OTROS	153.394	103.839	49.555	
may-22	INDEFINIDO	599.502	215.836	134.970	248.696
	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	1.892	1.019	629	244
	OBRA O SERVICIO	7.238	5.007	2.231	
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	697.779	472.464	225.315	
	OTROS	205.151	136.120	69.031	
jun-22	INDEFINIDO	640.472	229.064	137.569	273.839
	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	1.796	975	546	275
	OBRA O SERVICIO	2.141	1.522	619	
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	777.388	503.315	274.073	
	OTROS	205.864	139.350	66.514	
jul-22	INDEFINIDO	557.655	203.905	124.641	229.109
	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	1.587	841	513	233
	OBRA O SERVICIO	1.620	1.123	497	
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	775.204	490.010	285.194	
	OTROS	192.699	134.867	57.832	
ago-22	INDEFINIDO	419.761	162.563	96.055	161.143
	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	1.063	590	326	147
	OBRA O SERVICIO	885	613	272	
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	623.583	413.825	209.758	
	OTROS	152.592	106.061	46.531	
sep-22	INDEFINIDO	669.890	236.426	164.253	269.211
	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	1.875	914	594	367
	OBRA O SERVICIO	723	550	173	
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	674.568	453.058	221.510	
	OTROS	209.645	139.213	70.432	
oct-22	INDEFINIDO	618.517	216.529	149.542	252.446
	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	1.714	878	588	248
	OBRA O SERVICIO	545	412	133	
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	613.849	406.616	207.233	
	OTROS	212.410	143.200	69.210	

nov-22	INDEFINIDO	552.283	212.824	132.226	207.233
	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	1.644	895	580	169
	OBRA O SERVICIO	565	364	201	
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	601.724	398.152	203.572	
	OTROS	206.758	139.289	67.469	
dic-22	INDEFINIDO	411.789	145.835	93.629	172.325
	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	1.110	606	395	109
	OBRA O SERVICIO	278	166	112	
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	548.878	356.196	192.682	
	OTROS	176.609	120.010	56.599	
ene-23	INDEFINIDO	479.917	205.649	104.399	169.869
	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	1.387	767	490	130
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	487.937	342.807	145.130	
	OTROS	182.506	123.550	58.956	
febr-23	INDEFINIDO	448.909	202.343	108.845	137.721
	INDEF. PERS. CON DISCAPACIDAD	1.445	756	549	140
	CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUC.	403.825	273.585	130.240	
	OTROS	187.777	126.749	61.028	

Tabla 1: Evolución de los contratos de trabajo según el tipo de jornada. Fuente: SEPE
Autor: Elaboración propia a partir de los datos estadísticos generales

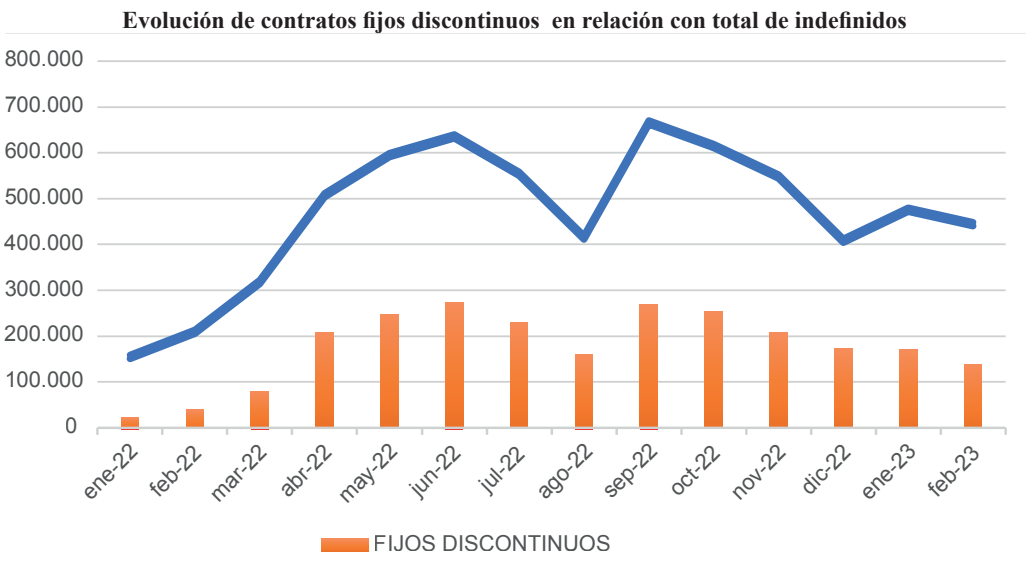


Gráfico 3. Fuente: SEPE
Autor: Elaboración propia a partir de los datos estadísticos generales

Las cifras de contratos en la modalidad de fijos discontinuos son las que más drásticamente han variado pasando de los 22.349 contratos celebrados en enero de 2022 a los 207.096 celebrados

en abril de ese mismo año al amparo de la nueva regulación. Esta cifra ha estado sometida a ciertas oscilaciones a lo largo de todo el 2022 y en este año 2023 muestra, sin embargo, una acusada tendencia a la baja, pasando de los 207.233 contratos registrados en el mes de noviembre de 2022 a los 172.325 del mes de diciembre, 169.869 del mes de enero y 137.721 que constan en el pasado mes de febrero de 2023. Los gráficos 4 y 5 ponen de relieve la diferencia en términos absolutos de contratos fijos discontinuos e indefinidos por jornada que había en febrero de 2022 y los que un año después de la reforma hay para el mismo mes.

Total contratos indefinidos febrero 2022

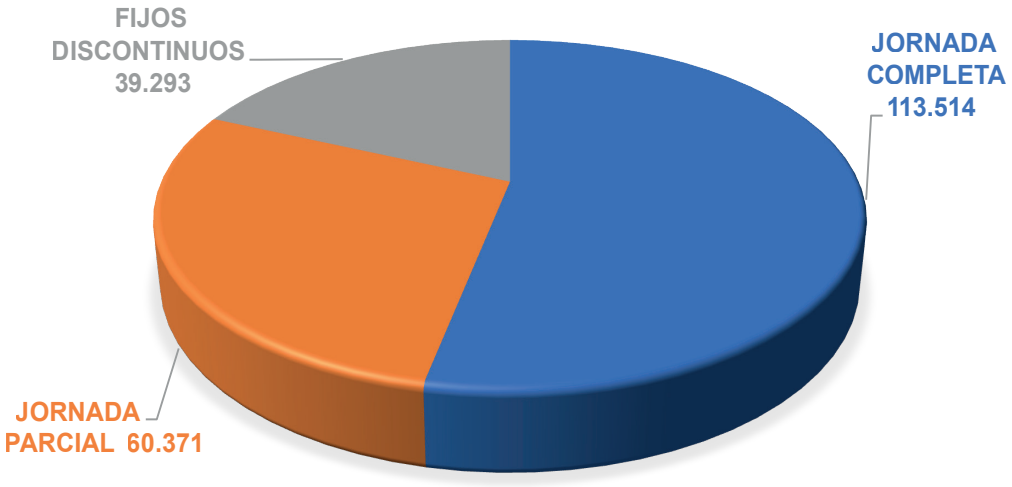


Gráfico 4. Fuente: SEPE
Autor: Elaboración propia a partir de los datos estadísticos generales

Total contratos indefinidos febrero 2023

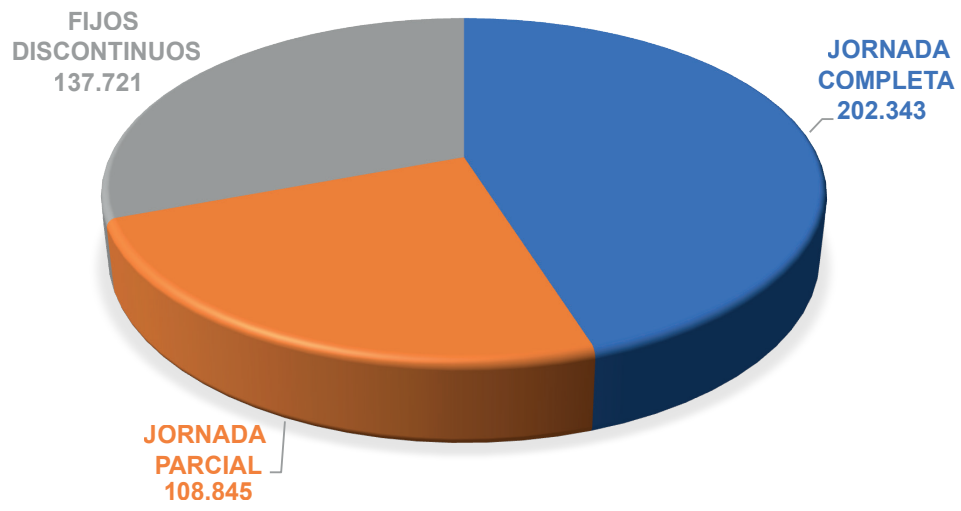


Gráfico 5. Fuente: SEPE
Autor: Elaboración propia a partir de los datos estadísticos generales

Por último, resulta de interés poner en relación la evolución sufrida en la celebración de contratos en función de la jornada realizada por el trabajador. De los datos registrados en la Tabla 1 y expuestos en los gráficos 6 y 7 es posible extraer las siguientes conclusiones:

— Por cuanto hace a la contratación indefinida, procediendo a una valoración anual del total de contratos indefinidos registrados desde enero de 2022 es posible constatar un aumento gradual siendo el mes de abril de 2022 en el cual se consigue una cifra que supera en más del doble el número de aquellos que figuran en enero de ese mismo año (de 159.424 pasan a la cifra de 511. 240), mostrando un incremento gradual hasta el mes de agosto donde desciende la contratación indefinida para volver en septiembre a aumentar a cifras incluso superiores a las que tenía en el mes de julio.

— Es posible apreciar un sensible descenso en contratación indefinida en los meses de diciembre de 2022 y enero y febrero de 2023 que parece mostrar una tendencia a su estabilización en las cifras actuales. De entre los mencionados y discriminando por tipo de jornada, en líneas generales los celebrados a jornada completa durante el periodo comprendido entre febrero de 2022 y el mismo mes del presente año representan una cantidad que supera en más del doble a la de aquellos celebrados a jornada parcial, lo cual parece una buena noticia cuando se trata de abordar la precariedad laboral.

— Pese al aumento del número de contratos celebrados a jornada completa en febrero del año 2022, un año después el gráfico muestra un elevado aumento de aquellos en régimen de jornada parcial, aunque su incremento es menor que el de las otras fórmulas contractuales.

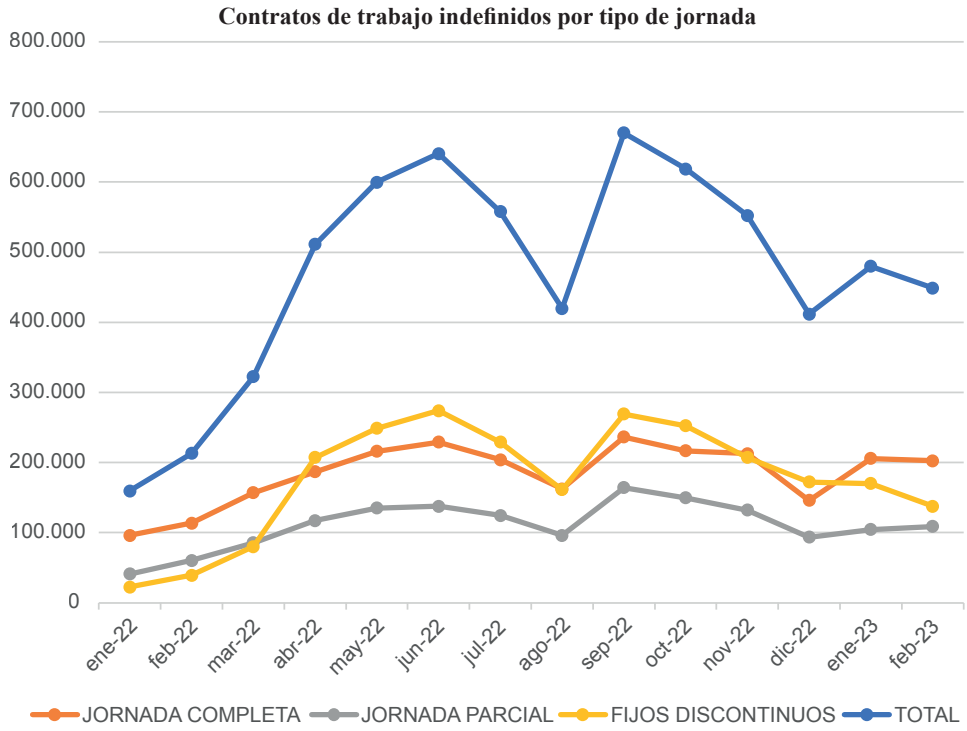


Gráfico 6. Fuente: SEPE
Autor: Elaboración propia a partir de los datos estadísticos generales

Porcentaje de contratos indefinidos en el periodo comprendido entre feb-22 a feb-23

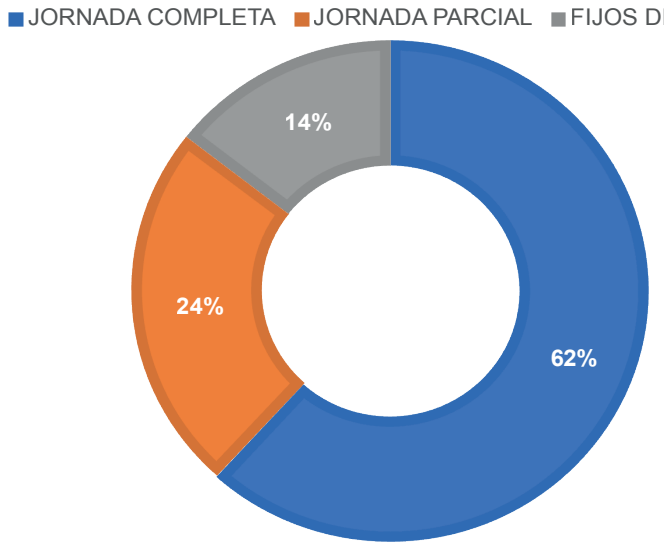


Gráfico 7. Fuente: SEPE
Autor: Elaboración propia a partir de los datos estadísticos generales

Pese a que la contratación fija discontinua ha ido creciendo datos absolutos, sin embargo, estos no encuentran un fiel reflejo en similares de afiliación al sistema de Seguridad Social lo que parece estar justificado en tasas elevadas de bajas —que tienen lugar principalmente por transiciones a la inactividad— cuyos valores se han doblado en comparación con los registrados antes de la reforma laboral (Gráficos 8 y 9).

Contratos acumulados fijos discontinuos desde enero y afiliación media mensual, abril-enero, 2019-2021 y 2022-2023

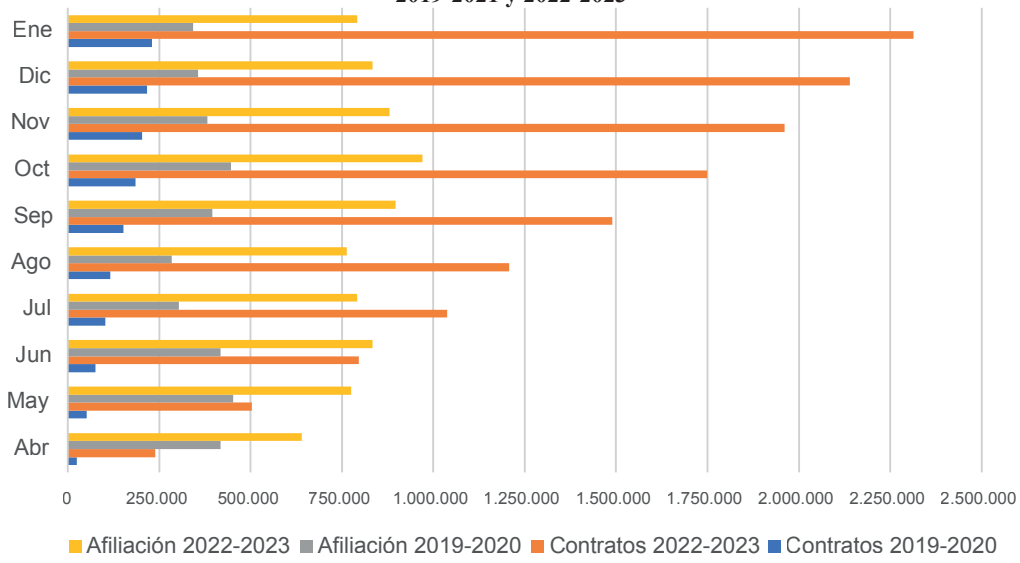


Gráfico 8. Fuente: SEPE y TGSS
Autor: Elaboración propia a partir de los datos estadísticos generales

Tasa de bajas de afiliados al Régimen General con contrato fijo discontinuo para el periodo comprendido entre 2019 y 2022 (bajas diarias medias/afiliación diaria media, %)

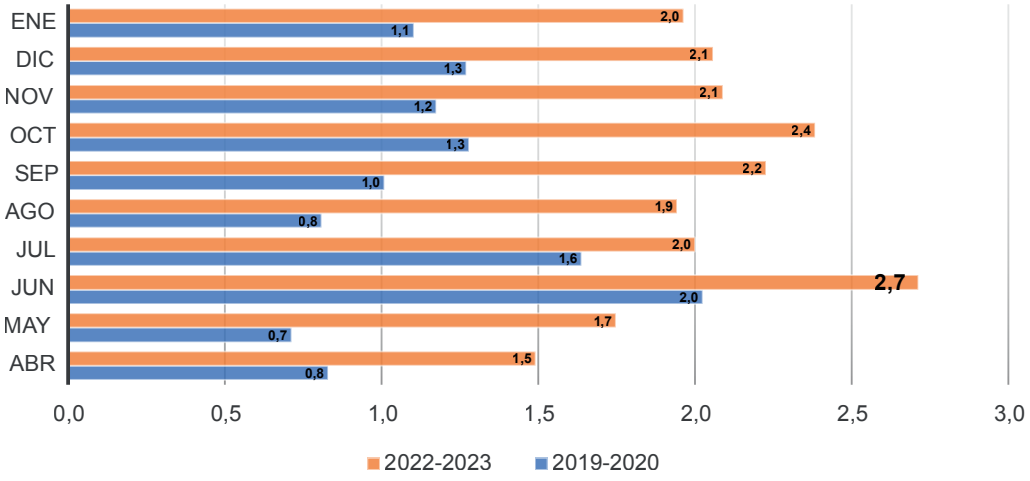


Gráfico 9. Fuente: TGSS
Autor: Elaboración propia. SS. Estadísticas Presupuestos Estudios/Estadísticas

A modo de reflexión final, con todo lo expuesto es posible afirmar que el crecimiento de la contratación indefinida que se ha producido tanto bajo la fórmula tradicional de indefinición como en la modalidad de trabajo fijo discontinuo ha sido constatable pese a que quizá no reflejen estas cifras la realidad de los nuevos activos cotizantes en términos de afiliación al sistema.

En suma, cabría tasar entre los principales logros de la reforma laboral una disminución de la contratación temporal y aumento de la indefinida que ha reducido la tasa de temporalidad laboral hasta el 17,93%[54]; creación de empleo y reducción del paro[55]. Parece, además, que entre los colectivos más beneficiados se encuentran las mujeres y los jóvenes que han visto como sus contratos temporales han pasado a fórmulas de indefinición.

Entre los desafíos que aún hay que afrontar sería deseable incrementar los contratos indefinidos de jornada completa para crear un clima de estabilidad en la contratación fija ya que las cifras apuntan a un incremento proporcionalmente superior de la contratación indefinida fundamentalmente en sus modalidades más precarias como son las de fijos discontinuos y los contratos indefinidos a tiempo parcial.

6. BIBLIOGRAFÍA

Beltrán Heredia, I.: "Extinción de fijos-discontinuos", en *Una mirada crítica a las Relaciones Laborales*.

Beltrán Heredia, I.: "Régimen normativo del contrato fijo-discontinuo y de la contratación temporal (a partir del RDLey 32/2021)", *Una mirada crítica a las Relaciones Laborales*.

[54] Resumen de últimos datos elaborados por la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social. https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/estadisticas/documentos/rud.pdf.

[55] Encuesta de Población Activa. Datos correspondientes al cuarto trimestre de 2022, publicados por el Instituto Nacional de Estadística. https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176918&menu=ultiDatos&idp=1254735976595.

Buendía Jiménez, J.: "El contrato fijo discontinuo y el plazo de caducidad de la acción de despido. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2022*", RDLV*, núm. 5, 2022.

Buendía Jiménez, J.: "El contrato fijo discontinuo y el plazo de caducidad de la acción de despido. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2022*", RDLV*, núm. 5, 2022.

Cavas Martínez, F.: "El fin del contrato para obra o servicio determinado vinculado a la duración de la contrata (cambio de doctrina)", *Revista Jurisprudencial Laboral*, núm. 1, 2021.

Cruz Villalón, J.: "Una reforma con futuro", *Diario del Derecho (Iustel).*

García Ortega, J.: "El contrato fijo-discontinuo. Retos actuales de una modalidad contractual histórica", *Documentación Laboral*, núm.110, Vol. II, 2017.

Goerlich Peset, J.M.: "Contrato fijo-discontinuos: ampliación de supuestos y mejora de sus garantías", ¿el final de una larga discusión?", *Labor*, Vol.3, núm. Extra, "La reforma laboral", 2022.

Goerlich Peset, J.M.: "Trabajadores fijos periódicos y trabajadores fijos discontinuos: ¿el final de una larga discusión?", *Temas Laborales*, núm. 61, 2001.

Goñi Sein, J.L.: "La nueva regulación del trabajo a tiempo parcial tras la reforma de 2001", en VV.AA.: *La reforma La reforma laboral de 2001 y el Acuerdo de Negociación Colectiva para el año 2002,* García-Perrote Escartín, I (Coord.), Madrid, Lex Nova, 2002.

Gordo González, L.: "El contrato fijo-discontinuo: nuevo pilar de la contratación estable", *Estudios Latinoamericanos*, núm. 13, Vol. I, 2022.

Gorelli Hernández, J.: "El nuevo régimen jurídico del contrato fijo discontinuo tras la Reforma de 2021", *Temas Laborales*, núm.161, 2022.

La Hera Forteza, J.: "Las cinco modalidades del nuevo contrato de trabajo fijo-discontinuo", *Brief de la AEDTSS*, 2022.

López Balaguer, M. y Ramos Moragues, F.: *La contratación laboral en la reforma de 2021. Análisis del RDL12/2001, de 28 de diciembre*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.

Moreno Vida, M. N.: "La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", *Temas Laborales*, núm. 130, 2015.

Nuñez-Cortés Contreras, P.: "El contrato fijo discontinuo: precisiones conceptuales, requisitos y derechos de las personas trabajadoras", *Revista de Derecho Social y Empresa*, núm. 17, 2022.

Pedrajas Moreno, A. "Nuevo diseño legal del trabajo a tiempo parcial. Finalización de la regulación específica del trabajo fijo discontinuo", *Relaciones Laborales*, núm.1, 1994.

Roales Paniagua, E.: "Contratación Fija Discontinua", *Análisis Actual de la Contratación Laboral (XXIX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales)*, 2022.

Sempere Navarro, A.V.: "Los límites a la reiterada cesión a través de ETT", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm.9, 2020.

Valverde Asencio, A. J.: *La determinación de los periodos de actividad de los trabajadores fijos discontinuos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.

nº 7 (2º Trimestre 2023)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

Reforma laboral y subcontratación: una mirada desde el contexto internacional

Labour reform and subcontracting: an international perspective

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. «Reforma laboral y subcontratación: una mirada desde el contexto internacional». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 7 (2023): 93-117.

Resumen

El texto tiene como objetivo efectuar una valoración del contenido de la reciente reforma laboral en materia de subcontratación laboral, desde una perspectiva internacional. Partiendo de la revisión de las características básicas de su regulación en el Estatuto de los Trabajadores, se explican algunas de las causas de su vertiginoso desarrollo más allá del mismo, para ofrecer después una valoración de las aportaciones de la reforma laboral desde un doble contexto: el ofrecido por la intervención en la materia de las instituciones supranacionales -y en particular, aunque no solo, la de la ONU, OCDE, UE y OIT-; y el dibujado por los ordenamientos internos de Latinoamérica, territorio de destino de la Inversión Extranjera Directa española. El escenario viene así fuertemente determinado por el papel protagónico de la empresa transnacional como motor del modelo de producción materializado en la descentralización productiva y articulador de la arquitectura de la impunidad.

Palabras clave

Reforma laboral; subcontratación; empresas transnacionales; derechos humanos; debida diligencia.

Abstract

The objective of the article is to evaluate the content of the recent labor reform on subcontracting, from an international perspective. Starting from the review of the basic characteristics of its regulation in the Spanish Workers' Statute, the text describes some of the causes of its vertiginous development, and then it offers an assessment of the contributions of the labor reform from a double context: the intervention in the matter of supranational institutions – especially, although not only, the UN, OECD, EU and ILO-; and the internal regulations of some Latin American countries, the key location of the Spanish Foreign Direct Investment. The stage is thus strongly determined by the leading role of transnational companies, as the driving force of a production model materialized in the productive decentralization and as main actor of the architecture of impunity.

Keywords

Labor reform; subcontracting; transnational corporations; human rights; due diligence.

1. INTRODUCCIÓN

La importancia de la subcontratación laboral transciende de su consideración como factor determinante de la precariedad laboral, en la medida en que su destino se mueve entre la propia deslaboralización en sí y la violación de los derechos humanos. Efectivamente, su vertiente más extrema la muestra el hecho de que haya sido la fórmula empleada por la empresa transnacional –en adelante, ETN- para ejecutar la violación sistemática de derechos humanos de forma impune. Desde esta perspectiva, podría decirse que, particularmente en la relación Norte-Sur, la subcontratación es a la vulneración de los derechos fundamentales y de la legislación laboral de los ordenamientos internos, lo que las denominadas "cadenas de valor", "cadenas de suministros" o "cadenas globales de

Fecha Recepción: 26/07/2022- Fecha Revisión: 03/02/2023- Fecha Aceptación: 04/02/2023
Págs. 93-117

producción"[1] a la violación de derechos humanos -incluidos los sociales y laborales-. En este sentido y aun con todas sus limitaciones y deficiencias, la activa participación que durante estos últimos años han mantenido distintos sectores de la sociedad civil organizada, organismos e instituciones internacionales en la elaboración de instrumentos jurídicos dirigidos a la protección de los derechos humanos y fundamentales en los contornos del modelo de producción de las ETN, refleja un cierto consenso acerca de la necesaria protección de las personas afectadas por las mismas; se justifica así el interés de una lectura de la reciente reforma laboral del Estado español a la luz de las tendencias y fundamentos internacionales: la observación de las líneas generales de los mecanismos internacionales y de las experiencias recientes de otros ordenamientos jurídicos pueden aportar elementos interesantes para una valoración de las novedades aportadas por la reforma laboral en materia de subcontratación.

Volviendo a nuestra realidad más cercana, es sabido que la demanda social en torno a una regulación que ataje la precariedad intrínseca a la subcontratación y los problemas jurídicos derivados de su cuestionada regulación, constituye ya un clásico en nuestras relaciones de trabajo y ha sido objeto de esfuerzos importantes por parte de los sujetos interesados en la materia. Desde esa perspectiva, quizás no sorprenda que las expectativas superaran los contenidos que finalmente pudo abordar 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 empleo y la transformación del mercado de trabajo.* En términos generales, las novedades han sido sin duda más importantes de lo que a simple vista aparentan, pero, probablemente por las especiales circunstancias en las que se desarrolló, el texto no ha podido aprovechar la oportunidad para incorporar el contenido de algunos de los debates más frecuentes en torno a la materia ni incidir en otros aspectos fundamentales de la regulación de la subcontratación.

El inteligente esquema propuesto por Nores Torres[2], permite sistematizar el análisis de la actualidad de la subcontratación a los efectos señalados. Así, en las propuestas de reformulación de la subcontratación en el ordenamiento jurídico español se pueden identificar los mismos niveles o estadios en los que se formula el debate en términos internacionales: a) La propia legitimidad del recurso a la externalización -desde una conceptualización del recurso amplia e indeterminada- y las eventuales restricciones en servicios o actividades concretas -supuestos de sustitución de trabajadoras en huelga o actividades calificadas como "peligrosas"-; b) 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 Estatuto de los Trabajadores – en adelante ET-; y c) vinculado a las dos categorías anteriores, la identificación e intervención sobre las consecuencias jurídicas derivadas de su uso.

[1] Se trata de tres expresiones habitualmente empleadas de forma indiscriminada para hacer referencia al mismo concepto. A pesar de que parece claro que el término "cadenas de valor" o "cadenas globales de valor" es el que se ha impuesto sobre el resto y el que guía los fundamentos de la debida diligencia de la que hablaremos a continuación, otros conceptos han ocupado también lugares importantes. Es el caso de la las "cadenas globales de producción" empleado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de la ONU, el de "cadena mundial de suministro" o "cadena de suministro" empleado por la OIT. La propia organización destaca la existencia de una diversidad de términos empleados para designar "los mismos aspectos básicos de producción y comercio transfronterizos" añadiendo al listado otras como las "redes mundiales de producción" o "cadenas de valor mundiales". Sirva una sola definición para identificar sus componentes fundamentales: "toda organización transfronteriza de las actividades necesarias para producir bienes o servicios y llevarlos hasta los consumidores, sirviéndose de distintos insumos y las diversas fases de desarrollo, producción y entrega o prestación de dichos bienes y servicios". OIT, 11. Cadenas mundiales de suministro. https://www.ilo.org/global/topics/dw4sd/themes/supply-chains/lang--es/index.htm.

[2] 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. https://doi.org/10.20318/labos.2022.6640 .

En el ordenamiento jurídico español, los planteamientos que se aglutinan en la primera de las categorías expuestas -aquéllos que transitan entre el cuestionamiento de la propia legitimidad del recurso y su exquisita restricción-, parecen haberse ido debilitándose de forma progresiva por numerosas razones; entre otros, el profundo arraigo del modelo en la realidad socioeconómica o el papel legitimador de las instituciones estatales y supraestatales -tales como el Tribunal Supremo, en adelante TS, o la Unión Europea, como más tarde veremos-.

En cuanto a la delimitación del supuesto de hecho y la definición conceptual -segunda categoría -, las propuestas se han situado entre los esfuerzos en la concreción de una definición precisa del término "subcontratación" y su eventual extensión a las expresiones materiales dispuestas en el ordenamiento con las salvedades previstas -como el caso de las concretas previsiones proyectadas para las Empresas de Trabajo Temporal, ETT-. Ubicaríamos en esta categoría los debates en torno a la definición y alcance de los términos "contrata" y "subcontrata" -presentes en el ET de forma confusa, aleatoria e indeterminada- y la delimitación de la "propia actividad", léxico del que parte la propia regulación de la subcontratación de obras y servicios en el art. 42 del ET y que ha devenido determinante en la misma aplicación del precepto y el despliegue de sus efectos.

Sin embargo, son posiblemente las cuestiones ligadas a la regulación de las condiciones de trabajo de las personas subcontratadas las más relevantes en el tercer sumario, tanto en términos cuantitativos, como cualitativos: la extensión del principio de igualdad y ampliación del régimen previsto para las ETT; 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 sobre los efectos jurídicos de las prácticas externalizadoras: 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.

Ante el marco descrito, se adivina la importancia del categórico desempeño de los órganos jurisdiccionales españoles en la regulación de la subcontratación laboral, lo que sin duda ha contribuido a convertir la subcontratación laboral en un clásico objeto de interés por parte de sindicatos, juristas laboralistas, personas trabajadoras y profesionales de la justicia, entre otros y de un importante trabajo académico, especialmente durante las dos últimas décadas. A tales esfuerzos 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 a la luz del contexto actual internacional. Se emplean para ello tres apartados diferenciados: el repaso de la estructura y contenidos básicos de la regulación de la subcontratación en el ordenamiento jurídico español y su relación con las causas de su desarrollo; el análisis de la intervención de la reforma laboral desde el escenario marcado por el empoderamiento institucional de la debida diligencia en el ámbito internacional; y la valoración de los últimos cambios normativos a la luz de las tendencias manifestadas en América Latina, territorio de destino de la Inversión Extranjera Directa –IED- del Estado Español y consecuentemente influenciada por las prácticas de sus Empresas Transnacionales.

[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.

2. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DE LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL EN EL ET Y CAUSAS DE SU DESARROLLO

A los fines de facilitar un paralelismo básico con los términos en los que se ha desarrollado la regulación de los últimos años en América Latina y la valoración de su espacio en las tendencias de las normas relacionadas en la esfera internacional, con Rodríguez-Piñero Royo se identifican algunas de las características generales del modelo regulatorio español en el esquema antes propuesto -legitimación, delimitación y consecuencias jurídicas-. El mismo autor recuerda que el modelo "se caracteriza por algunas claves que llevan mucho tiempo en nuestras leyes, como resultado más de un proceso de afinamiento y mejora que de una construcción consciente en un único modelo. Iniciado en los años 50 del siglo pasado, con una marcada influencia de la legislación italiana en sus primeras fases, está marcado por una serie de elementos prácticamente estructurales"[4]. 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;

— La indefinición de la contrata o subcontrata y su conceptualización ligada a la prestación de una obra o servicio determinado;

— 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;

Más extensamente, es sabido que al amparo del texto constitucional y sin restricción legal en la materia, las empresas gozan de libertad cuantitativa y cualitativa para organizar libremente su producción y externalizar actividades, con las solas limitaciones derivadas de normativas especializadas –como ocurre en el caso sector de la construcción o las ETT-. Además, las consecuencias de la indefinición de sus conceptos básicos pueden leerse en detrimento de las personas trabajadoras, materializándose en la eventual aplicación restrictiva del artículo 44 ET sobre sucesión de empresa y, hasta la STS 29 de diciembre 2020 (rec. 240/2018), en la histórica legitimación para celebrar contratos de obra vinculados a la duración de la contrata.

Por su parte, la atribución de 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- es igualmente un rasgo esencial que ha ampliado asimismo los márgenes del recurso a la subcontratación. Salvo las concretas excepciones mencionadas en líneas precedentes, el hecho de que solo en aspectos relativos a la salud, y en materia de obligaciones salariales y derechos de información puedan hacer aparecer a la empresa principal como responsable directa o responsable solidaria o subsidiaria, constituye un rasgo fundamental que explica también su desarrollo.

Las causas que han impulsado el fortalecimiento de la subcontratación laboral en el Estado español - especialmente desde la consolidación de las ETT a mediados de los 90-, algunas de ellas históricamente intrínsecas al modelo de subcontratación y otras de más reciente aparición, ayudan a matizar los rasgos expuestos y a identificar algunas de sus claves en el ordenamiento jurídico. A los

[4] Rodríguez-Piñero Royo, M. C.: *Trabajo en contratas: hacia un nuevo modelo regulatorio*, en Trabajo, persona, derecho y mercado. nuevos retos del mercado laboral: pobreza en el trabajo, economía colaborativa y envejecimiento, 2021, disponible en: http://grupo.us.es/iwpr/2021/12/22/trabajo-en-contratas-hacia-un-nuevo-modelo-regulatorio/

denominados "factores estimuladores de las contratas" por Beltrán de Heredia[5], se les puede sumar otros en la relación que se expone a continuación, para valorar la relevancia de las aportaciones y potencialidades de la reforma laboral, al tiempo que se muestran los posibles ámbitos de intervención. Entre los factores, destacan:

— La legitimación de la subcontratación en sentido amplio, por medio de la manifestación del derecho constitucional a la libertad de empresa -art.38 CE-[6], el contenido de los art. 42 y 43 ET, la autonomía jurídica y funcional de las diferentes técnicas y figuras que la materializan -ETT, trabajador autónomo dependiente, y otras ligadas al fenómeno como la Ley sobre el contrato de agencia, entre otros[7]- o el sector público en general -tanto administración como empresas de carácter público-[8]. Ha de subrayarse que se trata de una legitimidad también condicionada por la Unión Europea, porque a pesar de no existir una regulación específica, las normas vinculadas a ella legitiman igualmente el modelo; 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.

— Los problemas de indefinición jurídica y en particular, de los conceptos de "propia actividad" y de "cesión ilegal", con la aceptación de la organización con puesta a disposición de la principal muy simple (**STS 17 de diciembre 2001**, rec. 244/2001) dificultando de forma considerable su distinción[9].

— La ausencia de límites cuantitativos a la subcontratación, y por tanto la posibilidad de hacer contratas y subcontratas sin restricción numérica alguna.

— La ausencia de límites cualitativos a la descentralización productiva; en ese sentido, es posible subcontratar actividades "nucleares" de la empresa inherentes al ciclo productivo y a su "propia actividad" (STS 4 de marzo 2008, rec. 1310/2007) y actividades que revistan de características "sensibles" o particulares desde el punto de vista técnico[10].

— Relacionada con la anterior y de forma específica, la ausencia de medidas de protección de los derechos fundamentales de las personas subcontratadas, y, esencialmente del derecho a la huelga[11]. Las conocidas SSTS del 16 de noviembre 2016 (rec. 59/2016) -caso

[5] Beltrán de Heredia, I.: *Factores estimuladores de las contratas y posibles ámbitos de reforma legislativa*, una mirada crítica a las relaciones laborales, 2018. Disponible en: https://ignasibeltran.com/2018/05/29/trabajo-externalizado-factores-estimuladores-de-las-contratas-y-posibles-ambitos-de-reforma-legislativa/

[6] Tal y como ha manifestado la sala de lo social del Tribunal Supremo en varias ocasiones, en torno a "la defensa de la productividad" y "en su caso, de la planificación" como reflejo de la facultad que se le atribuye al empresario para organizar sus factores productivos a través de la descentralización de su producción; en 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).

[7] Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo y Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia, respectivamente.

[8] 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.

[9] Beltrán de Heredia, I.: *Factores estimuladores ...op.cit.*

[10] *Ibíd.*

[11] José María Goerlich habla de "Descentralización como arma antihuelga" en Goerlich Peset, J. M.: *Ejercicio del derecho de huelga en el contexto de la descentralización productiva* en VV.AA: *Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial: XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Compostela, 31 de mayo y 1 de junio de 2018,* Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (coord.), Madrid, Cinca, 2018, p.182; muy interesante también la descripción que el

Altrad-, 11 de febrero 2015 (rec. 95/2014) – caso Grupo Prisa - y 20 de abril 2015 (rec. 354/2014) – caso Coca-Cola – son un buen reflejo de la problemática al respecto.

— La construcción de la figura del empleador como sujeto único y el rechazo a la una posible figura de empresario plural; dicho de otra forma, la atribución de la condición de empleador a la empresa contratista y ésta como centro de imputación de responsabilidades, sin previsiones referidas a los efectos de la fragmentación de los poderes empresariales, ni señales de ampliación de la escueta definición de empresario laboral dispuesta por el art.1.2., ni referencias a las eventualidades ocasionadas por los grupos de empresa -objeto, por tanto de judicialización-;

— La pervivencia de los elementos definitorios "clásicos" del trabajador y trabajadora dependiente sin novedades al objeto de la lucha contra la expansión de la figura del falso autónomo, con la sola excepción de la tímida "Ley Rider"[12].

— La disposición legal de un sistema de garantías muy limitado en tiempo y materias– relativo a las deudas de la seguridad social y del salario, y a los derechos de información de las representantes de las personas trabajadoras-, así como la interpretación restrictiva de los tribunales en las cuestiones ligadas a dicho régimen; específicamente a la hora de concretar como "propia actividad" determinadas tareas de la empresa principal, de restringir las responsabilidades al "salario" en sentido estricto- no incluyendo a los salarios de tramitación ni las otras partidas "extrasalariales" como indemnizaciones por extinción del contrato, según dicta el TS[13]- y de delimitar el alcance liberatorio de los certificados de descubiertos emitidos por la Seguridad Social (STS 3 de febrero de 2021, rec .25/84/2019).

— Las limitaciones al principio de igualdad de las personas subcontratadas con respecto a las personas que trabajan en la empresa principal, y más específicamente, la no extensión del régimen jurídico de las ETT a las contratas y en particular a las Empresas Multiservicios[14].

---

autor realiza en las páginas 191 a 195 de dos líneas interpretativas del sector doctrinal, así como las reflexiones en torno a la necesidad de adaptar el régimen de huelga al contexto de descentralización en las páginas 195 a 198. Destacables también los textos de: Fernández Prol, F. Subcontratación empresarial vs derecho de huelga. ¿un nuevo concepto de esquirolaje indirecto? en *ibíd.* ; García Torres, A.; "Derecho de huelga y subcontratación a vueltas con el "esquirolaje externo" (SJS núm. 33 de Barcelona, de 25 de abril de 2016, AS 2016, 930)" *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm., 2017, pp. 225-230; y Esteve Segarra, A.: *Puntos críticos en el tratamiento jurisprudencial e inspector de la descentralización empresarial, la contratación laboral y las empresas multiservicios*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2019, pp.31-42.

[12] Algunas aportaciones interesantes 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; y en Trillo F.: "Trabajo en plataformas digitales", Gaceta sindical: reflexión y debate, núm.36, 2021. https://www.ccoo.es/34c4b225a6638609968933a76bc9bf3f000001.pdf

[13] En SSTS 14 de julio 1998, rec. 3482/1997; 2 de octubre 2000, rec. 3210/1999; 26 de diciembre 2000, rec. 4595/1999; y 23 de enero 2001, rec. 1706/2000) respectivamente, según recoge de nuevo, Beltrán de Heredia, I.: *Factores estimuladores…op.cit.*

[14] Existe cierto consenso en torno a la consideración de este hecho como factor promotor de las Empresas Multiservicios, posibilitando un uso equivalente al de la ETT pero sin someterse a su régimen. En referencia a este hecho, Beltrán de Heredia habla del "régimen jurídico de las ETT" como factor precipitador, en *Ibíd.*

— Las dudas interpretativas en torno al art. 44 de sucesión de empresas en los casos de cambio de contratista y las cláusulas subrogatorias en el convenio colectivo de aplicación[15].

— Como se ha dicho, hasta la STS 29 de diciembre de 2020, la concurrencia de las causas resolutorias entorno a la subcontratación, en sentido bidireccional: al considerar tanto la "externalización" de una actividad, como el fin o reducción de la contrata como causas de empresa procedente; y al otorgar validez a la vinculación de la duración del contrato de obra o servicio a la duración de la contrata (como se ha dicho, hasta la STS 29 de diciembre de 2020);

— Hasta la entrada en vigor del RDL 32/2021, la prioridad aplicativa del convenio de empresa como mecanismo devaluador de salarios y promotor de naturaleza subcontratista (en especial, en los casos de empresas multiservicios).

— Mención aparte merecen los factores de más reciente aparición, entre los que es posible identificar algunos estrictamente relacionados con la reforma laboral, que aunque sea simplemente a modo de cauteloso pronóstico, previsiblemente refuercen el recurso a la subcontratación:

— La promoción de los factores facilitadores de expulsión de los trabajadores de la empresa principal para la construcción del "modelo de producción escueta"[16] o "vacía"[17]; en especial, el incremento de la flexibilidad y el abaratamiento de los despidos, y la precariedad ocasionada por la eliminación de la ultraactividad de los convenios como potencial fuente de extinción de relaciones laborales (por medio de renuncias, acuerdos y jubilaciones o jubilaciones anticipadas, por. ej.);

— El fortalecimiento y emergencia de nuevos sujetos legitimadores de la subcontratación laboral: el auge de las empresas multiservicios y de la mal llamada "economía colaborativa" como referente del nuevo modelo de empresa "vacía";

— Relacionada con la anterior, la exaltación de la figura del emprendedor en discursos y políticas fiscales y, con ella, la extensión de la figura del autónomo y del falso autónomo.

— Previsiblemente, el refuerzo de la flexibilidad externa efectuado por la reforma laboral a través de la institucionalización de los mecanismos ERTE y especialmente en su modalidad sectorial (RED). El ámbito de actividad concreto de numerosas contratas puede convertir esta medida de activación política en una suerte de "seguro público" ante eventuales crisis.

— Previsiblemente, el impulso a la de flexibilidad interna materializado a través de la posibilidad de celebrar contratos-fijos discontinuos en base a razones de organización de

[15] De nuevo, interesante esfuerzo compilación sintética en Beltrán de Heredia, I.: *Subrogación. Una mirada crítica a las relaciones laborales*, 2022. https://ignasibeltran.com/contratas-subcontratas-cesion-legal-e-ilegal-subrogacion-empresa/

[16] Como señala Rivero Lamas, basada en redimensionar la empresa, "reducirla –*dowsinzing*- hasta el límite de lo que se considera necesario -*new optimum firm*-"; en Rivero Lamas, J.: "La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo en VVAA, *Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*", Madrid, Subdirección General de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2000, p.23.

[17] Monereo Pérez, J. L. y Álvarez Montero, A.: *Dimensión laboral de la contratación y subcontratación empresarial*, Granada, Comares, 2002, p.21.

la actividad y otras medidas que en la práctica representan la apertura de oportunidades cerradas por los tribunales: el hecho de que el contrato fijo-discontinuo autorice "los periodos de inactividad" solo "como plazos de espera de recolocación entre subcontrataciones" en el específico caso de las contratas mercantiles o administrativas (art.16.4 ET), invita a establecer cierto paralelismo con la otrora ilegítima práctica de vinculación de la duración del contrato a la de la contrata. Similares efectos tendrían la posibilidad de efectuar contratos fijos-discontinuos abierta para las ETT – lo que para muchos representa el refortalecimiento de estas empresas-, o la inclusión de las "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" (STS 10 de noviembre 2020).

Los elementos descritos evidencian que la reforma laboral no solo apenas ha enfrentado los factores que han contribuido al desarrollo de la subcontratación laboral en sus más graves versiones, sino que quizás contribuya su refuerzo, configurando un espacio de desarrollo natural reforzando la legitimación de su recurso y los discursos más conservadores en torno a sus virtudes.

3. LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL FRENTE A LA "DEBIDA DILIGENCIA" Y EL CONTROL DE LAS ETN

3.1. Origen y desarrollo de la "debida diligencia" y del Tratado Vinculante de las Empresas Transnacionales y Derechos Humanos.

Como se ha dicho, los efectos de la subcontratación laboral rebasan el ámbito de la precariedad en las relaciones de trabajo, alcanzando la propia deslaboralización, la economía sumergida y la violación de los derechos humanos en los contornos de las ETN a través de sus "cadenas de valor"- o de "suministros" o "producción"-. En este sentido, el amplio consenso existente acerca de la necesaria protección de las personas afectadas por el empleo de las "empresas auxiliares" o "colaboradoras" como parapeto jurídico de las ETN ante la vulneración de derechos humanos, ha fructificado en una participación activa de distintos sectores de la sociedad civil organizada, y algunos organismos e instituciones internacionales en la elaboración de instrumentos jurídicos dirigidos a su protección.

En términos generales, hoy la actividad normativa en éste espacio está dirigida desde el concepto de debida diligencia consolidado en los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (en adelante, PRNU o Principios)[18]. El texto fue aprobado por la resolución 17/4, en junio de 2011[19] y constituye la referencia global sobre la regulación de la relación entre las ETN y los derechos humanos[20]. Probablemente la tragedia del

[18] Se puede hablar de la debida diligencia como "meta –principio regulador" del comportamiento de las ETN, como propone Sanguineti Raymond, W.: "La construcción de un nuevo derecho trasnacional del trabajo para las cadenas globales de valor", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* núm. 61, 2022, p.65. No debe olvidarse sin embargo, que los intentos por regular esta conducta, pueden remontarse, al menos en aras de establecer sus raíces, a casi medio siglo atrás; además de los expuestos, el borrador del Código de Conducta de Naciones Unidas en 1974, el Pacto Mundial (2000) y las Normas de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de las empresas Multinacionales y otras empresas Comerciales en la esfera de los Derechos Humanos (2003).

[19] Elaborados a partir del informe "Proteger respetar y remediar: un marco para las empresas y los derechos humanos, presentado en 2008 por John Ruggie, representante especial del Secretario general de las Naciones Unidas para las Empresas y los Derechos Humano.

[20] Los PRNU buscan proporcionar las directrices esenciales para implicar mediante una cierta responsabilización de los actores implicados en la tutela, y promoción de los derechos fundamentales desde la prevención y el deber de vigilancia. Lo hacen sobre tres pilares que pivotan sobre el deber de los Estado de proteger los DDHH, la responsabilidad de las empresas de respetarlos, y la remisión a ambos a una obligación de medios para la reparación de los abusos.

Rana Plaza del 24 de abril de 2013, en la que perdieron la vida 1.134 personas, además de quedar heridas más de 2.000 acelerara una tendencia previa y ayudara a superar el discurso sobre la completa desvinculación de la actividad de las empresas con sus contratas en las cadenas de producción globales, fundamento hoy de la debida diligencia[21].

Como el propio texto indica, el Principio nº 17 define los parámetros de la debida diligencia en materia de derechos humanos. En él se hace referencia a la responsabilidad que deben adoptar las empresas en aras de "identificar, prevenir, mitigar y responder de las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos", entendida como un "proceso" que "debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas".

Los PRNU tuvieron como efecto directo la formulación de varias iniciativas normativas y marcó los cambios de otros textos dirigidos la promoción de conductas responsables por parte de las ETN. Entre las iniciativas, destacan dos: la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y Del Consejo sobre diligencia debida de las Empresas en materia de sostenibilidad -por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937- creada a partir de la Resolución del Parlamento Europeo de 10 de marzo de 2021 sobre Recomendaciones a la Comisión sobre diligencia debida y la responsabilidad de las empresas (2020/2129 INL)[22]; y el Tratado Vinculante de Empresas y Derechos Humanos de Naciones Unidas (*Binding Treaty*) surgida de la aprobación por el Consejo de Derechos Humanos de la Resolución 26/9 el 26 de junio de 2014[23].

La OCDE y la OIT, por su parte, han seguido la misma senda, revisando sus políticas de promoción de conductas responsables para adaptarlas a la línea marcada por la ONU. Las Líneas Directrices sobre Empresas Multinacionales (21 junio 1976) de la OCDE fueron reformuladas por vez última en 2011, en la reunión ministerial conmemorativa del aniversario de la OCDE; se hizo para incorporar los PRNU y en particular los principios de la debida diligencia y responsabilidad sobre la cadena de suministro (el texto ya había sido revisado en 1979, 1984, 1991 y 2000). La OIT, por otro lado, materializó su interés por la dirección de la intervención sobre los efectos de la descentralización productiva a través de varios medios: revisó en 2017 su Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social (1977, modificada en 2000 y 2006), para añadir igualmente la mención expresa a la debida diligencia promulgada por los Principios; incorporó en 2016 la Resolución relativa al trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro (105.ª reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo) ; y publicó en 2021 un nuevo manual sobre el "Desarrollo de cadenas de valor para el trabajo decente. Un enfoque sistémico para crear más y mejores empleos".

---

[21] Algunos autores, como Sanguineti Raymond marcan la fecha de este dramático suceso como el inicio de una nueva etapa en la regulación de las cadenas de valor; no tanto como germen de unas normas específicas, sino como acelerador de una tendencia emergente, según el autor, marcado por el Acuerdo Marco Internacional sobre Derechos Humanos y Laborales Fundamentales en la Cadena de Producción de Inditex, suscrito en 2007 y posteriormente renovado. Sanguineti Raymond, W.: "La construcción de un nuevo …", *op.cit*. p.40.

[22] Son varias las resoluciones que se pronuncian en el mismo sentido del Parlamento Europeo: el 25 de octubre de 2016, sobre la responsabilidad de las empresas por violaciones graves de los derechos humanos en terceros países; el 12 de septiembre de 2017, sobre el impacto de del comercio internacional y de las políticas comerciales de la UE en las cadenas globales de valor; y el 19 Marzo de 2019, a través del Plan de acción alternativo de la UE sobre la aplicación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los Derechos Humanos en la UE.

[23] Resumen del recorrido del tratado vinculante y el espacio que ocupa la debida diligencia en él en López Hurtado, C.; "La debida diligencia en el proyecto de tratado de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. Extra 14, 2021, pp.10-14.

A estos instrumentos hay que sumarles otros instrumentos tales como las guías que la OCDE ha elaborado desde el 2016 en los sectores de la confección y el calzado, agrícola, financiero y extractivo, el "*World development report 2020:Trading for development in the age of global value chain*" del Banco Mundial, o la creciente producción normativa nacional sobre la debida diligencia; entre ellas, algunas con interesantes y sugerentes títulos tales como la Ley contra la esclavitud moderna de **Reino Unido (***Modern Slavery Act* 2015) o la interesante *Ley 2017-399 sobre el deber de vigilancia de las sociedades matrices y de las empresas comitentes* **de Francia** (*LOI 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre)*[24].

En cualquier caso, la actividad técnica y normativa expuesta, señala la creciente preocupación por los perniciosos efectos que origina la descentralización productiva sobre la violación de derechos humanos, la precariedad laboral y la explotación en términos generales. Desde esta perspectiva, no se esperaba que la reforma abordara la subcontratación laboral desde un enfoque de mínimos, manteniendo los elementos clásicos de su configuración y sin aprovechar la oportunidad de establecer siquiera un exiguo vínculo con los contenidos expuestos; dicho de otra forma, los cambios no han reflejado en el terreno estatal ninguno de los acontecimientos que parecen estar sucediendo en el terreno supranacional, al menos en el plano discursivo. Se dan, sin embargo, algunas concordancias.

3.2. La influencia de la competencia desleal como elemento común en la regulación internacional y estatal

Es llamativo que en ambos espacios la necesidad de intervención sobre la subcontratación o cadenas globales de valor se justifique desde un mismo interés corporativo – al margen del interés tutelar de las personas trabajadoras-: el establecimiento de un marco de competencia empresarial equitativo y el soslayo de escenarios que deriven en situaciones competencia desleal basadas en los costes laborales. En este sentido, la antes señalada Resolución del Parlamento Europeo de 10 de marzo de 2021, previa al borrador de Directiva en que fructificó, señala en su Considerando nº12 que "Con (sic) el fin de garantizar unas condiciones de competencia equitativas, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos con arreglo a las normas internacionales debe transformarse en una obligación legal a escala de la Unión"; el texto reitera el mismo interés subrayando los beneficios empresariales que el instrumento puede reportar en su Considerando nº13[25] y el literal Y[26] desde

[24] Utilísima compilación de estas y otras leyes en https://proyectotranslab.usal.es/instrumentos/#leyes-nacionales , web del proyecto de investigación "La dimensión trasnacional del Derecho del trabajo: de la pirámide a la red. La contribución española" (TRANSLAB) de la Universidad de Salamanca, a cargo de Wilfredo Sanguineti Raymond y Juan Bautista Vivero Serrano. Para un repaso y comparación de las iniciativas nacionales europeas en las cadenas de suministro y en particular en debida diligencia ver Lantarón Barquín, D.: "La tutela de los derechos humanos en las cadenas de suministro: conclusiones a partir de una lectura comparada de legislaciones estatales anglosajonas y continentales". *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. Extra 14, 2021; y Solís Prieto, C.: "Panorama de las nuevas iniciativas nacionales europeas de regulación de la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. Extra 14, 2021.

[25] "(13) El establecimiento de requisitos obligatorios de diligencia debida a escala de la Unión puede ser beneficioso para las empresas en términos de armonización, seguridad jurídica y la disposición de unas condiciones de competencia equitativas, y podría proporcionar a las empresas sujetas a dichos requisitos una ventaja competitiva, en la medida en que las sociedades exigen cada vez más a las empresas que se conviertan en entidades más éticas y sostenibles. Esta Directiva, al establecer una norma de la Unión sobre diligencia debida, podría contribuir a promover la formulación de una norma mundial en materia de conducta empresarial responsable".

[26] "Y Considerando que algunos Estados miembros, como Francia y los Países Bajos, han adoptado legislación para mejorar la rendición de cuentas de las empresas y han introducido marcos imperativos de diligencia debida; que otros Estados miembros contemplan la adopción de este tipo de legislación, incluyendo a Alemania, Austria, Suecia, Finlandia, Dinamarca y Luxemburgo; que la falta de un enfoque conjunto de toda la Unión en esta cuestión puede dar lugar a una menor seguridad jurídica en lo que respecta a las prerrogativas de las empresas y a desequilibrios en la competencia leal, lo que a su vez perjudicaría a las empresas que son proactivas en cuestiones sociales y

la óptica de la armonización legislativa; pero destaca la redacción dada en su numeral 1, donde señala que el establecimiento de requisitos vinculantes en materia de debida diligencia *"resultaría beneficioso para las distintas partes interesadas, así como para las empresas en lo que se refiere a la armonización, la seguridad jurídica, las condiciones de competencia equitativas y la mitigación de las ventajas competitivas injustas de terceros países derivadas de unos niveles de protección más bajos, así como del dumping* social y medioambiental en el comercio internacional", subrayando que *"dicha medida mejoraría la reputación de las empresas de la UE";* en este sentido sorprende, sin embargo que , tal y como advierte Solís Prieto, los Estados de la Unión no parezcan seguir este "enfoque conjunto" recomendado a la luz de la disparidad observada en las normas aprobadas y en trámite en materia de diligencia debida[27]; en palabras de Guamán, un obstáculo llamado a ser superado por medio de la mencionada Directiva sobre diligencia debida[28].

Si bien es cierto que los campos de juego marcados por el objeto y ámbitos normativos de la descentralización productiva son evidentemente distintos, y en el caso español limitado casi exclusivamente al particular agravio generado por la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial, la redacción expuesta recuerda a la Exposición de Motivos del RDL 32/2021, y su observación sobre la subcontratación *"*como mecanismo de reducción de costes (que) afecta negativamente a la competencia cualitativa entre las empresas"; más aún cuando añade que "no sólo afecta (sic) negativamente a las personas trabajadoras, sino también a muchas empresas, que se ven afectadas por una situación de competencia desleal".

3.3. Los límites del cuestionamiento de la legitimidad de la subcontratación

Es el mismo texto comunitario -la resolución de marzo de 2021- el primero que delimita la posibilidad de intervenir en la descentralización productiva desde el cuestionamiento de su legitimidad. Entre otros, destaca el señalamiento que hace del art.50 TFUE como fuente legitimadora de la subcontratación, al situarla entre las bases jurídicas que deberían regir la futura directiva (hoy borrador). Pero además, recordemos que aunque en el seno de la UE no exista una regulación global en materia de subcontratación, sí se identifican algunas normas vinculadas a ésta que en la práctica actúan como sujetos legitimadores de la misma: 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; la Directiva 2001/23/CE del Consejo de 12 de Marzo de 2001 sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad; la Directiva 96/71/CE, de 16 de diciembre de 1996 y 2014/67/UE de 15 de mayo del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al desplazamiento de trabajadores; y la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero sobre contratación pública – con remisiones a la subcontratación en la administración pública- son quizás las más destacables. En este contexto, no parece sencilla una intervención normativa estatal en el seno de la UE que cuestione, por medio de una u otra fórmula, la legitimidad de la subcontratación.

En el ámbito supraeuropeo, tampoco se advierte señal alguna en dirección al cuestionamiento de la legitimidad del fenómeno -ni siquiera de forma exigua, parcial o si se quiere, simbólica, que

ambientales; que la falta de una legislación armonizada en materia de diligencia debida de las empresas pone en peligro las condiciones de competencia equitativas de las empresas que operan en la Unión;".

[27] Solís Prieto. C.: *op.cit*. p.13.

[28] Guamán Hernández, A.: "Diligencia debida en derechos humanos: análisis crítico de los principales marcos normativos estatales", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 87, 2022, p.17. La autora matiza bien que su cuestionamiento vendría determinado por la exclusión de ese "*level playing field*" de las empresas ubicadas fuera de la UE.

no necesariamente traslade el debate al propio modelo de globalización-, lo que confirma que, en el terreno estatal, una valoración en este sentido hubiera sido compleja.

3.4. De la delimitación y alcance de la subcontratación laboral a la naturaleza de la "debida diligencia"

Sin embargo, las tendencias sí parecen opuestas en los aspectos relacionados con la delimitación conceptual y alcance del objeto de análisis. Frente a las sonadas ausencias relativas a la formulación y reformulación de la delimitación y alcance de los términos "contratas" y "subcontratas", y los conflictos planteados por la pervivencia de la "propia actividad" en la reciente reforma laboral española, la regulación internacional plantea un escenario expansivo que supera esa barrera, si no totalmente, al menos sustancialmente. La propia expresión "debida diligencia" es intrínseca a la afectación de la regulación a toda la cadena de producción en su conjunto, tal y como se refleja en todos los textos que la abordan. Este hecho responde a los mismos designios que nítidamente aplica Amparo Segarra en su apuesta por su eliminación en el ordenamiento jurídico español: "Este (sic) concepto de propia actividad, que tantas páginas de repertorios judiciales y libros académicos ha llenado, es perfectamente prescindible, protege a los trabajadores/as menos necesitados de salvaguarda y complica extraordinariamente la aplicación práctica del precepto" [29]. La autora quiere recordar además que "la protección de las contratas de propia actividad avoca la mayoría de las veces a una gestión judicial y a una valoración casuística cada vez más compleja"[30], añadiendo que además su eliminación ni siquiera sería innovadora, ya que ya está presente en otras legislaciones comparadas como es el Código de Trabajo chileno[31].

Sirva como ejemplo de lo anterior, el Principio nº13 de los PRNU, en los que se trata la responsabilidad de la empresa a los fines de evitar que "sus actividades provoquen o contribuyan" a provocar efectos negativos sobre los derechos humanos, y prevean o mitiguen los efectos "directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos". En su comentario adjunto define además que "las "actividades" de una empresa incluyen tanto sus acciones como sus omisiones" y que "sus "relaciones comerciales" abarcan las relaciones con socios comerciales, entidades de su cadena de valor y cualquier otra entidad no estatal o estatal directamente relacionada con sus operaciones comerciales, productos o servicios". Asimismo, el borrador de Directiva de la Unión Europea, incluye en su art.3 un capítulo muy destacable desde la perspectiva de la delimitación del objeto de regulación, definiendo de forma diferenciada pero con cuestionable eficacia los conceptos de "relaciones comerciales", "proveedor", "subcontratista" y "cadena de valor"[32].

---

[29] 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, p.15.

[30] *Ibíd.* La autora reconoce que "ha habido un replanteamiento judicial de este concepto, pero este ha sido restringido debido a su origen - en doctrina judicial de suplicación-, y a su establecimiento en actividades y sectores concretos de actividad, como limpieza en hostelería o venta billetes en sector ferroviario, y sobre y sobre la base de un principio de indispensabilidad", p.16.

[31] *Ibíd*., p.17.

[32] Concretamente, se definen como sigue:
"2) "relaciones comerciales" las filiales y las relaciones comerciales de una empresa a lo largo de su cadena de valor, incluidos los proveedores y subcontratistas que estén directamente vinculados a las actividades comerciales, los productos o los servicios de la empresa;
3) "proveedor" toda empresa que proporcione un producto, una parte de un producto o un servicio a otra empresa, directa o indirectamente, en el contexto de una relación empresarial;
4) "subcontratista" cada una de las relaciones comerciales que prestan un servicio o desarrollan una actividad que contribuyen a la culminación de las operaciones de una empresa;
5) "cadena de valor" todas las actividades, operaciones, relaciones comerciales y cadenas de inversión de una empresa, incluidas las entidades con las que la empresa mantiene una relación comercial directa o indirecta, en las

Es cierto, sin embargo, que el panorama conceptual descrito ha de tomarse con cautela. En primer lugar porque recordemos que -en una cierta sintonía con el espíritu de su contenido- en la mayoría de los casos la debida diligencia se trata desde textos enmarcados en el *soft law*, actuando a modo de meras recomendaciones sin poder sancionatorio alguno; en segundo lugar, porque están dirigidos a un deber de prevención o vigilancia, sin remisión a regulación alguna – por inexistente- que sancione cuando el impacto negativo se ha materializado; y en tercer lugar, porque en el detalle del examen, se evidencia que los mismos textos limitan el alcance de sus previsiones. Nótese que los PRNU hacen referencia a la relación "directa", y el proyecto de Directiva matiza en el mismo art.3 in fine, que "La (sic) mera existencia de una relación o unas actividades comerciales que creen las condiciones generales en las que es posible que se produzcan efectos adversos no constituye en sí misma una relación de contribución. La actividad en cuestión debe elevar sustancialmente el riesgo de efecto adverso".

Las Líneas Directrices contienen quizás el precepto que, en términos de objetivo, más similitudes guarda con el de "propia actividad". A pesar de que el párrafo A12 define la cadena global de valor casi de forma idéntica a los PRNU[33], destacando en su comentario nº 17 que "las relaciones en la cadena de suministro pueden tener formas diversas; por ejemplo, franquicias, contratos de licencia o subcontratación", en su párrafo A14 matiza que la "contribución" de la empresa a lo largo de la cadena ha de interpretarse como una "contribución sustancial"; y añade que "deberá ser una actividad que provoque, facilite o incite a otra entidad a provocar un impacto negativo incidencia negativa y excluye las contribuciones menores o triviales". A pesar de que en dos ocasiones se manifiesta la intención de no transferir en ningún caso la responsabilidad de la entidad causante del impacto negativo hacia la empresa con la que mantiene una relación comercial[34], convenimos con Adoración Guamán en que tales términos están contundentemente orientados a limitar la responsabilidad a lo largo de la cadena y resta potencia al mecanismo[35], cumpliendo en la práctica la misma función que la indefinida "propia actividad" del ET.

3.5. La necesaria intervención sobre el régimen de responsabilidad

A pesar de sus limitaciones, la concepción expansiva de la cadena de valor y de los sujetos responsables confronta también con el hecho de que tanto la figura de la persona trabajadora, como la del empresario/a se hayan mantenido inalterables en la reforma laboral. De esta forma, el texto legal no solo ha mantenido los términos de la lucha contra el fraude en el empleo del falso autónomo, sino que del lado patronal, ha ratificado la restrictiva concepción del "empresario/a laboral", alejando la posibilidad de incluir quizás algún elemento que pudiera dibujar la existencia de un empresario/a múltiple que proyectara responsabilidades más allá de una sola dirección; de nuevo, una deriva contraria a la finalidad explícita de la diligencia debida, basada en términos generales[36] en la concepción de una cierta responsabilidad que transciende el perímetro de la empresa que gobierna la cadena y

dos direcciones de la cadena de suministro, y que: a) proporcionan productos, partes de productos o servicios que contribuyan a los productos o servicios propios de la empresa, o b) reciban productos o servicios de la empresa*;"*

[33] "12. Esforzarse por impedir o atenuar los impactos negativos, aun en los casos en que las empresas no hayan contribuido a los mismos, si están directamente relacionados con sus actividades, productos o servicios en virtud de una relación comercial"

[34] Párrafo A12 y comentario núm.43.

[35] Guamán Hernández, A.: "Diligencia debida en derechos humanos ¿un instrumento idóneo para regular la relación entre derechos humanos y empresas transnacionales?", *Revista de derecho social*, núm.95, 2022, p.77.

[36] Se alude a la generalidad de los casos, porque la delimitación del ámbito subjetivo de la diligencia debida no sigue criterios uniformes. Así, Guamán matiza que, en la mayor parte de los casos, las normas se dirigen a las empresas grandes, al margen de que existan también remisiones a todas las empresas -caso de los PRNU y alguna regulación nacional como la holandesa- y excepciones a las reglas generales: Así mismo, la autora señala que los criterios empleados son el número de trabajadores, volumen de los ingresos o una combinación de ambos. Guamán Hernández, A.: "Diligencia debida en derechos humanos: análisis crítico…", *op.cit.* p.16.

actúa sobre todos los nodos sobre los que la empresa líder ejerce el control, bien en base a vínculos corporativos (filiales), bien en base a los vínculos contractuales (proveedores, subproveedores, etc.)[37].

Puede decirse que el ámbito de la responsabilidad jurídica es el espacio en el que más fácilmente confluye la dimensión nacional e internacional de la descentralización productiva, o la "subcontratación" y las "cadenas de valor", pero la aparente tendencia internacional al reconocimiento de la influencia y responsabilidades fácticas de la ETN derivadas de este modelo de producción, tampoco ha encontrado su reflejo en el inalterado régimen de responsabilidad expuesto en el art. 42 ET. En este sentido, destaca el contenido de los art 9, 10 y 19 del borrador de Directiva sobre diligencia debida, y especialmente este último, que en su numeral 2 dispone que "Los (sic) Estados miembros procurarán disponer de un régimen de responsabilidad con arreglo al cual las empresas puedan, de conformidad con el Derecho nacional, ser consideradas responsables y proporcionar reparación de cualquier daño que se derive de efectos adversos potenciales o reales sobre los derechos humanos, el medio ambiente o la buena gobernanza que ellas o las empresas bajo su control hayan causado o contribuido a causar por acto u omisión"[38].

También el Tratado Vinculante de la ONU se manifiesta en sentido similar a través del art.8.7 de su borrador actual , al señalar que "Los (sic) Estados partes velarán porque su Derecho interno prevea la responsabilidad de las personas jurídicas o naturales que realicen actividades comerciales, incluidas las de carácter transnacional, por no impedir que otra persona jurídica o natural con quien tenga una relación comercial cause o contribuya a la vulneración de derechos humanos, cuando la primera empresa controla o supervisa legal o fácticamente a dicha persona o la actividad relevante que causó o contribuyó a la vulneración de los derechos humanos, o debería haber previsto riesgos de abusos de los derechos humanos en la conducción de sus actividades comerciales, incluidos los de carácter transnacional, o en sus relaciones comerciales, pero no adoptó las medidas adecuadas para prevenir el abuso"[39]. En resumen, podemos interpretar que ambos textos llaman a revisar el régimen de responsabilidad y garantías de los ordenamientos laborales internos, llamadas que la reforma laboral ha querido obviar al no incorporar ni una sola novedad en este ámbito; confirma de este modo no estar a la altura de los tiempos ni de las voces que advierten de la potencial eficacia que supondría para el control de las cadenas de suministro el alineamiento del espíritu las medidas de ámbito nacional con las de esferas internacionales [40].

3.6. Otras: algunas valoraciones terminológicas, técnicas y estructurales.

Reseñadas las líneas generales que ilustran el encaje de la reforma laboral en las tendencias regulatorias internacionales sobre subcontratación, es interesante aprovechar este espacio para hacer otras valoraciones: en primer lugar, llama fuertemente la atención la terminología empleada por los

[37] Brino, V.: "La Diligencia Debida: ¿un nuevo paradigma normativo para la tutela de los trabajadores en las cadenas de globales de valor?" en VV.AA.: *Comercio Internacional, trabajo y derechos humanos*, Sanguineti Raymond, W. (Coord.), Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2021, p.46.

[38] Destaca por la incidencia que podría desplegar sobre las ETN, el art.18 de la Directiva. En él, se propone que los Estados establezcan un régimen de sanciones basados en el volumen de negocios de la empresa en cuestión, pero parece hacer con el fin último de excluir a la administración pública o, más específicamente, a las "empresas de contratación pública".

[39] López Hurtado explica que se trata de una incorporación al texto del año 2020, y que la disposición se orienta ahora a responsabilizar civilmente a la compañía matriz por los daños ocasionados a raíz de las actividades u operaciones de su empresa subsidiaria o socia comercial. López Hurtado, C.: "El proceso hacia un tratado internacional sobre empresas y derechos humanos", en VV.AA.: *Comercio Internacional, trabajo y derechos humanos*, Sanguineti Raymond, W. (Coord.), Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2021, p.63.

[40] García Landaburu, M. K.: "La exigencia de debida diligencia a las empresas multinacionales y su vinculación con otras medidas para regular su conducta". *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. Extra 14, 2021, p.15.

textos que abordan la diligencia debida, debiendo esta su propia existencia al reconocimiento expreso de un poder material desigual. Más detalladamente, se infiere que, al tiempo que la diligencia debida representa un aparente interés por establecer una regulación desde una perspectiva de relación de poder desequilibrada, fraguada en base a la identificación del conocimiento y responsabilidad -siquiera exigua- que tiene la empresa principal o ETN sobre los abusos y violaciones de derechos fundamentales ejecutados por terceros bajo su influencia, se emplea una terminología que invita a enmascarar ese desequilibrio y a dibujar una aparente igualdad de condiciones o responsabilidades en tales relaciones. Sirva como ejemplo el caso del generalizado término "cadena de valor", cuya instrumentalización legal responde a estructuras más verticales de los que pudiera representar una cadena. Desde esta mirada, el modelo respondería más a una "pirámide de valor", "pirámide de producción" o cualquier otra expresión que defina una autoridad jerárquica, o al menos una organización más vertical que la definida por una "cadena". Esta pretendida horizontalidad nominal, es especialmente llamativa en aquellos casos en los que los textos se refieren a la eventual responsabilidad de los "socios comerciales" o "empresas auxiliares", borrando la marca de sumisión que ofrecen términos como el de "subcontrata" y disfrazando de "independientes" a sujetos que en realidad actúan a expensas de sus superiores fácticos –las ETN-. Se trata en definitiva de una terminología que, en algún sentido, socava las mismas bases que inspiran las normas de diligencia debida, al tiempo que dificultan su fin último: la asunción de una cierta responsabilidad de la ETN –así sea de carácter preventivo e incluso superficial - por la actividad de "sus" terceros.

En segundo lugar es importante no perder de vista el carácter de *soft* o *hard law* de los instrumentos que se observan. En efecto, la superación de algunas de las barreras más clásicas en la regulación de los efectos de la descentralización productiva – como las cuestiones ligadas al alcance de la norma - se produce en marcos jurídicos cómodamente asentados en el *soft-law* o, si se quiere, gracias a éstos[41].En ellos además parece que la intervención de otros sujetos legitimados para la defensa y protección de los intereses de las personas trabajadoras, y específicamente los sindicatos es, paradójicamente, limitado[42].

Por lo demás, a pesar de tratarse de perfiles que pivotan sobre un mismo problema, tampoco debe olvidarse el objeto específico de normas que se valoran. Como se ha dicho y bien insiste Guamán, la debida diligencia se basa en una imposición de medios para prevenir o mitigar los riesgos de vulneración de derechos en contextos de descentralización productiva, y en ningún caso se ha construido para establecer una responsabilidad empresarial por los perjuicios y vulneraciones de derechos efectivamente causados[43]; las eventuales sanciones quedarían así vinculadas al incumplimiento de esta labor vigilante y/o provisora y nunca a la efectiva comisión de la vulneración en sí, reto para el que sin embargo sí estaría preparado – o más preparado al menos- el Tratado Vinculante desarrollado desde la ONU [44]. Muy resumidamente, nótese que el Tratado no solo consagra la obligación del deber diligente, sino que además supondría el establecimiento del primer instrumento internacional que aborda los problemas laborales asociados a los procesos de descentralización productiva de las

[41] De hecho, Wilfredo Sanguineti y Juan Bautista Vivero, señalan esta cualidad entre los factores que han impulsado la debida diligencia, dado que permite a las empresas "satisfacer, de manera simultánea, no solo la expectativa de la sociedad de contar con un mecanismo potencialmente eficaz para la tutela global de los derechos humanos, sino el interés de las grandes empresas de atender esa demanda ciudadana y proteger sus intereses comerciales de cualquier denuncia o acción reivindicativa capaz de dañar el buen nombre de sus marcas y su valor bursátil, pero evitando verse sometidas a estándares más precisos y existentes así como de mayor fuerza sancionatoria". Sanguineti Raymond, W. y Vivero Serrano, J.B.: "El imparable avance de la diligencia debida en materia de derechos humanos", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. Extra 14, 2021, p.4.

[42] Guamán Hernández, A.: "El borrador de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad: Un análisis a la luz de las normas estatales y de la propuesta del Parlamento Europeo", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 88, 2022, p .15.

[43] Íbid.

[44] Guamán Hernández, A.: "Diligencia debida en derechos humanos ¿un instrumento …" *op.cit*., pp.92-94.

grandes corporaciones con la eficacia que puede esperarse de los instrumentos del *hard-law*. Esta exigibilidad de los derechos y el establecimiento de responsabilidades formales y garantías de acceso a la justicia, consagraría la construcción del "nuevo Derecho Transnacional del Trabajo para las cadenas globales" del que ha dado buena cuenta Sanguineti[45].

Como valoración última, baste recordar que la subcontratación ha demostrado ser funcional a los costes de producción, con algunas excepciones, pero sin ambages en su ámbito transnacional, por lo que las contradicciones leídas a la luz de una sólida intervención normativa son estructurales. No obstante, sí es posible extraer una aportación significativa de los "esfuerzos" normativos expuestos, para avanzar en la regulación de la subcontratación en el terreno estatal: la superación del escenario que planteaba la ignorancia y/o falta de capacidad e influencia de la gran corporación sobre la actividad que subcontrata como justificación para impedir avances normativos. En efecto, no parece discutible el papel desempeñado por las ETN en las vulneraciones de los derechos, lo que difícilmente justifica la exención de responsabilidades.

4. LAS NOVEDADES DE LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL EN EL ESTADO ESPAÑOL FRENTE A LAS TENDENIAS EN AMÉRICA LATINA

4.1. Consideraciones generales y actualidad reciente

Especialmente desde la pasada década, América Latina vive una intensa producción normativa en materia de subcontratación laboral o de tercerización – denominación habitual en la región-. Además, la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) de la ONU, ilustra año tras año la aguda actividad que el territorio padece por parte de las ETN españolas en forma de emisión de IED-líder en Europa-[46] , lo que confirma el interés de un análisis básico de sus tendencias normativas en los últimos años también a la luz de la relación Norte-Sur.

De los diversos países de América Latina que han reformado sus ordenamientos jurídicos en atención a la dimensión adquirida por la subcontratación laboral, es conocido el caso de Ecuador, por contar con una legislación diametralmente distinguida del resto al estar cimentada sobre un mandato constitucional. Recordemos que el Mandato Constituyente No. 08, de 06 de mayo del 2008, establece en su artículo 1 que " Se (sic) elimina y prohíbe la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo en las actividades a las que se dedique la empresa o empleador" y que " La (sic) relación laboral será directa y bilateral entre trabajador y empleador"[47]. A pesar de que tal mandato tuvo su reflejo en el art.327 de la constitución de la República del Ecuador[48], no debe olvidarse que se trata de una regla general con excepciones expresamente contenidas en dicho mandato; esencialmente, la celebración de contratos de prestación de servicios de actividades complementarias y exclusivamente para las empresas de vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza. Con todo, podemos decir que lo novedoso del caso ecuatoriano, no fue solo la fuente de su regulación, sino un contenido que deslegitima el recurso a la subcontratación desde una concepción intrínsecamente precarizadora.

Al margen del particular ecuatoriano, llama también la atención que dos de las últimas reformas sobre subcontratación acontecidas en la región, el 23 de abril de 2021 y el 23 de febrero de ese mismo

[45] El autor describe los caracteres y elementos que a su juicio componen esta nueva categoría del derecho en Sanguineti Raymond, W., "La construcción de un nuevo derecho trasnacional…" *op.cit*. pp.47-70.

[46] CEPAL. La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe, disponible en https://repositorio.cepal.org/handle/11362/7

[47] Disponible en: https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/08/Mandato-Constituyente-No.-8.pdf

[48] Disponible en: https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf

año en México[49] y Perú[50] respectivamente posean similares y contundentes señas de identidad: ambas han trascendido a los medios como la materialización de la prohibición de la tercerización. A pesar de que, como ocurriera en Ecuador, en estos dos casos ciertamente se trate de una restricción del ámbito de la subcontratación a actividades que no formen parte del núcleo de la empresa o negocio (equiparable a la "propia actividad" de la norma española, pero esta vez específicamente definido en ambos casos), la contribución es fundamental, ya que simbolizan una importante deslegitimación del recurso a esta fórmula de organización de la producción, considerándola consustancial a la precarización y explotación laboral. Ha de decirse sin embargo, que al día de la redacción de este artículo, la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República del Perú, había aprobado el proyecto de ley 1726/2021-CR, que dejaría sin efecto el Decreto Supremo N° 001-2022-TR. México, por su parte, enfrenta similares acusaciones de inconstitucionalidad que igualmente persiguen la derogación del citado decreto, a cuyo recorrido habrá también que estarse.

4.2. El ET frente a otros modelos de regulación: algunos rasgos de los casos de Colombia, Venezuela y Uruguay

Además de los casos expuestos, la subcontratación laboral vive en la región una realidad jurídica muy activa. El esquema de legitimidad –delimitación- consecuencias jurídicas propuesto por Nores Torres[51], permite identificar y comparar brevemente algunas de las tendencias latinoamericanas en las políticas públicas latinoamericanas que buscan regular el fenómeno, y comprobar si la reforma laboral española ha seguido o no alguna de ellas. En Colombia la última gran novedad ha sido introducida por la resolución 2021, emitida por el Ministerio de Trabajo el 9 de mayo de 2018 que versa sobre las actuaciones administrativas y las funciones de inspección, vigilancia y control de la tercerización laboral. Se trata de una resolución que intenta llenar el vacío normativo creado tras la derogación del polémico Decreto 583, emitido por el Gobierno en el 2015, por el que, según denunció el movimiento sindical, se ampliaba el ámbito de intervención de la subcontratación de forma ilimitada[52], al legalizar la extensión de la intermediación entendida como suministro de personal –aquí "cesión de trabajadores"- a actividades hasta entonces no permitidas, como aquellas que conformaban la actividad principal de la empresa –denominadas actividades "misionales y permanentes", generando problemas similares a los que plantean "la propia actividad" y los indicios de laboralidad en la doctrina española-[53].

A grandes rasgos, la regulación colombiana guarda importantes similitudes con la norma española. Distingue entre el *outsourcing* o tercerización y la intermediación laboral en lo que podría

[49] Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo; de la Ley del Seguro Social; de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; del Código Fiscal de la Federación; de la Ley del Impuesto sobre la Renta; de la Ley del Impuesto al Valor Agregado; de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional; de la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B, del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Subcontratación Laboral; Publicado en el DOF el 23/04/2021.

[50] Decreto Supremo No. 001-2022-TR, por el que se modifica el Decreto Supremo No. 006-2008-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley No. 29245 y del Decreto Legislativo No. 1038, sobre los servicios de tercerización u 'outsourcing' en el Perú.

[51] Nores Torres, L. E.: *op.cit*., p. 75 y 76.

[52] Escuela Nacional Sindical, *Nuevo Decreto 583 sobre tercerización laboral en Colombia: un gran retroceso,* AGENCIA DE INFORMACION LABORAL-AIL, 2016. https://ail.ens.org.co/informe-especial/nuevo-decreto-583-tercerizacion-laboral-colombia-gran-retroceso/

[53] Las aportaciones jurisprudenciales sobre el concepto se resumen en un muy interesante esquema en Puig Farrás, J. y Osorio Pérez, V.: *El concepto de lo misional permanente y la tercerización ilegal*, ESCUELA NACIONAL SINDICAL COLOMBIA, 2014, pp.136-150. https://www.ens.org.co/lee-y-aprende/lee-y-descarga-nuestras-publicaciones/tercerizacion-laboral-ilegal/ensayos-laborales-22-concepto-lo-misional-permanente-la-tercerizacion-ilegal/

ser un paralelismo entre nuestra "subcontratación" (art.42 ET) y "cesión de trabajadores" (art.43 ET). Concretamente, en la legislación colombiana la intermediación parece ser una actividad exclusiva de las empresas de servicios temporales (EST, equiparables a las ETT en el Estado español), que han de operar con autorización administrativa expresa y solo para ejecutar servicios de carácter temporal; mientras el *outsourcing* aparece como una figura a través de la cual una compañía recurre a proveedores externos. La tercerización no es, por tanto, solo legal en Colombia, sino que expresa y contundentemente legitimada bien a través de figuras de sobra conocidas como las EST– ley 50 de 1990- y otras empresas de servicios que actúan como contratas al uso –art.34 del Código Sustantivo del trabajo- ; bien a través de otras fórmulas más "innovadoras" como el contrato sindical, definido en el art.482 del Código Sustantivo de Trabajo (CST) como aquel "que celebren uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados". No sorprende que esta última formula sea ampliamente cuestionada por sus potenciales virtudes para ser empleada como intermediación ilícita[54]. Con todo, ha de destacarse que de la lectura de la mencionada resolución del 2021, se extrae la firme intención de dejar fuera de toda duda que tercerizar o subcontratar "no es ilegal ni prohibido" en Colombia, haciendo varias menciones expresas al hecho[55].

En el caso descrito destacan, sin embargo, algunos rasgos distintivos con respecto a la regulación española. Por un lado, resalta la interposición de una responsabilidad solidaria (art.34 CST), que, aunque con el importante límite de los casos ligados a "labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio", se configura como tal en el texto legal y se detalla su extensión más allá del salario, al "valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores". Además, por otro lado, es destacable la aportación colombiana al realizar delimitaciones conceptuales en algunos términos clave como "contratista independiente" (art.34 CST) o "simple intermediario" (art.35 CST)[56].

En definitiva, se puede concluir que incluso desde un punto de partida similar marcado por la legitimidad que el ordenamiento jurídico colombiano otorga a la tercerización, a todas luces legal, sobre el papel, sus ocasionales delimitaciones conceptuales y los términos en los que se expresan sus consecuencias jurídicas, se distinguen de las normas que rigen el Estado español, recordando algunos de los aspectos en los que la reforma laboral española no ha operado.

Uruguay regula la subcontratación laboral a través de la Ley Nº 18.099 de derechos de los trabajadores, por la que se establecen normas para su protección ante los procesos de descentralización empresarial, del 24 de enero de 2007; y la Ley Nº 18.251 de responsabilidad laboral en los procesos de descentralización empresarial, promulgada el 6 de enero de 2008[57]. Esta última dispone los conceptos generales de las figuras reconocidas en la legislación uruguaya, definiendo los términos "subcontratista", "intermediario" y "empresa suministradora de mano de obra" (art.1). En apretada síntesis, de la lectura de las definiciones se extrae que las fórmulas se refieren, por este orden, a:

[54] Un importante problema ha representado el empleo de las Cooperativas de Trabajo Asociado como empresas intermediadoras o suministradoras de personal, razón por la que han visto menguar su importancia cuantitativa.

[55] En p.3 y 4 del citado documento, disponible en https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/58634564/Resolucio%CC%81n+2021+de+2018.pdf

[56] En este sentido, conviene remarcar que la aludida resolución 2021 de 2018 sumó sustanciosas aclaraciones en algunas nociones ligadas a la descentralización que, si bien no revestían del valor y fuerza de un decreto, sí son susceptibles de ser empleadas por sindicatos y personas trabajadoras ante órganos jurisdiccionales pertinentes desde una perspectiva garantista.

[57] Sobre la regulación de la subcontratación en Uruguay se recomiendan, VV.AA: *Manual de derecho del trabajo para trabajadores. Tomo 1,* Barretto Ghione, H. (coord..), Montevideo, Ediciones Universitarias, 2020; Rosenbaum, J. y Castello, A.: *Subcontratación e intermediación laboral. Estudio de las leyes 18099 y 18251*, Montevideo, FCU, 2008.; y Garmendia Arigón, M. y Gauthier, G.: *Tercerizaciones. Nuevo régimen legal. Leyes No.18.099 y 18.251*, Montevideo, FCU, 2008.

la clásica externalización de obras o servicios, vía contratas y/o subcontratas e incorporando los elementos clásicos de laboralidad (dependencia, la integración en la organización, carácter de la actividad en el objeto de la empresa, etc.) en su definición; el suministro o cesión de personas trabajadoras; y las empresas de trabajo o servicios temporales (art.2) respectivamente. Se trata por tanto de una legislación que contempla abiertamente la subcontratación laboral como forma legítima de organización de la producción, pero fija sus consecuencias jurídicas en torno a la responsabilidad solidaria –con matices- y establece algunos límites, aspectos ambos en los que merece la pena detenerse brevemente.

La estipulación de los límites a la subcontratación gira en torno a 3 supuestos : las obras o servicios ocasionales, solo contempladas para la "empresa suministradora de mano de obra", salvo el trabajo "de temporada" (según el art. 2 de la Ley 18.251); las actividades de distribución regidas por el Decreto Ley 14.625 del 12/01/1977 (art.3 de la Ley Nº18.251); y la prohibición expresa del empleo de cualquier de estas fórmulas con fines de sustitución de perceptores y perceptoras de subsidio por desempleo o en conflicto colectivo (art. 3 de la Ley Nº 18.099).

En cuanto a la responsabilidad, la ley 18.099 despliega como norma general un carácter solidario sobre las obligaciones laborales, las contribuciones a la seguridad social, la prima de accidente de trabajo y de enfermedad profesional, y de las sanciones y deudas al denominado Banco de Seguros del Estado. Sin embargo, la posterior Ley 18.251 dispuso novedades importantes y actualmente su art.6 facilita que tal responsabilidad se transforme en subsidiaria, cuando la empresa principal haya ejercido el previsto **derecho de información** sobre el estado del cumplimiento de sus obligaciones **ante** el intermediario, el subcontratista o el suministrador de mano de obra. Además, el art. siguiente (el art. 7) matiza el contenido de esta responsabilidad efectuando algunas exclusiones tales como "las multas, los recargos, los impuestos y adicionales recaudados por los organismos de seguridad social", y las sanciones administrativas derivadas de infracciones de carácter laboral – que responderán en función de la responsabilidad atribuible a cada empresa involucrada. A ello hay que sumarle un rasgo distintivo importante: la posibilidad de acuerdo entre las empresas en las obligaciones y responsabilidad asumidas por cada una de ellas[58].

El último de los países que revisamos, Venezuela, intervino en la materia de forma compleja. La Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (en adelante, LOTTT, publicada en la Gaceta Oficial N° 6.076 Extraordinario del 7 de mayo de 2012) incorporó a partir del art.47 una serie de artículos que supusieron un importante cambio de rumbo con respecto a su antecesora Ley Orgánica del Trabajo[59]. Definiendo la tercerización como "simulación o fraude cometido por patronos o patronas en general, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral", casi se adivina la prohibición expresa establecida en el artículo siguiente (art.48 LOTTT). Además de la identificación de la tercerización con la "simulación" y el "fraude", como característica particular, el texto aporta en dicho art. 48, cinco escenarios específicos en los que se prohíbe el recurso a terceros, que a grandes rasgos clasificamos aquí en dos grupos:

[58] Es importante destacar que, sin ser este el espacio para un análisis exhaustivo, ha de tenerse presente que los denominados "Consejos de Salarios" y la normativa específica que afecta al sector público dotan de algunas particularidades al régimen de subcontratación a laboral que rige Uruguay, sumando algunas características propias a las aportaciones descritas.

[59] Para una ilustración básica sobre la materia en Venezuela, se recomienda Mujica, M.: "Tercerización laboral, una práctica prohibida en la ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras", *Revista sobre Relaciones Industriales y Laborales*, núm.48, 2014, pp. 73-93; Hernández Álvarez, O.: "La tercerización: ¿fraude o forma de descentralización empresarial?", *Revista Derecho del Trabajo*, núm.16, 2013, pp. 101-117; y VV.AA: *Serie Digital Perspectiva Jurídica, Tercerización en Venezuela*, Inciarte, V. (comp.), Maracaibo, Editorial Inver-E-Group. 2015.

1) La contratación de una "entidad de trabajo" (definidas como tal en el art.45 LOTTT) para desarrollar actividades de "carácter permanente", "dentro de las instalaciones" de la empresa principal contratante, "relacionadas de manera directa" con su proceso productivo, e indispensables ("sin cuya ejecución") para el desarrollo de sus operaciones (escenario 1 previsto en el art.48 LOTTT).

2) El empleo de intermediarios o intermediarias, de entidades de trabajo creadas por el patrono o patrona, de formas jurídicas civiles o mercantiles, o de cualquier otra fórmula específicamente destinada a simular la relación laboral (escenarios 2 a 5 previstos en el art.48 LOTTT).

El texto también aporta dos definiciones más, pero con fines divergentes: "contratista", en el art 49 LOTTT; y "obra inherente o conexa" en al art. 50 LOTTT. El primero de ellos, describe un supuesto similar al de la clásica figura de la contrata, subcontrata u *outsourcing* presente en otros ordenamientos jurídicos, que el propio texto admite como legal siempre y cuando contemple los elementos de la definición propuesta: "personas naturales o jurídicas que mediante contrato se encargan de ejecutar obras o servicios con sus propios elementos o recursos propios, y con trabajadores y trabajadoras bajo su dependencia".

La definición de las "obras inherentes o conexas" por su parte, podría compararse con el concepto de "propia actividad" que nuestra jurisprudencia ha ido construyendo, y sirve fundamentalmente a tres fines: la imposición de responsabilidad solidaria a la empresa principal (carácter no atribuido a los demás casos, quedando a disposición de los " órganos administrativos o judiciales con competencia en materia laboral" en los demás casos, según el art.47), el establecimiento de garantías en forma de extensión del principio de igualdad a las personas subcontratadas – "gozarán de los mismos beneficios que correspondan a los trabajadores empleados y trabajadoras empleadas en la obra o servicio"-, y su prohibición, de nuevo, como objeto de contrato si este se efectúa con fines de simulación y fraude (dado que estaríamos ante un supuesto de tercerización). Ante tal esfuerzo conceptual, llama la atención un acontecimiento que, por otro lado, es coincidente en el ordenamiento jurídico español (art.42 ET); y es que ambos emplean un concepto no definido en el texto legal: el de subcontratación (concretamente, se habla de "subcontratista" y "subcontratar").

Las particularidades descritas, dibujan en Venezuela un marco normativo distinguido por partir de la identificación del término "tercerización" con el ilícito encubrimiento de la relación de trabajo. La LOTTT, ilegaliza de esta forma la práctica tercerizadora, toda vez que intrínsecamente conlleva el firme propósito de eludir las obligaciones derivadas de la contratación directa de las personas trabajadoras. La vocación de engaño se convierte así en requisito *sine qua non* para incurrir en ilícita tercerización, propósito sin el cual, empero, estaríamos ante un legítimo "contratista", en los términos definidos en el art.49 LOTTT.

Tal consideración, ha llevado a no pocas personas interesadas en la materia a matizar que de lo anterior se desprende que la tercerización no es una práctica prohibida en Venezuela en los términos comúnmente aceptados en América Latina, sino que la simulación y fraude lo son. Sin embargo, para quien esto escribe lo verdaderamente reseñable de la forma en que el ordenamiento jurídico venezolano efectúa esta regulación, es que recupera la naturaleza original del conflicto del fenómeno, toda vez que se ajusta a los fines mayoritariamente perseguidos mediante su uso.

Lejos de tratarse de una perspectiva desfasada, no es difícil reconocer esa misma naturaleza en algunos problemas de nuestra realidad actual, como el caso de las camareras de piso de los establecimientos hoteleros (*Kellys*), los repartidores y repartidoras de comida (*Riders)*, o el auge de los falsos autónomos en general. En cierto sentido, se puede decir que se trata de una deslegitimación

frontal del recurso a esta fórmula de organización de la producción, y el establecimiento de una serie de delimitaciones conceptuales más acorde con la realidad y afines al objetivo de la norma, que no es otra que la protección de las personas trabajadoras; desde esta perspectiva, se entiende que la licitud del recurso al "contratista" en la norma venezolana aparezca subsiguientemente casi a modo de excepción a la regla general, así como las implicaciones de la definición de actividades "inherentes y conexas".

Las a veces sustanciales diferencias entre los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, deben su existencia, al menos en parte, a la ausencia de procesos de integración regional estables y/o potencialmente capaces (voluntaria o involuntariamente) de establecer marcos normativos que condicionen su contenido, tal y como ocurre en la Unión Europea. Probablemente, los importantes cambios políticos acontecidos en la región hayan tenido un impacto considerable, pero lo cierto es que esto ha limitado "sus corsés jurídicos" a dos fuentes: sus textos constitucionales y los tratados de comercio e inversión de los que sean parte.

En definitiva, lo que parece evidente es que la región latinoamericana parece enfrentar a grandes rasgos similares problemas en términos cualitativos, al menos, pero en las regulaciones más veteranas dan una cobertura –más o menos eficiente- a algunas de las demandas clásicas en materia de subcontratación que el reciente *RDL 32/2021* no ha abordado, tales como las definición y límites de algunos conceptos, la extensión de la responsabilidad y el establecimiento del principio de igualdad.

5. CONCLUSIONES

La propia intervención de la ONU y sus intentos de regular la cuestión en el ámbito internacional, revelan la dimensión de la problemática de la subcontratación en una especie de guerra jurídica dominada por una *lex-mercatoria* a los pies del capitalismo salvaje. El desarrollo de un derecho comercial global impermeable a los derechos humanos y fundamentales ha configurado una "arquitectura de la impunidad" que ha tenido su expresión más reciente en las referencias a las "cadenas de valor" y la diligencia debida promulgada por el parlamento europeo. Frente a ello, quienes reivindicamos mecanismos de «*hard law*» que impongan fronteras reales al modelo de explotación de las empresas transnacionales, insistimos en la necesidad de la adopción de Tratados vinculantes y del endurecimiento de los ordenamientos internos.

En un contexto económico global diseñado por las empresas transnacionales y atribuyéndole el protagonismo en la generalización del recurso a la subcontratación laboral y su llamada "empresa red" resulta por tanto interesante recordar el papel que el ordenamiento jurídico local está llamado a desempeñar en el establecimiento de sus límites. Puede decirse que los recientes acontecimientos en torno a los fenómenos ligados a la denominada "uberización de la economía" y el papel del Estado en su regulación, han vigorizado el debate en el terreno estatal. 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, contexto jurídico supranacional, etc.-, es especialmente interesante observar el comportamiento de los ordenamientos jurídicos diferentes y basados en modelos políticos de desarrollo distintos e incluso contrapuestos, al menos en sus rasgos más distinguidos.

En el Estado español, resulta evidente que la problemática también excede, y con mucho, del ámbito del Estatuto de los Trabajadores, pero ello no niega su condición nuclear. La supresión de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa en materia salarial, las renovadas y concentradas modalidades contractuales, y el restablecimiento de la ultraactividad 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 más que a la propia dinámica externalizadora.

Haciendo una valoración positiva, la reforma enfrenta algunas de las consecuencias más perversas de la subcontratación que son a su vez constituyen parte fundamental de su engranaje funcional: 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: por un lado, los renovados contratos fijos-discontinuos y la creación de la versión sectorial del sistema ERTE (RED) instauran un espacio natural para su desarrollo y dota a las contratistas de una flexibilidad sin precedentes que garantiza la pervivencia del modelo; por otro, la reforma parece reabrir espacios otrora cerrados por los tribunales, toda vez que el contrato fijo-discontinuo legitima en la práctica la duración de la actividad vinculada a la contrata, autoriza a las ETTs a celebrarlo, y se incluyen "vacaciones anuales" entre las causas que habilitan un contrato temporal por circunstancias de la producción -al entenderlas dentro del concepto de "oscilación"-, aportando así un nuevo campo de intervención para la subcontratación.

Es importante destacar que la recién reformada norma 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 desde esa perspectiva no parece que la intervención se ajuste a algunos de los objetivos que se detallan en la Exposición de Motivos. En una mirada rápida, se acusa la falta de medidas que aborden las siguientes cuestiones: las harto conocidas carencias de indefinición jurídica -de la "propia actividad" y la efectiva "autonomía técnica" de la contrata, de la propia "contrata" y "subcontrata" o de la noción de salario entre otros-; la equiparación de condiciones laborales; la redefinición del concepto de trabajador como instrumento de lucha contra la extensión de la figura de la falsa y falso autónomo; 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-; instrumentos de protección del ejercicio de derechos fundamentales como la huelga y mecanismos de presión colectiva y/o el planteamiento quizás de una eventual negociación colectiva de carácter transversal; y la ampliación del régimen de responsabilidades de la empresa principal, -en particular, en lo referido a la noción de salario y los descubiertos en la seguridad social-.

En definitiva, se trata de medidas presentes en otros ordenamientos jurídicos o incluso en otras normas estatales, lo que recuerda que en materia de subcontratación se trata de una reforma con un resultado al margen del contenido de los debates que hasta el momento se habían producido y que, en todo caso, no ataja las causas del desarrollo patológico del fenómeno que aparentemente están enfrentándose en otros espacios territoriales. Tampoco parece haber considerado el escenario de fondo planteado en la esfera internacional, aprovechando algunas de las vías abiertas en el terreno transnacional, ni siquiera desde la perspectiva finalista explicita en los discursos, en las justificaciones y/o preámbulos de las normas.

Esta inobservancia de la reforma a algunas tendencias internacionales es evidente toda vez que no exprime la oportunidad de adoptar disposiciones ligadas a algunos contenidos de las propuestas en torno a la debida diligencia, explotando la ocasión para adoptar medidas garantistas y que amplíen la protección de las personas subcontratadas en nombre de la coherencia con aquélla. La eventual extensión de la naturaleza y alcance de la responsabilidad de la empresa principal ante incumplimientos, abusos o violación de derechos fundamentales de sus contratas, o la superación de los límites impuestos en torno a la "propia actividad" hubiera tenido quizás un encaje apropiado.

La valoración es muy similar en el análisis de las tendencias observadas en América Latina. La intervención de la reforma laboral española en la subcontratación, no solo no se suma a las tendencias de los últimos años -desarrolladas en gran medida por los Estados progresistas y recogiendo buena parte del sentir social-, sino que en cierto sentido parece caminar en sentido opuesto. Si bien es cierto que, como se ha visto, las posibilidades de intervención en la materia están fuertemente condicionadas por los designios de la Unión Europea, destaca la falta de aprovechamiento de los espacios disponibles. Como elemento común en los países de América Latina observados, destaca el esfuerzo del legislativo por delimitar el recurso y su alcance, diferenciando en sus ordenamientos jurídicos entre un especifico ánimo fraudulento y una legítima subcontratación o tercerización - con dudas concretas en el caso uruguayo- ; en el mismo sentido, destaca la presencia de delimitaciones y alcance de los términos ligados a la "propia actividad", en forma de actividades "misionales y permanentes" (Colombia), "inherentes y conexas" (Venezuela) o "normal o propia" (Uruguay).

Asimismo, los Estados que hacen depender la legitimidad de la subcontratación a la naturaleza de la actividad subcontratada -propia o no-, parecen querer enfrentar el modelo de empresa "vacía" mencionado a lo largo del texto y aun sin respuesta a este lado del océano, lo que recuerda a algunos de los problemas más importantes generados en este ámbito; entre los más conocidos, los acontecidos en el sector cárnico, los falsos autónomos en el sector del reparto de comida a domicilio (*Riders*), o el caso de las camareras de piso del sector hotelero (*Kellys*).

En definitiva, se puede concluir que aunque trata de poner coto a los problemas de desigualdad salarial y temporalidad determinantes en la precariedad laboral, la reforma no soluciona los problemas clásicos inherentes a la regulación de subcontratación española; específicamente, no explota la oportunidad de blindar derechos fundamentales, manteniendo la tarea en manos de los tribunales, lo que recuerda que tampoco parece considerar los contenidos básicos de fondo marcados por la agenda internacional, ni haber explorado las más recientes aportaciones efectuadas por algunos Estados latinoamericanos.

En una lectura desde el modelo de desarrollo, la reforma recupera la recurrentemente cacareada idea de "flexiseguridad" de 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.

6. BIBLIOGRAFÍA

Beltrán de Heredia, I.: *Factores estimuladores de las contratas y posibles ámbitos de reforma legislativa*, Una mirada crítica a las relaciones laborales, 2018.

Beltrán de Heredia, I.: *Subrogación*. Una mirada crítica a las relaciones laborales, 2022.

Brino, V. : "La Diligencia Debida: ¿un nuevo paradigma normativo para la tutela de los trabajadores en las cadenas de globales de valor?" en VV.AA.: *Comercio Internacional, trabajo y derechos humanos*, Sanguineti Raymond, W. (Coord.), Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2021.

Escuela Nacional Sindical, *Nuevo Decreto 583 sobre tercerización laboral en Colombia: un gran retroceso,* Agencia de información laboral-AIL, 2016.

Esteve Segarra, A.: *Puntos críticos en el tratamiento jurisprudencial e inspector de la descentralización empresarial, la contratación laboral y las empresas multiservicios*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2019.

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.

Fernández Prol, F.: Subcontratación empresarial vs derecho de huelga. ¿un nuevo concepto de esquirolaje indirecto? en VV.AA: *Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial: XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Compostela, 31 de mayo y 1 de junio de 2018,* Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Coord.), Madrid, Cinca, 2018.

García Landaburu, M. K.: "La exigencia de debida diligencia a las empresas multinacionales y su vinculación con otras medidas para regular su conducta". *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm.. Extra 14, 2021.

García Torres, A.; "Derecho de huelga y subcontratación a vueltas con el "esquirolaje externo" (SJS núm. 33 de Barcelona, de 25 de abril de 2016, AS 2016, 930)" *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 196, 2017.

Garmendia Arigón, M. y Gauthier, G.: *Tercerizaciones. Nuevo régimen legal. Leyes No.18.099 y 18.251*, Montevideo, FCU, 2008.

Goerlich Peset, J. M.: *Ejercicio del derecho de huelga en el contexto de la descentralización productiva* en VV.AA: *Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial: XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Compostela, 31 de mayo y 1 de junio de 2018,* Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Coord.), Madrid, Cinca, 2018.

Guamán Hernández, A.: "Diligencia debida en derechos humanos: análisis crítico de los principales marcos normativos estatales", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 87, 2022,

Guamán Hernández, A.: "Diligencia debida en derechos humanos ¿un instrumento idóneo para regular la relación entre derechos humanos y empresas transnacionales?", *Revista de derecho social*, núm. 95, 2022.

Guamán Hernández, A.: "El borrador de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad: Un análisis a la luz de las normas estatales y de la propuesta del Parlamento Europeo", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 88, 2022.

Hernández Álvarez, O.: "La tercerización: ¿fraude o forma de descentralización empresarial?", *Revista Derecho del Trabajo*, núm. 16, 2013.

Lantarón Barquín, D.: "La tutela de los derechos humanos en las cadenas de suministro: conclusiones a partir de una lectura comparada de legislaciones estatales anglosajonas y continentales". *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm.. Extra 14, 2021.

López Hurtado, C.; "La debida diligencia en el proyecto de tratado de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. Extra 14, 2021.

López Hurtado, C.: "El proceso hacia un tratado internacional sobre empresas y derechos humanos", en *Comercio Internacional, trabajo y derechos humanos*, Sanguineti Raymond, W. (Coord.), Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2021.

Monereo Pérez, J. L. y Álvarez Montero, A.: *Dimensión laboral de la contratación y subcontratación empresarial*, Granada, Comares, 2002.

Mujica, M.: "Tercerización laboral, una práctica prohibida en la ley Orgánica del trabajo, Trabajadores y Trabajadoras", *Revista sobre Relaciones Industriales y Laborales*, núm. 48, 2014.

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.

Puig Farrás, J. y Osorio Pérez, V.: *El concepto de lo misional permanente y la tercerización ilegal*, ESCUELA NACIONAL SINDICAL COLOMBIA, 2014.

Rivero Lamas, J.: "La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo en VVAA, *Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*", Madrid, Subdirección General de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2000.

Rodríguez-Piñero Royo, M. C.: *Trabajo en contratas: hacia un nuevo modelo regulatorio*. Trabajo, persona, derecho y mercado. nuevos retos del mercado laboral: pobreza en el trabajo, economía colaborativa y envejecimiento, 2021.

Rosenbaum, J. y Castello, A.: *Subcontratación e intermediación laboral. Estudio de las leyes 18099 y 18251*, Montevideo, FCU, 2008.

Sanguineti Raymond, W.: "La construcción de un nuevo derecho trasnacional del trabajo para las cadenas globales de valor" *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* núm. 61, 2022.

Sanguineti Raymond, W. y Vivero Serrano, J.B.: "El imparable avance de la diligencia debida en materia de derechos humanos", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. Extra 14, 2021.

Solís Prieto, C.: "Panorama de las nuevas iniciativas nacionales europeas de regulación de la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. Extra 14, 2021.

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.

Trillo F.: "Trabajo en plataformas digitales", Gaceta sindical: reflexión y debate, núm.36, 2021.

VV.AA: *Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial: XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Compostela, 31 de mayo y 1 de junio de 2018,* Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (coord.), Madrid, Cinca, 2018.

VV.AA: *Manual de derecho del trabajo para trabajadores. Tomo 1,* Barretto Ghione, H. (Coord..), Montevideo, Ediciones Universitarias, 2020.

VV.AA: Serie Digital Perspectiva Jurídica, Tercerización en Venezuela., Inciarte, V. (Comp.), Maracaibo, Editorial Inver-E-Group, 2015.

nº 7 (2º Trimestre 2023)
ISSNe: 2792-7970

Género, Derecho y metodología basada en retos

Gender, Law and a challenge based methodology

Raquel Poquet Catalá *Profa. asociada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
https://orcid.org/0000-0001-9606-8832

Cita Sugerida: POQUET CATALÁ, R. «Género, Derecho y metodología basada en retos». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 7 (2023): 119-138.

Resumen

Cada vez más la sociedad es consciente de la necesidad de garantizar una perspectiva de género adecuada, y en ella, los estudiantes son el grupo idóneo para ello. Y, especialmente, cuando se trata de estudiantes de Derecho o Relaciones Laborales y Recursos Humanos. De ahí, la necesidad de que el profesorado adopte una nueva metodología de enseñanza –aprendizaje que garantice una adecuada visión de género entre el alumnado. En este trabajo se expone la experiencia llevada a cabo mediante la utilización de la metodología de Aprendizaje Basado en Retos con perspectiva de género. La cual consiste en la presentación de retos prácticos como metodología activa donde el alumnado promueve por sí mismo su aprendizaje, con una actitud reflexiva y cívica. Desde la curiosidad y el análisis de la realidad que les rodea, el alumnado intenta buscar solución a un problema de su entorno. Todo ello sin olvidar la presente situación en la que se encuentra la mujer trabajadora, el problema real de la corresponsabilidad, la discriminación por razón de género.

Palabras clave

Perspectiva de género; Aprendizaje Basado en Retos; Metodología Docente; Discriminación; Género

Abstract

Society is increasingly aware of the need to guarantee an adequate gender perspective, and in it, students are the ideal group for it. And, especially, when it comes to students of Law or Labor Relations and Human Resources. Hence, the need for teachers to adopt a new teaching-learning methodology that guarantees an adequate vision of gender among students. In this work, it is exposed the experience carried out through the use of the learning methodology based on challenges with a gender perspective. In this way, it is based on the presentation of practical challenges as an active methodology where students promote their learning by themselves, with a reflective and civic attitude. From curiosity and the analysis of the reality that surrounds them, the students try to find a solution to a problem in their environment. All this without forgetting the present situation in which working women find themselves, the real problem of co-responsibility, discrimination based on gender.

Keywords

Gender perspective; Learning based on challenges; Teacher methodology; Discrimination; Gender

1. INTRODUCCIÓN

El actual Plan de Estudios Universitario exige nuevas metodologías educativas que sean mucho más prácticas, basadas en el aprendizaje significativo y el trabajo cooperativo, entre otros aspectos. Se trata de responder a la realidad del mercado laboral que demanda personas con "*soft skills"*, inteligencia emocional, capacidad de trabajar en equipo y saber dar respuesta a problemas planteados.

Los métodos de enseñanza actuales se sustentan básicamente en tres principios, cuales son una mayor implicación y autonomía del estudiante; el empleo de metodologías de enseñanza más activas;

Fecha Recepción: 23/05/2023- Fecha Revisión: 30/05/2023 - Fecha Aceptación: 31/05/2023
Págs. 119-138

y el nuevo papel del profesorado como agente creador de entornos de aprendizaje que estimule al alumnado[1].

Los postulados y prácticas didácticas están sufriendo un proceso sistemático de renovación caracterizado por la revisión constante de la forma de cómo y cuándo están aprendiendo los estudiantes mediante la solución de problemas reales[2] tendentes a satisfacer los desafíos a que se enfrentan los estudiantes en la sociedad[3].

En este contexto, el Aprendizaje Basado en Retos es una herramienta clave. Constituye una metodología que ha empezado a tomar posiciones aventajadas especialmente en instituciones educativas de nivel superior. Además, este cambio práctico proyecta la transformación de las prácticas educativas mediante la vinculación de técnicas que involucran la mediación con las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en una secuencia de acciones conducentes a dar soluciones a problemas del contexto inmediato[4].

Junto a ello, entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 se recoge en el núm. 4 abordar el trabajo de los países para asegurar una formación educativa con excelencia, justa e imparcial para todos, que facilite el aprendizaje constante. Asimismo, el objetivo núm. 8 plantea promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos, para, en definitiva, garantizar el avance en la consecución de estas metas.

Por ello, la formación de los jóvenes en competencias cognitivas o "soft skills" constituye un reto fundamental de las instituciones educativas con el fin de prepararlos para responder a los desafíos del actual mercado laboral. En este sentido, las competencias blandas o "soft skills" pueden ser definidas como "aquellas capacidades particulares que podrían mejorar el desempeño laboral, facilitar la movilidad interna, catapultar la carrera profesional y predecir el éxito laboral"[5]. Constituyen un criterio relevante usado por las empresas al realizar elecciones de personal para sus empresas, significando así que, por encima de las competencias cognitivas o técnicas de las personas, se sitúan habilidades como la comunicación asertiva, el liderazgo, la flexibilidad, la adaptabilidad, la toma de decisiones o el trabajo en equipo, entre otras.

Según el informe del Foro Económico Mundial sobre competencias y empleo de 2015, los estudiantes requieren ser formados en 16 habilidades con el fin de poder enfrentarse a los desafíos del S. XXI. Estas habilidades se agrupan en tres tipos. Por un lado, la alfabetización fundamental, que son aquellas competencias orientadas a la forma en la cual el alumnado resuelve situaciones diariamente mediante el uso de destrezas esenciales en cultura, cívica, literatura, matemáticas, TIC, finanzas y ciencias. En segundo lugar, el desarrollo de competencias blandas, las cuales están orientadas al empeño del alumnado en la solución de desafíos complejos "en equipos" mediante el uso de habilidades comunicativas, colaborativas, creativas y de pensamiento analítico y disruptivo.

[1] Talens Visconti, E.E., "El aprendizaje cooperativo como vehículo de innovación docente en ciencias jurídicas", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 4 bis, 2016, p. 205.

[2] Cuero Acosta, Y.; Paredes Escobar, M.R., "Aprendizaje Basado en Retos: La Universidad del Rosario construye con NAOS Columbia soluciones empresariales", *Reflexiones Pedagógicas Universidad del Rosario*, núm. 22, 2020.

[3] CUC, *iRetos UniCosta*, 2021.

[4] Terradellas-Piferrer, M.R., "Aprendizaje basado en retos y procesos co-creativos. Una oportunidad para abordar la diversidad familiar y los estereotipos de género en la formación inicial de maestros de educación infantil, ciencia", *Técnica y Mainstreaming*, núm. 4, 2018; Alaya-Calongos, D.M.; Lizana Cruz, J., "Aprendizaje basado en retos y las competencias del área de ciencias sociales de educación secundaria", *Institución Educativa*, 2019.

[5] Vera Millalén, F., "Infusión de habilidades blandas en el currículo de la educación superior: clave para el desarrollo de capital humano avanzado", *Akademéia*, vol. 7, núm. 1, 2016. Disponible en http://190.98.240.13/index.php/rakad/article/view/137. p. 56

En tercer lugar, formación del carácter, las cuales se centran en el empeño del alumnado en ambientes alterables mediante el uso de habilidades humanas como curiosidad, toma de decisiones, perseverancia y liderazgo, pensamiento social y cultural, adaptabilidad al cambio, conciencia social y cultural.

En definitiva, como se observa, para poder insertarse en el mercado laboral se requieren no solo competencias técnicas, sino también competencias sociales y emocionales. De hecho, así lo ha señalado la OIT al recalcar la importancia del desarrollo de habilidades y la formación profesional en relación con la implementación de la Agenda 2030[6].

Además, la OCDE ha señalado que el aprendizaje se desarrolla a lo largo de toda la vida, tanto en espacios formales como informales. Recuerda que todas las personas, jóvenes y adultas, deben tener una educación de calidad que favorezca el desarrollo de las habilidades del S. XXI, la alfabetización digital y el fortalecimiento de capacidades para el desarrollo sostenible[7].

La capacidad de saber colaborar con los otros en un proyecto común constituye una competencia clave que tiene efectos muy positivos en la adquisición de las denominadas "*soft skills"*, necesarias tanto para el propio crecimiento personal como también para el desarrollo profesional y la adaptación a las nuevas exigencias del mercado laboral.

Además, uno de los aspectos importantes en la implementación del Espacio Europeo de Educación Superior ha sido el de incorporar la perspectiva de género en los diferentes estudios, es decir, la obligatoriedad de que todo el alumnado universitario reciba formación en género[8]. Tal y como indica un sector de la doctrina, la introducción de este nuevo parámetro "requiere transformar las conciencias de futuros profesionales y hacerlos permeables a las relaciones generalizadas que van a encontrarse en los futuros puestos de trabajo. La elección de enseñar un conjunto de valores, ideas, suposiciones e informaciones, y, al hacerlo, omitir otros valores, otras ideas, otras suposiciones y otras informaciones, se convierte en un acto político"[9].

No obstante, no se ha dado indicación alguna sobre la forma y modo de llevar a cabo la implementación de la perspectiva de género y del principio de igualdad en los diseños curriculares de los diferentes grados. Como se indica, "al no ser materias incorporadas en la estructura del plan de estudios, o sea, institucionalizadas, aparecen y desaparecen en función del interés del profesorado"[10]. Ello es realmente importante en el caso del grado en Derecho, donde uno de los principios fundamentales es el de igualdad y no discriminación. Y, más aún, en la rama de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, donde la desigualdad por razón de género pervive en diferentes ámbitos de la relación laboral y de Seguridad Social.

Como es sabido, pese al marco jurídico que existe en torno a la perspectiva de género, su implementación en las aulas universitarias no es efectiva. Por ello, se alude a la docencia ciega al género, o la ceguera de género como la falta de reconocimiento que los roles y las responsabilidades de las mujeres/niñas y los hombres/niños se atribuyen o se imponen en contextos sociales, culturales,

---

[6] OIT, *El futuro de la formación profesional en América Latina y el Caribe: diagnósticos para su fortalecimiento*, 2017.

[7] De La Orden Hoz, A., "El problema de las competencias en la Educación General", *Revista de Pedagogía,* núm. 63, 2011.

[8] Bosch, E., et al. *Incorporación de los contenidos en igualdad de oportunidades y género en grado,* Palma de Mallorca, Universidad de las Islas Baleares, 2011.

[9] Donoso Vázquez, T., "Perspectiva de género en la Universidad como motor de innovación", en Rebollo Catalán, M.A., *La Universidad en clave de género,* Barcelona, Octaedro Editorial, 2018, p. 35.

[10] Buquet Colerto, A. G., "Transversalización de la perspectiva de género en la educación superior", *Perfiles educativos*, Vol. XXXIII, 2011, p. 215.

económicos y políticos específicos. Los proyectos, los programas, las políticas y las actitudes ciegas al género no tienen en cuenta estos roles diferentes y necesidades diversas y, por lo tanto, mantienen el "*status quo"* y no ayudan a transformar la estructura desigual de las relaciones de género. No se puede permanecer impasible ante la docencia ciega al género, sino que la docencia en la universidad debe ofrecer al alumnado conocimientos y herramientas no solo para comprender sino también para intervenir en el mundo a través de su futuro ejercicio profesional y por ende en el conjunto de la sociedad.

Sólo teniendo presente la perspectiva de género es posible avanzar hacia una lógica antidiscriminatoria que parta de "la situación de subordinación de las mujeres respecto a los hombres a causa de los prejuicios de género"[11]. El carácter estructural de la discriminación de las mujeres supone que las principales instituciones económicas, políticas y culturales reproducen y amparan ese lugar devaluado, incluidas las jurídicas, las cuales forman parte de la "maquinaria simbólica"[12] que ha sostenido durante siglos el dominio de los hombres. La opresión que sufren las mujeres no se traduce necesariamente en un poder coactivo, sino que deriva de modos de vida, prácticas y relaciones que las sitúan en constante desventaja frente a la masculina. Esa opresión se traduce, a su vez, en una explotación, en la medida en que se produce una transferencia de trabajos y de poderes de las mujeres a los hombres: "La libertad, poder, status y autorrealización de los hombres es posible precisamente porque las mujeres trabajan para ellos. La explotación de género tiene dos aspectos: la transferencia a los hombres de los frutos del trabajo material y la transferencia a los hombres de las energías sexuales y de crianza"[13]. El reconocimiento del carácter estructural de la discriminación de las mujeres supone hacer visibles las múltiples violencias sistémicas que sufren, las cuales pasan también por lo simbólico y lo institucional. En muchas ocasiones, son las mismas instituciones jurídicas las que contribuyen a mantener una posición devaluada de las mujeres, dificultando, por ejemplo, su acceso a la justicia. Los operadores jurídicos también pueden contribuir pues a mantener el eje dominio masculino/subordinación femenina si al desarrollar su función amparan y consolidan estereotipos de género, si no tienen presente las relaciones de poder subyacentes a los conflictos o si siguen aplicando una visión formalista y liberal de la igualdad.

En este trabajo presento una experiencia llevada a cabo con el alumnado de tercer curso del grado de Derecho, en la asignatura de Derecho del Trabajo donde se ha aplicado la metodología del Aprendizaje Basado en Retos.

2. OBJETIVOS

Los objetivos que se persiguen con esta experiencia de innovación metodológica son, entre otros, los siguientes:

— Potenciar el desarrollo integral del alumnado, basado en la adquisición de conocimientos y habilidades.

— Fomentar una actitud positiva hacia su propio aprendizaje, aplicando para ello la metodología docente basada en el Aprendizaje Basado en Retos.

— Desarrollar, a través de dichas metodologías, habilidades y capacidades personales y sociales del alumnado.

[11] Lousada Arochena, J. F., *El enjuiciamiento de género,* Madrid, Dykinson, 2020, p. 31.
[12] Bourdieu, P., *La dominación masculina,* Barcelona, Anagrama, 2018.
[13] Young, I. M., *La justicia y la política de la diferencia,* Madrid, Cátedra, 2000.

— Concienciar y sensibilizar sobre la perspectiva de género.

— Fomentar actitudes y valores para la igualdad y la lucha contra la discriminación por razón de género.

— Aumentar la motivación e interés del alumnado.

3. METODOLOGÍA DOCENTE BASADA EN LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Cabe señalar, en primer lugar, el marco normativo de esta metodología, pues, en el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, destaca la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, en cuyo art. 2 c) se establece la obligación de que "por conducto de los tribunales nacionales competentes" se haga efectiva la protección de la mujer contra todo acto de discriminación. Asimismo, la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing en 1995 permitió que los diferentes Estados firmantes se comprometen a reflejar la perspectiva de género en todas sus políticas, legislaciones, programas y proyectos públicos. A nivel comunitario, la Directiva 2006/54/CE[14], relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación de la UE, recoge la perspectiva de género en su art. 29 bajo el nombre de "transversalidad de la perspectiva de género".

En el ámbito nacional, destaca la aprobación de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, la cual ya consideró el sistema educativo como un ámbito esencial para coadyuvar en la erradicación de la violencia contra las mujeres. Su art. 4 hace referencia a que las universidades incluirán y fomentarán en todos los ámbitos académicos la formación en igualdad y no discriminación de forma transversal. Posteriormente, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, supuso cambios que afectaron no sólo al ámbito social, laboral y económico, sino también al universitario, modificándose también la LO 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades. En este sentido, el art. 25 LO 3/2007 recoge que "en el ámbito de la educación superior, las Administraciones públicas en el ejercicio de sus respectivas competencias fomentarán la enseñanza y la investigación sobre el significado y alcance de la igualdad entre mujeres y hombres". Además, añade en su apartado 2 que "las Administraciones públicas promoverán: a) La inclusión, en los planes de estudio en que proceda, de enseñanzas en materia de igualdad entre mujeres y hombres". De ahí, que la Ley de Universidades fue modificada por la LO 4/2007, de 12 de abril, de universidades en cuya exposición de motivos se indica que "esta Ley no olvida el papel de la universidad como transmisor esencial de valores. El reto de la sociedad actual para alcanzar una sociedad tolerante e igualitaria, en la que se respeten los derechos y libertades fundamentales y de igualdad entre hombres y mujeres, debe alcanzar, sin duda, a la universidad. Esta Ley impulsa la respuesta de las universidades a este reto a través no sólo de la incorporación de tales valores como objetivos propios de la universidad y de la calidad de su actividad, sino mediante el establecimiento de sistemas que permitan alcanzar la paridad en los órganos de representación y una mayor participación de la mujer en los grupos de investigación. (...) Además, esta reforma introduce la creación de programas específicos sobre la igualdad de género".

En el ámbito universitario, concretamente, es el RD 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, el que prevé la incorporación del principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en la formación universitaria. Su art. 3.5 recoge los principios generales que deben inspirar el diseño de los títulos, indicando que los planes de estudios deberán tener en cuenta que cualquier actividad profesional debe realizarse "desde

[14] De 5 de julio de 2006 , relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

el respeto a los derechos fundamentales y de igualdad entre hombres y mujeres, debiendo incluirse, en los planes de estudios en que proceda, enseñanzas relacionadas con dichos derechos".

La introducción de la perspectiva de género en los estudios universitarios supone "incorporar este conjunto de saberes y prácticas que reivindican el derecho de las personas a ser iguales desde la diferencia, introduciendo una agenda educativa para promover la igualdad real entre hombres y mujeres que abarca no sólo contenidos o áreas de atención sino también estrategias o formas de acción propias"[15].

De ahí, la necesidad de determinar cómo llevar a cabo una efectiva y eficaz incorporación de la perspectiva de género en los estudios universitarios, especialmente, en la asignatura de Derecho del Trabajo del grado de Derecho.

El fundamento legal último de esta metodología se halla en la igualdad efectiva y real, en ir más allá de la igualdad real. Se pretende sensibilizar al alumnado de la necesidad de visibilizar a las mujeres, de luchar contra la discriminación en la que se encuentran, y de concienciarles sobre la necesidad de crear una nueva cultura más igualitaria.

La igualdad formal se encamina a hacer desaparecer los síntomas, pero no las causas de la desigualdad de género, pues ofrecer las mismas oportunidades a todos por igual no implica que todas las personas puedan ejercer los derechos formales de la misma manera[16]. De esta forma, la igualdad formal, a diferencia de la real, no atiende a las condiciones materiales que impiden a las mujeres ejercitar sus derechos y obtener un acceso en igualdad de condiciones que los hombres[17].

Con este cambio metodológico se persigue concienciar a los futuros profesionales y juristas para garantizar la efectividad del principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. Se pretende integrar en el alumnado del grado de Derecho la perspectiva de género para que en su actividad profesional se dirijan a alcanzar la igualdad real y efectiva.

El presupuesto aplicativo de este canon hermenéutico es la existencia de una relación asimétrica entre hombres y mujeres en todos los ámbitos de la sociedad[18]. Se pretende así corregir los vestigios sexistas y los déficits en la protección de las brechas de género existentes.

De hecho, nuestro Alto Tribunal, así como la doctrina judicial han abogado por la aplicación de este principio como criterio hermenéutico que debe informar la interpretación judicial. Así, el TS ha señalado que "la interpretación que aquí se sostiene viene avalada por la aplicación del principio general contenido en el artículo 4 LOI según el que la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Ello significa, por un lado, que la igualdad entre mujeres y hombres constituye valor supremo del ordenamiento jurídico; y, por otro, que consecuentemente, la aplicación de tal principio debe considerarse criterio hermenéutico imprescindible para la interpretación de las normas jurídicas". Por ello, concluye que "ninguna duda cabe sobre la obligación de jueces y tribunales de incorporar la perspectiva de género en lo

[15] Rebollo Sánchez, E. M. "El género en los planes de estudios de los grados de Educación en las Universidades Públicas Españolas", [Tesis Doctoral], Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2013. p. 4.

[16] Jiménez Hidalgo, A., *La precariedad laboral: desigualdad y discriminación*, 2018, p. 13.

[17] Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., "Principio de igualdad y Derecho del Trabajo", *XI Jornadas de Estudio El Principio de Igualdad en la Constitución Española,* Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, p. 1091.

[18] Moll Noguera, R., "La perspectiva de género y el Derecho del Trabajo: ¿una hermenéutica en construcción o algo más?, *Labos*, Vol. 2, núm. 2, p. 86.

que constituye su actuación como poder del Estado, esto es, en la interpretación y aplicación de las normas"[19].

Así, ha declarado que "hemos dedicado atención detallada (Fundamento cuarto) a la incorporación de la perspectiva de género como criterio interpretativo de nuestras normas puesto que esa es la razón básica en que apoya su doctrina la sentencia referencial y el eje a cuyo alrededor ha girado el debate casacional (…). Como hemos puesto de relieve en anteriores ocasiones no se trata de alterar las fronteras de la protección social delineada por el legislador. Mucho menos de arribar a soluciones voluntaristas (como apunta la impugnación al recurso). Lo que sucede es que las pautas que acabamos de exponer (perfil del subsidio para mayores de 55 años, concordancia interna de la LGSS, finalidad de la LOI, mandato constitucional) convierte en razonable y deseable el resultado a que llega a la sentencia referencial. Las dudas que pudieran subsistir se disipan, precisamente, aplicado este resorte interpretativo. Esta pauta interpretativa, precisamente, tiene el máximo sentido a la hora de efectuar la interpretación normativa en relación con situaciones en que están en juego instituciones jurídicas encaminadas a la consecución de la igualdad efectiva de hombres y mujeres, como es el caso de las cotizaciones ficticias por razón de alumbramiento".

Como defiende de forma reiterada la Comisión Europea, la introducción de una perspectiva de género hace que la investigación y la enseñanza sean más inclusivas, aportando calidad a la transferencia de conocimiento y reforzando la presencia de mujeres y hombres por igual en los espacios de desarrollo profesional e innovación científica[20].

Para ello, se requiere un cambio metodológico en el proceso de enseñanza-aprendizaje universitario incorporando en las diferentes asignaturas jurídicas, especialmente, en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, la perspectiva de género y así crear un cambio de cultura entre los futuros juristas.

4. METODOLOGÍA: APRENDIZAJE BASADO EN RETOS

4.1. Concepto

El Derecho del Trabajo es una disciplina íntimamente relacionada con los problemas sociales, por lo que es fácil encontrar un interés por la búsqueda de metodologías docentes que vinculen la enseñanza con los problemas del mundo real.

De esta forma, el Aprendizaje Basado en Retos es una metodología de enseñanza en la que el estudiante debe proponer una solución a un problema práctico mediante la realización de forma colaborativa de un reto. La finalidad es que el alumnado aplique los conocimientos teóricos adquiridos para resolver problemas reales.

Es un enfoque de aprendizaje activo que pretende el desarrollo integral de competencias específicas y de habilidades transversales, mediante un proceso colaborativo en el cual se genera conocimiento aplicado y multidisciplinar entre iguales.

Esta metodología surge como un enfoque multidisciplinar para enseñar y aprender que estimula al alumnado a utilizar el conocimiento y las herramientas del diario vivir, para la solución de problemáticas reales, facilitando la colaboración con compañeros de equipo, docentes y otras personas

[19] SSTS de 26 de septiembre de 2018, rec. núm. 1352/2017; de 13 de noviembre de 2019, rec. núm. 75/2018.

[20] Disponible en http://www.gender-net.eu/IMG/pdf/GENDER-NET_D3-11_Manuals_with_guidelines_on_the_integration_of_sex_and_gender_analysis_into_re-search_web_.pdf

de la comunidad, los cuales también pueden ser expertos en la temática del reto, desarrollando un conocimiento amplio del área temática que se aborda, aceptando y resolviendo retos, y compartiendo experiencias valiosas[21].

De hecho, los precursores principales de la metodología de Aprendizaje Basado en Retos son el Aprendizaje Basado en Problemas y el Aprendizaje Orientado a Proyectos, metodologías activas en las que los equipos de estudiantes desarrollan un proyecto o dan solución a un problema de diagnóstico, diseño o investigación. Todos ellos tienen sus bases en el aprendizaje vivencial, el cual tiene como principio fundamental que el alumnado aprende mejor cuando participa de forma activa en experiencias abiertas de aprendizaje, que cuando participa de manera pasiva en actividades estructuradas. El aprendizaje vivencial ofrece oportunidades al alumnado para aplicar lo que aprende en situaciones reales donde se enfrenta a problemas, descubre por sí mismo, prueba soluciones e interactúa con otros estudiantes dentro de un determinado contexto[22]. No obstante, el aprendizaje vivencial implica mucho más que simplemente que el alumnado "haga algo", pues para poder crear un aprendizaje vivencial efectivo se requiere tener en cuenta unos determinados aspectos. Por un lado, las experiencias de aprendizaje diseñadas o seleccionadas deben implicar actividades de reflexión, análisis crítico y síntesis. En segundo lugar, las experiencias de aprendizaje deben estar estructuradas de tal forma que promuevan en el alumnado tomar la iniciativa, decidir y ser responsable de los resultados. En tercer lugar, el alumnado participa activamente en el planteamiento de las preguntas, la solución del problema y es creativo a lo largo de la experiencia. En cuarto lugar, el alumnado se involucra intelectual, creativa, emocional, social y físicamente. En quinto lugar, el profesorado y el alumnado pueden experimentar éxito, fracaso, incertidumbre y tomar riesgos, porque los resultados de la experiencia pueden no ser totalmente predecibles. En sexto lugar, el profesorado reconoce y promueve las oportunidades espontáneas de aprendizaje, y tiene entre sus funciones, el planteamiento del problema, el establecimiento de límites, facilitar el proceso de aprendizaje, dar apoyo al alumnado, y asegurar la integridad y emocional del alumnado. Por último, los resultados del aprendizaje son personales y la base de la experiencia y el aprendizaje futuro.

Y, basándose en este fundamento, surge el Aprendizaje Basado en Retos, el aprendizaje basado en problemas y el aprendizaje basado en proyectos. El Aprendizaje Basado en Retos comparte con el Aprendizaje Basado en Proyectos en que ambos involucran al alumnado en problemas del mundo real y lo hacen partícipes del desarrollo de soluciones específicas. No obstante, el Aprendizaje Basado en Retos ofrece problemáticas abiertas y generales sobre las cuales el alumnado debe determinar el reto a abordar[23]. En relación con el Aprendizaje Basado en Problemas también comparte similitudes, pero este último tiene como eje plantear una situación problemática relacionada con el entorno físico o social, pudiendo crear escenarios ficticios, y su objetivo último no es resolver el problema en sí, sino usarlo para el desarrollo del aprendizaje[24]. La diferencia fundamental entre todos ellos es que la metodología de Aprendizaje Basado en Retos eleva el nivel de dificultad, ya que aborda desafíos reales y sociales, es multidisciplinar y tiene como elemento base que las soluciones no son solo propuestas, sino que también han de aplicarse.

[21] Nichols, M.H.; Cator, K., *Challenge Based Learning: Take action and make a difference*, 2008.

[22] Moore, D., *For interns, experience isn't always the best teacher. The Chronicle of Higher Education*, 2013.

[23] Gaskins, B.; Johnson, J.; Maltbie, C.; Kukreti, A., "Changing the Learning Environment in the College of Engineering and Applied Sicence Using Challene Based Learning", *International Journal of Engineering Pedagogy*, núm. 5, 2015.

[24] Larmer, J., *Project-Based Learning vs Problem-Based Learning Vs X-BL*, 2015. Disponible en https://www.edutopia.org/blog/pbl-vs-pbl-vs-xbl-john-larmer

Tabla 1. Análisis comparativo entre el Aprendizaje Basado en Proyectos, Problemas y Retos

Característica	Aprendizaje Basado en Proyectos	Aprendizaje Basado en Problemas	Aprendizaje Basado en Retos
Aprendizaje	El alumnado construye su conocimiento a través de una tarea específica. Los conocimientos adquiridos se aplican para llevar a cabo el proyecto asignado.	El alumnado adquiere nueva información a través del aprendizaje auto dirigido en problemas diseñados. Los conocimientos adquiridos se aplican para resolver el problema planteado.	El alumnado trabaja en problemáticas reales, para desarrollar un conocimiento más profundo de los temas que están estudiando. Es el propio reto lo que detona la obtención de nuevos conocimientos y los recursos o herramientas necesarias.
Enfoque	Enfrenta al alumnado a una situación problemática relevante y predefinida, para la cual se demanda una solución.	Enfrenta al alumnado a una situación problemática relevante y normalmente ficticia, para la cual no se requiere una solución real.	Enfrenta al alumnado a una situación problemática relevante y abierta, para la cual se demanda una solución real.
Producto	Se requiere que el alumnado genere un producto, presentación, o ejecución de la solución.	Se enfoca más en los procesos de aprendizaje que en los productos de las soluciones.	Se requiere que el alumnado cree una solución que resulte en una acción concreta.
Proceso	El alumnado trabaja con el proyecto asignado de manera que su abordaje genere productos para su aprendizaje.	El alumnado trabaja con el problema de manera que se ponga a prueba su capacidad de razonar y aplicar su conocimiento para ser evaluación según su nivel de aprendizaje.	El alumnado analiza, diseña, desarrolla y ejecuta la mejor solución para abordar el reto en una manera que pueda, tanto el alumnado como otras personas, verlo y medirlo.
Rol del profesor	Facilitador y administrador de proyectos	Facilitador, guía, tutor o consultor profesional	Coach, co-investigador y diseñador

Fuente: EduTrens, 2015.

Se presenta, por un lado, como una estrategia curricular, ya que esta metodología forma parte del modelo educativo siendo un enfoque central que articula la planificación de la docencia del Curriculum. Y, por otro lado, actúa como una técnica didáctica, ya que esta metodología comprende un conjunto de acciones de un punto específico del programa, con una duración y alcance que se estructura en una secuencia de pasos dirigida al logro de objetivos concretos[25].

Además, se trata de un modelo de aprendizaje centrado en el alumnado, y donde este no solo adquiere conocimientos, sino también habilidades, "soft skills" y actitudes. En esta metodología, el alumnado asume el compromiso de ayudar, apoyar y liderar el aprendizaje de sus compañeros.

En definitiva, el Aprendizaje Basado en Retos parte de presentar un problema práctico real, es decir, un reto real, para que el alumnado, organizado en equipos de trabajo y de forma cooperativa, lo resuelva. Supone un cambio considerable en el modelo de docencia universitaria, pues la docencia no se centra ni en el docente ni en los contenidos como en la docencia tradicional, sino en la sociedad y en sus necesidades, siendo el alumnado, quien, organizado en equipos, a través de una necesidad de la sociedad convertida en reto debe aplicar el conocimiento adquirido y ofrecer una solución.

Con esta metodología, el alumnado adquiere nuevas capacidades y habilidades que contribuyen al desempeño eficiente de diferentes funciones, ya que obtienen una mayor precepción de contexto real en el que se involucran, y así pueden diseñar alternativas de solución más creativas

[25] Ayala Aguirre, F.; *Aprendizaje Basado en Retos*, [webinar] Monterrey, 2018.

y acertadas mientras ejecutan procesos de investigación[26]. Es decir, se persigue que el alumnado adquiera competencias conceptuales, procedimentales y actitudinales, pero desde el saber conocer, lo que les permite mejorar en comprensión, diagnóstico y definición de problemas.

El alumnado, pues, no solo adquiere conocimientos, sino también una metodología de trabajo adecuada para resolver los problemas complejos que se le presentarán en su futura actividad profesional, permitiéndole apreciar la relación existente entre diferentes disciplinas, pues el desarrollo del proyecto puede requerir de la aplicación de conocimientos de diferentes disciplinas[27].

Se trata, en definitiva, de un modelo de aprendizaje centrado en el alumnado y dirigido por él mismo. El objetivo no es solo adquirir conocimientos, sino también habilidades y actitudes.

4.2. Objetivos y beneficios

Los objetivos, por tanto, de la metodología del Aprendizaje Basado en Retos son los siguientes. En primer lugar, aprender a resolver problemas complejos y desarrollar tareas difíciles desarrollando también el pensamiento creativo. En segundo lugar, producir soluciones viables a problemáticas vinculadas a una comunidad, para posteriormente compartirlas. En tercer lugar, utilizar las nuevas tecnologías de la información y la comunicación para solucionar problemas reales. En cuarto lugar, desarrollar habilidades de aprendizaje colaborativo, lo cual permite al alumnado compartir ideas, expresar sus propias opiniones y negociar soluciones. En quinto lugar, promover la responsabilidad por el propio aprendizaje, donde el profesorado deja de ser la fuente principal de acceso a la información, ya que el alumnado debe investigar, recopilar y analizar información. Por último, aumentar la motivación y la autoestima, ya que el alumnado se enorgullece al lograr algo que tenga valor fuera del aula de clase y de realizar contribuciones a la escuela o a la comunidad.

El Aprendizaje Basado en Retos comporta la consecución de considerables beneficios para el alumnado. En primer lugar, el alumnado logra una comprensión más profunda de los temas, aprende a diagnosticar y definir problemas antes de proponer soluciones, y desarrolla su creatividad[28].

En segundo lugar, el alumnado se involucra tanto en la definición del problema a ser abordado como en la solución que desarrollará para resolverlo.

En tercer lugar, el alumnado se sensibiliza ante una situación dada, desarrolla procesos de investigación, logra crear modelos y materializarlos, trabaja de forma colaborativa y multidisciplinar[29].

En cuarto lugar, el alumnado fortalece la conexión entre lo que aprende en la escuela y lo que percibe del mundo que los rodea[30].

---

[26] Malmqvist, J.; Kohn-Radberg, K.; Lundqvist, U., *Comparative analysis of challenge-Based Learning Experiences,* 2015.

[27] Garrigós Sabaté, J.; Valero García, M., "Hablando sobre Aprendizaje Basado en Proyectos con Júlia", *Revista de Docencia Universitaria*, núm. 10, 2012.

[28] Icaza, J., *Huasipungo*, Madrid, Cátedra, 2019.

[29] Olmos Gómez, M.C; Elizabeth Arias de Vega, G., *Evaluación del desempeño profesional de formadores de docentes en El Salvador,* Melilla, Facultad de Educación y Humanidades del Campus de Melilla, 2015

[30] Johnson, L. F.; Smith, R.S.; Smythe, J.T.; Varon, R.K., *Challenge-Based Learning: An Approach for our Time,* 2009.

Por último, el alumnado tiende a desarrollar habilidades de comunicación de alto nivel, a través del uso de herramientas sociales y técnicas de producción de medios, para crear y compartir las soluciones desarrolladas por ellos mismos[31].

4.3. Fases

Las fases para su desarrollo son las siguientes[32]. En primer lugar, el diseño del reto, donde el profesorado debe delimitar el reto que el alumnado debe resolver. Para su diseño, el profesorado debe asegurarse que el alumnado dispone de todos los recursos necesarios y que con ello adquirirán las habilidades que se plantean. Además, el proyecto que se diseñe debe presentar un equilibrio entre la habilidad y el desafío, de modo que el alumnado perciba el aprendizaje como una experiencia agradable y no como algo frustrante[33].

En segundo lugar, la presentación del reto práctico, donde el profesorado presenta el reto que el alumnado debe resolver explicando los objetivos, el método de evaluación y el plazo. Primero debe definirse el objetivo general del reto, siendo fundamental que todo el alumnado tenga claro los objetivos. Es decir, se debe describir el problema a resolver a través del proyecto a desarrollar por el alumnado, así como delimitar claramente el objetivo último del proyecto. Posteriormente, se entregará una guía con la metodología de trabajo y una rúbrica con los criterios de evaluación. Junto a ello, se realiza el listado de participantes en el proyecto y de los roles que se le asigna a cada uno.

En tercer lugar, el desarrollo del reto, donde se formarán los equipos de trabajo, debiendo ser estos heterogéneos, es decir, formados por personas con perfiles, titulaciones y culturas distintas. Durante esta fase, el alumnado debe trabajar de forma cooperativa para proponer una solución al reto.

Por último, la presentación del proyecto y la evaluación. Una vez finalizado el plazo fijado por el profesorado, los equipos de trabajo presentan y explican su proyecto al resto de estudiantes y el profesorado. En este momento, tras la presentación del proyecto se les da una retroalimentación constructiva, a partir de la cual pueden revisar su proyecto y en su caso, la presentación realizada. De esta forma, puede evaluarse el proceso de aprendizaje o solamente el producto final, esto es, el proyecto, como base para calificar al alumnado. No obstante, lo más habitual es evaluar ambos aspectos. Debe tenerse en cuenta que un buen sistema de evaluación debe estimular y premiar las conductas de ensayo y error, y no castigarlas. Por ello, es recomendable utilizar un proceso permanente en el que el profesorado evalúe las tareas y el progreso del alumnado, dándoles siempre una retroalimentación constante, y permitiéndoles participar en su propia calificación a través de la autoevaluación y de la evaluación mutua entre los miembros del equipo, de modo que aprendan a evaluar su propio trabajo y el de sus compañeros. Esta evaluación formativa ayuda al alumnado a comprender cómo mejorar el proyecto que está desarrollando y en su caso modificar su plan de trabajo. Finalmente, es recomendable que el profesorado, después de consultar las notas que ha tomado, reflexione sobre lo que ha funcionado bien y sobre los aspectos a mejorar.

En cuanto a la evaluación, cabe matizar que es importante tener en cuenta no solo la evaluación sumativa, sino también la formativa. En este sentido, es importante realizar un seguimiento continuo del trabajo realizado a lo largo de las diferentes sesiones y reuniones llevadas a cabo durante el reto.

---

[31] Johnson, L. F.; Smith, R.S.; Smythe, J.T.; Varon, R.K., *Challenge-Based Learning… op. cit.*

[32] Alegre Nueno, M.; Esteve Segarra, A.; López Balaguer, M.; Tálens Visconti, E.E., "Innovación docente en Derecho del Trabajo: propuestas prácticas", *Tecnología, Ciencia y Educación*, núm. 10, 2018, p. 131.

[33] Johari, A.; Bradshaw, A., "Poject-Based Learning in anb Internship Program: A qualitative Study of Related Roles and Their Motivational Attributes", *Educational Technology Research and Development, núm. 56,* 2008.

Por su parte, la evaluación sumativa implica la presentación e implementación de una solución. La solución debe ser validada en el mundo real y ofrecer al alumnado una retroalimentación.

Para llevar a cabo la evaluación existen diversos instrumentos y herramientas, desde los más tradicionales hasta otros más recientes. De hecho, aunque los métodos de evaluación tradicionales pueden ser útiles para ello, es mucho más eficaz el uso de herramientas alternativas, ya que proporcionan una fuente de información que permite valorar la profundidad de los aprendizajes logrados y la evolución de los mismos. Así, por ejemplo, se puede utilizar el diario de campo, el blog, presentaciones a compañeros, presentaciones a personas externas, autoevaluación o rúbricas, entre otros. En este sentido, el portafolio, o también el e-portafolio, como colección digital de evidencias, demostraciones, recursos y logros, constituye una herramienta muy útil. El e-portafolio permite llevar a cabo un registro del progreso del aprendizaje, evidenciar logros, documentar autoevaluaciones y valorar lo que el alumnado hace. Tal y como señala la doctrina, esta herramienta permite al profesorado lograr que el plan de estudios valore tanto procesos como productos del aprendizaje; evidenciar el desarrollo de habilidades transferibles; incorporar herramientas de evaluación acordes a experiencias de aprendizaje vivencial; valorar al alumnado como pensador global y participantes críticamente activos; y evaluar diferentes momentos en el proceso de resolución de retos[34].

4.4. Rol del profesorado

En la metodología del Aprendizaje Basado en Retos el profesorado se convierte en más que experto de información, pues se transforma en colaborador de aprendizaje, buscando nuevos conocimientos junto con el alumnado, al mismo tiempo que moldea hábitos.

En este sentido, sus funciones se centran en presentar y explicar el reto al alumnado; en asegurarse que exista una relación clara entre los objetivos de aprendizaje, el reto y todas sus etapas. Por otro lado, también tiene como fin integrar las competencias claves que desarrollará el alumnado a través del reto, promover en el alumnado la responsabilidad de su propio aprendizaje, su compromiso e involucramiento en el desarrollo de los retos. Asimismo, es un facilitador durante el desarrollo de los retos, supervisando actividades y revisando avances de los equipos, y colabora con el profesorado de diferentes áreas en equipos de especialistas para apoyar al alumnado. En fin, actúa como mentor en todo el proceso de aprendizaje, busca orientar a los equipos de trabajo, canalizar los esfuerzos y retroalimentar las propuestas del alumnado, apoyando en la resolución de conflictos y motivando al alumnado a trabajar y promover el pensamiento creativo.

Sin embargo, la implementación del Aprendizaje Basado en Retos requiere que el profesorado renuncie a tener el control habitual de la clase con el fin de guiar al alumnado en todo el proceso, así como que permita que el alumnado cometa errores para que posteriormente pueda descubrirlos y corregirlos, y saber trabajar de forma colaborativa y sea consciente de que este enfoque implica un mayor compromiso de tiempo en comparación con las actividades académicas más tradicionales.

En definitiva, el profesorado es considerado como un colaborador del aprendizaje, quien tiene la disposición para seguir aprendiendo al mismo tiempo que genera oportunidades para moldear hábitos y nuevas formas de pensamiento. El profesorado es colaborador y actúa como guía y acompañamiento en la actividad llevada a cabo por los equipos de trabajo. Y, para todo ello, el profesorado debe tener una mente abierta al camino , y una disposición incondicional con el aprendizaje del alumnado.

[34] Reesem M., Levy, R., "Assessing the future: E-portfolio trends, uses, and options in higher education", *Educuase Center for Applied Research*, 2009.

5. EXPERIENCIA PRÁCTICA: RETO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Esta experiencia se ha llevado a cabo en la asignatura de Derecho del Trabajo I del grado de Derecho, impartida concretamente en el tercer curso. Dentro del ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, las asignaturas de Derecho del Trabajo I y II resultan idóneas para la puesta en práctica de esta metodología, pues no cabe duda de la vertiente práctica de muchos contenidos de los planes formativos de estas materias.

De esta forma, se ha planteado un reto consistente en una situación de discriminación en el acceso al empleo, basado en el caso real de la STS de 14 de julio de 2022, que anula el requisito de estatura mínima exigido a las mujeres para ingresar en el cuerpo nacional por considerarlo discriminatorio. Se analiza el caso de una mujer que fue excluida del proceso selectivo de ingreso en la Escala Básica de la Policía Nacional por no reunir el requisito de la estatura mínima (1,60 m). El TS declara que constituye una discriminación indirecta de las mujeres respecto de los hombres. Esta sentencia va íntimamente ligada a la del TJUE de 18 de octubre de 2017, asunto Kalliri, C-409/2016, que analiza el caso de una candidata al concurso para el ingreso en la Escuela de Policía, a la que se le deniega su acceso por no contar con la estatura de 1,70 metros, requisito indispensable para todas las personas que se presenten como candidatas a dicho proceso de selección.

Para hacer frente al reto se han formado grupos de 5 personas en los que el alumnado debía resolver el reto haciendo frente al análisis del requisito de la estatura mínima exigido a las mujeres, así como el de hombres; las estadísticas de altura de hombres y mujeres; la normativa reguladora; así como la doctrina en torno a la no discriminación entre hombres y mujeres en el acceso al empleo.

Las fases para desarrollar el reto han sido las siguientes. En primer lugar, la presentación del reto, donde el profesorado ha explicado, en la primera sesión, cuál es el reto, así como cuáles son los objetivos que se persiguen con ello, los criterios de evaluación, el sistema de evaluación, y la rúbrica, la cual ha sido puesta a disposición del alumnado. Asimismo, se ha presentado la metodología de trabajo a seguir y se han dado unas indicaciones sobre los recursos disponibles.

En segundo lugar, se han constituido los equipos de trabajo. Para desarrollar el reto se han formado equipos de trabajo formados por cinco miembros. Aunque, para la formación de los grupos, el alumnado ha tenido libertad, no obstante, se ha tratado de garantizar que sean equipos de trabajo heterogéneos, con diferentes niveles de conocimientos y habilidades, así como también, en la medida de lo posible, de diferentes culturas y nacionalidades. Los equipos de trabajo han nombrado a un coordinador, un portavoz y un secretario, encargándose cada uno de ellos de las tareas asociadas a tal rol. Los equipos de trabajo han trabajado en clase durante las sesiones habilitadas a tal efecto, aunque también se les ha puesto a su disposición herramientas de la plataforma virtual para poder debatir y compartir sus tareas, así como realizar reuniones virtuales y videoconferencias.

En tercer lugar, el reto a desarrollar por el alumnado debe contemplar, por un lado, la concurrencia y acreditación de las causas justificadoras del despido colectivo, así como su pertinencia; el desarrollo del proceso negociador, donde para el periodo de consultas, el alumnado se ha repartido los roles de las partes negociadoras –empresa y representación de las personas trabajadoras-; la elaboración de la negociación necesaria para llevar a cabo dicho proceso negociador; y, en su caso, la redacción de las cartas de despido.

En esta fase, el profesorado debe actuar como guía y asesor de los equipos de trabajo, siguiendo en todo momento el desarrollo del trabajo de los diferentes equipos, y proponiéndoles sugerencias y propuestas de mejora.

Por último, llega la fase de exposición de los proyectos y la evaluación. En esta última fase, los diferentes equipos de trabajo exponen sus proyectos ante el resto del alumnado y del profesorado. El alumnado que está escuchando debe llevar a cabo una valoración del trabajo expuesto por el equipo, dándoles una retroalimentación, críticas constructivas y propuestas de mejora.

En cuanto a la evaluación, cabe señalar que existe tanto una autoevaluación por parte de los miembros de cada equipo de trabajo, como una evaluación cruzada entre los diversos grupos de trabajo, y la evaluación llevada a cabo por el profesorado. El profesorado evaluará el contenido teórico, la expresión escrita, la utilización del lenguaje técnico y la presentación final de los resultados, así como la exposición oral.

Concretamente, para la evaluación se utilizaron los siguientes medios. En primer lugar, el trabajo individual, cuya evaluación se lleva a cabo con la entrega de un informe-resumen de las actividades desempeñadas dentro del equipo de trabajo durante todas las sesiones hasta llegar a la solución del reto. En segundo lugar, la evaluación de las actas de las reuniones seguidas, pues un aspecto relevante para el éxito de este método es seguir las fases predefinidas, así como las actividades realizadas, el cumplimiento de los roles asignados… En tercer lugar, la autoevaluación y valoración del resto de personas del equipo, para lo cual se utilizó una rúbrica para que el alumnado pudiera valorar la actitud, toma de responsabilidad y contribuciones durante las sesiones, así como el grado de cumplimiento de los objetivos. En cuarto lugar, el informe colectivo final, es decir, el trabajo escrito y la solución defendida y presentada oralmente por el grupo de trabajo. No cabe duda de que este informe tiene un peso significativo, ya que con él se puede verificar si el reto planteado ha sido resuelto correctamente. Para valorar este informe se tiene en cuenta una rúbrica que, a continuación, se indica.

La rúbrica, entendida como el conjunto de estándares o criterios relacionados con objetivos de aprendizaje asociados a competencias que se utilizan para evaluar un nivel de desempeño en la realización de trabajos, individuales o grupales, proyectos y tareas en general, que se utilizó tuvo en cuenta diversas competencias transversales como la capacidad de análisis y síntesis, la comunicación oral, las habilidades en las relaciones interpersonales, las habilidades para trabajar en grupo y la habilidad para trabajar de forma autónoma.

De esta forma, la rúbrica utilizada para la autoevaluación y valoración de los miembros del equipo fue la siguiente:

Tabla 2. Rúbrica para la autoevaluación y valoración del trabajo en equipo

CATEGORÍA	4 EXCELENTE	3 SATISFACTORIO	2 MEJORABLE	1 INSUFICIENTE
PARTICIPACIÓN Y COLABORACIÓN	Todos los miembros del equipo han participado activamente en las tareas propuestas y han colaborado ayudando a los demás.	La mayor parte de los miembros del equipo han participado activamente en las tareas propuestas y han colaborado ayudando a los demás.	La mitad de los miembros del equipo ha participado activamente en las tareas propuestas y han colaborado ayudándose entre sí.	Solo un miembro del equipo (o ninguno) ha participado de forma activa en las tareas propuestas y no ha habido colaboración ni ayuda entre ellos.
DISTRIBUCIÓN DE LAS TAREAS	Las tareas se han repartido de forma equitativa entre todos los miembros del equipo.	La mayor parte de las tareas se han repartido de forma equitativa entre todos los miembros del equipo.	Solo la mitad de las tareas se ha repartido de forma equitativa entre todos los miembros del equipo.	Ha habido un reparto muy desigual de las tareas entre los diferentes miembros del equipo.
INTERACCIÓN ENTRE LOS MIEMBROS DEL EQUIPO	Durante la realización de todas las tareas, los miembros del equipo han expresado libremente sus opiniones y puntos de vista, han escuchado las opiniones de los demás y han sido capaces de llegar a un consenso.	Durante la realización de la mayor parte de las tareas, los miembros del equipo han expresado sus opiniones con libertad, han escuchado a los demás y han sido capaces de llegar a un consenso.	Durante la realización de las tareas, solo la mitad de los miembros del equipo ha expresado libremente sus opiniones, ha escuchado las de los demás y han logrado ponerse de acuerdo.	Durante la realización de las tareas, solo un miembro del equipo ha expresado su opinión, no ha habido diálogo y se ha terminado imponiendo la opinión de una sola persona.
ASUNCIÓN DE FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES	Todos los miembros del equipo han ejercido muy bien sus funciones y han cumplido a la perfección sus responsabilidades.	La mayor parte de los miembros del equipo ha ejercido sus funciones y ha cumplido con sus responsabilidades.	Solo la mitad de los componentes del equipo ha ejercido bien sus funciones y ha cumplido con sus responsabilidades.	Solo un miembro del equipo (o ninguno) ha ejercido bien sus funciones y ha cumplido con sus responsabilidades.

Fuente: CEDEC

Por otro lado, en cuando a la rúbrica para la valoración del informe final y su presentación fue la siguiente:

Tabla 3. Rúbrica para la valoración del informe final y su presentación

ASPECTOS	4 EXCELENTE	3 SATISFACTORIO	2 MEJORABLE	1 INSUFICIENTE
Estructura	El informe cuenta con todos los aspectos de la estructura: - Título ilustrativo. - Introducción (objeto de la investigación e hipótesis). - Cuerpo (procedimiento, muestra, resultados). - Conclusión (conclusión argumentada y propuestas).	El informe cuenta con todos los aspectos de la estructura pero falla en aspectos como el título (no ilustrativo) o la introducción (no señala el objeto), el cuerpo (carece de muestra).	El informe carece de algún aspecto importante de la estructura (título, introducción, cuerpo y conclusión) o bien, en uno de los apartados no se desarrollan los aspectos requeridos.	El informe carece de estructura y/o su contenido no se ajusta a la estructura requerida.
Redacción	No hay errores de gramática, ortografía o puntuación.	Casi no hay errores de gramática, ortografía o puntuación.	Unos pocos errores de gramática, ortografía o puntuación.	Muchos errores de gramática, ortografía o puntuación.
Calidad de Información	La información presentada es rigurosa con la investigación realizada. Además, es abundante y se halla argumentada a lo largo de todo el informe. Se responde a todas las preguntas planteadas: qué, para qué, por qué, cómo...	La información presentada es rigurosa con la investigación realizada. Además, es abundante y se halla argumentada a lo largo de todo el informe. Falla al no responder a una de las preguntas.	La información presentada es rigurosa con la investigación realizada. Además, es suficiente pero no se halla bien argumentada a lo largo de todo el informe. Falla al no responder a una de las preguntas.	La información presentada no es rigurosa con la investigación realizada. Además, no es suficiente o bien no se halla bien argumentada a lo largo de todo el informe. No responde a varias de las preguntas planteadas.
Propuestas de mejora	Se realizan varias propuestas para mejorar la realidad. Las propuestas están fundamentadas en la investigación, se hallan bien explicadas y son realistas.	Se realiza una propuesta para mejorar la realidad. Las propuestas están fundamentadas en la investigación, se hallan bien explicadas y son realistas.	Se realiza una o varias propuestas, pero no se hallan bien fundamentadas en la investigación. Son realistas y están bien explicadas.	No se realiza ninguna propuesta o bien es irreal, o está mal explicada. Si hay propuesta, ésta no se fundamenta en la investigación.
Exposición oral	La información está bien organizada, de forma clara y lógica.	La mayor parte de la información se organiza de forma clara y lógica, aunque de vez en cuando alguna diapositiva está fuera de lugar.	No existe un plan claro para organizar la información, cierta dispersión.	La información aparece dispersa y poco organizada.
Expresión oral	Habla claramente durante toda la presentación. Su pronunciación es correcta. Su tono de voz es adecuado.	Habla claramente durante la mayor parte de la presentación. Su pronunciación es aceptable, pero en ocasiones realiza pausas innecesarias. Su tono de voz es adecuado.	Algunas veces habla claramente durante la presentación. Su pronunciación es correcta, pero recurre frecuentemente al uso de pausas innecesarias. Su tono de voz no es el adecuado.	Durante la mayor parte de la presentación no habla claramente. Su pronunciación es pobre, hace muchas pausas y usa muletillas. Su tono de voz no es adecuado para mantener el interés de la audiencia.

Fuente: CEDEC

6. RESULTADOS

Los resultados han sido totalmente positivos, tanto para el alumnado como para el profesorado.

Para ello, se ha valorado el trabajo realizado por el alumnado y expuesto al resto de la clase, como así también una encuesta de satisfacción.

Los resultados son totalmente positivos, pues sólo un 2 % no consiguió superar la actividad, mientras que un 78 % obtuvo una calificación de notable e, incluso, un 8 % una calificación de sobresaliente.

Gráfico 1. Porcentajes de la evaluación del trabajo final realizado por los equipos



Fuente: elaboración propia

Se tuvo en cuenta no sólo el producto final presentado por el grupo, sino también la capacidad para trabajar en equipo, la capacidad para resolver conflictos, la capacidad para comunicarse oralmente delante del público, y la capacidad de razonamiento y emitir juicios críticos.

Los resultados de la encuesta de satisfacción son también totalmente favorables, ya que el 77 % se muestra muy satisfecho con la actividad realizada, así como con la aplicación del método de aprendizaje cooperativo, y un 12 % manifiesta estar satisfecho. Sólo un 4 % indica que está poco satisfecho y un 2 % nada satisfecho.

Gráfico 2. Encuesta de satisfacción



Fuente: elaboración propia

La encuesta de satisfacción aplicada es la siguiente:

Tabla 1. Encuesta de satisfacción

	No sabe / no contesta	*Nada satisfecho*	*Poco satisfecho*	*Satisfecho*	*Muy satisfecho*
La actividad me parece adecuada.					
La carga de trabajo en relación con la puntuación de la evaluación continua es adecuada.					
La actividad me ha permitido afianzar y entender la aplicación práctica y real de los conceptos teóricos.					
La actividad me ha permitido mejorar mi capacidad de trabajar en equipo.					
La actividad me ha permitido mejorar mi capacidad de exposición oral.					
La actividad me ha permitido mejorar mi capacidad de análisis crítico.					
La actividad me ha permitido mejorar mi capacidad de argumentación jurídica.					
Todos los miembros del equipo han asumido su rol.					
Todos los miembros del equipo han llevado a cabo la tarea asignada.					
Todos los miembros del equipo han participado activamente.					
Todos los miembros han respetado y tratado correctamente al resto de compañeros.					

Fuente: elaboración propia

7. CONCLUSIONES

La asignatura de Derecho del Trabajo, como muchas otras, es una asignatura compleja por las instituciones que comprende y sus continuas reformas legislativas. Supone un reto importante para el alumnado, pero con una buena planificación y preparación de actividades estimulantes, motivadoras y reales, se pueden conseguir los objetivos propuestos, así como una satisfacción recíproca, tanto de alumnado como de profesorado.

Por un lado, la metodología de aprendizaje basado en retos coadyuva a incrementar la motivación del alumnado y, por consiguiente, su interés y potenciar así una actitud positiva en la asignatura. Con ello se consigue, asimismo, que el alumnado pueda enfrentarse a problemas a los que

se verá sometido cuando finalice los estudios universitarios para pasar al mundo laboral. De hecho, en algunas ocasiones, las respuestas proporcionadas por el alumnado han llegado a superar las esperadas por el docente, encontrando sentencias que han desgranado las zonas grises.

Por otro lado, el Aprendizaje Basado en Retos fomenta el desarrollo y adquisición de las habilidades sociales y personales del alumnado, necesarias, cada vez más, para la actual sociedad. Con esta metodología se consigue potenciar la capacidad de trabajar en equipo, la solución de conflictos, las habilidades comunicativas, la escucha activa y el respeto mutuo.

Por último, con esta metodología se consigue romper con la tradicional estructura de las clases basadas en la mera información unidireccional, cumpliéndose así con las premisas de los nuevos planes de estudio basados en el aprendizaje significativo y cooperativo, que tiene como fin no únicamente desarrollar los conocimientos, sino también las habilidades sociales y personales.

No debe olvidarse tampoco la potenciación de las habilidades y competencias relacionadas con la búsqueda y síntesis de información, pues a partir de la investigación jurídica y legislativa realizada, el alumnado ha debido analizar, revisar, clasificar y reflexionar sobre la indagación llevada a cabo, para lo cual se requiere una capacidad de síntesis y reflexión crítica en el ámbito jurídico.

En definitiva, esta experiencia metodológica ha resultado totalmente satisfactoria, por lo que será implementada en el próximo curso a los diferentes grupos-clase.

8. BIBLIOGRAFÍA

Alegre Nueno, M.; Esteve Segarra, A.; López Balaguer, M.; Tálens Visconti, E.E., "Innovación docente en Derecho del Trabajo: propuestas prácticas", *Tecnología, Ciencia y Educación*, núm. 10, 2018.

Ayala Aguirre, F.; *Aprendizaje Basado en Retos*, [webinar] Monterrey, 2018.

Bosch, E., et al. *Incorporación de los contenidos en igualdad de oportunidades y género en grado*. Palma de Mallorca: Universidad de las Islas Baleares, 2011.

Bourdieu, P., *La dominación masculina*. Barcelona: Anagrama, 2018.

Buquet Colerto, A. G., "Transversalización de la perspectiva de género en la educación superior", *Perfiles educativos*, Vol. XXXIII, 2011.

CUC, *iRetos UniCosta*, 2021.

Cuero Acosta, Y.; Paredes Escobar, M.R., "Aprendizaje Basado en Retos: La Universidad del Rosario construye con NAOS Columbia soluciones empresariales", *Reflexiones Pedagógicas Universidad del Rosario*, núm. 22, 2020.

De La Orden Hoz, A., "El problema de las competencias en la Educación General", *Revista de Pedagogía,* núm. 63, 2011.

Donoso Vázquez, T., "Perspectiva de género en la Universidad como motor de innovación", en Rebollo Catalán, M.A., *La Universidad en clave de género*. Barcelona: Octaedro Editorial, 2018.

Garrigós Sabaté, J.; Valero García, M., "Hablando sobre Aprendizaje Basado en Proyectos con Júlia", *Revista de Docencia Universitaria*, núm. 10, 2012.

Gaskins, B.; Johnson, J.; Maltbie, C.; Kukreti, A., "Changing the Learning Environment in the College of Engineering and Applied Sicence Using Challenge Based Learning", *International Journal of Engineering Pedagogy*, núm. 5, 2015.

Icaza, J., *Huasipungo*, Madrid, Cátedra, 2019.

Jiménez Hidalgo, A., *La precariedad laboral: desigualdad y discriminación*, 2018.

Johari, A.; Bradshaw, A., "Poject-Based Learning in anb Internship Program: A qualitative Study of Related Roles and Their Motivational Attributes", *Educational Technology Research and Development, núm. 56,* 2008.

Johnson, L. F.; Smith, R.S.; Smythe, J.T.; Varon, R.K., *Challenge-Based Learning: An Approach for our Time,* 2009.

Larmer, J., *Project-Based Learning vs Problem-Based Learning Vs X-BL*, 2015.

Lousada Arochena, J. F., *El enjuiciamiento de género*. Madrid: Dykinson, 2020.

Malmqvist, J.; Kohn-Radberg, K.; Lundqvist, U., *Comparative analysis of challenge-Based Learning Experiences,* 2015.

Moll Noguera, R., "La perspectiva de género y el Derecho del Trabajo: ¿una hermenéutica en construcción o algo más?, *Labos*, Vol. 2, núm. 2.

Moore, D., *For interns, experience isn't always the best teacher. The Chronicle of Higher Education*, 2013.

Nichols, M.H.; Cator, K., *Challenge Based Learning: Take action and make a difference*, 2008.

OIT, *El futuro de la formación profesional en América Latina y el Caribe: diagnósticos para su fortalecimiento*, 2017.

Olmos Gómez, M.C; Elizabeth Arias de Vega, G., *Evaluación del desempeño profesional de formadores de docentes en El Salvador,* Melilla, Facultad de Educación y Humanidades del Campus de Melilla, 2015.

Rebollo Sánchez, E. M. "El género en los planes de estudios de los grados de Educación en las Universidades Públicas Españolas", [Tesis Doctoral], Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2013.

Reesem M., Levy, R., "Assessing the future: E-portfolio trends, uses, and options in higher education", *Educuase Center for Applied Research*, 2009.

Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., "Principio de igualdad y Derecho del Trabajo", *XI Jornadas de Estudio El Principio de Igualdad en la Constitución Española,* Madrid, Ministerio de Justicia, 1991.

Talens Visconti, E.E., "El aprendizaje cooperativo como vehículo de innovación docente en ciencias jurídicas", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 4 bis, 2016.

Terradellas-Piferrer, M.R., "Aprendizaje basado en retos y procesos co-creativos. Una oportunidad para abordar la diversidad familiar y los estereotipos de género en la formación inicial de maestros de educación infantil, ciencia", *Técnica y Mainstreaming*, núm. 4, 2018.

Alaya-Calongos, D.M.; Lizana Cruz, J., "Aprendizaje basado en retos y las competencias del área de ciencias sociales de educación secundaria", *Institución Educativa*, 2019.

Vera Millalén, F., "Infusión de habilidades blandas en el currículo de la educación superior: clave para el desarrollo de capital humano avanzado", *Akademéia*, vol. 7, núm. 1, 2016.

Young, I. M., *La justicia y la política de la diferencia,* Madrid, Cátedra, 2000.

Estudios de Doctrina Judicial

Laborum

nº 7 (2º Trimestre 2023)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

El registro de las jornadas y de las horas extraordinarias. El contratante débil y el miedo a declarar y a testificar. Comentario a la Sentencia del Pleno del TS(Social) 85/2023, de 18 de enero

The record of working days and overtime. The weak contractor and the fear of testifying Comment on the Judgment of the Plenary of the TS(Social) 85/2023, of 18 January

José Ignacio García Ninet *Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Barcelona*[1]
https://orcid.org/0000-0002-0600-3785

Cita Sugerida: GARCÍA NINET, J.I. «El registro de las jornadas y de las horas extraordinarias. El contratante débil y el miedo a declarar y a testificar». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 7 (2023): 141-165.

Resumen

Se comenta la STS (Sala de lo Social) de 18 de enero de 2023 que trata de la problemática planteada por el contenido de un Acuerdo colectivo parcial sobre los registros de jornada y horas extraordinarias en la medida en que es cada trabajador/a el que debe completar los datos requeridos por la empresa para garantizar el registro de jornada, introduciendo de manera veraz los datos de inicio y finalización de la jornada y la duración de la jornada efectiva diaria de trabajo, descontando a tal efecto todos los tiempos de descanso así como cualquier interrupción que no pudiera considerarse tiempo de trabajo efectivo. Se sostiene por la parte demandante que esa autodeclaración sobre la duración de la jornada de trabajo no respeta las exigencias de objetividad y fiabilidad que impone la STJUE de 14 de mayo de 2019, cuya infracción se denuncia, en la medida en que condiciona el ánimo del trabajador/a a la hora de reflejar diariamente la jornada de trabajo verdaderamente realizada, lo que puede suponerle un cierto nivel de autocensura interna para no aparecer frente a la empresa como un trabajador/a díscolo que se niega sistemáticamente a prolongar su jornada más allá de lo que resulta legalmente exigible.

Palabras clave

Registro de jornada; horas extraordinarias; prueba de testigos; Inspección de Trabajo; represalias empresariales; tiempos de descanso

Abstract

The STS (Social Court Sentence) of January 18, 2023 is commented, which deals with the problem raised by the content of a partial collective agreement on the records of working hours and overtime to the extent that it is each worker who must complete the data required by the company to guarantee the registration of working hours, truthfully entering the data on the start and end of the working day and the duration of the effective daily working day, discounting for this purpose all rest times as well as any interruption that could not be considered effective working time. It is argued by the plaintiff that this self-declaration on the duration of the working day does not respect the requirements of objectivity and reliability imposed by the STJUE of May 14, 2019, whose infringement is denounced, to the extent that it conditions the mood of the worker when reflecting daily the working day actually performed, which can mean a certain level of internal self-censorship so as not to appear in front of the company as a wayward worker who systematically refuses to extend his working day beyond what is legally required.

Keywords

Registration of working hours; overtime; witness evidence; Labor Inspection; business reprisals; rest times

[1] Fecha de finalización del artículo: 20 de marzo de 2023.

Fecha Recepción: 02/05/2023 - Fecha Revisión: 10/05/2023- Fecha Aceptación: 10/05/2023
Págs. 141-165

Ponente: Magistrado Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Asunto: Registro de jornada y de horas extraordinarias. La importancia de un sistema registral que permita computar la jornada total diaria realizada por cada trabajador/a. Tiempos de trabajo y tiempos de descanso. [2]

Resolviendo Recurso de Casación contra la SAN de 9 de diciembre de 2020

1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA DE LA STS QUE SE COMENTA

1.1. Asunto del que se trata

La representación procesal de FESIBAC-CGT presentó demanda de impugnación del Acuerdo parcial del CC del Sector de Cajas y Entidades Financieras de Ahorro, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito suplicaba se dictara sentencia por la que se declarase: "la nulidad de los apartados II, III, IV y V del Acuerdo parcial del CC del sector de Cajas y Entidades Financieras de Ahorro[3].El 9 de diciembre de 2020 se dictó la SAN (Social) desestimando la demanda deducida por CGT y absolviendo a la demandada de los pedimentos contenidos en la misma. En el Recurso de Casación que siguió de la parte demandante se consignaron

[2] Aparte de la bibliografía genérica que se cita en el propio texto *Vid*. esta otra más específica, comentando el devenir de la exigencia legal, doctrinal y jurisprudencial de los registros de jornada y de horas extraordinarias, aunque sea solo a título de ejemplo: Arias Domínguez, A.: "Registro diario e individual de la jornada de trabajo: ¿Instrumento sólo para las horas extras, o también para la distribución irregular de jornada? Comentario a la SAN 207/15, de 4 de diciembre", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm.44, 2016; De la Morena Corrales, P.: "El Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo (en especial, la obligación de registro de jornada)", en *Trabajo y Derecho*, núm. 54, 2019, pp. 129-138; Gorelli Hernández, J.: *Horas extraordinarias. Delimitación, registro y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2020; Igartua Miro, M.T.: "La obligación de registro de la jornada de trabajo tras el DL 8/2019", en *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social,* núm. 147, 2019, pp. 115-149; Lousada Arochena, J.F.: "Registro y control de la jornada de trabajo", en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.192, 2016, pp. 243-260; Marín Alonso, I.: "La obligación empresarial de registro de la jornada ordinaria de trabajo ante el derecho de la Unión Europea y el derecho interno", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 53, 2019; Moll Noguera, R.: "Comentario a la sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de diciembre de 2015, núm. 207/2015, ponente D. Ricardo Bodas Martín, sobre la obligatoriedad del registro de jornada del art. 35.5 ET", en *Revista de Información Laboral*, núm. 3, 2016, pp. 111-126; Nogueira Guastavino, M.: "La STJUE de 14 de mayo de 2019, CC. OO/ Deutsche Bank (c-55/18), relativa a la obligación de llevar un registro de la jornada diaria de trabajo y la aplicación horizontal de obligaciones instrumentales", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 64, 2019, pp.929-961.; Poquet Catalá, R.: "Obligación de registro del art. 35.5 ET, ¿cierre del debate?", en *Derecho de la Relaciones Laborales*, núm. 9, 2017; Preciado Domenech, C. H.: "El registro de la jornada ordinaria en la nueva doctrina del TS: comentario a la STS 23 de marzo de 2017 (RCUD 81/2016)", en *Revista de Información Laboral*, núm. 7, 2017, pp. 147-162; Rodríguez Pastor, G. E.: "El registro diario de la jornada de trabajo a debate", en *Revista de Derecho Social*, núm.81, 2018; Sempere Navarro, A. V.: "El registro empresarial de la jornada efectiva", en *Revista Aranzadi Doctrinal Social*, núm. 17, 2001; Tolosa Tribiño, C.: "La reciente doctrina del tribunal Supremo sobre registro de jornada y sus efectos sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo", en *Trabajo y derecho*, núm. 31-32, 2019; Trujillo Pons, F.: "La relevante sentencia de la Audiencia Nacional (núm 207/2015) por la que se exige el establecimiento de un sistema de registro de la jornada diaria efectiva con objeto de comprobar el cumplimiento de los horarios pactados con los trabajadores", en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.187, 2016, pp. 277-283, etc.

[3] Que se publicó y registró mediante Resolución de 22 de octubre de 2019 del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad, disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-15580

solamente los siguientes motivos: Único.-Infracción del artículo 34.9 ET[4] y de la STJUE, de 14 de mayo de 2019 C-55/2018[5].

Se trataba, pues, de decidir si era ajustado a derecho o no el citada "Acuerdo sobre el registro de jornadas de trabajo alcanzado en fecha 12/9/2019 entre la Confederación Española de Cajas de Ahorros (CECA) y los sindicatos firmantes del Convenio Colectivo sectorial de ámbito nacional". La SAN (Sala de lo Social) de 9/12/2020, desestimó la demanda de impugnación por ilegalidad del

[4] Con alcance general *Vid*.: VV.AA.: *Salario y tiempo de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores (de 1980 a 2005). Homenaje al Profesor Doctor Luis Enrique de la Villa Gil*, García Ninet, J.I. (Dir.), Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2005, especialmente, pp. 287-664, con amplia bibliografía en las pp. 701-747; VV.AA.: *Derecho del trabajo*, García Ninet, J.I. (Dir.), Cizur Menor-Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2020, pp. 767 y ss.; Alfonso Mellado, C.L. y J García Ortega, J.: *Jornada y ordenación del tiempo de trabajo,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1994; Fita Ortega, F.: *Límites legales a la jornada de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999; Ezquerra Escudero, L.: *Tiempo de trabajo: duración, ordenación y distribución*, Barcelona, Atelier), 2006; García Ninet, J .I.: *Jornada de trabajo. Horario y horas extraordinarias*, Madrid, EDERSA, 1977; VV.AA.: *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores. Tomo VII, arts. 34 a 38*, Borrajo Dacruz, E. (Dir.), Madrid, EDERSA, 1982, pp. 15-142; VV.AA.: *Comentarios a las Leyes Laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores,* Madrid*,* EDERSA, 1994*,* pp. 7-103; VV.AA.: *El contrato de trabajo*, Sempere Navarro, A.V. (Dir.), Cardenal Carro, M. (Dir.), Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2010, pp. 1075-1164; VV.AA.: *Des?regulación de las relaciones laborales: la importancia del Derecho del Trabajo,* UGT, Cantabria, Artes Gráficas Campher-UGT, 2009, pp. 29-79; Roa Rico, L.F.: "El nuevo régimen jurídico de las horas extraordinarias", en VV.AA.: *Comentarios a las leyes Laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Borrajo Dacruz, E. (Dir.), Madrid, EDERSA,1994, pp.105-142; Rodríguez Pastor, G.: *El régimen jurídico de la distribución de la jornada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

[5] *Vid*. STJUE (Gran Sala) «Procedimiento prejudicial — Política social — Protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores — Ordenación del tiempo de trabajo — Artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Directiva 2003/88/CE — Artículos 3 y 5 — Descanso diario y semanal — Artículo 6 — Duración máxima del tiempo de trabajo semanal — Directiva 89/391/CEE — Seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo — Obligación de establecer un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador». En el asunto C55/18, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Audiencia Nacional, mediante auto de 19 de enero de 2018, recibido en el Tribunal de Justicia el 29 de enero de 2018, en el procedimiento entre: Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) y Deutsche Bank, S.A.E., con intervención de: Federación Estatal de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FESUGT), Confederación General del Trabajo (CGT), Confederación Solidaridad de Trabajadores Vascos (ELA), Confederación Intersindical Galega (CIG). Litigio entre la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) y Deutsche Bank, S.A.E., en relación con la inexistencia en esta última de un sistema de registro de la jornada laboral diaria realizada por sus trabajadores/as. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), de los artículos 3, 5, 6, 16 y 22 de 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 (DO 2003, L 299, p. 9), y de los artículos 4, apartado 1, 11, apartado 3, y 16, apartado 3, de 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/as en el trabajo (DO 1989, L 183, p. 1).l 26 de julio de 2017, la demandante CCOO interpuso una demanda de conflicto colectivo contra Deutsche Bank ante la Audiencia Nacional, con objeto de que se dictase sentencia en la que se declarase la obligación de esta sociedad de establecer, con arreglo al artículo 35, apartado 5, del Estatuto de los Trabajadores y a la disposición adicional tercera del Real Decreto 1561/1995, "un sistema de registro de la jornada laboral diaria que realiza su plantilla, que permita comprobar el cumplimiento, por un lado, de los horarios de trabajo pactados y, por otro, de la obligación de comunicar a los representantes sindicales la información sobre las horas extraordinarias realizadas mensualmente". Según la demandante en el litigio principal, la obligación de establecer tal sistema de registro se deriva de los artículos 34 y 35 del Estatuto de los Trabajadores, interpretados a la luz del artículo 31, apartado 2, de la Carta, de los artículos 3, 5, 6 y 22 de la Directiva 2003/88 y de los Convenios n.º 1 sobre las horas de trabajo (industria) y n.º 30 sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), adoptados por la Organización Internacional del Trabajo en Washington el 28 de noviembre de 1919 y en Ginebra el 28 de junio de 1930, respectivamente. Sobre esta importantísima STJUE (a la que haré mención sucesivamente) *Vid*. Gorelli Hernández, J.: *Horas extraordinarias. Delimitación, registro y régimen jurídico*, *cit*., y Nogueira Guastavino, M.: "La STJUE de 14 de mayo de 2019, CC. OO/ Deutsche Bank (c-55/18), relativa a la obligación de llevar un registro de la jornada diaria de trabajo y la aplicación horizontal de obligaciones instrumentales", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 64, 2019, pp.929-961.

Convenio Colectivo interpuesta por el sindicato FESIBAC CGT, concluyendo que el Acuerdo era y es conforme a lo dispuesto en el art. 39.4 ET, y no contraviene la doctrina de la STJUE 14/5/2019, C-55/18, en el asunto Deutsche Bank.

1.2. El litigio versaba sobre alguno de los apartados II, III, IV y V del Acuerdo, en concreto sobre el Modelo de registro y las exigencias a los trabajadores/as de calificar sus tiempos de trabajo. ¿Qué se considera en cada caso tiempo efectivo de trabajo?

Se pactó lo siguiente:

1º) Que, con el fin de garantizar el registro diario de jornada, las empresas pondrían a disposición de las personas trabajadoras una aplicación, que podría descargarse en todas o algunas de las herramientas tecnológicas propiedad de la entidad puestas a disposición de la persona trabajadora (Ordenador fijo o portátil, Tablet, Smartphone o cualquier otro dispositivo susceptible de ser utilizado como herramienta de trabajo y que admita la descarga de dicha aplicación), con el fin de que la propia persona trabajadora pudiera registrar su jornada diaria de trabajo[6].

2º) Que, para dar cumplimiento a la garantía de registro a través de la aplicación a que se hace referencia en el apartado anterior, se deberán incluir en el sistema los elementos de seguridad que garantizaran la fiabilidad, trazabilidad y accesibilidad del registro, garantizando la imposibilidad de que pudieran ser manipulados y a tal efecto se facilitaría a todas las personas trabajadoras de la empresa una guía de uso de la citada aplicación.

3º)Que, si excepcionalmente, la persona trabajadora no dispusiera de ninguna herramienta puesta a su disposición por la empresa susceptible de alojar la aplicación para el registro diario de jornada, se pondrá a su disposición una hoja en papel en la que deberá constar cada día la hora de inicio de la jornada de trabajo, la hora de finalización de la misma y el número de horas de trabajo efectivo realizadas por la persona trabajadora, una vez descontados los tiempos de descanso u otras interrupciones del trabajo que no puedan considerarse tiempo de trabajo efectivo.

4º) Que las empresas deberán informar previamente a la representación legal de los trabajadores/as de estos supuestos excepcionales de aplicación del Registro de jornada en formato papel.

1.3. Funcionamiento del registro. Tiempo de trabajo y tiempo de descanso. Autocalificación diaria de los tiempos de cada uno dentro o fuera del lugar de trabajo. Posible incidencias.

Se pactó que todas las personas de la plantilla deberían incorporar en la aplicación puesta a su disposición, diaria y obligatoriamente, cada día de trabajo, la hora de inicio del mismo, la hora de finalización, y el número de horas trabajadas durante el día, descontando a tal efecto los tiempos de descanso así como cualquier interrupción que no pueda considerarse tiempo de trabajo efectivo. La diferencia entre las horas de trabajo señaladas y el tiempo transcurrido entre el inicio y la finalización de la jornada se entenderá en todo caso, sin necesidad de acreditación adicional, que constituyen tiempos de descanso o de no prestación efectiva de servicios.

[6] A tal efecto se entendería por jornada diaria realizada por el trabajador/a el número total de horas destinadas por el mismo a la realización de trabajo efectivo, bien se haya producido en el centro de trabajo o fuera del mismo sin perjuicio de los permisos y demás supuestos que deban considerarse, legal o convencionalmente, como tiempo de trabajo efectivo. El tratamiento de datos de carácter personal derivado del sistema de registro de jornada deberá respetar lo previsto en las normas reguladoras de la protección de datos.

Cuando la persona trabajadora deba realizar desplazamientos fuera de su localidad habitual de trabajo y durante toda la jornada por razón de su actividad laboral, se considerarán cumplidas las horas de trabajo efectivas habituales, registrándose como incidencia el "viaje de trabajo", sin perjuicio de la validación posterior, en su caso, por parte de la empresa y de la persona trabajadora.

1.4. Alcance de la obligación de registrar. Faltas y sanciones: ¿introducción no veraz de los datos?

Se decía que la persona trabajadora tendría obligación de completar los datos requeridos por la empresa para garantizar el registro de jornada, introduciendo de manera veraz los datos de inicio y finalización de la jornada y la duración de la jornada efectiva diaria de trabajo, descontando a tal efecto todos los tiempos de descanso así como cualquier interrupción que no pudiera considerarse tiempo de trabajo efectivo. Por lo tanto: si la persona trabajadora no cumplía con la obligación de cumplimentar los datos señalados, la empresa debería requerirle para que lo hiciera, advirtiéndole del carácter de deber laboral de dicha obligación, pero, en todo caso, y de forma excepcional, consideraría que la jornada realmente realizada era la que habitualmente correspondía a la persona trabajadora, aunque esta incidencia quedaría registrada en la aplicación hasta su validación posterior.

1.5. Contenido de la demanda: ¿infracción del art. 39.4 ET?. ¿Temor al titilar de la empresa/ posibles represalias al hacer la declaración unilateral del tiempo de trabajo efectivo. Temor a declarar la realidad ¿El contratante débil y desprotegido aún en el siglo XXI?[7] ¿De qué sirven las leyes, los sindicatos y la propia Inspección de Trabajo? ¿Cómo se defiende a la parte más débil de la relación laboral?

La argumentación de los recurrentes es la de que no puede calificarse como un mecanismo válido de registro de jornada el que se basa en la declaración unilateral del propio trabajador/a, porque lo hace depender de que el afectado haga constar realmente la totalidad de las horas trabajadas.

"Se defiende que la manifestación unilateral del trabajador/a no puede considerarse como un sistema objetivo y fiable de registro de jornada, conforme a las exigencias de la STJUE, porque esa autodeclaración les condiciona al momento de reflejar con veracidad la totalidad de horas que pudieren haber trabajado en cada jornada, ocultando la posible realización de un exceso de jornada, ante la manifiesta debilidad en la que pueda encontrarse para poder exigir del titilar de empresa el ulterior abono de esas horas extraordinarias, o simplemente, lo problemático que puede resultar el hecho de tomar la decisión de negarse a prolongar su jornada ordinaria de trabajo más allá de los límites legales derivados del convenio colectivo.

Se sostiene que esa autodeclaración sobre la duración de la jornada de trabajo no respeta las exigencias de objetividad y fiabilidad que impone la STJUE cuya infracción se denuncia, en la medida en que condiciona el ánimo del trabajador/a a la hora de reflejar diariamente la jornada de trabajo verdaderamente realizada, lo que puede suponerle un cierto nivel de autocensura interna para no aparecer frente a la empresa como un trabajador/a díscolo que se niega sistemáticamente a prolongar su jornada más allá de lo que resulta legalmente exigible".

[7] *Vid*. El apartado de la STJUE de 14 de mayo de 2019, donde se dice: "A este respecto, ha de recordarse que el trabajador/a debe ser considerado la parte débil de la relación laboral, de modo que es necesario impedir que el empresario pueda imponerle una restricción de sus derechos."

1.6. Respeto al contenido del art. 34.9 ET modificado por el RDL 8/2019 de 8 de marzo. Control de legalidad de los acuerdos. Parámetros a considerar a la hora de verificar la legalidad del "Acuerdo" ahora cuestionado. La eficacia interpretativa de la Sentencia del TJUE de 14 de mayo de 2019, C-55/2018. En busca de la correcta aplicación de la Directiva 2003/88[8]

Se dispone ahora en el art. 34.9 del ET que "La empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo. Mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del titular de la empresa previa consulta con los representantes legales de los trabajadores/as en la empresa, se organizará y documentará este registro de jornada. La empresa conservará los registros a que se refiere este precepto durante cuatro años y permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social"[9].

El pacto en litigio no parece que contravenga la regulación legal. Se limita a hacer uso de la previsión normativa que admite la posibilidad de que el modelo de registro sea fruto de la negociación colectiva (como así ha sido). Pero eso no significa que deba considerarse necesariamente lícito cualquier tipo de sistema de registro de jornada, por el solo y único hecho de que sea el resultado del acuerdo alcanzado entre la empresa y la representación de los trabajadores/as, pues deberá ajustarse a la legalidad aplicable en la materia objeto del acuerdo. Es obvio que deberá sujetarse a los parámetros jurídicos que resulten legalmente exigibles en ese ámbito. Parámetros que no pueden ser otros que los que se desprenden de la trascendental Sentencia del TJUE de 14 de mayo de 2019, C-55/2018, en la que descansa la clave para la resolución del asunto.

En conclusión: se trata de determinar si lo acordado es conforme a los requisitos que la STJUE de 2019 impone a cualquier sistema de registro de jornada de trabajo[10].

Esta STJUE nos recuerda en su apartado 63[11], que corresponde a los Estados miembros definir los criterios concretos de aplicación de sistemas de registro de jornada, especialmente la forma que

[8] *Vid*. Apartados 29 y ss. de la STJUE de 14 de mayo de 2019, donde, entre otras cosas se nos recuerda: 1º) que el derecho de todo trabajador/a la limitación de la duración máxima del tiempo de trabajo y a períodos de descanso diario y semanal no solo constituye una norma del Derecho social de la Unión de especial importancia, sino que también está expresamente consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta, a la que el artículo 6 TUE, apartado 1, reconoce el mismo valor jurídico que a los Tratados y 2º) que si se quiere garantizar el respeto de dicho derecho fundamental, las disposiciones de la Directiva 2003/88 no pueden ser objeto de una interpretación restrictiva en perjuicio de los derechos que la Directiva concede al trabajador/a.

[9] Téngase en cuenta, no obstante, lo que nos dice el apartado 57 de la STJUE de 14 de mayo de 2019: "Tampoco puede considerarse que las dificultades derivadas de la inexistencia de un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador puedan superarse mediante las facultades de investigación y de sanción que la legislación nacional confiere a los órganos de control, como la Inspección de Trabajo, ya que, sin tal sistema, las propias autoridades se ven privadas de un medio eficaz de obtener acceso a datos objetivos y fiables relativos a la duración del tiempo de trabajo efectivo de los trabajadores en cada empresa, que puede resultarles necesario para llevar a cabo su cometido de control, y, en su caso, para imponer sanciones".

[10] Sentencia que es de fecha posterior a la entrada en vigor de aquel RDL 8/2019, por lo que no era entonces conocida por el legislador, que, pese a ello, alude expresamente en su exposición de motivos a las conclusiones ya emitidas en aquel momento por el Abogado General en ese mismo asunto, para poner de manifiesto, como no puede ser de otra manera, que la regulación de esta materia ha de someterse a la Directiva 2003/88/CE de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Ese desfase temporal explica que la norma legal no incluya ninguna específica alusión a los concretos requisitos que aquella sentencia exige.

[11] Según la jurisprudencia expuesta en el apartado 41 de la presente sentencia, corresponde a los Estados miembros, en el ejercicio del margen de apreciación de que disponen a este respecto, definir, como indicó el Abogado General en los puntos 85 a 88 de sus conclusiones, los criterios concretos de aplicación de tal sistema, especialmente la forma

debe revestir, teniendo en cuenta las particularidades propias de cada sector de actividad e incluso las especificidades de determinadas empresas.[12].

En su apartado 69[13] la propia STJUE reitera que "al aplicar el Derecho interno, los órganos jurisdiccionales nacionales que deben interpretarlo están obligados a tomar en consideración el conjunto de normas de ese Derecho y a aplicar los métodos de interpretación reconocidos por este para hacerlo, en la mayor medida posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate con el fin de alcanzar el resultado que esta persigue y, por lo tanto, a atenerse al artículo 288 TFUE, párrafo tercero.

Esta exigencia de interpretación del derecho interno conforme al contenido y objetivo de la Directiva, en la forma que resulte más adecuada para alcanzar su finalidad y el resultado perseguido por la misma, atribuye al órgano judicial la obligación de analizar la legalidad de los acuerdos sobre control horario en función de los criterios jurídicos que resulten más acordes para la efectividad de la Directiva[14].

1.7. La STJUE, en sus apartados 60, 62 y 65[15], no se limita a declarar la obligatoriedad de un mecanismo de registro de la jornada diaria, sino que, además, impone las condiciones y requisitos mínimos que debe reunir para su validez. La protección implícita de la seguridad y salud de los trabajadores/as.

La correcta aplicación de la Directiva 2003/88, exige que el sistema de registro de jornada cumpla con los requisitos de ser objetivo, fiable y accesible. En resumen: cualquier sistema de registro

que este debe revestir, teniendo en cuenta, en su caso, las particularidades propias de cada sector de actividad de que se trate e incluso las especificidades de determinadas empresas, como su tamaño, sin perjuicio del artículo 17, apartado 1, de la Directiva 2003/88, que permite a los Estados miembros, desde el respeto de los principios generales de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores/as, establecer excepciones a lo dispuesto, en particular, en los artículos 3 a 6 de esta Directiva cuando, a causa de las características especiales de la actividad realizada, la jornada de trabajo no tenga una duración medida o establecida previamente o cuando pueda ser determinada por los propios trabajadores/as.

[12] Pero tras ella tampoco se modificó posteriormente la redacción del art. 34.9 ET, ni se han dictado normas complementarias con esa finalidad, más allá de las guías emitidas por la autoridad laboral a modo de instrucciones de ayuda al respecto.

[13] El cual señala: "de ello se deduce que, al aplicar el Derecho interno, los órganos jurisdiccionales nacionales que deben interpretarlo están obligados a tomar en consideración el conjunto de normas de ese Derecho y a aplicar los métodos de interpretación reconocidos por este para hacerlo, en la mayor medida posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate con el fin de alcanzar el resultado que esta persigue y, por lo tanto, a atenerse al artículo 288 TFUE, párrafo tercero".

[14] *Vid*. el apartado 70 de la STJUE de 14 de mayo de 2019, que señala: "La exigencia de interpretación conforme incluye la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de modificar, en su caso, una jurisprudencia ya consolidada si esta se basa en una interpretación del Derecho nacional incompatible con los objetivos de una directiva. De ahí que esta importante STJUE concluya diciendo: "los artículos 3, 5 y 6 de 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, interpretados a la luz del artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de los artículos 4, apartado 1, 11, apartado 3, y 16, apartado 3, de 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/as en el trabajo, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro que, según la interpretación de esa normativa adoptada por la jurisprudencia nacional, no impone a los titulares de empresa la obligación de establecer un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador/a.

[15] El apartado 60 señala que "para garantizar el efecto útil de los derechos recogidos en la Directiva 2003/88 y del derecho fundamental consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta, los Estados miembros deben imponer a los titulares de empresa la obligación de implantar un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador". Seguidamente el apartado 62 estima que: "A este respecto, la implantación de un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada laboral diaria realizada por

de jornada -ya sea pactado o adoptado por la empresa-, deberá cumplir necesariamente con todos y cada uno de esos tres requisitos, debiendo declararse en caso contrario su ilegalidad.

Los demandantes no sustentan la ilegalidad del sistema en el hecho de que pudiere resultar inaccesible, inseguro o potencialmente manipulable, ni le imputan ninguna otra deficiencia técnica relativa, por ejemplo, al tratamiento de los datos de carácter personal. Tan solo discuten que pueda calificarse como objetivo y fiable, por la circunstancia de que descansa exclusivamente en la declaración unilateral del propio trabajador/a. Esta es la única cuestión litigiosa a la que debe circunscribirse nuestro pronunciamiento.

La STJUE vincula directamente la necesidad de registrar la jornada de trabajo con la obligación de proteger la salud y seguridad de los trabajadores/as, y, por ello, establece seguidamente que no cumple adecuadamente con esa finalidad cualquier posible sistema de registro de jornada, sino tan solo aquel que verdaderamente sea objetivo, fiable y accesible.

1.8. Tutela del trabajador/a como contratante débil de la relación laboral ante el temor (fundado o no) de posibles restricciones de sus derechos fundamentales, o sea de represalias presentes o futuras. Peligros que acechan a la prueba testifical.

En ese mismo sentido la STJUE nos recuerda que "el trabajador debe ser considerado la parte débil de la relación laboral, de modo que es necesario impedir que el titular de la empresa pueda imponerle una restricción de sus derechos" , para subrayar la idea de que "esta posición de debilidad, podría disuadirse(le) al trabajador de hacer valer expresamente sus derechos frente al titular de la empresa, en particular cuando la reivindicación de estos pudiera provocar que quedara expuesto a medidas adoptadas por el titular de la empresa que redundasen en perjuicio de las condiciones de trabajo del trabajador" (apartado.45)[16].

Puntualizando además que "debe hacerse hincapié en que, habida cuenta de la situación de debilidad del trabajador en la relación laboral, la prueba testifical no puede considerarse, por sí sola, un medio de prueba eficaz para garantizar el respeto efectivo de los derechos en cuestión, ya que los trabajadores pueden mostrarse reticentes a declarar contra su titular de empresa por temor a las medidas que este pueda adoptar en perjuicio de las condiciones de trabajo de aquellos[17]" .

---

cada trabajador/a forma parte de la obligación general que incumbe a los Estados miembros y a los empresarios, prevista en los artículos 4, apartado 1, y 6, apartado 1, de la Directiva 89/391, de constituir una organización y los medios necesarios para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores/as. Además, tal sistema es necesario para permitir que los representantes de los trabajadores/as que tengan una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores/as ejerzan su derecho, contemplado en el artículo 11, apartado 3, de esta Directiva, a solicitar del empresario que tome medidas adecuadas y a presentarle propuestas. Y, seguidamente el apartado 65 concluye señalando que: Ello es así porque, si bien la existencia de una necesidad de protección particular ha podido llevar al legislador de la Unión a establecer expresamente tal obligación en lo que respecta a determinadas categorías de trabajadores/as, la obligación similar consistente en implantar un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada diaria efectiva se impone de manera más general para el conjunto de los trabajadores/as con el fin de garantizar el efecto útil de la Directiva 2003/88 y de tener en cuenta la importancia del derecho fundamental consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta, a la que se ha hecho referencia en el apartado 30 de la presente sentencia".

[16] Según señala el apartado 45 de la STJUE de 14 de mayo de 2019 "procede señalar que, habida cuenta de esta posición de debilidad, podría disuadirse al trabajador de hacer valer expresamente sus derechos frente al empresario, en particular cuando la reivindicación de estos pudiera provocar que quedara expuesto a medidas adoptadas por el empresario que redundasen en perjuicio de las condiciones de trabajo del trabajador".

[17] Del apartado 55 de la STJUE de 14 de mayo de 2019.

1.9. Preconstitución de la prueba del trabajo realizado: método objetivo y fiable. En pro del casi automatismo del sistema como protección del sujeto más débil.

El TJUE quiere destacar que los derechos de los trabajadores en esta materia solo pueden garantizarse mediante la implantación de un sistema de registro de jornada que resulte verdaderamente objetivo y fiable, de manera que quede perfectamente constituida la prueba que acredite la jornada de trabajo efectivamente realizada mediante un mecanismo de registro que refleje esos datos de manera totalmente imparcial e indiscutible, para evitar que el trabajador, en su condición de parte débil de la relación laboral, se vea abocado a la inseguridad de enfrentarse a la empresa con la activación de reclamaciones de tan difícil probatura. Por ello concluye, que es imprescindible que exista un sistema de registro de jornada diaria de trabajo objetivo, fiable y accesible, que ofrezca a los trabajadores "un medio particularmente eficaz para acceder de manera sencilla a datos objetivos y fiables relativos a la duración efectiva del trabajo que han realizado y, por lo tanto, puede facilitar tanto el que los trabajadores prueben que se han vulnerado los derechos que les confieren los artículos 3, 5 y 6, letra b), de la Directiva 2003/88, que precisan el derecho fundamental consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta, como el que las autoridades y los tribunales nacionales competentes controlen que se respetan efectivamente esos derechos" [18].

Se trata de valorar si el sistema de registro pactado en el caso de autos cumple con esas exigencias. Cuestión que merece una respuesta afirmativa, por no existir razones que permitan dudar de la objetividad y fiabilidad del mecanismo establecido para el registro diario de la jornada de trabajo.

1.10. ¿Qué es y qué no es objetivo en el sistema de registros implantado a juicio de los recurrentes? ¿Cabe aceptar la tesis del miedo del trabajador/a y de los testigos?. Acciones necesarias de los trabajadores/as en el sistema de registro del tiempo de trabajo: fichajes iniciales , sucesivos y finales en cada jornada de trabajo.

Lo que los recurrentes sostienen es que no puede calificarse como objetivo porque descansa exclusivamente en la declaración unilateral del propio trabajador/a interesado, y esa autodeclaración puede verse mediatizada por el temor de hacer constar la realización de una jornada diaria superior a la que legal o convencionalmente corresponda, teniendo en cuenta esa situación de debilidad que ocupa en la relación laboral, que bien pudiere embargar su ánimo al momento de declarar que su jornada de trabajo se extiende más allá de las horas ordinarias correspondientes, hasta hacerle desistir de reflejar en toda su extensión la duración de la jornada efectivamente realizada.

Tal alegato carece de virtualidad jurídica para negar en abstracto la objetividad y fiabilidad de un sistema de registro de jornada por el solo hecho de que atribuya al propio trabajador/a la obligación de hacer constar las horas de inicio y finalización de su jornada diaria, así como los periodos de descanso y otras interrupciones que no tienen la consideración de tiempo de trabajo efectivo. Bien al contrario, es difícil imaginar un sistema de registro horario que no exija al trabajador/a la realización de una determinada acción al inicio y finalización de su jornada, en el momento de tomarse un tiempo para el descanso o las comidas, al entrar o salir del centro de trabajo, en fin, para dejar constancia de cualquier posible interrupción de la actividad laboral que no deba calificarse como tiempo efectivo de trabajo según las normas legales o convencionales aplicables.

[18] *Vid*. el apartado 56 de la STJUE 2019 que estima que "un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por los trabajadores ofrece a estos un medio particularmente eficaz para acceder de manera sencilla a datos objetivos y fiables relativos a la duración efectiva del trabajo que han realizado y, por lo tanto, puede facilitar tanto el que los trabajadores prueben que se han vulnerado los derechos que les confieren los artículos 3, 5 y 6, letra b), de la Directiva 2003/88, que precisan el derecho fundamental consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta, como el que las autoridades y los tribunales nacionales competentes controlen que se respetan efectivamente esos derechos".

El innegable peligro de que los trabajadores/as puedan sentirse compelidos a no registrar adecuadamente todos los tiempos de trabajo efectivo, con la consecuente realización de horas extraordinarias no declaradas, se encuentra ciertamente presente en la inmensa mayoría de modalidades de control horario que exigen al trabajador/a consignar a lo largo del día los diferentes periodos de trabajo y descanso.

Contra lo que pretenden los recurrentes, ese potencial e hipotético riesgo, que deberá ser atajado mediante la utilización de los instrumentos que con esa finalidad contempla nuestro ordenamiento jurídico, no puede erigirse como absolutamente determinante de la validez o ilegalidad del sistema de registro que ha sido pactado entre las empresas y los representantes legales de los trabajadores/as.

1.11. Alcance de la autocalificación de cada momento de la jornada laboral. Criterios a respetar. Responsabilidad de discernir los periodos de tiempo que no se correspondan con los de trabajo efectivo. Tiempo efectivo y tiempo no efectivo de trabajo: necesario discernimiento

Otra cosa es que la compleja redacción del acuerdo puede generar otro tipo de dudas sobre la objetividad y fiabilidad del sistema, por cuanto no solo imputa al trabajador/a la obligación de registrar el inicio y finalización de su jornada de trabajo, sino que además le impone el deber de respetar una serie de criterios que le obligan a efectuar una valoración jurídica de su quehacer diario, para conceptualizar cada una de la tareas que realiza y decidir lo que haya de entenderse por tiempo de trabajo efectivo que deba incorporar al registro, al imponerle el deber de introducir "de manera veraz los datos de inicio y finalización de la jornada y la duración de la jornada efectiva diaria de trabajo, descontando a tal efecto todos los tiempos de descanso así como cualquier interrupción que no pueda considerarse tiempo de trabajo efectivo".

Se le atribuye de esta manera la responsabilidad de discernir los periodos de tiempo que no se correspondan con los de trabajo efectivo. Pero eso no supone que deje de ser por este motivo objetivo y fiable, puesto que esa misma situación es la que habitualmente se presenta en cualquier modalidad de control horario que permita al trabajador/a una cierta flexibilidad en el desarrollo de su jornada de trabajo.

1.12. Sentido y alcance de las instrucciones o protocolos empresariales para calificar los distintos tiempos de la jornada diaria de trabajo. Guías, instrucciones o pautas al efecto. Derechos y obligaciones de ambas partes de la relación laboral

A la empresa le incumbe la obligación de asegurar la existencia de instrucciones que permitan al trabajador/a conocer indubitadamente la consideración que merezcan cada uno de las tareas o actividades que realice durante su jornada, para su correcta calificación como tiempo efectivo de trabajo o de descanso, al objeto de que pueda incorporarlo adecuadamente a la aplicación informática dentro de una u otra categoría. De no existir indicaciones o protocolos adecuados a tal efecto podría considerarse que el sistema carece de la necesaria objetividad y fiabilidad, si coloca al trabajador/a en la indescifrable tesitura de discernir la valoración jurídica que haya de atribuir a unos u otros periodos de tiempo o tipo de actividad. Pero esa consecuencia jurídica no se deriva en abstracto y de manera genérica del contenido del acuerdo que estamos analizando, hasta el punto de que deba declararse su ilegalidad y consecuente nulidad. Recordemos en este extremo que el pacto impone a las empresas del sector la obligación de facilitar a todos los trabajadores/as una guía de uso de la aplicación informática de control horario, que, como bien señala la sentencia recurrida, puede ser el

elemento determinante para valorar en cada caso si el trabajador/a dispone de los criterios precisos para que su autodeclaración resulte verdaderamente objetiva y fiable[19].

A través de esa guía o de cualquier otro mecanismo, a las empresas les corresponde la obligación de garantizar que los trabajadores/as conozcan perfectamente el modo y manera en el que deben registrar cada uno de los periodos temporales de su jornada de trabajo. Al igual que sucede en cualquier sistema de control horario, el trabajador/a debe disponer de las pautas necesarias para saber en cada momento como debe activar cada una de las funciones y opciones en la herramienta de registro de jornada.

1.13. Fallo de la STS comentada

No debe declararse la ilegalidad en abstracto de un acuerdo sectorial como el alcanzado en este caso entre la patronal y la representación legal de los trabajadores, sin perjuicio de que las circunstancias en las que se desenvuelva su concreta y específica aplicación por parte de cada una de las empresas del sector pudiere evidenciar que no se ajusta a las exigencias de objetividad, fiabilidad y accesibilidad que impone la STJUE 14/5/2019, asunto C-55/18.

Conforme a lo razonado y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, se desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia y se declara su firmeza.

2. CONSIDERACIONES CRÍTICAS ACERCA DE LA NECESIDAD DEL REGISTRO DE LAS HORAS TRABAJADAS, EXTRAORDINARIAS Y ORDINARIAS. CONSIDERACIONES ACERCA DE LAS DIFICULTADES HISTÓRICAS DE LA PRUEBA DE LA REALIZACIÓN DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS Y EL NECESARIO CONTROL DE LAS MISMAS. POSICIONAMIENTO PERSONAL[20]

2.1. Las dificultades probatorias. La necesidad de la implantación de los registros

Partiendo de mi absoluta aceptación del fallo de la STS comentada, no puedo por menos de reconocer que uno de los temas que mayores problemas plantea y ha planteado en el tiempo sobre esta materia es el referido a la prueba de la efectiva realización de las horas extraordinarias (en otras palabras: los medios legales para la preconstitución de la prueba a la hora de reclamar, si es que procediere, el pago de las horas extraordinarias realizadas, e incluso para facilitar la labor de control de la Inspección de Trabajo, como así se ha demostrado y pedido desde los tiempos de la fallida Ley Benot), pues los Tribunales exigen desde siempre una meticulosa demostración, repitiendo, una y otra vez, que los trabajadores que reclaman el pago de las horas extraordinarias, que alegan haber realizado y no cobrado, han de acreditar cumplidamente, con todos los medios de prueba a su alcance (no solo que han realizado la jornada laboral pactada) [21]*, el cuánto y el cuándo de cada una de dichas*

[19] Por más que la referencia del acuerdo a esa guía parece más bien aludir a la obligación de proporcionar al trabajador/a las instrucciones técnicas necesarias para el manejo de la aplicación, eso no ha de impedir que se configure por cada una de las empresas como una herramienta adecuada para despejar las dudas de los trabajadores/as que pudieren cuestionar la objetividad y fiabilidad del sistema.

[20] *Vid*. García Ninet, J.I.: "Las horas extraordinarias", en VV.AA.: *La reordenación del tiempo de trabajo,* Maldonado Montoya, J.P., Marín Moral, I. y Sempere Navarro, A.V. (Dir.), Madrid, BOE, 2022, pp.259-297, especialmente pp.282-292.

[21] El apartado 53 de la STJUE de 14 de mayo de 2019 acepta de entrada, como no puede ser de otra manera, la tesis de Deutsche Bank y del Gobierno español y nos dice que: "cuando no existe un sistema que permita computar la jornada laboral efectiva, el trabajador puede, con arreglo a las normas procesales españolas, emplear otros medios de prueba, como, entre otros, declaraciones testificales, la presentación de correos electrónicos o la consulta de teléfonos móviles o de ordenadores, con el fin de proporcionar indicios de la vulneración de esos derechos e inducir

horas [22]*, o lo que es lo mismo, como dijera el ya derogado*[23]*art. 1214 del Código Civil*[24]*, incumbe al trabajador probar las horas extraordinarias que reclama (prueba diabólica mientras no han existido los ahora creados "Registros de jornada", como hace ya tiempo se demandó por parte de la doctrina científica*[25] *y ahora judicial, y en cierto modo, con mayor o menor precisión, se encontraban exigidos*

así la inversión de la carga de la prueba", pero en su apartado siguiente (num.54) replica que "tales medios de prueba no permiten determinar objetivamente y de manera fiable el número de horas de trabajo diario y semanal realizadas por el trabajador".

[22] *Vid*. SSTS de 21 de enero (RJ 1991, 67) y 23 de abril de 1991 (RJ 1991,67); 11 de junio de 1993 (RJ 1993, 4663); 17 de mayo de 1995 (RJ 1995, 3982) y 9 de abril de 1997 (RJ 1997, 3053), entre otras muchas.

[23] *Vid*. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8-1-2000)., en cuya disposición derogatoria única 2 leemos: "Quedan también derogados los siguientes preceptos, leyes y disposiciones: 1.º El apartado segundo del artículo 8 ; el párrafo segundo del apartado sexto del artículo 12 ; los artículos 127 a 130, incluido ; el párrafo segundo del artículo 134 y el artículo 135 ; los artículos 202 a 214, incluido; 294 a 296, incluido, y 298 ; y los artículos 1214, 1215, 1226 y 1231 a 1253, incluido, todos ellos del Código Civil. Hay que tener en cuenta ahora los arts. 217, 281 y ss. y 299 y ss. de esta LEC".

[24] *Vid*. R.D. de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid de 25 de julio de 1889).

[25] A esto me referí yo en mi Conclusión 31 de mi Tesis Doctoral. *Cfr*. García Ninet, J .I.: *La jornada de trabajo en España*, Valencia, Anales de la UV, 1973, p. 19, o sea hace 50 años, y cuyos antecedentes se encuentran en mi libro, García Ninet, J .I.: *Jornada de trabajo. Horario y horas extraordinarias*, *cit*., pp. 319-333, al tratar "la prueba de la realización de horas extraordinarias".

en algunos Convenios de la OIT sobre tiempo de trabajo ratificados por España[26]*, y posteriormente por la normativa comunitaria)*[27]*, y más específicamente en el trabajo marítimo*[28].

[26] El Convenio núm. 1 (1919) Sobre la limitación de las h*oras de trabajo en las empresas* industriales a ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales (ratificado por España el 1 de mayo de 1931/Gaceta del 1 de mayo 1 de octubre)*; el Convenio* núm.. 30(1930) *sobre la reglamentación* de las horas de trabajo en el comercio y las oficinas(ratificado por España el 8 de abril de 1932/Gaceta de los días 14 de abril y 15 de octubre), el Convenio núm.. 153 (1979) sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transportes por carretera) y el Convenio sobre el trabajo marítimo, 2006, en su versión enmendada (MLC, 2006). vigente y ratificado por España (*Vid*. nota 27)

[27] *Vid*. García Ninet, J.I.: "La protección del tiempo de trabajo en la historia de la OIT", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm.147, 2020, pp. 217-247; Salido Banús, J.L. y Barceló Fernández, J.: "El tiempo de trabajo: los compromisos asumidos por España por la ratificación de diferentes convenios de la OIT y su cumplimiento por la ley y los convenios colectivos estatutarios", en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Derecho Social Internacional y Comunitario*, núm. 117, 2015, pp.213-237 y. Valticos, N.: *Derecho Internacional del Trabajo*, Madrid, Tecnos, 1977, pp.314-325. *Vid*. Quinta Reunión del Grupo de Trabajo Tripartito del MEN (23-27 de septiembre de 2019) grupo de trabajo Cartier de la OIT, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/genericdocument/wcms_715426.pdf. *Vid*. 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 (DO 2003, L 299, p. 9) y Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (2010/c 83/02). *Vid*. La Comunicación interpretativa sobre la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Publicada en: «DOUE» núm. 109, de 24 de marzo de 2023, pp. 1-68. *Vid*. la STJUE (Gran Sala) de 14 de mayo de 2019 en sus apartados 7, 11 y 15, en donde se señala, entre otras cosas :1ª) "la mejora de la seguridad, de la higiene y de la salud de los trabajadores en el trabajo representa un objetivo que no puede subordinarse a consideraciones de carácter puramente económico"; 2ª)a tenor del artículo 22, apartado 1, de la misma Directiva: «Siempre que respete los principios generales de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, un Estado miembro podrá no aplicar el artículo 6, a condición de que adopte las medidas necesarias para garantizar que el empresario lleve registros actualizados de todos los trabajadores que efectúen un trabajo de este tipo y 3ª) que los registros mencionados se pongan a disposición de las autoridades competentes, que podrán prohibir o restringir, por razones de seguridad y/o de salud de los trabajadores, la posibilidad de sobrepasar la duración máxima del tiempo de trabajo semanal. Como señala el apartado 30 de la STJUE de 14 de mayo de 2019 "debe recordarse que el derecho de todo trabajador a la limitación de la duración máxima del tiempo de trabajo y a períodos de descanso diario y semanal no solo constituye una norma del Derecho social de la Unión de especial importancia, sino que también está expresamente consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta, a la que el artículo 6 TUE, apartado 1, reconoce el mismo valor jurídico que a los Tratados", remarcando el apartado 32 que si se quiere garantizar el respeto de dicho derecho fundamental, las disposiciones de la Directiva 2003/88 no pueden ser objeto de una interpretación restrictiva en perjuicio de los derechos que la Directiva concede al trabajador Por otro lado, del apartado 43 de la STJUE se desprende" que los criterios que los Estados miembros definan para garantizar la aplicación de las disposiciones de la Directiva 2003/88 no pueden vaciar de contenido los derechos consagrados en el artículo 31, apartado 2, de la Carta y en los artículos 3, 5 y 6, letra b), de esta Directiva"

[28] *Vid*. Carratala Teruel, J.L.: "Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo", en *Tribuna Social*, núm.54, 1995, pp. 86-92; Carril Vázquez, X.M.: "Los convenios de la OIT sobre la protección de los pescadores", en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social,* núm. 112, 2014, pp. 245 y ss.; García Ninet, J.I. y Arrieta Idiakez, J.: "El tiempo de la prestación de trabajo en el sector pesquero", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 60 (Extraordinario), 2021, especialmente su epígrafe "2.7. Registro de las horas extraordinarias. La cuestión no ha impactado en el sector pesquero. ¿Es posible controlar efectivamente el número de horas extraordinarias que se realizan?". Con carácter más específico respecto al sector pesquero *Vid*. Arrieta Idiakez, F.J.: "Nuevamente sobre el registro de jornada. Disquisiciones sobre el registro a bordo de buques pesqueros", en *Blog El Foro de Labos*, 2019, disponible en: https://forodelabos.blogspot.com/2019/10/nuevamente-sobre-el-registro-de-jornada.html; García Ninet, J.I.: "Noticia sobre el Real Decreto 618/2020, de 30 de junio, por el que se establecen mejoras en las condiciones de trabajo en el sector pesquero", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 57; 2020, García Ninet, J.I.: "La ordenación del tiempo de trabajo de los trabajadores del mar", en VV.AA.: *Cuestiones actuales sobre Derecho Social Comunitario*, Areta Martínez, M. y Sempere Navarro, A.V. (Dirs.), Murcia, Laborum, 2009, pp. 357-378; García Ninet, J.I.: "Las jornadas especiales de trabajo", en VV.AA.: *Estudios sobre la jornada de trabajo*, De la Villa Gil, L .E. (Coord.), Madrid, ACARL, 1991, pp.325-360; García Ninet, J.I.: "Horas de trabajo y descanso en el trabajo en el mar. (Exposición sistemática a partir del Convenio sobre el Trabajo Marítimo, 2006)", en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Derecho Social internacional y comunitario*, núm. 82, 2009, pp.245-290; Martin Valverde, A.: "El Reglamento de jornadas especiales de trabajo de 1995", en *Relaciones Laborales*, núm. 2, 1995, pp.13-28,etc.

Como se recordará, la STSJ de Galicia de 5 de julio de 2017[29] vino a señalar que procede su abono al trabajador/a por haber sido suficientemente acreditadas mediante los partes de trabajo que se entregaban mensualmente al contable de la empresa, sin que pueda entenderse que las horas extraordinarias se hicieron voluntariamente por el trabajador/a (resulta absurdo pensar que el trabajador/a haga horas extraordinarias voluntarias y gratuitas a favor de su titular de empresa, incluso sin o contra la voluntad del titular de empresa), a modo de una mera liberalidad, y sin que hubiera recibido órdenes de la empresa en tal sentido, la cual, como fue fácil demostrar, sabía día a día de la ejecución de las horas de trabajo del trabajador/a, sin oponer nunca ningún tipo de oposición a su jornada real. Los partes de trabajo se entregaban mensualmente al contable de la empresa y, por tanto, la empresa tenía puntual conocimiento de cuál era el horario del trabajador/a y cuáles eran las actividades que desarrollaba su empleado, pues ante la entrega de tales partes de trabajo, nunca puso objeción alguna a los mismos, dando por sentado que el trabajador/a iniciaba y finalizaba su jornada de trabajo en las horas que se indicaban en los tan mencionados partes de trabajo que obraban en autos.

Si se prueba la habitualidad en el cumplimiento del horario ordinario y extraordinario es posible, de modo excepcional, rebajar el rigor judicial de la exigencia de la dura prueba hora por hora[30].En esta línea, la *STSJ de* Cataluña, de 6 noviembre de 2017 vino a recordar, una vez más, que, «frente a la norma general de necesidad de probar por parte de quien la invoque en su favor la realización de horas extraordinarias, cuando la jornada laboral llevada a cabo por el trabajador/a es uniforme y supera la establecida como ordinaria, basta con acreditar esta circunstancia para demostrar también la habitualidad en la realización del exceso como horas extraordinarias[31].

O sea, según reiterada doctrina jurisprudencial[32]"la prueba de las horas extraordinarias día por día y hora por hora corresponde al que alega su realización, salvo que éste acredite la realización habitual de una jornada de trabajo superior de modo constante y reiterado en el tiempo a la jornada pactada, pues en este caso no precisa aquel la prueba de hora a hora y día a día, sino que la prueba se contrae a justificar la existencia de esa superior jornada". Y al respecto ya se declaraba en la STS de 3 de mayo de 2.000 , recordando doctrina del Tribunal Supremo que: "(...) si bien es verdad que frente a la norma general de necesidad de probar por parte de quien la invoque en su favor la realización de horas extraordinarias, la doctrina del TS sustentada entre otras coincidentes sentencias que el escrito de formalización del Recurso refiere y las de 3 de febrero , 10 de abril , 10 de mayo y 22 de diciembre de 1992 y 24 de junio de 1995, cuando la jornada laboral llevada a cabo por el trabajador/a es uniforme y supera la establecida como ordinaria basta con acreditar esta circunstancia para demostrar también la habitualidad en la realización del exceso como horas extraordinarias. La aplicabilidad de tal doctrina supone y presupone la acreditada constatación o probada realidad de una jornada laboral habitual o continuadamente llevada a cabo por encima o con exceso de la establecida como propia u ordinaria, sin que en su cómputo[33] pueda incluirse el tiempo de permanencia sin más

[29] AS 2017, 350.

[30] *Vid*. A título de ejemplo la STSJ Castilla-La Mancha de 23 de febrero de 2017 (AS 2017, 189), la STSJ Islas Canarias/Las Palmas de 8 de julio de 2017 (AS 2017, 990) y la STSJ de las Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Social Sección 1ª), núm.. 1063/2019, de 29 de octubre, la cual señala que: "La carga de la prueba sobre la realización de horas por encima de la jornada ordinaria de trabajo pesa sobre el trabajador. Las horas extraordinarias han de referirse día a día, aunque, cuando la jornada es uniforme y excede de la ordinaria, se presume que el exceso responde a trabajo en horas extras, en cuyo caso basta con acreditar tal circunstancia."

[31] JUR 2018, 34346. *Vid*. STSJ de Madrid, núm.. 955/2019 de 11 octubre, estableciendo el abono procedente gracias a la acreditación por parte del trabajador/a, con indicios probatorios suficientes, de la realización de una jornada laboral superior a la establecida en el CC aplicable (socorrista).

[32] *Vid*. Entre otras SSTS de 23 de enero de 2.001, de 13 de febrero, 10 de abril, 10 de mayo y 22 de diciembre de 1992 y 24 de junio de 1995.

[33] Al objeto de solventar todos estos problemas interpretativos/aplicativos, el apartado 58 de la STJUE de 14 de mayo de 2019 señala que: "sin un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador,

a expectativa de la empresa, denominado tiempo de disponibilidad, como afirma el mismo TS entre otras en las sentencias de 11 de julio de 1990 , 18 de febrero de 1991, 21 de diciembre de 1993 y 15 de julio de 1996, ya que durante el mismo no se lleva a cabo la prestación de trabajo efectivo (...)[34].

El trabajador/a que reclama de su titular de empresa el pago de horas extraordinarias puede encontrarse en alguna de estas situaciones: 1) Que el titular de empresa acepte la reclamación y se las pague, 2) que la acepte parcialmente, y/o 3) que la deniegue completamente.

Si se formula la oportuna reclamación ante el Juzgado de lo Social, para que el Tribunal pueda dictar sentencia favorable se precisará convencer al juez, a través de los medios de prueba de que se pueden valer las partes, de que lo reclamado se corresponde realmente con lo debido porque, efectivamente, las horas extraordinarias reclamadas se han realizado y no han sido pagadas total o parcialmente.

El TS, al menos desde 1927, ha venido reiterando que «el hecho de que se trate de un derecho aplicable con espíritu de protección y amparo al obrero (se tenía claro que era y sigue siendo el contratante más débil de la relación, como nos recuerda ahora la STJUE de 2019)[35], no puede hacer que el Tribunal sentenciador pueda sustituir los hechos probados por otros totalmente contrarios en base a la tutela del obrero y en agravio de los legítimos derechos del patrono, pues no es sustituible la justicia por la benevolencia, siendo al reclamante al que incumbe la carga de la prueba»[36]. Portado ello vienen desestimándose muchísimas reclamaciones por falta de prueba, por insuficiencia de ella o por no servir para determinar la convicción del Juez, toda vez que se exige que se pruebe hora a hora, día a día, y si fueron diurnas o nocturnas, normales o festivas, etc.

Aparte de la dureza de la prueba, hay que tener en cuenta, a mayor abundamiento, que los documentos aportados son de libre apreciación por el juzgador, aunque en ellos exista un reconocimiento de deuda del empleador; incluso la confesión en juicio se considera también, en algunos casos, como hecho insuficiente para merecer el calificativo de acto auténtico y que es de libre apreciación judicial la prueba de testigos[37] y en no pocos casos ¿Quién se atreve a testificar a favor del trabajador/a y en contra de los intereses de su propio titular de la empresa?.

---

nada garantiza… que se asegure plenamente a los trabajadores el respeto efectivo del derecho a la limitación de la duración máxima del tiempo de trabajo y a períodos mínimos de descanso que confiere la Directiva 2003/88, puesto que ese respeto queda en manos del empresario". Y en esta línea el apartado 59 de esta misma STJUE nos agrega que… "una normativa de un Estado miembro que, según la interpretación de esa normativa adoptada por la jurisprudencia nacional, no impone al empresario computar la jornada laboral efectiva puede vaciar de contenido los derechos consagrados en los artículos 3, 5 y 6, letra b), de esta Directiva, al no garantizar a los trabajadores que se respete efectivamente el derecho a la limitación de la duración máxima del tiempo de trabajo y a períodos mínimos de descanso y, por lo tanto, no es conforme con el objetivo que persigue dicha Directiva, según el cual esas disposiciones mínimas se consideran indispensables para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores".

[34] *Vid*. asimismo STSJ de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1a) núm.. 6169/2019 de 18 diciembre.

[35] *Vid* apartado 44 "A este respecto, ha de recordarse que el trabajador debe ser considerado la parte débil de la relación laboral, de modo que es necesario impedir que el empresario pueda imponerle una restricción de sus derechos.

[36] *Vid*. SSTS de 31 de enero y 26 de septiembre de 1990 (RJ. 1990, 253 y 7051, respectivamente) y 11 de junio de 1993 (RJ 1993, 4665).

[37] *Vid*. SSTS de 21 de enero y 23 de abril de 1991 (RJ 1991, 67 y 3383, respectivamente). El apartado 55 de la STJUE de 14 de mayo de 2019 señala: "En concreto, debe hacerse hincapié en que, habida cuenta de la situación de debilidad del trabajador en la relación laboral, la prueba testifical no puede considerarse, por sí sola, un medio de prueba eficaz para garantizar el respeto efectivo de los derechos en cuestión, ya que "los trabajadores pueden mostrarse reticentes a declarar contra su empresario por temor a las medidas que este pueda adoptar en perjuicio de las condiciones de trabajo de aquellos".

Como hemos podido constatar a lo largo de muchísimos años de investigación sobre esta materia, no lo tiene fácil el trabajador/a, y tampoco los testigos, si es que se atreven a declarar frente a su empleador, sobre todo si se trata de mediana o pequeña empresa de ahí la trascendencia del nuevo modelo que viene a reforzar la STJUE de 14 de mayo de 2019 que venimos reseñando en sus principales apartados.

La STS (UD) de 9 de febrero de 2015, en procesos de reclamación de horas extras en empresas de seguridad, vino a señalar que corresponde al trabajador/a la prueba de su realización y recae sobre el titular de la empresa, que tiene la disponibilidad y facilidad probatoria, la carga de probar las circunstancias en las que se han realizado las mismas a efectos de determinar los complementos salariales que deben incluirse en su retribución. Cabe significar que en estos últimos años se ha llegado a decir que existe una regla adicional en cuanto a la carga de la prueba que es la que establece que "el tribunal debe tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes en litigio (artículo 217 párrafo 7º de la LEC)[38]. Esta regla tiene una proyección especial en el proceso laboral por la singular posición del titular de la empresa en el control de las fuentes de prueba, lo que determina de hecho alteraciones en el régimen de distribución de la carga de la prueba[39].

2.2. El Registro de jornada. La preconstitución de la prueba a efectos del cobro de las horas extraordinarias realizadas

El TRET previene con carácter general que, «a efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador/a se registrará día a día y se totalizará en el período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador/a en el Recibo correspondiente» (art. 35.5).[40] Se trata solamente de un mero Registro de horas extraordinarias, que puede quedar embebido ahora en el más amplio Registro total regulado en el art. 34.9 TRET, siendo una suerte de antecedente parcial, pero en todo caso, será siempre fundamental saber a partir de cuando se computa el nacimiento de horas extraordinarias. ¿Mero registro de las horas extraordinarias sin antes tener pleno conocimiento del trabajo ordinario realizado?[41].

[38] *Vid*. Apartado 25 de la STJUE de 14 de mayo de 2019, que dice: "la jurisprudencia del Tribunal Supremo no viola los derechos de los trabajadores, puesto que el artículo 217, apartado 6, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE n.º 7, de 8 de enero de 2000, p. 575), aunque no permite presumir la realización de horas extraordinarias cuando no se haya registrado la jornada ordinaria de trabajo, juega en contra del empresario que no haya procedido a registrarla si el trabajador demuestra por otros medios que sí ha realizado las horas extraordinarias de que se trate".

[39] *Vid*. STSJ de las Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Social Sección 1ª), núm.. 1063/2019, de 29 de octubre.

[40] *Vid*. Ezquerra Escudero, L.: *Tiempo de trabajo: duración, ordenación y distribución,* Barcelona, Atelier, 2006, pp. 451 y ss.; García Ninet, J.I.: "El tiempo de la prestación de trabajo" en VV.AA.: *Manual Básico de Derecho del Trabajo*, García Ninet, J.I., Ballester Pastor, I. y García Viña, J. (Dir.), Barcelona, Atelier), 2022, pp.312 y ss.

[41] *Vid*. Los ss. apartados de la STJUE de 14 de mayo de 2019: 1º) el núm. 49, que nos dice así: "determinar objetivamente y de manera fiable el número de horas de trabajo diario y semanal es esencial para comprobar, por un lado, si se ha respetado la duración máxima del tiempo de trabajo semanal definida en el artículo 6 de la Directiva 2003/88 —que incluye, con arreglo a esta disposición, las horas extraordinarias— durante el período de referencia contemplado en los artículos 16, letra b), o 19 de esta Directiva y, por otro lado, si se han respetado los períodos mínimos de descanso diario y semanal, definidos respectivamente en los artículos 3 y 5 de dicha Directiva, durante cada período de veinticuatro horas en relación con el descanso diario o durante el período de referencia contemplado en el artículo 16, letra a), de la misma Directiva en relación con el descanso semanal"; 2º) el núm. , el cual señala que: "sin un sistema que permita computar la jornada diaria efectiva, sigue resultando igualmente difícil, cuando no imposible en la práctica, que un trabajador logre que se respete efectivamente la duración máxima del tiempo de trabajo semanal, independientemente de cuál sea esa duración", y 3º) el núm.. 52, que aclara que "la calificación de horas «extraordinarias» presupone que se conozca, y por lo tanto que se haya computado de antemano, la duración de la jornada laboral efectiva de cada trabajador afectado. La obligación de registrar únicamente las horas extraordinarias realizadas no ofrece a los trabajadores un medio eficaz capaz de garantizar, por un lado, que no se sobrepasa la duración máxima del tiempo de trabajo semanal establecida en la Directiva 2003/88, que incluye las

En el resumen deberán figurar las horas extraordinarias efectivamente realizadas, pudiendo precisar si se trata de horas extraordinarias retribuidas económicamente o a compensar o ya compensadas por descansos, pues en última instancia se tratará de controlar el cumplimiento o no de las ochenta horas anuales que, como máximo, se permiten al año (o las que corresponda en virtud de la proporcionalidad de la jornada antes vista). Se impone así la participación empresarial para verificar el número de horas extraordinarias realizadas, exigida por los Tribunales, basándose en el mandato legal y en la constatación de que es el titular de la empresa «quien dispone generalmente de los datos y elementos de convicción conducentes a la concreta determinación de las jornadas efectuadas y de sus posibles excesos»[42].

Aunque no se lleve tal documentación las horas extraordinarias realizadas deberán pagarse, pero, ciertamente, la falta de medios de prueba jugará en contra de los legítimos intereses del trabajador/a. En tal sentido la STSJ de Cantabria de 16 de enero de 2008 señalaba que «no se puede obviar la obligación de registro que el art. 35.5 del ET/1995 impone al titular de la empresa al establecer (...)» a efectos del cómputo de las horas extraordinarias (...); (pues) se trata de un mecanismo de control individual de la jornada realizada, que la empresa demandada debió entregar al trabajador/a, en forma de resumen mensual, junto con la nómina de salarios. Tal modo de proceder –el no entregar la hoja resumen– «deja indefenso al trabajador». La mera deducción no basta, sino que es inexcusable fijar con toda precisión su número y circunstancias [43].

Por toda la problemática vista hasta aquí ya se había venido planteando la polémica acerca de si con carácter general existía o no la obligación empresarial de llevar un registro diario más concreto y detallado, día a día, de la jornada efectiva de trabajo de todos y de cada uno de sus trabajadores/as, bien prevista en el TRET, bien en la negociación colectiva, bien en acuerdos de empresa, lo que finalmente condujo a la importante reforma introducida por el Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo[44], por el que se introduce el apartado 9º en el art. 34 TRET, para luchar no sólo contra la precariedad laboral, sino contra el abuso en la realización de horas extraordinarias, sin pagar y sin cotizar a la seguridad social, dándose así armas a la Inspección de Trabajo en defensa de la seguridad y salud de los trabajadores/as.

Pero veamos brevemente los antecedentes inmediatos de esta trascendental reforma[45]. Con anterioridad a la reforma introducida por el R. D. ley 8/2019, se había venido planteando con cierta profundidad si lo que se tenía que registrar eran no sólo las horas extraordinarias, sino más ampliamente (una suerte de ex ante), toda la jornada de cada trabajador/a. Esto surgió a raíz de la controvertida e interesante STS 1275/2017 de 23 de marzo[46]; seguida, entre otras, de las SSTS de 20

---

horas extraordinarias, y, por otro lado, que se respetan en todas las situaciones los períodos mínimos de descanso diario y semanal contemplados en esta Directiva. En cualquier caso, esta obligación no permite paliar la inexistencia de un sistema que, por lo que respecta a los trabajadores que no hayan aceptado realizar horas extraordinarias, pueda garantizar el respeto efectivo de las normas relativas, en particular, a la duración máxima del tiempo de trabajo semanal".

[42] *Vid*. STS de 8 de febrero de 1989 (RJ 1989, 702) y STSJ del País Vasco de 27 de junio de 2000 (AS 2000, 1876).

[43] *Vid*. Asimismo la STSJ de Madrid de 6 de mayo de 1991 (AS, 2918)

[44] BOE de 12 de marzo.

[45] Como antecedentes *Vid*., principalmente, la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (art. 35.5); el Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos (art. 41.dos), la ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del ET, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el TRLET y. el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el nuevo TRLET y el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo.

[46] RJ 2017, 1174).

de abril de 2017[47] y 10 de enero de 2018[48], que tiene tres votos particulares (o sea un total de cinco Magistrados discrepantes con votos de gran interés doctrinal).En la STS 1275/2017 se casó y anuló la SAN, de 4 de diciembre de 2015, que había impuesto a BANKIA establecer un sistema de Registro de la jornada diaria efectiva que realizaba su plantilla y que permitía de ese modo comprobar el adecuado cumplimiento de los horarios pactados, y todo ello en virtud (según interpretación amplia de la citada SAN) del art. 35.5 ET.

Según la STS 1275/2017, de 23 de marzo, la necesidad de llevar un Registro para el control de todo el tiempo de trabajo de los trabajadores/as móviles, de la marina mercante y de ferroviarios, que establecen los artículos 10-bis-5 y 18-bis-2 del RD 1561/1995, sobre jornadas especiales de trabajo, y su Adicional Séptima, nos muestran que, cuando el legislador quiere o ha querido exigir la imposición de un Registro de toda la jornada laboral y el control horario, lo ha dicho expresamente, pues, si hubiera querido que ese mandato fuese general no lo habría reiterado para supuestos especiales, sino que lo habría implantado con carácter general en el art. 34 del ET. Faltaba sensibilidad de los poderes públicos acerca de este gravísimo problema, que afectaba a todo tipo de trabajadores/as.

De todas maneras, la cuestión no dejó de ser polémica y, aunque la Inspección de Trabajo emitió una inicial Instrucción en la que renunciaba a pedir este tipo de registros de jornada, en el Congreso de los Diputados se pretendió se tramitara una ley que aclarase estos extremos en pro de la mayor seguridad de los trabajadores/as, pues así lo demandaba también la UE, como veremos posteriormente.

Según la citada STS 1275/2017, de 23 de marzo, la solución dada no dejaba indefenso del todo al trabajador/a a la hora de probar la realización de horas extraordinarias, pues a final de mes la empresa le había de notificar el número de horas extras realizadas, ¿o su no realización?, lo que le permitiría reclamar (prueba diabólica de larga trayectoria histórica en España) frente a esa comunicación y, a la hora de probar las horas extraordinarias realizadas, siempre tendría a su favor el artículo 217-6 de la LEC[49], norma que no permite presumir la realización de horas extras cuando no se lleva su registro, pero que juega en contra de quien no lo lleva cuando el trabajador/a prueba que si las realizó (otra cuestión es o eran los medios de prueba de que pudiera valerse, entre ellos la prueba de testigos ¿quién se atrevería a testificar?».

Como sigue diciendo la comentada STS 1275/2017, de 23 de marzo, es cierto que de lege ferenda (y así sucedería vía Real Decreto Ley en 2019) convendría una reforma legislativa que clarificara la obligación de llevar un registro horario y facilitara al trabajador/a la prueba de la realización de horas extraordinarias, pero de lege data esa obligación no existía claramente en aquel entonces y los Tribunales no podían suplir al legislador imponiendo a la empresa el establecimiento de un complicado sistema de control horario, mediante una condena genérica, que obligaría, necesariamente, a negociar con los sindicatos el sistema a implantar, por cuanto, no se trata, simplemente, de registrar la entrada y salida, sino el desarrollo de la jornada efectiva de trabajo con las múltiples variantes que supone la existencia de distintas jornadas, el trabajo fuera del centro de trabajo y, en su caso, la distribución irregular de la jornada a lo largo del año, cuando se pacte. Por todo lo cual se concluirá que... "los razonamientos expuestos impiden llevar a cabo (por ahora/ por aquel entonces) una interpretación extensiva del art. 35.5 del TRET (más bien teleológica), imponiendo obligaciones que limitan un derecho como el establecido en el artículo 28.3 del citado texto legal y el principio de libertad de empresa, que deriva del artículo 38 de la Constitución y ha reconocido nuestro Tribunal Constitucional como imprescindible para la buena marcha de la actividad productiva (S. 170/2013) -aparte de que en

[47] RJ 2017, 1869).
[48] RJ 2018, 6127).
[49] Que, como antes vimos, viene a sustituir por derogación al art. 1214 de nuestro vetusto Código Civil.

aquel entonces-. La falta de llevanza, o incorrecta llevanza del registro, no se tipificaba por la norma (TRLISOS) como infracción de forma evidente y terminante, lo que obligaba a una interpretación restrictiva y no extensiva de una norma sancionadora como la contenida en el art. 7.5 del TRLISOS, norma cuya naturaleza sancionadora impide una interpretación extensiva del art. 35.5 del TRET, pues es principio de derecho el de la interpretación restrictiva de las normas limitadoras de derechos y de las sancionadoras. Además, tampoco se tipificaba como falta la no llevanza del Registro que nos ocupa, y no informar a los trabajadores/as sobre las horas realizadas en jornadas especiales o incumplir obligaciones meramente formales o documentales constituye, solamente, una falta leve, en los supuestos previstos en el art. 6, números 5 y 6 del R. D Legislativo citado".

La creación del Registro de jornada por el citado Real Decreto-ley ha venido a asegurar finalmente la conformidad de la normativa española con el ordenamiento de la UE.

Hay que señalar que el Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2019-2020, aprobado por el Consejo de Ministros el 27 de julio de2018, ya señaló como uno de sus objetivos la lucha contra «la realización de horas extraordinarias ilegales por superar la cifra máxima permitida de 80 al año, la realización de horas extraordinarias que no son abonadas ni compensadas con descanso, sean o no legales, y las situaciones relacionadas con la organización del trabajo y el establecimiento de altos ritmos, para actuar tanto sobre los aspectos puramente laborales como los relacionados con la incidencia que tales factores tienen en la prevención de riesgos laborales».

A través del artículo 10 de este Real Decreto Ley se modificó el TRET para regular el Registro de jornada, a los efectos de garantizar el cumplimiento de los límites en materia de jornada, creando un "marco de seguridad jurídica tanto para las personas trabajadoras como para las empresas y de posibilitar el control por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social".

Así, pues, el nuevo apartado 9º del art. 34 del TRET [50]dispone ahora que:

[50] Sobre esta nueva regulación de los Registros resultan de especial interés, entre otros, los siguientes texto pactados, ya que en ellos podemos ver distintos modelos de registros de jornada:1º) Resolución de 7 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo sobre el registro de la jornada de trabajo derivado del VIII Convenio colectivo de enseñanza y formación no reglada (BOE del 18 de octubre); 2º) Resolución de 29 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo sobre el registro de la jornada de trabajo, derivado de lo establecido en el Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (BOE del 7 de noviembre);
3º) Resolución de 10 de diciembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo sobre control horario y registro de la jornada del XII Convenio colectivo de ámbito estatal de centros de asistencia y educación infantil (BOE del 20 de diciembre) ;4º) Resolución de 21 de enero de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo sobre registro de jornada y control horario derivado del VIII Convenio colectivo nacional de colegios mayores universitarios privado (BOE del 1 de febrero) y 5º) Resolución de 22 de enero de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo sobre registro diario de jornada del Convenio colectivo del sector de la banca (BOE del 4 de febrero). *Vid*. Asimismo, entre otros, más recientemente los siguientes CC, 1) el CC de Financiera El Corte Inglés, EFC, SA (BOE 6-5-2021),art.30.4;2); 2) el XX CC General de la Industria Química (BOE 19-7-2021), art. 45.7;3); 3) el CC de Renault España, SA (BOE 15-9-2021), art.17; 4) el CC de Ceoli Centro Especial de Empleo, SL, para los centros de trabajo de Toledo y Jaén (BOE 17-9-2021), art. 27; 5) el CC de Heineken España, SA (BOE 2-12-2021), art. 10; 6) el CC General de trabajo de la industria textil y de la confección (BOE 16-12-2021), art. 35; 7) el CC General de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (BOE 27-12-2021), art.57; 8) el CC del sector de mataderos de aves y conejos (BOE 12-1-2022), art. 16; 9) el XXII CC para las sociedades cooperativas de crédito (BOE 12-1-2022), art. 20; 10) el CC de ámbito estatal para el sector de agencias de viajes, para el período 2019-2022 (BOE 14-1-2022), art. 26; 11) el CC Estatal para las industrias de elaboración del arroz (BOE 15-1-2022), art. 33; 12) el CC de Nippon Gases España, SLU (BOE 18-1-2022), art. 40, etc..
Y ya más recientemente *vid*.: 1) el CC de 20 de octubre de 2022 de Ilunion CEE Outsourcing, SA (BOE 1-11-2022), art.61: 2) el Acuerdo Marco del Grupo Ferro-Atlántica en España, de 26 de octubre de 2022(BOE de 8-1-2022),

1º) La empresa garantizará el Registro diario de jornada (día adía), que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo.

2º) Mediante CC o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del titular de la empresa previa consulta con los representantes legales de los trabajadores/as en la empresa, se organizará y documentará este registro de jornada .

3º) La empresa conservará los registros a que se refiere este precepto durante cuatro años y permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

En resumidas cuentas: esta reforma alcanza a todos los trabajadores/as por cuenta ajena incluidos en el campo de aplicación del TRET (art. 1.º) a jornada completa, pero siguiendo el orden de los preceptos del TRET hay que tener en cuenta las siguientes especialidades y excepciones:

1ª) En las relaciones laborales especiales del art. 2.º TRET habrá que estar a sus respectivos reglamentos de desarrollo, estando claro que no será de aplicación al personal de alta dirección.

2ª) Respecto a los trabajadores/as a tiempo parcial sabemos que estos ya cuentan con un Registro específico y con consecuencias muy claras si no se cumplen las obligaciones impuestas (art. 12.4.c TRET).

3ª) El Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, previó-de conformidad con las Directivas de la Unión Europea-una serie de registros específicos y detallados para los trabajadores/as móviles (art. 10.bis.5), trabajadores/as de la marina mercante (art. 18.bis.2[51]) y trabajadores/as que realizan servicios de interoperabilidad transfronteriza en el transporte ferroviario (Disposición adicional séptima, n.º 9). En todo caso, habría que confrontar estas normas del RD 1561/1995, pues la nueva normativa legal es más exigente en algunos aspectos, por ej. de conservación de los registros, y es de aplicación general y a ella ha de acomodarse el Reglamento.

Aquí solamente me corresponde agregar que la norma impone el contenido a desarrollar en los sucesivos CC, acuerdos o decisiones empresariales y deberá ajustarse a los fines de esta norma, o será susceptible de impugnación. En todo caso, ello se hará sin perjuicio del régimen ya conocido de flexibilidad horaria, o mejor, respetando el hipotético régimen de flexibilidad, lo cual, posiblemente, suponga añadir más dificultad técnica a la organización del registro. Pero no hay que olvidar que el Registro es del horario concreto de inicio y terminación de la jornada de trabajo de cada trabajador/a en particular, no el genérico como podría ser el horario de la empresa.

---

art.18; 3) el CC de 27 de 9 de enero de 2023 (BOE del 20-1-2023), de Adecco TT, SA, ETT, art. 31;4) el interesante y muy peculiar CC de la ONCE de 9 de enero de 2023, (BOE 20-1-2023), art. 31;4) el CC de 16 de enero de 2023, de Fertiberia, SA (BOE del 26), art. 18; 5); el CC Nacional de 9 de enero de 2023 de revistas y publicaciones periódicas 2022-2024 (BOE 19-1-2023), art. 32;6) el II CC de 20 de enero de 2023 (BOE del 6-2-2023) de Bimbo Donuts Iberia, SAU (BOE 6-2-2023), Anexo IV; 7) el CC de 27 de febrero de 2023 estatal de estaciones de servicio(BOE 10-3-2023), art. 24; 8) el CC de 21 de marzo de 2023 de Bureau Veritas Iberia, SLU (BOE 31-3-2023), art. 56; 9) el CC de 21 de marzo de 2023, del Grupo Cetelem (BOE 31-3-2023), art. 16 y 10) el V CC de 21 de marzo de 2023 del grupo de empresas Distribuidora Internacional de Alimentación, SA, y Día Retail España, SAU(BOE 31-3-2023), art. 29.

[51] El Real Decreto 1561/1995, en su Segundo Anexo, contiene incluso el Modelo de registro de las horas de trabajo o descanso de los trabajos a bordo de buques dedicados a la marina mercante.

El artículo 11 del mismo Real Decreto-ley 8/2019 modifica el TR de la LISOS, aprobado por el Real Decreto Legislativo5/2000, de 4 de agosto, para tipificar ahora como infracciones graves en el orden social las derivadas de incumplimientos relativos también al Registro de jornada, ampliando el anterior texto legal del apartado 5 del art. 7 de la LISOS.

Aparte de todo lo dicho hasta ahora, hay que tener en cuenta que, de conformidad con la DA 3.ª del RD 1561/1995, los representantes de los trabajadores/as deben ser informados mensualmente por el titular de la empresa de las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores/as, cualquiera que sea su forma de compensación, para lo que deberán recibir copia de los resúmenes a que hace mención el art. 35.5 TRET. Tal información puede ampliarse a través de CC[52] La STSJ de Cantabria de 11 de febrero de 1999[53] ya señalaba que: «el derecho de información sobre horas extraordinarias de los representantes del Comité de Empresa, que por pacto colectivo se extiende al control de las citadas horas realizadas para reparar siniestros, no (es)son incompatible(s), ni con ello se impone una obligación ilegal o ilícita, ya que el derecho básico de información puede ser ampliado por CC, por voluntad de la empresa y de los propios representantes de los trabajadores que suscriben el acuerdo hasta la constancia de la información con su firma en los boletines de cotización, sin que este hecho suponga otra cuestión que la comprobación del citado control, ya que no legitima ni impide actuaciones de los propios trabajadores/as afectados o de la Administración en materia de cotización».

2.3. Un Supuesto muy especial: El Registro diario de jornada en los sectores móviles. El tacógrafo como medio de prueba de la realización de horas extraordinarias

La aplicación del Registro horario es para "la totalidad de los sectores de actividad y para todas las empresas, cualquiera que sea su tamaño u organización del trabajo, pero siempre y cuando estén incluidas en el ámbito de aplicación que define el artículo 1 ET, siendo de especial importancia el control de las horas trabajadas tanto en el caso del transporte por carretera como en el urbano de pasajeros.

El art. 10.bis.5 del RD 1561/1995[54], sobre límites del tiempo de trabajo de trabajadores/as móviles previene que: "(...) El empresario será responsable de llevar un registro del tiempo de trabajo de los trabajadores/as móviles. Este registro se conservará, al menos, durante tres años después de que finalice el período considerado. El empresario estará obligado a facilitar a los trabajadores/as móviles que así lo soliciten una copia del registro de las horas trabajadas."

El citado RD 902/2007, de 6 de julio procedió a modificar "el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, en lo relativo al tiempo de trabajo de trabajadores/as que realizan actividades móviles de transporte por carretera..." al tiempo que se incorporaban al ordenamiento jurídico las normas que regulan los tiempos de conducción y de descanso y el uso del tacógrafo en el sector de los transportes por carretera, en aplicación de los reglamentos comunitarios".

Por Real Decreto 640/2007, de 18 de mayo[55] se establecen[56] excepciones a la obligatoriedad de las normas sobre tiempos de conducción y descanso y el uso del tacógrafo en el transporte por carretera".

---

[52] . Sobre ambas obligaciones *vid*. SAN de 12 de julio de 2005 y STS de 25 de abril de 2006.

[53] AS 1999, 430.

[54] Modificado por el Real Decreto 902/2007, de 6 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, en lo relativo al tiempo de trabajo de trabajadores/as que realizan actividades móviles de transporte por carretera (BOE 18 de julio de 2007).

[55] BOE del 26 de mayo de 2007.

[56] Conforme al Reglamento 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera; por el que

La Orden FOM/1190/2005, de 25 de abril[57] (que regula la implantación del tacógrafo digital) define el tacógrafo como "un aparato destinado a ser instalado en vehículos dedicados al transporte por carretera, con la finalidad de indicar, registrar y almacenar, automática o semiautomáticamente, datos referentes a la marcha de dichos vehículos y de determinados tiempos de trabajo de sus conductores..." (art. 1). Su art. 2 distingue entre la tarjeta de conductor ("tarjeta de tacógrafo asignada por la autoridad competente a conductores individuales, que identifica a éstos y permite almacenar datos sobre su actividad") y la tarjeta de la empresa[58].

Según la STS de 22 de julio de 2014[59] si bien con carácter general, corresponde a la parte demandante la carga de la prueba de la realización de las horas extraordinarias, para la determinación de las circunstancias en que aquellas se prestaron, debe acudirse a la regla de facilidad de la carga probatoria que corresponde a la empresa, toda vez que viene obligada a llevar su registro y en este sentido la STSJ, de Andalucía de 21 de marzo de 2019, rechaza la realidad de las horas extras que se alegan realizadas al pretender la parte justificarlas "a través de la prueba de los discos tacógrafos que aporta, sin interpretación pericial alguna"; remitiéndose a lo resuelto sobre el particular por diversas Salas de lo Social (entre las que cita la de este Tribunal Superior de 30 de julio de 2015) para concluir que "los discos de tacógrafo, por sí solos, por su naturaleza técnica, únicamente constituyen un elemento o medio mecánico de fijación y reproducción para cuya lectura y determinación de su contenido son necesarios y precisos determinados conocimientos científicos o prácticos lo que, salvo su aportación acompañado de correspondiente dictamen pericial, resulta por su imposibilidad de valoración inaceptable como medio probatorio.

3. A MODO DE BREVE REFLEXIÓN FINAL

Una vez llevada a cabo el análisis, punto por punto, de la STS comentada, cabe decir que, expuesta la evolución nacional e internacional de la normativa sobre el control de la jornada y de las horas extraordinarias, nos hallamos ante un avance necesario, muchos años esperado, en aras a tratar del cumplimiento de la limitación del tiempo de trabajo. Efectivamente, no basta con establecer en las leyes nacionales, convenios de la OIT y normas de la UE la limitación de la jornada, sino que se hace imprescindible , cada día más, con las nuevas tecnologías y los nuevos modos de trabajar a distancia, establecer el sistema para que dichas horas se contabilicen y cumplan efectivamente, al margen del hipotético coste económico que ello pueda suponer, pues nos va en ello no solo la seguridad y salud de los trabajadores/as, sino también el avance social y el que deje de existir el descontrol en el uso y abuso de millones de horas extraordinarias realizadas, que ni están contabilizadas, ni son pagadas, ni se han satisfecho por ellas las correspondientes cuota a la Seguridad Social, aparte de que tales excesos están impidiendo la creación de nuevos puestos de trabajo y alimentando aún más, si cabe, la economía sumergida en nuestro país. Tanto los tiempos de trabajo como los de no trabajo han de ser contabilizados. A cada cual lo suyo.

La STS comentada entra en una cuestión histórica más trascendental de lo que a simple vista parece. Por ejemplo el tema del papel de cada trabajador/a a la hora de declarar y probar la jornada realizada y las posible horas extraordinarias realizadas, pues a lo largo de estos dos últimos siglos el trabajador/a se las ha visto y deseado a la hora de poder probar ante los tribunales la jornada realizada

se modifican los Reglamentos Comunitarios 3821/85 y 2135/98 del Consejo y se deroga el Reglamento 3820/85 del Consejo.

[57] BOE del 3 de mayo de 2005.

[58] Tarjeta de tacógrafo asignada por la autoridad competente al titular o arrendatario de vehículos provistos de tacógrafo digital, que. identifica a la empresa y permite visualizar, transferir e imprimir la información almacenada en el aparato o aparatos de control instalados en los vehículos de la empresa" en los términos que explicita su artículo 24.

[59] RCUD 2129/2014.

y las horas extraordinarias llevadas a cabo. Ahora, con el sistema de Registro, se pretende objetivar los tiempos de trabajo y de descansos y que ello sirva casi automáticamente para poder probar ante los tribunales, si hiciera falta, las horas realizadas y no pagadas total o parcialmente.

¿Quién ha de temer al titular de la empresa? Los miedos a las represalias pueden ser legítimos en según qué tipo de empresas, pero hay que preguntarse entonces para que sirven las leyes, los jueces, la Inspección de Trabajo y los representantes legales de los trabajadores/as. Hay que superar ya en pleno siglo XXI la prueba diabólica de las horas extraordinarias, que debe ser ya parte de la historia triste del Derecho del trabajo, y para ello han de jugar un papel principal las enseñanzas derivadas de los apartados de la STJUE de 14 de mayo de 2019, que desgrano punto a punto en este comentario judicial, y que muestran la obligación de los estados miembros de la UE y de sus tribunales, de cumplir efectivamente con una normativa que trata de proteger al contratante más débil de la relación para así equilibrar la balanza entrambas partes. En todo caso, los tribunales no están exentos, en modo alguno, de interpretar nuestros preceptos nacionales de conformidad con las claras pautas de la trascendental STJUE de 14 de mayo de 2019.

Siendo el "Uno de mayo de 2023" en recuerdo y homenaje al Convenio núm. 1 de la OIT, sobre la limitación de las horas de trabajo en las empresas industriales a ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales.

4. BIBLIOGRAFÍA

Alfonso Mellado, C.L. y J García Ortega, J.: *Jornada y ordenación del tiempo de trabajo,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.

Arias Domínguez, A.: "Registro diario e individual de la jornada de trabajo: ¿Instrumento sólo para las horas extras, o también para la distribución irregular de jornada? Comentario a la SAN 207/15, de 4 de diciembre", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm.44, 2016.

Arrieta Idiakez, F.J.: "Nuevamente sobre el registro de jornada. Disquisiciones sobre el registro a bordo de buques pesqueros", en *Blog El Foro de Labos*, 2019.

Barceló Fernández, J.: "El tiempo de trabajo: los compromisos asumidos por España por la ratificación de diferentes convenios de la OIT y su cumplimiento por la ley y los convenios colectivos estatutarios", en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Derecho Social Internacional y Comunitario*, núm. 117, 2015.

Carratala Teruel, J.L.: "Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo", en *Tribuna Social*, núm.54, 1995.

Carril Vázquez, X.M.: "Los convenios de la OIT sobre la protección de los pescadores", en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social,* núm. 112, 2014.

De la Morena Corrales, P.: "El Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo (en especial, la obligación de registro de jornada)", en *Trabajo y Derecho*, núm. 54, 2019.

Ezquerra Escudero, L.: *Tiempo de trabajo: duración, ordenación y distribución*, Barcelona, Atelier), 2006.

Fita Ortega, F.: *Límites legales a la jornada de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

García Ninet, J .I.: *La jornada de trabajo en España*, Valencia, Anales de la UV, 1973.

García Ninet, J .I.: *Jornada de trabajo. Horario y horas extraordinarias*, Madrid, EDERSA, 1977.

García Ninet, J.I. y Arrieta Idiakez, J.: "El tiempo de la prestación de trabajo en el sector pesquero", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 60 (Extraordinario), 2021.

García Ninet, J.I.: "El tiempo de la prestación de trabajo" en VV.AA.: *Manual Básico de Derecho del Trabajo*, García Ninet, J.I., Ballester Pastor, I. y García Viña, J. (Dir.), Barcelona, Atelier), 2022.

García Ninet, J.I.: "Horas de trabajo y descanso en el trabajo en el mar. (Exposición sistemática a partir del Convenio sobre el Trabajo Marítimo, 2006)", en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Derecho Social internacional y comunitario*, núm. 82, 2009.

García Ninet, J.I.: "La ordenación del tiempo de trabajo de los trabajadores del mar", en VV.AA.: *Cuestiones actuales sobre Derecho Social Comunitario*, Areta Martínez, M. y Sempere Navarro, A.V. (Dirs.), Murcia, Laborum, 2009.

García Ninet, J.I.: "La protección del tiempo de trabajo en la historia de la OIT", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm.147, 2020.

García Ninet, J.I.: "Las horas extraordinarias", en VV.AA.: *La reordenación del tiempo de trabajo,* Maldonado Montoya, J.P., Marín Moral, I. y Sempere Navarro, A.V. (Dir.), Madrid, BOE, 2022.

García Ninet, J.I.: "Las jornadas especiales de trabajo", en VV.AA.: *Estudios sobre la jornada de trabajo*, De la Villa Gil, L .E. (Coord.), Madrid, ACARL, 1991.

García Ninet, J.I.: "Noticia sobre el Real Decreto 618/2020, de 30 de junio, por el que se establecen mejoras en las condiciones de trabajo en el sector pesquero", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 57; 2020.

Gorelli Hernández, J.: *Horas extraordinarias. Delimitación, registro y régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2020.

Igartua Miro, M.T.: "La obligación de registro de la jornada de trabajo tras el DL 8/2019", en *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social,* núm. 147, 2019.

Lousada Arochena, J.F.: "Registro y control de la jornada de trabajo", en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.192, 2016.

Marín Alonso, I.: "La obligación empresarial de registro de la jornada ordinaria de trabajo ante el derecho de la Unión Europea y el derecho interno", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 53, 2019.

Martin Valverde, A.: "El Reglamento de jornadas especiales de trabajo de 1995", en *Relaciones Laborales*, núm. 2, 1995.

Moll Noguera, R.: "Comentario a la sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de diciembre de 2015, núm. 207/2015, ponente D. Ricardo Bodas Martín, sobre la obligatoriedad del registro de jornada del art. 35.5 ET", en *Revista de Información Laboral*, núm. 3, 2016.

Nogueira Guastavino, M.: "La STJUE de 14 de mayo de 2019, CC. OO/ Deutsche Bank (c-55/18), relativa a la obligación de llevar un registro de la jornada diaria de trabajo y la aplicación horizontal de obligaciones instrumentales", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 64, 2019.

Poquet Catalá, R.: "Obligación de registro del art. 35.5 ET, ¿cierre del debate?", en *Derecho de la Relaciones Laborales*, núm. 9, 2017.

Preciado Domenech, C. H.: "El registro de la jornada ordinaria en la nueva doctrina del TS: comentario a la STS 23 de marzo de 2017 (RCUD 81/2016)", en *Revista de Información Laboral*, núm. 7, 2017.

Roa Rico, L.F.: "El nuevo régimen jurídico de las horas extraordinarias", en VV.AA.: *Comentarios a las leyes Laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Borrajo Dacruz, E. (Dir.), Madrid, EDERSA,1994.

Rodríguez Pastor, G. E.: "El registro diario de la jornada de trabajo a debate", en *Revista de Derecho Social*, núm.81, 2018.

Rodríguez Pastor, G.: *El régimen jurídico de la distribución de la jornada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

Sempere Navarro, A. V.: "El registro empresarial de la jornada efectiva", en *Revista Aranzadi Doctrinal Social*, núm. 17, 2001.

Tolosa Tribiño, C.: "La reciente doctrina del tribunal Supremo sobre registro de jornada y sus efectos sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo", en *Trabajo y derecho*, núm. 31-32, 2019.

Trujillo Pons, F.: "La relevante sentencia de la Audiencia Nacional (núm 207/2015) por la que se exige el establecimiento de un sistema de registro de la jornada diaria efectiva con objeto de comprobar el cumplimiento de los horarios pactados con los trabajadores", en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.187, 2016.

Valticos, N.: *Derecho Internacional del Trabajo*, Madrid, Tecnos, 1977.

VV.AA.: *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores. Tomo VII, arts. 34 a 38*, Borrajo Dacruz, E. (Dir.), Madrid, EDERSA, 1982.

VV.AA.: *Comentarios a las Leyes Laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores,* Madrid, EDERSA, 1994.

VV.AA.: *Derecho del trabajo*, García Ninet, J.I. (Dir.), Cizur Menor-Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2020.

VV.AA.: *Des?regulación de las relaciones laborales: la importancia del Derecho del Trabajo,* UGT, Cantabria, Artes Gráficas Campher-UGT, 2009.

VV.AA.: *El contrato de trabajo*, Sempere Navarro, A.V. (Dir.), Cardenal Carro, M. (Dir.), Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2010.

VV.AA.: *Salario y tiempo de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores (de 1980 a 2005). Homenaje al Profesor Doctor Luis Enrique de la Villa Gil*, García Ninet, J.I. (Dir.), Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2005.

nº 7 (2º Trimestre 2023)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

La pérdida de la condición de representante de los trabajadores por despido disciplinario. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo nº 295/2023, de 25 de abril)

Loss of the status of employee representative by disciplinary dismissal. (Comment on Supreme Court Judgment No 295/2023 of 25 April)

Concepción Morales Valléz

Magistrado Suplente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Profesor asociado de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social Universidad Rey Juan Carlos
Doctora en Derecho
https://orcid.org/0009-0003-2194-2734

Cita Sugerida: MORALES VALLÉZ, C. «La pérdida de la condición de representante de los trabajadores por despido disciplinario. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo nº 295/2023, de 25 de abril)». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 7 (2023): 167-173.

Resumen

La cuestión debatida en el presente Recurso de Casación para Unificación de Doctrina (RCUD) se contrae en determinar si se ha de reconocer el derecho a poder ejercer la condición de representantes de los trabajadores mientras no recaiga sentencia judicial firme en la que se declare la procedencia de los despidos disciplinarios acordados por su empleadora.

Abstract

The issue debated in this Appeal for the Unification of Doctrine (RCUD) is to determine whether the right to be able to exercise the status of workers' representatives should be recognized until a final judicial sentence is issued declaring the origin disciplinary dismissals agreed by your employer.

Palabras clave

Representantes de los trabajadores; despido disciplinario; impugnación judicial; mandato representativo; libertad sindical; naturaleza constitutiva del despido; extinción de la relación laboral.

Keywords

Workers' representatives; disciplinary dismissal; judicial challenge; representative mandate; freedom of association; constitutive nature of the dismissal; termination of the employment relationship.

1. DATOS ESENCIALES DE LA SENTENCIA COMENTADA

La Sentencia que se sitúa en la base del siguiente artículo es la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo nº 295/2023, de 25 de abril, recaída en el Recurso nº 4371/2019[1].

En la citada Sentencia actuó como Ponente la Excma. Sra. Dª. Concepción Rosario Ureste García.

En cuanto a la parte dispositiva de la Sentencia, se ha de indicar que se desestima el RCUD interpuesto por los trabajadores y se confirma íntegramente la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña nº 4118/2019, de 6 de septiembre, recaída en el Recurso de

[1] ROJ: STS 1809/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1809.

Fecha Recepción: 21/05/2023 - Fecha Revisión: 04/06/2023 - Fecha Aceptación: 05/06/2023
Págs. 167-173

Suplicación nº 3157/2019[2], formulado por los ahora recurrentes contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 9 de los de Barcelona de fecha 07/03/2019, dictada en los autos nº 997/2018, seguidos a instancia de los trabajadores, hoy recurrentes, en materia de tutela de derechos fundamentales, frente a la mercantil SERVICIOS LOGISTICOS MARTORELL SIGLO XXI, S.L.

Centro de Documentación Judicial ROJ: STS 1809/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1809

2. COMENTARIO CRÍTICO

La cuestión que se plantea en el presente RCUD se centra en determinar si se ha de reconocer el derecho a poder ejercer la condición de representantes de los trabajadores mientras no recaiga sentencia judicial firme en la que se declare la procedencia de los despidos disciplinarios acordados por la mercantil SERVICIOS LOGISTICOS MARTORELL SIGLO XXI, S.L., esto es, se contrae a determinar si se ha producido una vulneración del artículo 67.3 del RDLeg 2/2015, de 23 de octubre, y de la libertad sindical, por la actuación de la mercantil SERVICIOS LOGISTICOS MARTORELL SIGLO XXI, S.L., quien ha negado el acceso a sus instalaciones a los trabajadores, miembros del Comité de empresa, que han sido despedidos disciplinariamente y cuyos despidos han sido impugnados en vía judicial.

Es importante señalar que por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 16/02/2022, recaído en el Recurso nº 1594/2021[3], se declaró la inadmisión del RCUD interpuesto por los mismos trabajadores, y la firmeza de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 02/03/2021, recaída en el Recurso de Suplicación nº 1/2021, interpuesto por los trabajadores y por la mercantil SERVICIOS LOGISTICOS MARTORELL SIGLO XXI, S.L., frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 14 de los de Barcelona de fecha 23/11/2019, en los Autos nº 648/2018 y acumulados seguidos a instancia de los trabajadores frente a las mercantiles SERVICIOS LOGÍSTICOS MARTORELL SIGLO XXI, S.L., AB SERVICIOS SELECTA ESPAÑA, S.L.U. y frente al Ministerio Fiscal, sobre despido.

La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña calificó los despidos como procedentes, y revocó la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 14 de los de Barcelona, que había calificado los despidos como improcedentes.

Y ello, es importante, por cuanto «los órganos judiciales deben conocer sus propios pronunciamientos; y esto es así aunque se trate de órganos colegiados divididos en secciones distintas, y quedan vinculados por sus resoluciones anteriores»[4].

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha señalado, en un supuesto de despido colectivo finalizado con acuerdo y cierre de varios centros y adscripción de los trabajadores a un único centro, en el que se examinaba la extinción del mandato representativo de los RLT de los centros que desaparecían y la adscripción de los trabajadores que mantenían su contrato al centro de Madrid, el cual contaba con un Comité de Empresa propio, que "en la medida en que la conservación del mandato representativo requiere la subsistencia del substrato objetivo y subjetivo o electoral de su representación, es decir, del ámbito en el que fueron elegidos los representantes, la conclusión resultante resulta ser que la desaparición de un centro de trabajo implica la finalización del mandato

[2] ROJ: STSJ CAT 7172/2019 - ECLI:ES:TSJCAT:2019:7172.

[3] ROJ: ATS 2199:2022. ECLI: ES:TS:2022:2199A.

[4] *Cfr*. Sentencia del Tribunal Constitucional nº 161/1984, de 16 de octubre. Y también Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 29/01/2019 (Recurso nº 33/2017); 23/02/2018 (Recurso nº 2907/2015); 12/12/2017 (Recurso nº 2542/2015); 04/04/2017 (Recurso nº 1069/2015); 26/12/2000 (Recurso nº 1412/2000); 23/07/1999 (Recurso nº 4817/1998); y 29/05/1995 (Recurso nº 2820/1994).

representativo de los representantes del indicado centro", que "la existencia de previsiones normativas convencionales en orden a la adscripción de los trabajadores a efectos electorales y su cumplimiento excluyen cualquier atisbo de irregularidad o fraude en la asignación de los trabajadores al centro de trabajo de Madrid que ya contaba con representantes legales", y finalmente que "el cierre de los centros de Barcelona, A Coruña y Sevilla no fue producto de una decisión empresarial buscada o dirigida a la extinción de los mandatos representativos de los representantes de tales centros, sino que fue producto de un acuerdo específico con el Comité Intercentros en el seno de un procedimiento de despido colectivo que terminó con acuerdo entre las partes", y por ello concluye que "la conducta de la empresa no produjo una vulneración de la libertad sindical pues su comportamiento, en especial la comunicación del cese de la función representativa de los representantes de los centros de trabajo cerrados en virtud del acuerdo reseñado, fue ajustada a derecho"[5].

Por otra parte, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo también ha indicado, que "el cambio de afiliación sindical no constituye causa de extinción del mandato representativo"[6]. Y es que "el representante unitario es el que ha sido elegido y tiene por ello el correspondiente mandato y que sólo cesa por las causas previstas legalmente (artículo 67.3 del Estatuto de los Trabajadores), entre las que no está el cambio de afiliación sindical"[7], de modo que "el representante unitario sigue manteniendo su condición aunque cambie su adscripción sindical"[8]; y ello, por no existir ningún precepto del ordenamiento jurídico que establezca como causa de cese el cambio de afiliación sindical, ni que atribuya a los Sindicatos facultades decisorias sobre el particular.

Y finalmente, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha perfilado en relación con el acceso a los centros de trabajo de la empresa para comunicarse e informar a los trabajadores y a utilizar para ello los comedores y demás espacios comunes, para actividades propias del sindicato, que "el empresario no es el tutor de los intereses de los trabajadores ni de su intimidad o descanso frente a representantes sindicales" y en efecto, el artículo 9.2.c) de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, tan solo contempla una exigencia previa, la comunicación al empresario y una restricción en las circunstancias materiales de ejercicio, la no interrupción del desarrollo normal del proceso productivo, de modo que "al margen de esos dos requisitos el empresario no puede alzar en razón de su propio interés ninguna otra objeción"[9].

Otra cuestión conexa, que también se aborda por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo es la relativa a que el contrato de trabajo se extingue por el despido del trabajador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.1.k) del RDLeg 2/2015, de 23 de octubre, "sin que exista norma alguna que posibilite a los representantes de los trabajadores, que hayan impugnado el despido, continuar ejerciendo sus funciones representativas"[10].

Y además, el artículo 284.c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, relativo a las consecuencias del incumplimiento del empresario que no procediera a la readmisión o lo hiciera en condiciones distintas a las que regían antes de producirse el despido, establece que el LAJ acordará, entre otras medidas que "el delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical continúe desarrollando, en el seno de la empresa, las funciones y actividades propias de su cargo, advirtiendo al empresario que, de impedir u oponer algún obstáculo a dicho ejercicio, se pondrán los hechos en

[5] *Cfr*. Sentencia del Tribunal Supremo nº 379/2017, de 28 de abril (Recurso nº 124/2016).
[6] *Cfr*. Sentencia del Tribunal Supremo nº 744/2022, de 20 de septiembre (Recurso nº 1265/2019).
[7] *Cfr*. Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 20/12/2022 (Recurso nº 115/2021); 20/09/2022 (Recurso nº 1265/2019); 30/06/2020 (Recurso nº 4234/2017); y 07/07/1999 (Recurso nº 3828/1998).
[8] *Cfr*. Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 20/09/2022 (Recurso nº 1265/2019); 30/06/2020 (Recurso nº 4234/2017); 19/07/2016 (Recurso nº 268/2015); y 07/07/1999 (Recurso nº 3828/1998).
[9] *Cfr*. Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25/04/2012 (Recurso nº 56/2011).
[10] *Cfr*. Sentencia del Tribunal Supremo nº 66/2017, de 26 de enero (Recurso nº 54/2016).

conocimiento de la autoridad laboral a los efectos de sancionar su conducta de acuerdo con lo que dispone el Texto Refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, aprobada por el RDLeg 5/2000, de 4 de agosto", de lo que se infiere claramente que hasta ese momento no podía desempeñarlas.

En el plano de la doctrina constitucional, hemos de tener en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 44/2001, de 12 de febrero (Recurso nº 1345/1999), en la que se concluye que el Juzgado de lo Social "debió considerar, antes de dictar sentencia en el procedimiento de impugnación del laudo arbitral, la incidencia que innegablemente podía tener en su decisión el resultado de la impugnación del despido de la actora, habida cuenta de que se alegaban indicios de discriminación sindical, precisamente porque el móvil del despido no era otro que la decisión empresarial de impedir que la recurrente pudiese resultar elegida en las elecciones sindicales que se iban a celebrar en la empresa, como así se declaró por el Juzgado de lo Social nº 2 de la misma ciudad, declarando la nulidad radical del despido. Al no adoptar ninguna medida que salvaguardase la eventualidad de que ese despido fuese efectivamente declarado nulo por vulnerar el artículo 28.1 CE, ha de concluirse que la Sentencia recurrida en amparo vulneró el referido derecho fundamental, que comprende, como hemos señalado, el derecho a ser candidato en las elecciones sindicales, a fin de realizar actividades en representación y defensa de los trabajadores dentro de la empresa".

Y también hemos de tener en cuenta el contenido de las Sentencias del Tribunal Constitucional nº 78/1982, de 20 de diciembre (Recurso nº 73/1982), y 83/1982, de 22 de diciembre (Recurso nº 79/1982), en las que se afirma que "en el caso de los representantes sindicales, en que según hemos visto el empresario no puede optar por extinguir unilateralmente y por su voluntad libre la relación laboral, una vez declarado improcedente el despido hay que afirmar que la obligación que le impone el artículo 227 de abonar la retribución en todo caso, opte o no por la prestación de servicios, acredita la existencia de una relación de trabajo, cualquiera que sea la configuración doctrinal por medio de la cual pretenda explicarse coherentemente; y existiendo tal relación, ha de concluirse que subsiste el derecho de representación sindical, dado su carácter, sin que puede entenderse suspendido sobre la base de la interpretación de un precepto que no impone tal suspensión", y por ello, la resolución impugnada no se ajusta al artículo 28.1 de la Constitución, que reconoce el derecho de sindicación y la libertad sindical, interpretado de acuerdo con los acuerdos internacionales sobre estas materias ratificados por España, tal y como preceptúa el artículo 10.2 de la propia norma fundamental.

En efecto, el derecho consagrado en el artículo 28.1 de la Constitución se refiere exclusivamente a la actividad sindical, de autoorganización y de representación, defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores, desarrollada por los sindicatos de trabajadores.

Mas siendo ello cierto, no lo es menos que dichos sindicatos no son las únicas instituciones que pueden representar a los trabajadores y promover y defender sus intereses económicos y sociales. Concretamente, en nuestro ordenamiento existen otros sujetos, de creación legal o convencional como, por ejemplo, los comités de empresa, los delegados de personal o las juntas de personal, que pueden realizar estas actividades calificables *latu sensu* como sindicales y para llevarlas a cabo cuentan con medios de acción y con derechos constitucionales y legales, como son el derecho de huelga *ex* artículo 28.2 de la Constitución, la negociación colectiva *ex* artículo 37.1 de la Constitución, o la adopción de medidas de conflicto colectivo *ex* artículo 37.2 de la Constitución, que el texto constitucional no reserva en exclusiva a los sindicatos[11].

Así pues, "las facultades que, desde un punto de vista individual y en su vertiente organizativa y de actividad, integran el derecho de libertad sindical tienen, en principio, como titulares a los afiliados,

[11] *Cfr*. Sentencia del Tribunal Constitucional nº 134/1994, de 9 de mayo (Recurso nº 1830/1991).

a los sindicatos y a quienes quieren constituir un sindicato y afiliarse al mismo. A los trabajadores corresponde el derecho a afiliarse o no afiliarse, y una vez que hayan optado por la afiliación , y en tanto que afiliados, el de participar en la actividad sindical"[12].

En consecuencia, "cuando el representante unitario de los trabajadores está afiliado a un sindicato su actividad, a la vista de las circunstancias que concurran en cada caso, podrá tener consecuencias desde la perspectiva del artículo 28.1 de la Constitución"[13].

Llegados a este punto, en el concreto supuesto que se somete a la consideración de la Sala, hemos de tener en cuenta que los trabajadores estaban afiliados a CCOO, y eran miembros del Comité de Empresa y uno de ellos, además, delegado sindical, que fueron despedidos disciplinariamente en el mes agosto de 2018, y que formularon acción de despido nulo o subsidiariamente improcedente.

Durante la tramitación del proceso por despido, solicitaron en dos ocasiones el acceso al centro de trabajo para asistir a las reuniones del Comité de Empresa, solicitud que fue negada por la mercantil SERVICIOS LOGÍSTICOS MARTORELL SIGLO XXI, S.L.

Y finalmente, hemos de tener en cuenta que en las reuniones del Comité de Empresa celebradas con posterioridad a su despido se ha procedido al reemplazo de los trabajadores por otros miembros de CCOO y que los trabajadores eran miembros del Comité de huelga que fue convocada para el 11/12/2018.

De modo que, al tiempo de interponer la demanda de tutela de derechos fundamentales, subsistía la activación judicial de los despidos, siendo allí la calificación pretendida por los actores de nulidad, con carácter principal, y, subsidiariamente, una declaración de improcedencia de las decisiones extintivas.

Y en este punto, debemos señalar que cuando todavía no se ha declarado judicialmente la improcedencia (con opción por la readmisión) o la nulidad del despido el legislador no ha previsto explícitamente la extensión de la garantía reforzada del ejercicio de las funciones representativas, y por ello, la interpretación sistemática de los preceptos analizados permite una primera aproximación excluyente.

En la misma línea excluyente se sitúa la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tal y como ya hemos analizado con anterioridad.

Asimismo, esta inicial afirmación es congruente con la naturaleza constitutiva del despido, de modo que se extingue la relación laboral en la fecha de efectividad del despido[14].

Y es que "tanto la doctrina científica como la jurisprudencia han coincidido en términos generales, en la naturaleza extintiva de la resolución empresarial del despido, que lleva a determinar el carácter autónomo y constitutivo del acto mismo del despido que ni siquiera se desvirtúa en los

[12] *Cfr*. Sentencia del Tribunal Constitucional nº 95/1996, de 29 de mayo (Recurso nº 2497/1993).

[13] *Cfr*. Sentencias del Tribunal Constitucional nº 64/2016, de 11 de abril (Recurso nº 528/2014); 203/2015, de 5 de octubre (Recurso nº 4337/2013); y 100/2014, de 23 de junio (Recurso nº 1883/2012).

[14] *Cfr*. Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12/06/2012 (Recurso nº 2484/2011).

casos de despido nulo"[15]. Así resulta de los artículos 49.11 y 54.1 del RDLeg 2/2015, de 23 de octubre, y del artículo 3 del Convenio de la OIT nº 158[16].

Y así lo atestigua igualmente el Tribunal Constitucional[17], que invoca la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo y la doctrina del extinto Tribunal Central de Trabajo en el sentido de que "la relación laboral, a consecuencia del acto del despido se encuentra rota y el restablecimiento del contrato sólo tendrá lugar cuando haya una readmisión y ésta sea regular"[18].

Y la redacción actual del artículo 55.7 del RD Leg 2/2015, de 23 de octubre, también avala dicha interpretación al establecer que "el despido procedente convalidará la extinción del contrato de trabajo que con aquel se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación", "lo que a contrario sensu significa que el despido improcedente cuando se ha optado por la readmisión o el despido nulo restablecen o hacen renacer el contrato inicialmente extinguido"[19].

Por su parte el artículo 67.3 del RD Leg 2/2015, de 23 de octubre, relativo a la promoción de elecciones y mandato electoral, señala que "la duración del mandato de los delegados de personal y de los miembros del comité de empresa será de cuatro años, entendiéndose que se mantendrán en funciones en el ejercicio de sus competencias y de sus garantías hasta tanto no se hubiesen promovido y celebrado nuevas elecciones", y añade que "solamente podrán ser revocados los delegados de personal y miembros del comité durante su mandato, por decisión de los trabajadores que los hayan elegido, mediante asamblea convocada al efecto a instancia de un tercio, como mínimo, de los electores y por mayoría absoluta de estos, mediante sufragio personal, libre, directo y secreto. No obstante, esta revocación no podrá efectuarse durante la tramitación de un convenio colectivo, ni replantearse hasta transcurridos, por lo menos, seis meses"

Y finalmente, el artículo 68 del RD Leg 2/2015, de 23 de octubre, relativo a las garantías, dispone que los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, como representantes legales de los trabajadores, tendrán, a salvo de lo que se disponga en los convenios colectivos, como garantía la de "no ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, salvo en caso de que ésta se produzca por revocación o dimisión, siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación, sin perjuicio, por tanto, de lo establecido en el artículo 54", artículo este último relativo al despido disciplinario, basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.

En el concreto supuesto que se somete a la consideración de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, hemos de insistir en ello, nos encontramos en la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas[20], y en particular el artículo 180 de la Ley 36/2011,

[15] *Cfr*. Sentencias del Tribunal Supremo nº 12/2023, de 10 de enero (Recurso nº 3770/2021); 967/2022, de 20 de diciembre (Recurso nº 2977/2021); 901/2022, de 11 de noviembre (Recurso nº 4708/2019); 841/2022, de 19 de octubre (Recurso nº 2206/2021); 156/2022, de 16 de febrero (Recurso nº 222/2021); 7/2022, de 11 de enero (Recurso nº 4906/2018); 179/2020, de 27 de febrero (Recurso nº 3230/2017); y de fechas 12/06/2012 (Recurso nº 2484/2011); 10/06/2009 (Recurso nº 3098/2007); 04/12/2007 (Recurso nº 507/2007); 21/10/2004 (Recurso nº 4966/2002); 17/05/2000 (Recurso nº 1791/1999); y 07/12/1990.

[16] Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, de 1982. Ratificado por España con fecha 26/04/1985.

[17] *Cfr*. Sentencia del Tribunal Constitucional nº 33/1987, de 12 de marzo (Recurso nº 67/1987).

[18] *Cfr*. Sentencias del Tribunal Supremo nº 151/2019, de 28 de febrero (Recurso nº 178/2017); y de fechas 04/03/2014 (Recurso nº 3069/2012); 12/06/2012 (Recurso nº 2484/2011); 21/10/2004 (Recurso nº 4966/2002); 20/06/2000 (Recurso nº 3407/1999); y 17/05/2000 (Recurso nº 1791/1999).

[19] *Cfr*. Sentencias del Tribunal Supremo nº 179/2020, de 27 de febrero (Recurso nº 3230/2017); y de fechas 12/06/2012 (Recurso nº 2484/2011); 10/06/2009 (Recurso nº 3098/2007); 21/10/2004 (Recurso nº 4966/2002); 20/06/2000 (Recurso nº 3407/1999); y 17/05/2000 (Recurso nº 1791/1999).

[20] *Cfr*. artículos 177 a 184 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre.

de 10 de octubre, disciplina las medidas cautelares, dentro de esta modalidad procesal específica, de modo que los trabajadores en el mismo escrito de interposición de la demanda pudieron "solicitar la suspensión de los efectos del acto impugnado, así como las demás medidas necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia", de modo que el órgano judicial hubiera podido "acordar la suspensión de los efectos del acto impugnado cuando su ejecución produzca al demandante perjuicios que pudieran hacer perder a la pretensión de tutela su finalidad, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave y desproporcionada a otros derechos y libertades o intereses superiores constitucionalmente protegidos"[21].

Mas, no obstante lo anterior, "en el caso de que se invoque vulneración de la libertad sindical, sólo se podrá deducir la suspensión de los efectos del acto impugnado cuando las presuntas lesiones impidan la participación de candidatos en el proceso electoral o el ejercicio de la función representativa o sindical respecto de la negociación colectiva, reestructuración de plantillas u otras cuestiones de importancia trascendental que afecten al interés general de los trabajadores y que puedan causar daños de imposible reparación", y en este punto, lo cierto es que los trabajadores no solicitaron ninguna medida cautelar en el seno del procedimiento de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, como tampoco solicitaron ninguna medida cautelar en el procedimiento de despido disciplinario.

En definitiva, y a los efectos que aquí nos interesan, todo el elenco normativo al que hemos hecho referencia configura un panorama de protección eficaz que se ajusta a las exigencias de los Convenios de la OIT nº 87[22] y 98[23] y de manera más específica el Convenio de la OIT nº 135[24], conforme a su aplicación jurisprudencial, en cuyo artículo 1, se establece específicamente que "los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor".

En definitiva, la regulación procesal existente en la materia, en sus distintas vertientes, resultaba habilitada para una adecuada garantía de las facultades representativas que el ordenamiento internacional encomienda proteger, permitiendo a los afectados su formulación y correlativo examen a fin de asegurar una eficaz tutela judicial, y todo ello permite que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo concluya que "la Sala de segundo grado no ha incurrido en las vulneraciones que los recurrentes denuncian", y por ende, desestime el RCUD interpuesto por los trabajadores.

3. BIBLIOGRAFÍA

González del Rey Rodríguez, I.: "El mandato de los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo" en VV.AA.: *El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: Estudios dedicados al Catedrático y Magistrado Don Antonio Martín Valverde,* García Murcia, J. (Coord.), Madrid, Tecnos, 2015.

[21] *Cfr*. artículo 180.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre.

[22] Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948. Ratificado por España con fecha 20/04/1977.

[23] Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva de 1949. Ratificado por España con fecha 20/04/1977.

[24] Convenio sobre los representantes de los trabajadores de 1971. Ratificado por España con fecha 21/12/1972.

Laborum

Derecho comparado y Derecho Extranjero

nº 7 (2º Trimestre 2023)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

El arbitraje laboral individualizado como nueva forma de pacto duro de seguridad sindical. Su controvertido enjuiciamiento por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso Epic Systems Corp. V. Lewis (2018)

The individualized labor arbitration as a new form of hard union security agreement. Its controversial adjudgement by the Supreme Court of the United States in Epic Systems Corp V. Lewis (2018)

Alberto Arufe Varela
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Facultad de Derecho-Universidad de A Coruña
https://orcid.org/0000-0002-1954-9971

Jesús Martínez Girón
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Facultad de Derecho-Universidad de A Coruña
https://orcid.org/0000-0002-3228-4242

Cita Sugerida: ARUFE VARELA, A. y MARTÍNEZ GIRÓN, J. «El arbitraje laboral individualizado como nueva forma de pacto duro de seguridad sindical. Su controvertido enjuiciamiento por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso Epic Systems Corp. V. Lewis (2018)». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 7 (2023): 177-190.

Resumen

Los pactos de seguridad sindical son un tópico tradicional en el Derecho de los Estados Unidos. A diferencia de lo que sucede en Europa, es relativamente frecuente allí la existencia de pactos blandos se seguridad sindical. Lo registra así la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Resulta novedoso, sin embargo, el reciente surgimiento de pactos duros de dicho tipo, asimilables al viejo «contrato de perro amarillo», que los empresarios obligaban a estipular a los trabajadores en las dos primeras décadas del pasado siglo XX. Este nuevo tipo de pacto duro de seguridad sindical ha sido controvertidamente enjuiciado por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso Epic Systems Corp. v. Lewis (2018), a propósito de los contratos de arbitraje que las grandes corporaciones privadas norteamericanas obligan a estipular a sus trabajadores no sindicalizados (o más precisamente hablando, no cubiertos por convenios colectivos), con la finalidad de excluir que puedan plantear demandas ejercitando acciones plurales o acciones colectivas. Se trata de pactos que pretenden dar un trato igual a los trabajadores asalariados y a los clientes de dichas grandes corporaciones. En el caso analizado, convencen las razones esgrimidas por la icónica Juez Ruth B. Ginsburg, sosteniendo que los pactos en cuestión violan el derecho de los trabajadores a realizar actividades concertadas (que no es sólo un derecho dotado de contenido sustantivo), garantizado por la legislación federal sindical norteamericana (y en el caso de autos, por la Ley Nacional de Relaciones Laborales o, según su nombre popular, Ley Wagner de 1935).

Abstract

Union security agreements are a traditional topic in the Law of the United States. In contrast to the situation in Europe the existence of light union security agreements is relatively frequent there. It is so registered by the case law of the United States Supreme Court. However, the recent rising of hard agreements of such kind, similar to the old «yellow dog contract» which employers forced workers to stipulate in the first two decades of the last 20th century, is novel. This new kind of union security agreements has been controversially adjudged by the United States Supreme Court in Epic Systems Corp. v. Lewis (2018), regarding the arbitration contracts that large American private corporations force their nonunionized workers (or more frankly speaking, not covered by collective bargaining agreements) to stipulate, in order to bar that they can file suits exercising joinder actions or collective or class actions. These are agreements pretending to give an equal treatment to customers and workers of such large corporations. In the instant case, the reason put forward by the iconic Justice Ruth B. Ginsburg are convincing, holding that the agreements at issue violate the workers' right to carry out concerted activities (a right having not only substantive contents), guaranteed by American federal union legislation (and in the case at issue, by the National Labor Relations Act or, according to its popular name, Wagner Act of 1935).

Fecha Recepción: 06/07/2023- Fecha Revisión: 07/06/2023- Fecha Aceptación: 07/06/2023
Págs. 177-190

Palabras clave	Keywords
Acciones plurales y colectivas; Arbitraje laboral individualizado; Corte Suprema de los Estados Unidos; Juez Ginsburg; Pactos duros de seguridad sindical.	Joinder and class actions; Individualized labor arbitration; Supreme Court of the United Stated; Justice Ginsburg; Hard union security agreements.

1. INTRODUCCIÓN. SOBRE EL INTENTO DE «CLIENTELIZACIÓN» DEL TRABAJADOR POR PARTE DE LAS GRANDES CORPORACIONES PRIVADAS NORTEAMERICANAS[1]

La tensión existente entre el Derecho Mercantil (regulador del empresario, sea o no parte de un contrato de trabajo), de un lado, y el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (vinculantes ambos para trabajador y empresario, en cuanto que partes del contrato de trabajo), del otro lado, resulta evidente en los Estados Unidos, aunque también existan indicios en España no sólo de dicha tensión, sino también de que el primero puede pretender llegar a imponerse con éxito a los segundos, al encontrarnos todos inmersos —allí y aquí— en un mundo de capitalismo mutante y poco o nada solidario, con el que inesquivablemente tenemos que lidiar (como muestra española, valga el botón de la exclusión insolidaria de los socios de las sociedades capitalistas patrimoniales, eventualmente unipersonales, del sistema español de seguridad social)[2]. Dicha tensión puede llevar a pensar a algunos, dada la importancia capital que para las grandes empresas tienen sus miles o millones de «clientes» (por ejemplo, consumidores y usuarios), que los mecanismos mercantilistas ideados para resolver eficazmente los conflictos surgidos con dicha masa de personas físicas podrían transponerse sin mayor problema a las relaciones entre tales empresas y los trabajadores que emplean (eventualmente, miles de ellos), con la consecuencia de que acabase produciéndose una «clientelización» de dichos trabajadores asalariados (por supuesto, otra forma de «clientelizar» al trabajador, pero que queda fuera de este estudio, sería la de contratarlo como autónomo o, con terminología norteamericana, como *independent contractor*, más o menos falso)[3]. Esto es lo que ocurrió en los Estados Unidos, año y medio antes del estallido de la pandemia, al decidirse controvertidamente por la Corte Suprema de dicho país el caso *Epic Systems Corp. v. Lewis* (2018)[4]. Dicho brevemente, este caso —muy comentado y muy criticado por los laboralistas norteamericanos[5]— autoriza a transponer el régimen jurídico de los

[1] Trabajo realizado en la Facultad de Derecho de la Universidad del Distrito de Columbia (Washington, D.C.), en mayo del año en curso, al amparo del proyecto de investigación estatal PID2019-108189GB-I00/AEI/10.13039/501100011033, otorgado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

[2] Al respecto, véase Martínez Girón, J.: "La exclusión de las sociedades de capital patrimoniales del sistema de la Seguridad Social. Una evidencia corregible de capitalismo insolidario", en *Revista de Derecho Social*, núm. 91, 2020, pp. 95 y ss.

[3] Sobre el tema, a propósito de las plataformas digitales, véase Martínez Girón, J.: "La sorprendente reclasificación en California como trabajadores autónomos de los transportistas al servicio de plataformas digitales. La iniciativa popular núm. 22 de 2020", en *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, volumen 12, 2020, pp. 85 y ss.; y Arufe Varela, A.: "Las dos impugnaciones de la constitucionalidad, en 2021, de la legislación californiana positivizando la Iniciativa Legislativa Popular núm. 22 de 2020, sobre reclasificación como trabajadores autónomos de los transportistas al servicio de plataformas digitales", en *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, volumen 13 (2021), pp. 31 y ss.

[4] Referencia oficial 541 U.S. Sobre dichas referencias, cuando el caso en cuestión no ha sido incluido todavía en los volúmenes encuadernados de los *United States Reports*, véase Martínez Girón, J.: *Quince grandes casos de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre Derecho individual del Trabajo. Un estudio desde la perspectiva del Derecho español*, A Coruña, Netbiblo, 2012, p. 2.

[5] Véase Gould IV, W.B.: "Dynamex is dynamite, but Epic Systems is its foil – Chamber of Commerce: the sleeper in the trilogy", en *Missouri Law Review*, núm. 83, 2018, pp. 989 y ss.; Fernandez, M.K.: "Epic Systems Corp. V. Lewis: American employees suffer an epic loss in the ongoing arbitration conflict", *Loyola Law Review*, núm. 65, 2019, pp. 453 y ss.; Miller, C.·E.: "Epic Systems Corp. V. Lewis: individual arbitration and the future of Title VII disparate impact and pattern-or-practice class actions", *University of Cincinnati Law Review*, núm. 87, 2019, pp. 1167 y ss.; O'Malley, G.: "Epic Systems Corp. V. Lewis: singled out by corporations and a textualist Supreme Court, American workers are left to fend for themselves", *Maryland Law Review*, núm. 78, 2019, pp. 635 y ss.;

contratos de arbitraje estipulados entre grandes empresas norteamericanas y cada uno de sus clientes, tal y como dicho régimen quedó fijado por la propia Corte Suprema en el caso *AT&T Mobility LLC v. Concepcion* (2011)[6], a los contratos de arbitraje estipulados entre esas mismas empresas y cada uno de sus trabajadores. Y no cabe dudar que en el caso citado y resuelto por la Corte en 2018 (en realidad, tres casos muy parecidos acumulados), a que se contrae este estudio, se trataba siempre de empresas norteamericanas muy grandes, pues la recurrente Epic Systems Corp (gigante del sector informático, que da en parte nombre al caso) emplea más de diez mil trabajadores, la también recurrente Ernst & Young (gigante planetario de la consultoría de empresas) tiene contratados en todo el mundo, por su parte, alrededor de doscientos mil trabajadores, mientras que, por último, la recurrida Murphy Oil USA, Inc., radicada en Houston (Estado federado de Texas), aunque más pequeña, tiene empleados en el sector petrolero y gasista más de un millar de trabajadores[7].

2. EL ARBITRAJE LABORAL INDIVIDUALIZADO COMO CONDICIÓN DE EMPLEO (O EN SU CASO, DE MANTENIMIENTO DEL EMPLEO)

Aunque pueda sorprender en Europa, las tres grandes empresas implicadas en este caso eran empresas no cubiertas por ningún convenio colectivo, ni propio de empresa (que no tenían) ni tampoco sectorial (los convenios colectivos de sector, como se sabe, no existen en los Estados Unidos)[8], lo que impedía aplicar al supuesto de hecho enjuiciado el régimen jurídico del arbitraje establecido en convenio colectivo, también para resolver conflictos laborales individuales, que había sido fijado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos a comienzos de los años sesenta del siglo pasado[9]. Por eso mismo, no se habla en este caso de arbitraje «individual», sino de arbitraje individualizado, creado no por convenio colectivo, sino por contrato individual de trabajo (las referencias en el texto del caso al «*individualized arbitration*», pero no al «*individual arbitration*», son continuas)[10]. Se explica, así, la proximidad del supuesto de hecho enjuiciado a los supuestos de hecho relativos a arbitrajes mercantiles, establecidos en contratos mercantiles firmados por las empresas con sus clientes (denominados en el caso, también por todas partes, «*commercial arbitration contracts*» o «*consumer arbitration contracts*»)[11]. Y de ahí que resultase más fácil la transposición del régimen jurídico de estos últimos (establecido, como antes se dijo, en el caso *Concepcion* de 2011) al arbitraje establecido en contratos individuales de trabajo, supuesto que ni los clientes de una empresa ni los trabajadores de esa misma empresa estaban sujetos a ningún tipo de acuerdo o contrato colectivo que cubriese los arbitrajes en cuestión. En este caso, la «clientelización» del trabajador parecía ser incluso una realidad natural y familiar, pues sobre la base de que si el cliente no aceptaba el arbitraje

Turner, R.: "The FAA, the NLRA, and Epic Systems' Epic Fail", *Texas Law Review Online*, núm. 98, 2019, pp. 17 y ss.; Jacobs, S.: "Arbitration and Title VII pattern-or-practice claims after Epic Systems", *University of Chicago Law Review*, núm. 88, 2021, pp. 1157 y ss.; y McWilliams, K.: "Game on: the epic battle between the FAA and the NLRA in professional sports after Epic Systems Corp. V. Lewis", *Marquette Sports Law Review*, núm. 31, 2021, pp. 267 y ss.

[6] Referencia oficial 563 U.S. 333.

[7] Los grandes bancos privados norteamericanos se encontraban en una posición idéntica a la de las tres empresas citadas y, al parecer, esperaban con expectación la decisión por la Corte Suprema de los Estados Unidos de dicho caso. Sobre este tema, véase Couceiro Naveira, B.: *Las relaciones laborales de los trabajadores del sector bancario en los Estados Unidos. Un estudio comparado con el Derecho español*, Madrid, Francis Lefebvre, 2021, p. 92 y ss.

[8] Al respecto, véase Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A.: *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Barcelona, Atelier, 2023, pp. 223 y ss.

[9] *Cfr*. p. 17, nota 9, de la opinión disidente, allí donde se refiere a «las disposiciones negociadas a través de procedimientos de negociación colectiva, en que los trabajadores pueden hacer valer su fuerza colectiva». Textualmente, «*provisions negotiated through collective-bargaining processes in which employees can leverage their collective strength*». Sobre la jurisprudencia relativa a los arbitrajes negociados en convenio colectivo, véase Martínez Girón, J.: "El incumplimiento del convenio colectivo en la jurisprudencia federal norteamericana", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 16, 1983, p. 577 y ss.

[10] En la opinión de la Corte, véanse pp. 2, 7, 14 y 19. En la opinión disidente, véanse pp. 5 y 19.

[11] En la opinión de la Corte, véanse pp. 8 y ss. En la opinión disidente, véanse pp. 19 y ss.

individualizado, se imponía entonces la consecuencia de que el contrato mercantil correspondiente (por ejemplo, de compraventa de mercancías o de suministro de servicios) no llegase a estipularse, produciéndose la misma consecuencia si el trabajador rechazase el arbitraje individualizado que le ofrecía el empresario —ofrecimiento que tenía la misma naturaleza jurídica que una oferta de salario o que una oferta de jornada, pues se trataba de una auténtica condición de empleo (y si ya lo tuviese, de mantenimiento del empleo)—, pues entonces el contrato de trabajo, bien no llegaba a celebrarse, bien se extinguía, esto último si ya hubiese comenzado a ejecutarse. El caso relata con cierta gracia la realidad de dicha concreta condición de empleo (o en su caso, de mantenimiento del empleo), refiriéndose a la llamada opción de HOBSON (*Hobson's choice*)[12], expresión ininteligible en Europa, pero popular en los Estados Unidos (se remonta, al parecer, a la Inglaterra del siglo XVII), utilizada para referirse a los falsos dilemas (como el famoso del fabricante de automóviles, Sr. FORD, dirigido a sus clientes compradores de su modelo T, según el cual «cualquier cliente puede tener un automóvil en cualquier color siempre que sea negro»), en los que una de las opciones supuestamente ofertadas carecía de entidad real y verdadera. Según el caso, aplicando dicha opción al supuesto de hecho de autos, todo quedaba reconducido —respecto del trabajador— a un «acepten el arbitraje con las condiciones del empresario o renuncien a sus puestos de trabajo»[13], resultando ser aquí la opción irreal precisamente la renuncia al puesto de trabajo.

3. EL ARBITRAJE LABORAL INDIVIDUALIZADO Y SU EXCLUSIÓN DE LAS ACTIVIDADES PROCESALES CONCERTADAS

El arbitraje individualizado enjuiciado en el caso tenía un sentido muy claro, expresado en la letra de los correspondientes contratos ofertados al trabajador por el empresario[14]. Al igual que sucedía en la práctica mercantil o clientelar de cuyas fuentes bebían dichos contratos, lo que pretendían los grandes empresarios implicados era excluir la posibilidad de que llegasen a suscitarse conflictos plurales, pero también y sobre todo conflictos colectivos, entre las partes ligadas por los contratos arbitrales individualizados en cuestión. Lo pone de relieve el caso, al referirse en muy diversos pasajes a que el arbitraje ofrecido al trabajador por la empresa —al igual que los ofertados por las empresas a sus clientes— era un arbitraje uno-a-uno (literalmente, un «*one-on-one arbitration*»[15] o «*one-by-one arbitration*»[16]), excluyente de la posibilidad de que pudiesen llegar a ejercitarse ante las Cortes judiciales norteamericanas de Derecho común, pero también ante los árbitros, no sólo las llamadas acciones conjuntas («*joinder actions*»), a través de las cuales se formalizan conflictos plurales, sino también las llamadas acciones colectivas («*class actions*»), que permitirían judicializar o arbitralizar conflictos colectivos de trabajo, tal y como ambos tipos de acciones aparecían regulados en la Ley Federal norteamericana de Enjuiciamiento Civil (contenida, en lo esencial, en las *Federal Rules of Civil Procedure*)[17]. Ahora bien, la exclusión de las acciones plurales y, especialmente, de las acciones colectivas a través de dichos contratos uno-a-uno de arbitraje producía consecuencias inesperadas respecto de los trabajadores, inexistentes en la hipótesis de los consumidores y usuarios. A pesar de tratarse —como afirma el caso— de personas actualmente no sindicalizadas (*nonunionized*)[18], resultaba

[12] En la opinión disidente, véase p. 7, nota 2.

[13] *Ibidem*. Textualmente, «*accept arbitration on their employer's terms or give up their jobs*».

[14] Reflexionando sobre dicha letra, y preguntándose «¿eran los "acuerdos" genuinamente bilaterales?», *ibidem*.

[15] En la opinión de la Corte, véase p. 1.

[16] En la opinión disidente, véanse pp. 6-7, p. 17 y nota 9, p. 28 y p. 30.

[17] Sobre estas Reglas y su localización, véase Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A.: *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., *cit*., p. 95. Como pone de relieve la opinión disidente, las «*joinder acts*» se encuentras reguladas en la Regla 20 (a), mientras que las «*class actions*» aparecen tratadas en la Regla 23 (*cfr*. p. 7, nota 3). Muy clarificadora sobre «*class actions*» y, además, rigurosa y escrupulosamente comparatista, véase Razzolini, O.: *Azione sindacale e tutela giurisdizionale. Studio preliminare a partire da un'analisi comparata*, Milán, Franco Angeli, 2018, pp. 22 y ss.

[18] En la opinión disidente, véase p. 23.

que los trabajadores de las tres grandes empresas citadas quedaban comprendidos, a diferencia de lo que sucede con sus consumidores y usuarios, en el ámbito de aplicación de la legislación federal sindical norteamericana (y especialmente, de la Ley de relaciones laborales nacionales o Ley Wagner de 1935, enmendada)[19], a título de trabajadores potencialmente sindicalizables, sobre todo teniendo en cuenta que dicha legislación maneja un concepto meramente funcional de sindicato, de acuerdo con el cual este último es toda persona, física o jurídica, que se comporta sindicalmente[20]. En la Ley Wagner, el precepto crucial era la sección de la misma relativa a que quedaban federalmente protegidas no sólo las actividades colectivas clásicas de los trabajadores y sus sindicatos, sino también otras actividades concertadas (literalmente, «*other concerted activities*»), que no aparecían concretadas[21]. Se comprende, así, que el debate jurídico acabase centrándose en este caso en el punto relativo a si el contrato individualizado de arbitraje, a estipularse por el trabajador como condición de empleo (y en su caso, como condición de mantenimiento de su empleo), producía o no efectos antisindicales, por causa de su exclusión de la posibilidad de plantear acciones plurales y, sobre todo, acciones colectivas, hasta el punto incluso de poder llegar a asignársele la naturaleza jurídica de verdadero pacto duro de seguridad sindical[22].

4. LA ABOGACÍA UNIVERSITARIA *PRO BONO* Y SU LUCHA CONTRA LA UTILIZACIÓN COMO PACTO DURO DE SEGURIDAD SINDICAL DEL ARBITRAJE LABORAL INDIVIDUALIZADO

Nos ha llamado la atención quién postuló en defensa de los trabajadores, ante la Corte Suprema, en dos de los casos acumulados que esta última resolvió, referidos a las dos empresas más grandes implicadas en el asunto enjuiciado, y anteriormente citadas (en el tercer caso, en cambio, la postulación de las partes en el recurso no posee nada especial que reseñar, al haber actuado el abogado de la empresa petrolera y gasista, asimismo citada, de un lado, y el letrado funcionario de la agencia federal que pleiteaba contra ella, del otro lado). La postulación de los trabajadores que nos ha interesado (e incluso, entusiasmado) la asumió el profesor Daniel R. ORTIZ[23], catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad estatal de Virginia, una universidad pública norteamericana, que es quien coordina en dicha Facultad una asignatura que de algún modo evoca a la que denominamos «Prácticas externas» en las Facultades de Derecho españolas, allí denominada Clínica de Pleitos en la Corte Suprema (*Supreme Court Litigation Clinic*)[24]. Este catedrático —ayudado por los alumnos

[19] Actualmente recopilada en las secciones 141 y ss. del Título 29 del Código de los Estados Unidos.

[20] Según la sección 152(5) del Título 29 del Código de los Estados Unidos, «el término "sindicato" significa cualquier organización de todo tipo, o cualquier agencia comité o plan de representación de los trabajadores, en que participen los trabajadores y que exista con el propósito, en todo o en parte, de tratar con los empresarios en relación con litigios, conflictos laborales, salarios, tarifas salariales, jornadas de trabajo o condiciones de trabajo». Textualmente, «*the term "labor organization" means any organization of any kind, or any agency or employee representation committee or plan, in which employees participate and which exists for the purpose, in whole or in part, of dealing with employers concerning grievances, labor disputes, wages, rates of pay, hours of employment, or conditions of work*».

[21] Se trata de la sección 157 del Título 29 del Código de los Estados Unidos, a cuyo tenor «los trabajadores tendrán derecho a la auto-organización, a constituir, afiliarse a o colaborar con sindicatos, a negociar colectivamente a través de representantes de su propia elección y a participar en otras actividades concertadas con fines de negociación colectiva o de mutua protección o ayuda». Textualmente, «*employees shall have the right to self-organization, to form, join, or assist labor organizations, to bargain collectively through representatives of their own choosing, and to engage in other concerted activities for the purpose of collective bargaining or other mutual aid or protection*».

[22] Sobre el tema, clásico, véase Alonso Olea, M.: "*Los pactos de seguridad sindical: algunas decisiones recientes*", en *Revista de Trabajo*, núm. 65, 1982, pp. 9 y ss. Sobre los pactos blandos de seguridad sindical en la jurisprudencia norteamericana, véase Arufe Varela, A.: "La actualidad del tema de los pactos de seguridad sindical en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. A propósito del caso *Friedrichs V. California Teachers Association* (2016)", en *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, volumen VIII, 2016, pp. 19 y ss.

[23] Véase https://www.oyez.org/cases/2017/16-285.

[24] Véase https://www.law.virginia.edu/clinics/supreme-court-litigation-clinic.

matriculados en dicha sorprendente asignatura— ejercía en ella la abogacía *pro bono* (por cierto, un tipo de abogacía universitaria, pero también extrauniversitaria, muy típicamente norteamericano) en defensa de ideales de justicia social (por ejemplo, las discriminaciones raciales o sexuales)[25], encarnados —en este concreto caso enjuiciado por la Corte Suprema— por el hecho de que las pequeñas reclamaciones salariales (en concepto de horas extraordinarias no abonadas) deducidas por los trabajadores frente a sus respectivos empresarios pudiesen canalizarse judicialmente como acciones colectivas, a pesar de haber renunciado a ello (con violación de sus derechos sindicales protegidos por la ley) en sus contratos uno-a-uno de arbitraje (a calificar, como luego veremos, de auténticos pactos duros de seguridad sindical). Una Juez de la Corte Suprema interviniente en el caso hacía hincapié en el carácter alarmante del asunto, al poner de relieve que los costes de abogados a abonar individualmente por los trabajadores eran prácticamente idénticos a las cuantías salariales que pretendían reclamar a sus empresarios («individualmente, sus reclamaciones son pequeñas, apenas de un tamaño que cubra los gastos de buscar la reparación en solitario»)[26]. Y lo que es más grave, a las empresas lo que parecía interesarles, en realidad, era que ninguno de sus trabajadores reclamase nada ni por ningún concepto ni por ningún título jurídico, ni siquiera por la vía arbitral, pues esa misma Juez de la Corte Suprema —que miraba con simpatía al citado catedrático y abogado *pro bono*, auxiliado por su equipo de estudiantes— considera probado (extrayendo los hechos de otro caso) que la activación del programa arbitral montado por Ernst & Young (esto es, la más grande de las tres empresas implicadas en el caso de autos) supondría un gasto de «200.000 dólares», rotundamente gigantesco y casi inasumible, si es que se compara con los «solamente 1.867,02 dólares en pagos por horas extraordinarias y una cantidad equivalente por la liquidación de daños y perjuicios», a abonar individualmente a cada trabajador reclamante por dicha vía arbitral[27].

5. LA ADMINISTRACIÓN REPUBLICANA DEL SR. TRUMP, EN POSICIÓN DE *AMICUS CURIAE*, Y SU FAVORECIMIENTO DEL ARBITRAJE LABORAL INDIVIDUALIZADO POR NO TRATARSE DE NINGÚN PACTO DURO DE SEGURIDAD SINDICAL

Al amparo de las reglas procesales por las que se rige la Corte Suprema de los Estados Unidos, tras la admisión a trámite del asunto, muy diversas personas físicas y jurídicas se personaron en el recurso en posición procesal de amigos de la curia (*amici curiae*), con la finalidad de ofrecer a la Corte Suprema argumentos en favor o en contra de las pretensiones sostenidas por los recurrentes y por los recurridos[28]. Uno de estos amigos de la curia fue la Administración del Sr. TRUMP, que se personó en el recurso —en defensa del interés de los Estados Unidos— a través de la jefatura de la Abogacía General de los Estados Unidos (lo que la Corte Suprema denomina «*Solicitor General*»)[29], de algún modo equivalente a la Dirección General de la Abogacía del Estado que tenemos en España. Dado que la Administración del Sr. TRUMP, por aquel entonces Presidente de los Estados Unidos, era de carácter conservador, y que esto último suele significar en los Estados Unidos —en pleitos que enfrenten a empresarios y trabajadores—, desde un punto de vista político, que se está a favor de los intereses de las empresas, se comprende que la Abogacía General de los Estados Unidos se

[25] Sobre la Asociación Nacional para el Progreso de las Personas de Color (*National Association for the Advancement of Colored People* o NAACP), y su ejercicio *pro bono* de la abogacía, véase Larry S. GIBSON, *Young Thurgood. The making of a Supreme Court Justice*, Prometheus Books (New York, 2012), pp. 189 y ss. Por su parte, acerca de la Unión Americana de Libertades Civiles (*American Civil Liberties Union* o ACLU), también dedicada al ejercicio *pro bono* de la abogacía, véase Philippa STRUM, *On account of sex. Ruth Bader Ginsburg and the making of gender equality law*, University Press of Kansas (Lawrence-Kansas, 2022), pp. 54 y ss.

[26] En la opinión disidente, véase p. 1. Textualmente, «*individually, their claims are small, scarcely of a size warranting the expense of seeking redress alone*».

[27] En la opinión disidente, véase p. 27, con cita del caso *Sutherland v. Ernst & Young LLP.*, de 2011 (referencia oficial 768 F.Supp.2d 547).

[28] Sobre dicha figura, véase Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A.: "El «amicus curiae» en el contencioso judicial norteamericano de seguridad social", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 2, 2015, pp. 197 y ss.

[29] En la opinión de la Corte, véase p. 4.

posicionase en su escrito (*brief*) en favor de Epic Systems Corp. y de Ernst & Young LLP. (recuérdese, las dos empresas recurrentes, en los dos primeros casos acumulados), así como de Murphy Oil USA, Inc. (recuérdese, en el tercer caso acumulado, la empresa recurrida). Es un escrito de 54 páginas[30], en el que se defendía —con argumentos jurídicos, incluida la cita hasta en ocho ocasiones del caso *Concepción* de 2011 (recuérdese, el precedente judicial sobre arbitrajes individualizados en asuntos mercantiles)— que los arbitrajes uno-a-uno pactados por las empresas de autos no violaban los derechos sindicales de los trabajadores que individualizadamente los habían suscrito (no implicaban, por tanto, la estipulación de ningún pacto duro de seguridad sindical). En nuestra opinión, lo que más llama la atención en este escrito de la Abogacía General de los Estados Unidos es el hecho de que sostuviese una opinión rigurosamente antitética a la defendida por la agencia federal encargada de administrar la Ley Wagner de 1935 (y consecuentemente, de vigilar y reprimir eventuales prácticas antisindicales de los empresarios), la cual defendía que los arbitrajes laborales individualizados en cuestión sí violaban los derechos sindicales de los trabajadores implicados, resultando esta antítesis especialmente digna de atención, dado que dicha agencia federal figuraba en el tercer caso acumulado como parte recurrente, lo que la Abogacía General de los Estados Unidos no se molestaba en ocultar, pues afirmaba que «los Estados Unidos y la Agencia Nacional de Relaciones Laborales (NLRB o Agencia) tienen la responsabilidad de exigir el cumplimiento de la L[ey] N[acional de] R[elaciones] L[aborales], y la NLRB presentó un escrito de recurso»[31].

6. LAS RAZONES JUDICIALES A FAVOR DEL ARBITRAJE LABORAL INDIVIDUALIZADO POR NO TRATARSE DE NINGÚN PACTO DURO DE SEGURIDAD SINDICAL

Cuando se decidió el caso de que venimos tratando, la Corte Suprema de los Estados Unidos (desde 1869, integrada por un Juez Presidente y ocho Jueces más)[32] tenía una mayoría conservadora de cinco. Sobre la base de que a los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos los nombra con carácter vitalicio el propio Presidente de los Estados Unidos, la ideología de este último suele ser un indicio evidenciador de la ideología de los Jueces en cuestión, pues un Presidente del Partido Republicano tiende a nombrar Jueces conservadores, mientras que los Presidentes del Partido Demócrata tienden a nombrar, en cambio, Jueces liberales. Pues bien, en este concreto caso, los cinco Jueces presuntivamente conservadores (esto es, el Juez Presidente Roberts, nombrado por el Presidente republicano Bush hijo; el Juez Kennedy, nombrado por el Presidente republicano Reagan; el Juez Thomas, nombrado por el Presidente republicano Bush padre; el Juez Alito, nombrado por el Presidente republicano Bush hijo; y el Juez Gorsuch, nombrado por el Presidente republicano Trump) se comportaron como tales. Precisamente, el Juez Gorsuch, que era el más moderno en la Corte Suprema[33], expresó la opinión de esta última con una mayoría de cinco. Hay que tener en cuenta que la ideología conservadora de los Jueces de la Corte Suprema suele formalizarse jurídicamente efectuando una interpretación de las leyes en sentido estricto (lo que en los Estados Unidos se conoce con el nombre de «textualismo»), frente a lo que ocurre con los Jueces liberales de la propia Corte (que suelen efectuar, por el contrario, interpretaciones que tienen en cuenta los cambios habidos en la

[30] Puede localizarse en https://www.scotusblog.com/case-files/cases/epic-systems-corp-v-lewis/.

[31] En el escrito de dicha Abogacía General, véase p. 2. Textualmente, «*the United States and the National Labor Relations Board (NLRB or Board) have responsibility for enforcing the NLRA, and the NLRB filed a petition for a writ of certiorari*».

[32] Al respecto, véase Abraham, H.J.: *Justices & Presidents. A political history of appointments to the Supreme Court*, 2ª ed., Newy York, Oxford University Press, 1985, pp. 126-127; y Lurie, J.: *The Chase court. Justices, rulings, and legacy*, Santa Barbara-California, ABC-CLIO, 2004, pp. 3 y ss.

[33] Acerca de dicho Juez, con indicios supuestamente reveladores de su ideología conservadora, véase Greenya, J.: *Gorsuch. The Judge who speaks for himself*, New York, Threshold editions, 2018, pp. 7 y ss.

realidad social, que es lo que se conoce en los Estados Unidos con el nombre de «dinamismo»)[34]. Se explica, así, que el Juez Gorsuch no viese ninguna violación de la Ley Wagner de 1935 en los arbitrajes laborales individualizados pactados por las empresas afectadas y cada uno de sus trabajadores, pues la letra de dicha ley no mencionaba por ningún lado el contenido procesal de las «actividades concertadas» que protegía, sino sólo su contenido sustantivo (declarar la huelga, negociar convenios colectivos, administrar convenios colectivos, ejercitar acciones por incumplimiento de convenios colectivos, etc.)[35], de donde que cupiese perfectamente que los arbitrajes laborales pactados exigiesen la renuncia al ejercicio de acciones judiciales (o en su caso, arbitrales) plurales o colectivas. Evidentemente, todos los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos se atienen a la doctrina del precedente (*stare decisis*)[36]. Y en el caso enjuiciado, existían dos precedentes vinculantes, de los que no podía hacerse tabla rasa. De un lado, el caso *Chevron* de 1984[37], que obligaba a tener una gran deferencia por la opinión de las agencias federales administradoras de leyes federales concretas[38], pero que aquí no vinculaba, pues el ejecutivo federal mantenía dos opiniones antitéticas sobre el tema (recuérdese, la de la agencia administradora de la Ley Wagner o NLRB, sosteniendo que había conducta antisindical de las empresas, y la de la Abogacía General de los Estados Unidos sosteniendo, por el contrario, que no la había). Y de otro lado, el tan citado caso *Concepción* de 2011, sobre licitud del arbitraje uno-a-uno pactado por las empresas con sus clientes, al efecto de resolver asuntos mercantiles. Uno de los cinco Jueces, el ultraconservador Juez THOMAS, añadió a esa opinión mayoritaria de la Corte su propia opinión concurrente (*concurring opinion*), pero únicamente para recordar que la doctrina del citado caso *Concepción* se refería al arbitraje individualizado en general, con independencia de que los suscriptores de los contratos arbitrales en cuestión fuesen trabajadores o clientes[39].

7. LAS RAZONES JUDICIALES EN CONTRA DEL ARBITRAJE LABORAL INDIVIDUALIZADO COMO PACTO DURO DE SEGURIDAD SINDICAL

Frente a esa opinión de la mayoría de cinco de la Corte Suprema, la Juez Ginsburg (icono del feminismo jurídico liberal norteamericano, antes incluso de su nombramiento como Juez de la Corte Suprema por el Presidente Bill Clinton, en 1993)[40] formuló voto particular (en inglés jurídico norteamericano, opinión disidente o «*dissenting opinion*»), adhiriéndose a su opinión los tres restantes Jueces liberales de la Corte Suprema compañeros suyos (esto es, el Juez Breyer, también nombrado por el Presidente demócrata Bill Clinton; la Juez Sotomayor, nombrada por el Presidente demócrata Obama; y la Juez Kagan, asimismo nombrada por el Presidente Obama). Es un escrito deliciosamente grato de leer, en el que la Juez Ginsburg —probando por qué, antes de ser Juez, había sido catedrática en las Facultades de Derecho de las Universidades Rutgers y de Columbia[41], habiendo publicado el primer «casos y materiales» norteamericano sobre Derecho antidiscriminatorio por razón de sexo[42]—

[34] Sobre los citados «textualismo» y «dinamismo», así como sobre sus variantes (incluidas las relativas a la interpretación de la Constitución de los Estados Unidos), véase Barret, A.C.: "Precedent and jurisprudential disagreement", *Texas Law Review*, núm. 91, 2013, pp. 1711 y ss.

[35] En la opinión de la Corte, véase p. 18.

[36] Especialmente pedagógico sobre el tema, véase Barret, A.C.: "Precedent and jurisprudential disagreement", *cit*., pp. 1713 y ss.

[37] Caso *Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.* (1984), referencia oficial 467 U.S. 837.

[38] Contextualizando la doctrina de dicho caso, a la vista del Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos que redactó la opinión mayoritaria en el mismo, véase Stevens, J.P.: *Five chiefs. A Supreme Court memoir*, Little, New York, Brown and Company, 2011, p. 157.

[39] En dicha opinión concurrente, véase p. 2.

[40] Acerca de su vida ejemplar, con marcado carácter autobiográfico, véase Ginsburg, R.B.: *My own words*, New York, Simon & Schuster, 2016, pp. 9 y ss.

[41] *Ibidem*, pp. 27 y 72.

[42] Véase Ginsburg, R.B.: *Text, cases, and materials on constitutional aspects of sex-based discrimination*, St. Paul-Minnesota, West Publishing Co., 1974, 1293 pp.

realiza un fenomenal acopio de doctrina científica norteamericana[43], en apoyo de la tesis de que el Derecho del Trabajo tiene que ser necesariamente un Derecho protector del trabajador, pareciéndonos que ese acopio de doctrina científica nominalmente citada por ella constituye un repertorio ideal bibliográfico sobre el tema, tanto en lo concerniente a artículos de revista[44] como a monografías[45]. Su tesis de partida es la de que el empresario y el trabajador individual no son iguales, pues el segundo carece de verdadero poder negociador frente a quien lo emplea[46]. Esto despejado, la Juez GINSBURG afirma que la verdadera paridad negociadora sólo se logra en el plano colectivo, garantizando la eficacia jurídica de lo negociado en este otro plano los preceptos de la Ley Wagner de 1935, que necesariamente tienen que ser interpretados en sentido amplio, con la finalidad de acomodarse a los cambios habidos en la sociedad norteamericana desde que dicha venerable ley federal sindical se promulgó[47]. Por eso, esta interpretación en sentido amplio debía conducir derechamente a considerar que la expresión «otras actividades concertadas» comprendía no sólo las de carácter sustantivo (en lo esencial, negociar convenios colectivos justos), sino también las de carácter adjetivo o procedimental,

---

[43] *Cfr*. pp. 1, 2, 3, 4, 8, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26 y 27.

[44] Más en concreto, lo nominalmente citado por la Juez Ginsburg es Bernhardt, A., Milkman, R. y Theodore, N.: "Broken Laws, Unprotected Workers: Violations of Employment and Labor Laws in America's Cities", 2009, accesible en https://www.nelp.org/publication/broken-laws-unprotected-workers-violations-of-employment-and-labor-laws-in-americas-cities/; Cohen, J. H. y Dayton, K.: "The New Federal Arbitration Law", *Virginia Law Review*, vol. XII, núm. 4, 1926, pp. 265 y ss.; Colvin, A.: "The Growing Use of Mandatory Arbitration, Economic Policy Institute", 2017, accesible en https://www.epi.org/files/pdf/135056.pdf; Fields, C.: *Class Action Survey: Best Practices in Reducing Cost and Managing Risk in Class Action Litigation*, 2017, accesible en https://www.supremecourt.gov/opinions/urls_cited/ot2017/16-285/16-285-2.pdf; Finkin, M.W.: "The Meaning and Contemporary Vitality of the Norris-LaGuardia Act", en *Nebraska Law Review*, núm. 93, 2014, pp. 6 y ss.; Frankfurter, F. y Greene, N.: "Legislation Affecting Labor Injunctions", *Yale Law Journal*, núm. 38, 1929, pp. 879 y ss.; Gilles, M.: "Opting Out of Liability: The Forthcoming, Near-Total Demise of the Modern Class Action", *Michigan Law Review*, núm. 104, 2005, p. 373 y ss.; J. Maria GLOVER, M y GLOVER, W.: The Structural Role of Private Enforcement Mechanisms in Public Law", *Law Review*, núm. 53, 2012, pp. 1137 y ss.; Meixell, B. y Eisenbrey, R.: "An Epidemic of Wage Theft Is Costing Workers Hundreds of Millions of Dollars a Year", Economic Policy Institute, 2014, accesible en https://www.epi.org/files/2014/wage-theft.pdf; Millis, H. A. & Brown, E.C.: *From the Wagner Act to Taft-Hartley: A Study of National Labor Policy and Labor Relations*, The University of Chicago Press, Chicago, 1950, 724 pp.; Resnik, J.: "Diffusing Disputes: The Public in the Private of Arbitration, the Private in Courts, and the Erasure of Rights", *Yale Law Journal*, núm. 124, 2015, pp. 2904 y ss.; Ruan, N.: "What's Left To Remedy Wage Theft? How Arbitration Mandates That Bar Class Actions Impact Low-Wage Workers", *Michigan State Law Review*, núm. 4, 2012, pp. 1103 y ss.; Sternlight, J.R.: "Panacea or Corporate Tool?: Debunking the Supreme Court's Preference for Binding Arbitration", *Washington University Law Review*, núm. 74, 1996, pp. 637 y ss.; Sternlight, J. R.: "Disarming Employees: How American Employers Are Using Mandatory Arbitration To Deprive Workers of Legal Protections", *Brooklyn Law Review*, núm. 80, 2015, pp. 1309 y ss.

[45] Más en concreto, lo nominalmente citado por la Juez Ginsburg es Bork, R.: *The Tempting of America*, Macmillan (New York, 1990), 432 pp.; Higgins, J.E.: *The Developing Labor Law*, 6ª ed., New York, Bloomberg BNA, 2012, 644 pp.; Lareau, N.P.: *Labor and Employment Law*, vol. 9, New York, LexisNexis, 2017; Lord, R.A.: *Williston on Contracts*, vol. 5, 4ª ed., New York, Thomson Reuters, 2009; Joel I. Seidman, *The Yellow Dog Contract*, Johns Hopkins Press (Baltimore, 1932), 96 pp.; Charles Alan Wright, Miller, A. y Kane, M.K.: *Federal Practice and Procedure*, 3ª ed., St. Paul-Minnesota, West Publishing Co., 2001; Yeazell S.C.: *From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action*, New Haven-Connecticut, Yale University Press, 1987, 306 pp.

[46] Literalmente, «Forzados a enfrentarse sin compañía a sus empresarios, los trabajadores no son ordinariamente iguales a la empresa que los contrata. Sin embargo, los trabajadores ganan fuerza si pueden tratar en grupos» (*cfr*. opinión disidente, p. 15). Textualmente, «*forced to face their employers without Company, employees ordinarily are no match for the Enterprise that hires them. Employees gain strength, however, if they can deal with their employers in numbers*».

[47] La Ley Wagner «exige la invalidación de *todas* las disposiciones contractuales prospectivamente impuestas por el empresario con renuncia de sus derechos regulados en la sección 7 …, [pues] promulgada con posterioridad en el tiempo, la L[ey] N[acional de] R[elaciones] L[aborales] debería considerarse como una "derogación implícita" de la L[ey] F[ederal de] A[rbitraje] [de 1925], respecto de cualquier conflicto real» (opinión disidente, p. 25). Textualmente, «*It requires invalidation of* all *employer-imposed contractual provisions prospectively waiving employees' §7 rights …, [because] enacted later in time, the NLRA should qualify as "an implicit repeal" of the FAA, to the extent of any genuine conflict*».

incluida la posibilidad de ejercitar acciones plurales o acciones colectivas frente al empresario[48]. No existiendo control sindical de ningún tipo, el arbitraje individualizado pasa a convertirse en una herramienta más al servicio del poder económico superior y aplastante del empresario, que acaba planteando a cada trabajador —cuando le pone por delante un contrato de arbitraje laboral uno-a-uno, para que lo firme— un mero y viejo «lo tomas o lo dejas»[49], que permite asimilar dicho tipo de pactos a los viejos pactos de seguridad sindical de los años diez y veinte del siglo pasado (la denostada, en los Estados Unidos, «era *Lochner*», de carácter ultraliberal), y en especial, a los denominados contratos de perro amarillo (*yellow dog contracts*), que —son sus palabras— «los empresarios exigían firmar a los trabajadores como condición de empleo, ordenando típicamente a los trabajadores que se abstuviesen de afiliarse a sindicatos»[50]. Se explica, así, que la Juez GINSBURG comenzase su voto particular urgiendo al Congreso de los Estados Unidos para que, mediante la promulgación de una ley federal, corrigiese la doctrina aprobada por la opinión mayoritaria de la Corte[51], que califica como doctrina clamorosamente errónea («*egregiously wrong*»)[52].

8. LA REACCIÓN DEL PARTIDO DEMÓCRATA CONTRA EL ARBITRAJE LABORAL INDIVIDUALIZADO COMO PACTO DURO DE SEGURIDAD SINDICAL

Atendiendo la llamada de atención efectuada por la icónica Juez Ginsburg en su opinión disidente, la Cámara de Representantes del Congreso de los Estados Unidos se puso manos a la obra para revocar la doctrina del caso *Epic Systems Corp. v. Lewis* (2018), con el problema —eso sí— de no parecer viable una ley de consenso de los Partidos Republicano y Demócrata (en el lenguaje político norteamericano, una ley *bipartisan*), agravándose este problema por el hecho de que el Partido Demócrata ni controlaba ambas cámaras del Congreso, cuando se falló dicho caso, ni tampoco las controla en la actualidad. A pesar de ello, sigue viva en la Cámara de Representantes la tramitación parlamentaria de un proyecto de ley, fechado en 2021 y titulado «Proyecto para prohibir al arbitraje forzoso en los conflictos laborales, y para otros propósitos»[53]. El objetivo principal del mismo es claro —aunque su contenido no menciona por ningún lado la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos—, dado que pretende prohibir los acuerdos de arbitraje sobre conflictos laborales futuros (literalmente, «*predispute*»), asimismo la represalia contra los trabajadores que se nieguen a someter a arbitraje conflictos laborales; también, prever protecciones para asegurar que los acuerdos de arbitraje para resolver conflictos laborales presentes o reales sean verdaderamente voluntarios y con el consentimiento informado de los trabajadores, así como —por último— modificar la Ley Wagner de 1935 para prohibir los acuerdos y prácticas que se opongan al derecho de los trabajadores de implicarse en actividades concertadas relativas a la solución de conflictos laborales[54]. Cabe reseñar —

[48] Literalmente, en lo esencial, «La Ley Federal de Arbitraje no demanda dicha supresión del derecho de los trabajadores a llevar a cabo una actividad concertada para su "mutua ayuda o protección"» (opinión disidente, p. 30). Textualmente, "*The FAA demands no such suppression of the right of workers to take concerted action for their «mutual aid or protection»"*.

[49] En la opinión disidente, véanse pp. 7 y 30. Textualmente, "*take-it-or-leave-it*".

[50] En la opinión disidente, véase p. 4. Textualmente, "*employers required employees to sign as a condition of employment, typically commanded employees to abstain from joining labor unions*». De ahí, resumiéndolo todo, su conclusión de que «es el resultado de contratos de trabajo lo-tomas-o-lo-dejas, que nos retrotraen al tipo llamado «perro amarillo" (opinión disidente, pág. 30). Textualmente, "*It is the result of take-it-or-leave-it labor contracts harking back to the type called «yellow dog»"*.

[51] Literalmente, «la corrección por el Congreso de la elevación por la Corte de la L[ey] F[ederal de] A[rbitraje] sobre los derechos de los trabajadores a actuar en concierto hay que exigirla urgentemente» (opinión disidente, p. 2). Textualmente, «*Congressional correction of the Court's elevation of the FAA over workers' rights to act in concert is urgently in order*».

[52] En la opinión disidente, véase p. 2.

[53] Textualmente, "*To prohibit forced arbitration in work disputes, and for other purposes*". Se trata del proyecto H.R. 4841. Puede localizarse en https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/4841/text?s=1&r=56.

[54] *Cfr*. su sección 2.

en tanto este tronco no se plante, eche raíces y acaba produciendo frutos— que los dos grandes partidos políticos norteamericanos han sido sensibles de algún modo a la llamada de atención efectuada por la Juez GINSBURG, aunque a propósito de un tema concreto, pero que tampoco cabe calificarse como asunto minúsculo. En efecto, en 2022 se promulgó la Ley para poner fin al arbitraje forzoso de la agresión sexual y del acoso sexual (*Ending forced arbitration of sexual assault and sexual harassment Act*)[55], cuyo ámbito de aplicación es indeterminado (y consecuentemente, universal), aplicándose a la ciudadanía en su conjunto, incluidos clientes y, por supuesto. trabajadores asalariados de todo tipo de empresas[56]. En nuestra opinión, lo que no resulta en absoluto previsible es que la Corte Suprema de los Estados Unidos llegue a revocar los casos *Concepcion* de 2011 y *Epic Systems Corp.* de 2018, a propósito de la validez y eficacia de los arbitrajes uno-a-uno relativos a conflictos mercantiles y a conflictos laborales, respectivamente. En efecto, tras los últimos nombramientos de Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos efectuados por los Presidentes Trump y Biden, es claro que ahora mismo la mayoría conservadora de la Corte dispone de seis piezas (a los citados Jueces Thomas, Alito, Gorsuch, así como al Juez Presidente Roberts, habría que añadir el Juez Kavanaugh y la Juez Barret, ambos nombrados por el Presidente Trump), mientras que el ala liberal de la propia Corte ha pasado a contar con sólo tres integrantes (a las Jueces Sotomayor y Kagan se les ha unido la Juez Jackson, nombrada por el Presidente Biden), bastando esperar a que se plantee un caso donde la sociedad norteamericana aparezca polarizada para que se materialice la mayoría en cuestión, que ya aparece prefigurada (con una mayoría de 6 a 3) en el caso *Dobbs V. Jackson Women's Health Organization* (2022)[57], a propósito del controvertido asunto del derecho al aborto[58].

9. EPÍLOGO. EL CONTRATO DE TRABAJO INTERNACIONAL GESTIONADO POR LOS TRIBUNALES ARBITRALES DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES, COMO MODELO A IMPORTAR POR LAS GRANDES COMPAÑÍAS PRIVADAS NORTEAMERICANAS POR LA VÍA DEL ARBITRAJE LABORAL INDIVIDUALIZADO

A día de hoy, imaginamos encantadas a las grandes empresas norteamericanas no cubiertas por ningún convenio colectivo, imponiendo a sus clientes arbitrajes individualizados, e imponiendo a sus trabajadores asalariados pactos duros de seguridad sindical, del tipo del vetusto «contrato de perro amarillo» al que se refería la icónica (y ya fallecida, para pesar de muchos) Juez Ginsburg. También nosotros sentimos profundamente su fallecimiento, pues en su opinión disidente —que animamos a leer a todo el mundo, también en Europa— se atrevió a ser lo que sólo puede llegarse a ser con el paso de los años y la acumulación de mucha experiencia (esto es, políticamente incorrecta, con absoluto atrevimiento). Frente a la letanía de argumentos a favor de la solución extrajudicial de los conflictos laborales (informalidad, rapidez, gratuidad y demás cuentas del rosario en cuestión)[59], lo que la Juez Ginsburg dijo bien alto es que los arbitrajes (refiriéndose, eso sí, a los no negociados colectivamente entre empresas y sindicatos) se caracterizan no sólo por su eventual falta de transparencia[60], sino también por su posible violación del principio de seguridad jurídica, pues —frente al «*stare decisis*» a que están sometidos los Jueces, en los Estados Unidos y en todas partes— dicho tipo de vinculación no existe en absoluto en los procedimientos arbitrales, cabiendo consecuentemente que a conflictos

[55] Se trata de la Ley núm. 117-90, publicada el 3 marzo 2022. Puede localizarse en https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/4445/text.

[56] *Cfr*. su sección 2.

[57] Referencia oficial 597 U.S.__.

[58] La diferencia con la «Corte Roberts» actual es la de que todavía intervino el liberal Juez Breyer, luego sustituido por la asimismo liberal Juez Jackson.

[59] Véase, en la opinión de la Corte, pp. 4, 5, 8 y 24.

[60] "Subrayo, por último, que el arbitraje individual de reclamaciones del trabajador … a menudo incluye disposiciones que exigen que sus resultados se mantengan confidenciales" (opinión disidente, p. 29). Textualmente, "*I note, finally, that individual arbitration of employee complaints ... often include provisions requiring that outcomes be kept confidential*".

laborales iguales un árbitro acabe asignándoles soluciones distintas[61] (y a lo peor, añadimos nosotros, tendencialmente favorables al empresario, de modo sistemático)[62]. A fin de cuentas, es lo que ha acabado ocurriendo en el seno de las grandes organizaciones internacionales (OIT, ONU, Consejo de Europa, pudiéndose alargar la lista de ellas hasta extremos indecibles, en los que también habría que incluir el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo e, incluso, multitud de grandes corporaciones transnacionales disfrazadas de ONGs)[63], que han sabido montarse sus propios tribunales arbitrales (eufemísticamente llamados «tribunales administrativos»), asumiendo —en cuanto que empresas que son— el mantenimiento y los costes de dicho tipo de entramados y montajes arbitrales, al efecto de resolver (por cierto, también uno-a-uno) los litigios que pueden llegar a serles planteados por los trabajadores (eufemísticamente llamados «funcionarios internacionales») que emplean, y que están cubiertos, en realidad, por un contrato de trabajo internacional, gestionable a la libre voluntad de la empresa. Baste observar la supuesta «jurisprudencia» redactada (usual y tendencialmente, en inglés) por dichos tribunales arbitrales internacionales, con su santificación de los contratos precarios encadenados, con su exclusión de la readmisión del trabajador si éste hubiese sido objeto de un despido nulo (por ejemplo, por causa de discriminación o represalia), con su negación de los derechos colectivos más básicos (por ejemplo, los de negociación colectiva y de huelga, aunque admitan una descafeinada información y consulta, a ejercitarse por los representantes de los propios trabajadores, generalmente los representantes legales y no los sindicales, pues estos últimos pueden no existir, aunque carentes de un auténtico estatuto de garantías protectoras)[64] y, por supuesto, por la negativa a que se tramiten ante ellos —como se sancionó por la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso que hemos venido comentando— acciones arbitrales «colectivas».

10. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Abraham, H.J.: *Justices & Presidents. A political history of appointments to the Supreme Court*, 2ª ed., New York, Oxford University Press, 1985.

Alonso Olea, M.: "*Los pactos de seguridad sindical: algunas decisiones recientes*", *Revista de Trabajo*, núm. 65, 1982.

Arufe Varela, A.: "La actualidad del tema de los pactos de seguridad sindical en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. A propósito del caso *Friedrichs V. California Teachers Association* (2016)", *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, volumen VIII, 2016.

[61] "Los acuerdos de arbitraje a menudo incluyen disposiciones … impidiendo a los árbitros que se atengan al precedente de procedimientos previos … Como consecuencia, los árbitros pueden dictar laudos contradictorios en casos relativos a trabajador en situación similar" (*ibidem*). Textualmente, "*Arbitration agreements often include provisions ... barring arbitrators from giving prior proceedings precedential effect ... As a result, arbitrators may render conflicting awards in cases involving similarly situated employees*".

[62] Según la opinión de la Corte, el modelo de contrato individualizado de arbitraje de Ernst & Young "establecía que el trabajador podía elegir el proveedor del arbitraje" (p. 2). Textualmente, "*the agreement stated that the employee could choose the arbitration provider*". Pero esto acentúa los argumentos críticos de la Juez Ginsburg, al hacer posible que los árbitros enjuiciadores de los litigios, a suministrarse por los proveedores en cuestión, sean personas distintas.

[63] Véase Arufe Varela, A.: *El personal laboral de la Oficina Internacional del Trabajo de la OIT*, Granada, Comares, 2021, pp. 13 y ss.; Vizcaíno Ramos, I.: *El contrato de trabajo internacional del personal al servicio de la ONU*, Granada, Comares, 2022, pp. 35 y ss.; y Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A.: "La (in)aplicación de la Carta Social Europea al personal laboral al servicio del Consejo de Europa. Un estudio normativo y jurisprudencial", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 51, 2022, pp. 12 y ss.

[64] Véase Arufe Varela, A.: *El personal laboral de la Oficina Internacional del Trabajo de la OIT*, *cit*., pp. 51 y ss; Vizcaíno Ramos, I.: *El contrato de trabajo internacional del personal al servicio de la ONU*, *cit*., pp. 63 y ss.; y Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A.: "La (in)aplicación de la Carta Social Europea al personal laboral al servicio del Consejo de Europa. Un estudio normativo y jurisprudencial", *cit*., pp. 5 y ss.

Arufe Varela, A.: "Las dos impugnaciones de la constitucionalidad, en 2021, de la legislación californiana positivizando la Iniciativa Legislativa Popular núm. 22 de 2020, sobre reclasificación como trabajadores autónomos de los transportistas al servicio de plataformas digitales", *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, volumen 13, 2021.

Arufe Varela, A.: *El personal laboral de la Oficina Internacional del Trabajo de la OIT*, Granada, Comares, 2021).

Barret, A.C.: "Precedent and jurisprudential disagreement", *Texas Law Review*, núm. 91, 2013.

Bernhardt, A., Milkman, R., y Theodore, N.: "Broken Laws, Unprotected Workers: Violations of Employment and Labor Laws in America's Cities", 2009, accesible en https://www.nelp.org/publication/broken-laws-unprotected-workers-violations-of-employment-and-labor-laws-in-americas-cities/.

Bork, R.: *The Tempting of America*, New York, Macmillan, 1990.

Cohen, J.H. y Dayton, K.: "The New Federal Arbitration Law", *Virginia Law Review*, vol. XII, núm. 4, 1926.

Colvin, A.: "The Growing Use of Mandatory Arbitration, Economic Policy Institute", 2017, accesible en: https://www.epi.org/files/pdf/135056.pdf.

Couceiro Naveira, B.: *Las relaciones laborales de los trabajadores del sector bancario en los Estados Unidos. Un estudio comparado con el Derecho español*, Madrid, Francis Lefebvre, 2021.

Fernandez, M.K.: "Epic Systems Corp. V. Lewis: American employees suffer an epic loss in the ongoing arbitration conflict", *Loyola Law Review*, núm. 65, 2019.

Fields, C.: *Class Action Survey: Best Practices in Reducing Cost and Managing Risk in Class Action Litigation*, 2017, accesible en: https://www.supremecourt.gov/opinions/urls_cited/ot2017/16-285/16-285-2.pdf.

Finkin, M.W.: "The Meaning and Contemporary Vitality of the Norris-LaGuardia Act", *Nebraska Law Review*, núm. 93, 2014.

Frankfurter, F. y Greene, N.: "Legislation Affecting Labor Injunctions", *Yale Law Journal*, núm. 38, 1929.

Gibson, L.S.: *Young Thurgood. The making of a Supreme Court Justice*, Prometheus Books, 2012.

Gilles, M.: "Opting Out of Liability: The Forthcoming, Near-Total Demise of the Modern Class Action", *Michigan Law Review*, núm. 104, 2005.

Ginsburg, R.B.: *My own words*, New York, Simon & Schuster, 2016.

Glover, J.M.: "The Structural Role of Private Enforcement Mechanisms in Public Law", *William & Mary Law Review*, núm. 53, 2012.

Gould IV, W.B.: "Dynamex is dynamite, but Epic Systems is its foil – Chamber of Commerce: the sleeper in the trilogy", *Missouri Law Review*, núm. 83, 2018.

Greenya, J.: *Gorsuch. The Judge who speaks for himself*, Nueva York, Threshold editions, 2018.

Higgins, J.E.: *The Developing Labor Law*, 6ª ed., Bloomberg BNA (New York, 2012).

Jacobs, S.: "Arbitration and Title VII pattern-or-practice claims after Epic Systems", *University of Chicago Law Review*, núm. 88, 2021.

Lareau, N.P.: *Labor and Employment Law*, vol. 9, Nueva York, LexisNexis, 2017.

Lord, R.A.: *Williston on Contracts*, vol. 5, 4ª ed., Nueva York, Thomson Reuters, 2009.

Lurie, J.: *The Chase court. Justices, rulings, and legacy*, ABC-CLIO (Santa Barbara-California, 2004).

Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A.: "La (in)aplicación de la Carta Social Europea al personal laboral al servicio del Consejo de Europa. Un estudio normativo y jurisprudencial", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 51, 2022.

Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A.: "El «amicus curiae» en el contencioso judicial norteamericano de seguridad social", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 2, 2015.

Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A.: *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Barcelona, Atelier, 2023.

Martínez Girón, J.: "El incumplimiento del convenio colectivo en la jurisprudencia federal norteamericana", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 16, 1983.

Martínez Girón, J.: "La exclusión de las sociedades de capital patrimoniales del sistema de la Seguridad Social. Una evidencia corregible de capitalismo insolidario", *Revista de Derecho Social*, núm. 91, 2020.

Martínez Girón, J.: "La sorprendente reclasificación en California como trabajadores autónomos de los transportistas al servicio de plataformas digitales. La iniciativa popular núm. 22 de 2020", *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, volumen 12, 2020.

Martínez Girón, J.: *Quince grandes casos de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre Derecho individual del Trabajo. Un estudio desde la perspectiva del Derecho español*, A Coruña, Netbiblo, 2012.

Mcwilliams, K.: "Game on: the epic battle between the FAA and the NLRA in professional sports after Epic Systems Corp. V. Lewis", *Marquette Sports Law Review*, núm. 31, 2021.

Meixell, B. y Eisenbrey, R.: "An Epidemic of Wage Theft Is Costing Workers Hundreds of Millions of Dollars a Year", Economic Policy Institute, 2014, accesible en: https://www.epi.org/files/2014/wage-theft.pdf.

Miller, C.E.: "Epic Systems Corp. v. Lewis: individual arbitration and the future of Title VII disparate impact and pattern-or-practice class actions", *University of Cincinnati Law Review*, núm. 87, 2019.

Millis, H.A. y Brown, E.C.: *From the Wagner Act to Taft-Hartley: A Study of National Labor Policy and Labor Relations*, Chicago, The University of Chicago Press, 1950.

O'Malley, G.: "Epic Systems Corp. v. Lewis: singled out by corporations and a textualist Supreme Court, American workers are left to fend for themselves", *Maryland Law Review*, núm. 78, 2019.

Razzolini, O.: *Azione sindacale e tutela giurisdizionale. Studio preliminare a partire da un'analisi comparata*, Milán, FrancoAngeli, 2018.

Resnik, J.: "Diffusing Disputes: The Public in the Private of Arbitration, the Private in Courts, and the Erasure of Rights", *Yale Law Journal*, núm. 124, 2015.

Ruan, N.: "What's Left To Remedy Wage Theft? How Arbitration Mandates That Bar Class Actions Impact Low-Wage Workers", *Michigan State Law Review*, núm. 4, 2012.

Seidman, J.I.: *The Yellow Dog Contract*, Baltimore, Johns Hopkins Press, 1932.

Sternlight, J.R.: "Disarming Employees: How American Employers Are Using Mandatory Arbitration To Deprive Workers of Legal Protections", *Brooklyn Law Review*, núm. 80, 2015.

Sternlight, J.R.: "Panacea or Corporate Tool?: Debunking the Supreme Court's Preference for Binding Arbitration», *Washington University Law Review*, núm. 74, 1996.

Stevens, J.P.: *Five chiefs. A Supreme Court memoir*, Little, New York, Brown and Company, 2011.

Strum, P.: *On account of sex. Ruth Bader Ginsburg and the making of gender equality law*, Lawrence-Kansas, University Press of Kansas, 2022.

Turner, R.: "The FAA, the NLRA, and Epic Systems' Epic Fail", *Texas Law Review Online*, núm. 98, 2019.

Vizcaíno Ramos, I.: *El contrato de trabajo internacional del personal al servicio de la ONU*, Granada, Comares, 2022.

Wright, C.A., Miller, A. y Kane, M.K.: *Federal Practice and Procedure*, 3ª ed., St. Paul-Minnesota, West Publishing Co., 2001.

Yeazell, S.C.: *From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action*, New Haven-Connecticut, Yale University Press, 1987.

nº 7 (2º Trimestre 2023)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

El nuevo procedimiento italiano de despido colectivo ante cierres totales o parciales de grandes empresas para frenar las deslocalizaciones[1]

The new italian procedure for collective redundancies in case of total or partial closures of large companies to stop relocation

Alejandro Muros Polo

Investigador en Periodo de Orientación Postdoctoral (FPU)[2]
Dpto. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Seminario José Vida Soria
Universidad de Granada
https://orcid.org/0000-0002-6192-8481

Cita Sugerida: MUROS POLO, A. «El nuevo procedimiento italiano de despido colectivo ante cierres totales o parciales de grandes empresas para frenar las deslocalizaciones». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 7 (2023): 191-214.

Resumen

En el presente trabajo de investigación se busca realizar un recorrido jurídico-crítico por la regulación italiana del despido colectivo "común", para luego analizar el nuevo procedimiento de despido colectivo pretendidamente denominado "anti-deslocalizaciones" ante el cierre total o parcial de grandes empresas implantado en Italia. Tras este estudio se elaboran una serie de conclusiones críticas que radican en la necesidad de implantar en el ordenamiento jurídico-laboral español un procedimiento específico y reforzado de despido colectivo para grandes empresas cuando sus efectos sean nocivos para los intereses generales, siguiendo el ejemplo del legislador italiano.

Palabras clave

Despido colectivo; Derecho del trabajo italiano; procedimiento de consultas; deslocalización.

Abstract

This paper seeks to carry out a legal-critical study of the Italian regulation of "common" collective redundancies, to then analyse the new collective redundancies procedure allegedly called "anti-relocations" for total or partial closures of large companies implemented in Italy. After this analysis, a series of critical conclusions are drawn up, based on the need to implement in the Spanish legal-labour system a specific and reinforced collective redundancies procedure for large companies when its effects are harmful to general interests, following the example of the Italian legislator.

Keywords

Collective redundancies; italian labour law; consultations procedure; relocation.

1. SÍNTESIS DEL PROCEDIMIENTO "COMÚN" DE DESPIDO COLECTIVO EN ITALIA

1.1. El marco comunitario y legal

Para emprender el análisis del despido colectivo en cualquiera de los ordenamientos jurídicos nacionales de la Unión Europea es absolutamente necesario partir de la base de la Directiva

[1] Artículo realizado en el marco de una estancia predoctoral de 3 meses en la Universidad de Nápoles *Parthenope* (Italia), financiada por las Ayudas complementarias para estancias breves y traslados temporales destinadas a beneficiarios FPU, convocatoria 2022.

[2] Ayudas para contratos predoctorales de Formación de Profesorado Universitario del año 2019, financiadas por el Ministerio de Universidades y concedidas por Orden de 7 de octubre de 2020.

Fecha Recepción: 14/06/2023 - Fecha Revisión: 15/06/2023 - Fecha Aceptación: 15/06/2023
Págs. 191-214

comunitaria, como instrumento normativo que establece un "mínimo común denominador"[3] aunque desde una perspectiva flexible en el que caben diferentes opciones de política legislativa[4]. En efecto, la Directiva 98/59/CE sobre despidos colectivos, en un intento de, por un lado, reforzar la protección de los trabajadores (finalidad social que sirve a la "razón social") y, sobre todo, por otro lado, evitar que las diferencias en materia de regulación incidan negativamente en el funcionamiento del mercado interior (finalidad económica que sirve a la "racionalidad de mercado")[5], establece una "procedimentalización" del despido colectivo.

Dicho procedimiento consiste básicamente en un deber de información y consulta con los representantes de los trabajadores con el fin de alcanzar un acuerdo (lo cual se ha denominado por la mejor doctrina "consulta-negociación")[6]. Así, en sintonía con lo establecido en el Convenio 158 de la OIT y en el art. 29 de la Carta Social Europea revisada, las consultas deberán de versar, como mínimo, "sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos" (art. 2.2 Directiva 98/59). Además, el proyecto de despido colectivo deberá de notificarse a la autoridad competente para que pueda ejercer las funciones que le corresponden, en particular para "buscar soluciones a los problemas planteados por los despidos colectivos considerados" (4.2 Directiva 98/59).

En el artículo 1 la Directiva establece los aspectos cualitativos y cuantitativos que configuran la aplicación de las garantías del procedimiento de despido colectivo. En cuanto al ámbito cualitativo, *grosso modo* la Directiva se encarga de precisar que el despido colectivo es una acción "efectuada por un empresario", es decir, por voluntad unilateral de este, que, a su vez, se debe a "uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores", por lo que la causa de despido colectivo podría englobar tanto el despido por crisis empresarial como por simple decisión estratégica[7]. Respecto al elemento cuantitativo, el art. 1.1 determina a partir de qué número de despidos "en sentido estricto"[8] se entienden superados los umbrales del despido colectivo, dando dos posibilidades: ya sea en función de una escala que varía según el tamaño del centro de trabajo para un período de 30 días o bien para un período de 90 días estableciendo un mínimo de 20 despidos, con independencia del tamaño del centro de trabajo[9].

Siguiendo este esquema, no fue hasta el año 1991 cuando se introdujo en el ordenamiento jurídico italiano una regulación legal específica del despido colectivo, a pesar de que ya desde el año 1975 se encontraba vigente la Directiva 75/129 sobre despidos colectivos (con un período

[3] Monereo Pérez, J.L.: "El despido colectivo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y su incidencia en el Derecho Interno", *Temas Laborales*, N.º 130, 2015, pp. 314-316.

[4] López Insua, B.M.: "El despido colectivo de los trabajadores de edad avanzada", en Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A. (Dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Granada, Comares, 2019, pp. 411 y 412.

[5] Monereo Pérez, J.L.: "El despido colectivo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y su incidencia en el Derecho interno", *op. cit.,* pp. 314 y 315.

[6] Para una explicación del significado de la consulta-negociación a diferencia de lo que suponen otro tipo de consultas, *cfr.*, Monereo Pérez, J.L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Madrid, Civitas, 1994, pp. 159 y ss.

[7] Sáez Lara, C.: *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 33.

[8] Junto con los "despidos en sentido estricto", la Directiva comunitaria también recoge las denominadas "extinciones asimiladas" en el art. 1.1, extinciones que a efectos del cálculo de los umbrales del despido colectivo "se asimilarán a los despidos las extinciones del contrato de trabajo producidos por iniciativa de empresario en base o uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, siempre y cuando los despidos sean al menos 5".

[9] Sobre los efectos en España tras la STJUE de 13 de mayo de 2015, *Rabal Cañas,* C-392/13, en materia de doble cómputo centro de trabajo-empresa, véase Casas Baamonde, M.ª E.: "Unidades de cálculo de los umbrales numéricos del despido colectivo, el centro de trabajo y la empresa y extinciones contractuales computables. Los efectos de la sentencia del Tribunal de Justicia Rabal Cañas en la regulación del despido colectivo por el Estatuto de los Trabajadores", *Derecho de las Relaciones Laborales*, N.º 4, 2015, *passim*.

de transposición de dos años) y de que, por ello, la República italiana había sido condenada por su incumplimiento hasta en dos ocasiones por parte del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (SSTJCE de 8 de junio de 1982, C-91/81, y de 26 de noviembre de 1985, C-131/84)[10]. Finalmente, los requerimientos de la Unión Europea fueron atendidos con la promulgación de la *Legge 23 luglio 1991, n. 223*, denominada, "*norme in materia di cassa integrazione, mobilita', trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunita' europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro*" (en adelante, *Legge 223/1991*). Una Ley que introduce la "procedimentalización" del despido colectivo, junto con un poder "blando" que desarrolla la Administración Pública[11], y que no ha sufrido grandes cambios en materia causal y procedimental, a pesar de las reformas de los años 2012 (*Legge 92/2012* de 28 de junio, conocida como *Ley Fornero*) y de 2015 (Decreto legislativo 23/2015 de 4 de marzo, dentro del proceso de reforma conocido como *Jobs Act*), ya que estas han afectado principalmente a las consecuencias de la ilegitimidad del despido colectivo.

1.2. Los elementos delimitadores del despido colectivo por reducción del personal

En el ordenamiento jurídico-laboral italiano dentro del ámbito del despido colectivo es posible, a su vez, distinguir dos supuestos de hecho que pueden dar lugar a este tipo de despido. Por un lado, la imposibilidad de reutilizar a los trabajadores que tienen su contrato de trabajo suspendido y están bajo la *cassa integrazione straordinaria* (supuesto previsto en el art. 4.1 de *la Legge 223/1991*, también llamado *collocamento in mobilità*). Por otro lado, el denominado "despido colectivo por reducción del personal" del art. 24.1 de la citada ley[12]. Una distinción que ha sido tradicionalmente tratada tanto por la doctrina como por los Tribunales pero que ha venido a menos con la *Ley Fornero*[13], ya que con ella se derogaron aspectos esenciales del *collocamento in mobilità*, en la idea de buscar la desaparición progresiva de la indemnización de movilidad y, asimismo, evidenciar la voluntad del legislador de no querer considerar más al despido colectivo como mero apéndice de la CIG[14].

En definitiva, se trata de dos presupuestos diferentes pero que comparten el mismo procedimiento, pues lo único que cambia son los requisitos para acceder a una u otra especie del despido colectivo (en el *collocamento in mobilità* es necesario que previamente se haya accedido a la *cassa integrazione straordinaria* y en el despido colectivo por reducción de personal no)[15]. Sin embargo, el siguiente análisis de los elementos delimitadores se va a centrar en el despido colectivo por reducción del personal del art. 24 *Legge 223/1991*, ya que para el otro supuesto es necesario

[10] Hasta la intervención normativa del año 1991 la regulación del despido colectivo se contenía esencialmente en un Acuerdo interconfederal del año 1950, renovado en 1965, por el cual el Tribunal de Justicia comunitario entendió que no se ofrecía la tutela idónea para asegurar las garantías individualizadas en la Directiva, habida cuenta de que dicho Acuerdo dejaba sin protección a sectores como la agricultura y el comercio, así como no imponía la notificación del despido a la autoridad administrativa.

[11] Esposito, M.; Gaeta, L.; Zoppoli, A. y Zoppoli, L.: *Diritto del lavoro e sindacale*, Turín, Giappichelli, 2021, p. 329.

[12] Dentro de este supuesto se integra el despido colectivo por cesación de la actividad (art. 24.2) y los despidos producidos tras el proceso concursal (art. 3.3).

[13] Mammone, G.: "Capitolo V. La regolazione dei licenziamenti collettivi: itinerari legislativi ed orientamenti giurisprudenziali", en VV.AA.: *Il licenziamento collettivo in Italia nel quadro del Diritto dell'Unione Europea*, a cargo de Cosio, R.; Curcuruto, F. y Foglia, R., Milán, Giuffrè Editore, 2016, pp. 120 y 127-130 con cita en la sentencia del Tribunal Constitucional italiano n.º 6 de 1999 y en la sentencia del Tribunal de Casación de 20 de marzo de 2000, n.º 3271.

[14] Siglas de la *cassa integrazione guadagni*, que puede ser *straordinaria* u *ordinaria* (CIGS o CIGO, respectivamente).

[15] Mimmo, G.: "Il licenziamento collettivo", en VV.AA.: *Il licenziamento*, a cargo de Di Paola, L., Milán, Giuffrè Francis Lefevbre, 2019, pp. 335 y 336.

acudir a los requisitos de la CIGS[16] que, por cuestiones de espacio, no es posible abarcar. De este modo, los elementos configuradores de este despido colectivo son los siguientes:

— Elemento cuantitativo-numérico. De una parte, es necesario que la empresa que va a proceder a despedir tenga una plantilla mínima de 15 trabajadores en su conjunto, incluyéndose a los dirigentes[17]. Los trabajadores se computan según la ocupación media de los seis meses anteriores al inicio del procedimiento (sentencia del Tribunal de Casación del 21 de enero de 2011, N.º 1465). De otra parte, es necesario que la empresa pretenda efectuar al menos 5 despidos en cada unidad productiva o en varias unidades productivas en el ámbito territorial de una misma provincia[18]. En este sentido, el legislador no se refiere a la efectiva realización de 5 despidos, sino a la intención de efectuar despidos superando el citado umbral, con independencia de que tras la realización del procedimiento de despido colectivo el número de extinciones no llegue a cinco (sentencia del Tribunal de Casación de 22 de noviembre de 2011, N.º 24566)[19].

— Elemento causal. El art. 24.1 de la *Legge 223/1991* indica que las disposiciones del art. 4 que se refieren al procedimiento de despido colectivo se aplican a las empresas que despiden, cumpliendo los requisitos aquí expresados, "*in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attivita' o di lavoro*". Esto es, despidos como consecuencia de una reducción de actividad; de una reducción del trabajo; de una transformación de la actividad; o bien de una transformación del trabajo. Como se puede observar, se trata de una definición causal ciertamente amplia, que recurre a conceptos jurídicos indeterminados y que comprende potencialmente cualquier decisión del empresario de redimensionar el personal de la empresa. También se puede extraer de la configuración legal que las exigencias o valoraciones que sirven de base a la reducción o transformación de la actividad empresarial o del trabajo carecen de valor, y lo que asume el protagonismo es que efectivamente se produzcan tales reducciones o transformaciones[20]. Y ello se diferencia de la regulación española del despido colectivo, sobre todo respecto a las causas económicas que, si bien ha sido flexibilizada con las últimas reformas, no pone tanto el acento en las consecuencias sino en la misma configuración de la causa (situación económica negativa, como pérdidas actuales o previstas o bien disminución persistente en el nivel de ingresos ordinarios o ventas)[21].

[16] Por ello, el límite de despidos del art. 24 no es aplicable al despido colectivo tras CIGS. Sobre esta cuestión, *cfr*., Rodríguez-Ramos Velasco, P.: "El despido por motivos económico-productivos en el ordenamiento italiano: funciones y disfunciones", en VV.AA.: *La regulación del despido en Europa. Régimen formal y efectividad práctica*, Cruz Villalón, J. (Ed.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 171-174.

[17] Los *dirigenti* se incluyen en el despido colectivo italiano tanto en la plantilla computable como en el número de despidos, tras la modificación de la *Legge 223/1991* introducida por la *Legge 161/2014* como consecuencia de un incumplimiento de transposición en la Directiva comunitaria (STJUE de 13 de febrero de 2014, Comisión Europea contra la República Italiana, C-596/12). El procedimiento de despido colectivo para los dirigentes tiene especialidades en materia de comunicación inicial y consultas, pero sobre todo rige un sistema indemnizatorio diferente (de 12 a 24 mensualidades) para supuestos de vicios de procedimiento y de criterios de selección. Para un estudio más profundo, véase, Colombo, D.: "Licenziamento collettivo dei manager", *Diritto & Pratica del Lavoro*, N.º 5, 2015, pp. 285-289.

[18] En aplicación de la doctrina *Ciupa* y *Socha* del TJUE, la sentencia del Tribunal de Casación italiano de 20 de julio de 2020, n. 15401, determina que las dimisiones tras modificaciones sustanciales, las resoluciones consensuadas o las prejubilaciones pueden entrar dentro de la noción de despido colectivo al fin de aplicar el procedimiento de despido colectivo.

[19] Sobre el elemento cuantitativo-numérico Mimmo, G.: "Il licenziamento collettivo", *op. cit.,* pp. 339-341.

[20] Un estudio más exhaustivo en Gambacciani, M.*: Impresa e lavoro: il nuovo bilanciamento nei licenziamenti collettivi*, Roma, Roma Tre Press, 2017, pp. 63 y ss.

[21] Pensabene Lionti, G.: "El despido colectivo ante el proceso de reforma en Italia y España", en VV.AA., *El estatuto de los trabajadores 40 años después. XXX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y*

— Elemento temporal. Por último, los 5 despidos por las causas indicadas deben de computarse en un arco temporal de 120 días[22]. En efecto, la última oración del apartado primero del art. 24 *Legge 223/1991* subraya que deberán de tenerse en cuenta todos los despidos que se produzcan en el ámbito temporal de 120 días que sean reconducibles a la misma reducción o transformación a la que se refiere el elemento causal. Por ello, la doctrina entiende que las empresas que quieran reducir su personal deberán de valorar muy bien *ex ante* si deben de llevar o no a cabo procedimiento de despido colectivo, pues si despiden sin desarrollar tal procedimiento por no alcanzar el umbral de 5 despidos no podrán despedir a otros trabajadores por las mismas causas en el período de 120 días con el fin de no superar el límite de despidos del art. 24, so pena de las correspondientes consecuencias jurídicas[23].

1.3. El procedimiento "común" de despido colectivo

En el despido colectivo, con el fin de conseguir un equilibrio de intereses entre la tutela del empleo como bien colectivo y la libertad de empresa (o de reorganización empresarial), el ordenamiento jurídico-laboral italiano somete la decisión del empresario a un doble control, primero por parte de los sindicatos y posteriormente, si no se alcanza un acuerdo, a un control por parte de determinados órganos administrativos[24]. La relevancia social del despido colectivo ya sea por la entidad del número de trabajadores despedidos, ya sea por incardinarse dentro de un instrumento extraordinario de integración salarial, es la base del procedimiento preventivo sindical y administrativo que prevé el art. 4 *Legge 223/1991*, el cual se destina a garantizar un control sobre el programa de despidos y a encontrar soluciones alternativas o complementarias al despido colectivo, sobre todo para aquellos trabajadores cuyo despido no se ha podido evitar[25].

El procedimiento de despido colectivo[26] se inicia con la comunicación empresarial de apertura del período de consulta-negociación, que el art. 4.2 *Legge 223/1991* cataloga como una "comunicación preventiva por escrito" y que debe de dirigirse a una pluralidad de sujetos sindicales, los cuales tienen cabida tanto en seno de la empresa (representación sindical empresarial[27] o representación sindical unitaria[28]) como fuera de ella (sindicatos de categoría a los que pertenece la representación sindical

de la Seguridad Social, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2020, pp. 1330 y 1331 determina que la regulación española de las causas del despido colectivo es más exhaustiva que la regulación italiana, de carácter más amplia e indefinida. Y de ello deriva, por tanto, la mayor capacidad y margen del juez italiano de apreciar la causa del despido colectivo.

[22] El TJUE ha interpretado que este cómputo debe de realizarse de forma bidireccional, es decir, de forma retrospectiva y prospectiva (STJUE de 11 de noviembre de 2020, *Marclean Technologies,* C300/19).

[23] Tatarelli, M.: *Il licenziamento individuale e collettivo*, Padova, Cedam, 2006, p. 436.

[24] Esposito, M.; Gaeta, L.; Zoppoli, A. y Zoppoli, L.: *Diritto del lavoro e sindacale*, *op. cit*., pp. 340 y 341.

[25] Venditti, L.: "Il licenziamento collettivo riformato", en VV.AA.: *Il regime dei licenziamenti in Italia e Spagna: ordinamenti a confronto. El régimen de despidos en Italia y España: una comparación de los ordenamientos jurídicos*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, p. 396.

[26] El procedimiento de despido colectivo también se aplica a los empleadores que no tienen ánimo de lucro, por expresa inclusión del Decreto legislativo de 8 de abril de 2004 N.º 110, tras una nueva condena del TJCE en su sentencia de 16 de octubre de 2003 (C-32/02), siempre que se cumplan los requisitos causales, cuantitativo-numérico y temporal. No obstante, tienen un régimen de consecuencias distinto en caso de ilegitimidad del despido colectivo. Mammone, G.: "Capitolo V. La regolazione dei licenziamenti collettivi: itinerari legislativi ed orientamenti giurisprudenziali", *op. cit.,* pp. 126 y 127.

[27] Art. 19 *Legge 300/1970, rubricada norme sulla tutela della liberta' e dignita' dei lavoratori, della liberta' sindacale e dell'attivita' sindacale, nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento* (también llamada Estatuto de los trabajadores).

[28] A diferencia de la anterior representación, la representación sindical unitaria tiene su origen en la autonomía colectiva (*vid*., Texto único sobre la representación sindical de 10 de enero de 2014).

empresarial o bien, a falta de representación en la empresa, sindicatos de categoría adheridos a las confederaciones sindicales más representativas)[29].

Una comunicación que debe de tener un determinado contenido de manera que se permita a los interlocutores sindicales ejercitar de manera transparente y consciente un efectivo control sobre el programa de reducción del personal, evaluando asimismo la posibilidad de implantar medidas sociales de acompañamiento[30]. En concreto, el art. 4.3 *Legge 223/1991* precisa que la comunicación debe de contener: los motivos que determinan la situación de excedente de personal[31]; los motivos técnicos, organizativos y productivos por los cuales no es posible adoptar medidas idóneas para poner remedio a la situación y evitar en todo o en parte el despido colectivo[32]; el número y ámbito geográfico y funcional tanto de los trabajadores afectados como del personal habitualmente empleado; los tiempos de actuación del programa de reducción del personal; las medidas programadas para afrontar las consecuencias sobre el plano social de la decisión empresarial o bien los métodos de cálculo de todas aquellas atribuciones patrimoniales que no estén reguladas ni en la legislación ni en la negociación colectiva. Asimismo, deberá de entregarse una copia del contenido de la comunicación al órgano administrativo territorialmente competente según el art. 4.4 *Legge 223/1991*.

Dentro de los siete días siguientes a la fecha de recepción de la comunicación se procede, previa petición del banco social, al examen conjunto entre las partes tanto de las causas que han contribuido a determinar el excedente de personal[33] como de las diferentes medidas alternativas (destinadas a evitar el despido colectivo o a reducir el número de despidos) y complementarias (destinadas a atenuar los efectos del despido en la persona de los trabajadores afectados, en especial para su mejor reinserción en el mercado de trabajo), que se pueden implementar tras la consulta-negociación y el acuerdo con los representantes de los trabajadores (art. 4.5 *Legge 223/1991*). Unas consultas que tienen un plazo de 45 días (art. 4.6 *Legge 223/1991*), reducido a la mitad en caso de que el número de trabajadores afectados sea inferior a 10 (art. 4.8 *Legge 223/1991*), y que deberán de desenvolverse sin recurrir al cumplimiento meramente formal de las previsiones normativas, recurriendo a fórmulas genéricas o vacías, al igual que deberán de estar guiadas por el principio de lealtad, evitando cualquier comportamiento obstruccionista o dilatorio de cualquiera de las partes[34].

Como ya se ha indicado, las consultas con los representantes de los trabajadores tendrán la finalidad de encontrar medidas que eviten o reduzcan la entidad del despido colectivo. Para ello, tal y como indica el propio art. 4.5 de la *Legge 223/1991*, se podrá negociar un *contratto di solidarietà*, el cual está destinado a reducir la jornada de trabajo como vía para evitar total o parcialmente el despido

[29] Para un estudio de la representación sindical en Italia sobre la base de la teoría del "ordenamiento intersindical", véase, Esposito, M.; Gaeta, L.; Zoppoli, A. y Zoppoli, L.: *Diritto del lavoro e sindacale*, *op. cit.,* pp. 135-182.

[30] Mimmo, G.: "Il licenziamento collettivo*", op. cit*., p. 349.

[31] Es aconsejable incluir en la comunicación inicial no solo el dato objetivo de la transformación o reducción de la actividad o del trabajo, sino también las exigencias organizativas que han justificado la decisión de redimensionar el personal, sobre todo cuando no se pretende aplicar los criterios de selección sobre el total de la empresa. Gambacciani, M.: *Impresa e lavoro: il nuovo bilanciamento nei licenziamenti collettivi*, *op. cit*., p. 73.

[32] Sobre el alcance de esta obligación, que se cataloga como incierto, véase, Gambacciani, M.: *Impresa e lavoro: il nuovo bilanciamento nei licenziamenti collettivi, op. cit*., pp. 110 y ss.

[33] La discusión de las causas en la consulta-negociación es ciertamente importante ya que con posterioridad el control judicial no puede entrar a valorar los motivos específicos de reducción del personal, sino solo la correcta ejecución del procedimiento de despido colectivo. Mimmo, G.: "Il licenziamento collettivo", *op. cit*., pp. 329 y 330. En cambio, para Esposito, M.; Gaeta, L.; Zoppoli, A. y Zoppoli, L.: *Diritto del lavoro e sindacale*, *op. cit.,* pp. 342, este "blindaje" de la causa en sede judicial solo opera si existe acuerdo, hasta tal punto que se habla incluso de despido colectivo "acausal", con cita en diferentes sentencias del Tribunal de Casación (v.gr.: 12122/2015; 4177/2015; 27237/2014…).

[34] Venditti, L.: "Il licenziamento collettivo riformato", *op. cit.,* p. 397, con cita de, entre otros, Natullo, G.: *Il licenziamento collettivo. Interessi procedure tutele*, Milán, F. Angeli, 2004.

colectivo (contrato de solidaridad defensivo)[35]. Además, también se podrá acudir a otras medidas para recolocar internamente a los trabajadores afectados por el despido colectivo, recurriendo, por ejemplo, a la degradación de funciones que permite el Derecho italiano[36] (lo cual se conoce por la doctrina italiana como *demansionamento*[37]). O bien se puede acudir a otras formas de gestión flexible del tiempo de trabajo, que pueden ir desde la conversión de contratos a tiempo parcial[38]; el recurso a la prejubilación en su modalidad de *isopensione;* la anticipación de la jubilación y la conversión del contrato de tiempo completo a tiempo parcial junto con un programa de formación y de nuevas contrataciones, en el ámbito de un programa de reindustrialización o de reorganización (*contratto di espansione*)[39]; o el llamado *comando* o *distacco* a otra empresa (art. 8.3 *Decreto-Legge 148/1993*), por el que se ceden trabajadores a una tercera empresa de forma temporal para evitar la reducción de personal, incluso con modificación *in peius* de las funciones[40]. El mismo art. 4.5 indica que, si no es posible evitar la reducción del personal, también se pueden examinar medidas sociales de acompañamiento destinadas, en particular, a la recualificación y reconversión de las personas trabajadoras despedidas.

Una vez que finaliza la fase de consulta-negociación, el empresario debe de comunicar a la autoridad laboral el resultado de la misma y los motivos de la eventual conclusión negativa (esto es, sin acuerdo). Análoga comunicación puede ser enviada a las asociaciones sindicales de los trabajadores (art. 4.6 *Legge 223/1991*). En caso de que las consultas finalicen sin acuerdo, la autoridad laboral convocará a las partes con el fin de realizar un nuevo examen tanto de las causas como de las medidas alternativas o complementarias al despido colectivo, y realizará propuestas para alcanzar un acuerdo (art. 4.7 *Legge 223/1991*). Se trata de una fase administrativa que se agota en el plazo de 30 días (reducido a la mitad si los trabajadores afectados son menos de 10 *ex* art. 4.8 *Legge 223/1991*) a contar desde la comunicación del resultado de la consulta-negociación. Según autorizada doctrina, el control administrativo si bien sirve para diluir en última instancia la adoptación de los despidos, también es cierto que poco añade en concreto a lo que ya se pudo hacer durante el procedimiento de negociación sindical[41].

Como ocurre en el ordenamiento jurídico-laboral español, existe obligación de negociar el despido colectivo con buena fe, pero no existe la obligación de alcanzar acuerdo. En este sentido, el procedimiento podrá finalizar tanto por acuerdo (que podrá subsanar algunos vicios procedimentales)[42] como por el agotamiento de la fase de consultas sindical y administrativa. En efecto, una vez finalizado el procedimiento de despido colectivo se deberá de comunicar de forma individual y por escrito a los trabajadores despedidos la extinción del contrato de trabajo, respetando los correspondientes plazos

[35] De hecho, este contrato es una de las causas de acceso a la *cassa integrazione guadagni straordinaria* (art. 21 del Decreto legislativo 148/2015).

[36] *Vid*., art. 4.11 *Legge 223/1991* que excepciona el cumplimiento del art. 2103 del Código Civil italiano.

[37] Bini, S.: "Contributo allo studio del demansionamento del lavoratore in Italia", *Diritto delle Relazioni Industriali*, N.º 1, 2016, pp. 211-238.

[38] Un estudio de las posibilidades de transformación del contrato de trabajo de tiempo completo a tiempo parcial por iniciativa del empleador en Italia en Brun, S.: "Trasformazione dei tempi di lavoro ed esigenze organizzative dell'impresa", *Rivista italiana di Diritto del lavoro*, N.º 2, 2011, pp. 1-27, versión digital.

[39] Para un análisis de estas dos últimas medidas alternativas al despido colectivo, *cfr*., Bonomo, M.; D'onofrio, E.; Maresca, A. y Orlando, A.: "Crisi occupazionali e misure alternative ai licenziamenti collettivi", *Lavoro Diritti Europa. Rivista nuova di Diritto del lavoro*, N.º 3, 2021, versión digital.

[40] *Vid*., sentencia de la Corte de Casación italiana de 5 marzo de 2020, n. 6289.

[41] Esposito, M.; Gaeta, L.; Zoppoli, A. y Zoppoli, L.: *Diritto del lavoro e sindacale*, *op. cit.,* p. 342.

[42] El art. 4.12 de la Legge 223/1991, tras la modificación introducida por la Legge 92/2012, expone que los vicios de la comunicación inicial del despido colectivo podrán ser subsanados, para todos los efectos legales, en virtud de acuerdo alcanzado en la consulta-negociación. *Cfr*., Mimmo, G.: "Il licenziamento collettivo", *op. cit*., pp. 357-359, donde se discute si la subsanación debe de quedar explítica o implícita en el acuerdo, aunque de lo que no cabe duda es que debe de existir necesariamente anterior comunicación inicial.

de preaviso. Hasta siete días después de la comunicación individual de despido[43], asimismo, se deberá de comunicar a la autoridad laboral competente y a las asociaciones sindicales correspondientes la lista de trabajadores despedidos con indicación para cada uno de ellos de su lugar de residencia, categoría profesional, edad, carga familiar, así como se detallará de forma precisa la aplicación de los criterios de selección de los trabajadores despedidos según lo dispuesto en el art. 5.1 (art. 4.9 *Legge 223/1991*)[44].

En efecto, los criterios de selección de los trabajadores afectados por los despidos colectivos se regulan en el art. 5.1 *Legge 223/1991*, con la finalidad de que la elección de las personas trabajadoras no quede a la libre voluntad del empresario, sino que se discipline según parámetros objetivos previamente fijados tanto por la autonomía colectiva como por la ley. En concreto, el mencionado artículo especifica que la identificación de los trabajadores despedidos debe de realizarse, por un lado, en relación con las necesidades técnico-productivas y organizativas de la empresa en su conjunto, y, por otro lado, conforme a los criterios previamente establecidos en el convenio colectivo que se aplique a la empresa o bien conforme al acuerdo que se haya alcanzado en consultas. En defecto de producto de la autonomía colectiva, el art. 5.1 establece unos criterios legales subsidiarios que deberán de respetarse "en concurso entre ellos": a) cargas familiares; b) ancianidad; y, de nuevo, c) exigencias técnico-productivas y organizativas.

De este modo, la individualización de los trabajadores a despedir debe de realizarse, en primer lugar, teniendo en cuenta las exigencias técnico-productivas y organizativas de la empresa en su conjunto, lo cual indica que deben de considerarse a todos los trabajadores de la organización empresarial, a menos que el programa de reestructuración empresarial se refiera en exclusiva a una unidad productiva o sector concreto de la empresa dotado de autonomía y especificidad, en cuanto a que los trabajadores desempeñen funciones no comparables a las del resto de trabajadores de otras partes no afectadas de la empresa. En estos casos, el empresario deberá de razonar adecuadamente este extremo en la comunicación inicial del despido colectivo, así como deberá de exponer las razones por las que no puede transferir los trabajadores afectados por la supresión de la unidad productiva a otra próxima geográficamente[45], en una especie de obligación de *repechâge* o *ripescaggio*[46].

Dicho lo anterior, los criterios de selección de trabajadores podrán ser determinados en el convenio colectivo aplicable o en el acuerdo alcanzado tras la consulta-negociación, sin que tengan por qué obedecer a los criterios legales predispuestos[47]. Eso sí, siempre con respeto, además de a las normas imperativas (observando el porcentaje de mano de obra femenina)[48] y al principio de

[43] Este plazo de siete días ha sido introducido por la *Legge 92/2012*, puesto que con anterioridad la comunicación a la autoridad administrativa competente y a las organizaciones sindicales se preveía "simultáneamente" al inicio de las comunicaciones individuales, lo cual producía problemas interpretativos acerca de qué debía de entenderse por simultáneo. Mammone, G.: "Capitolo V. La regolazione dei licenziamenti collettivi: itinerari legislativi ed orientamenti giurisprudenziali", *op. cit*., pp. 122 y 123.

[44] Las comunicaciones que se realicen sin respetar la forma escrita y el procedimiento previsto en el art. 4.9 quedarán privadas de eficacia (art. 4.12 de la Legge 223/1991).

[45] Venditti, L.: "Il licenziamento collettivo riformato", *op. cit*., p. 408 con cita en sentencia del Tribunal de Casación de 16 de febrero de 2012, N.º 2255, y Mimmo, G.: "Il licenziamento collettivo", op. cit., pp. 366-368 con cita en sentencias del Tribunal de Casación de fecha de 17 de marzo de 2014, N,º 6112; de 12 de septiembre de 2018, N.º 22178; y de 16 de septiembre de 2016, N.º 18190, entre otras.

[46] En contra de que se aplique la construcción jurisprudencial del repechâge al despido colectivo Gambacciani, M.: *Impresa e lavoro: il nuovo bilanciamento nei licenziamenti collettivi*, *op. cit.,* pp. 111 y 112.

[47] De hecho, Esposito, M.; Gaeta, L.; Zoppoli, A. y Zoppoli, L.: *Diritto del lavoro e sindacale*, op. cit., p. 342, exponen que, una vez puesta a salvo la tutela antidiscriminatoria, los criterios de selección en el acuerdo tienen casi campo libre en cuanto a su materia.

[48] El art. 5.2 *Legge 223/1991* indica que la empresa no puede despedir a un porcentaje de mano de obra femenina superior al porcentaje de mano de obra femenina ocupada respecto a las funciones tomadas en consideración. *Vid*., sentencia del Tribunal de Casación de 29 de septiembre de 2021, n.º 26454.

no discriminación, al principio de racionalidad, por el cual los criterios acordados deben tener los caracteres de la objetividad y de la generalidad y deben ser coherentes con el fin del procedimiento de despido colectivo (sentencia del Tribunal Constitucional italiano de 30 de junio de 1994, N.º 268)[49]. Además, los criterios deben de estar suficientemente precisados y no deben de dejar un margen de aplicación discrecional al empresario (sentencia del Tribunal de Casación de 15 de noviembre de 2022, N.º 33623).

Respecto a los criterios legales (cargas familiares; ancianidad y exigencias técnico-productivas y organizativas), estos se aplican de forma subsidiaria a la regulación colectiva y deben de ser valorados de forma conjunta ("en concurso entre ellos"). No obstante, sí que se permite que, a través del peso concedido a cada uno de los criterios recogido de forma debidamente motivada en el acuerdo colectivo y en todo caso en la comunicación final, se privilegie o se dé prevalencia a uno o a dos de los criterios legales, siempre que no esconda discriminación[50]. En cualquier caso, parece existir cierto consenso en que se conceda un peso prevalente a los criterios de exigencia empresarial frente al resto de criterios, llamados "criterios sociales" (cargas familiares y ancianidad). En cuanto a la definición de los criterios sociales, las cargas familiares tienden a valorarse de forma global, siempre que sean los trabajadores los que aporten la documentación necesaria para acreditar un determinado nivel de renta o bien la edad o el estado de salud de algunos de sus familiares. La ancianidad puede interpretarse de dos formas: de un lado, como una ancianidad relacionada con la mayor edad, dando relevancia a la mayor posibilidad que ostentan los jóvenes de encontrar otro trabajo; o bien se opta por una ancianidad en la empresa (antigüedad), donde se reconoce el servicio prestado y la dedicación al puesto de trabajo. Las exigencias técnico-productivas y organizativas, en cambio, se valoran en función de los puestos de trabajo afectados y en mayor interés de la empresa, pero siempre desde factores técnicos objetivos, que se refieren a la competencia, profesionalidad y experiencia laboral[51].

Desde el 1 de enero de 2017[52], la empresa que realice despido colectivo debe de hacer frente a una contribución denominada "*ticket di licenziamento*" respecto a cada uno de los trabajadores despedidos, equivalente al 41% del máximo mensual del NASPI (la prestación de Seguridad Social italiana por desempleo definitivo) por cada doce meses de antigüedad en la empresa en los últimos tres años (art. 2.31 *Legge 92/2012*). Una contribución a la Seguridad Social que se multiplica por tres para el caso de que no se alcance acuerdo (art. 2.35 *Legge 92/2012*). Siguiendo este esquema, la contribución asciende al 81% (a partir del 1 de enero de 2018) cuando el despido colectivo se desarrolle en el marco de la *cassa integrazione guadagni straordinaria* (art. 1.137 *Legge 205/2017*) y se multiplica igualmente por 3 para el caso de que no se alcance acuerdo.

Unido a lo anterior, el empresario deberá de entregar al trabajador despedido el denominado *trattamento di fine rapporto* (TFR), que más que una indemnización por despido supone una retribución diferida que se le entrega con ocasión de cualquier extinción del contrato (con independencia de la causa, incluso por dimisión, y del tipo de contrato)[53]. En concreto, dicho importe se calcula en función de lo que establece el art. 2120 del Código civil italiano[54] sobre la base de la retribución anual de cada año de trabajo dividida por 13,5. El montante se reduce proporcionalmente si el trabajador solo

[49] Mammone, G.: "Capitolo V. La regolazione dei licenziamenti collettivi: itinerari legislativi ed orientamenti giurisprudenziali", *op. cit.,* p. 135.

[50] Mimmo, G.: "Il licenziamento collettivo", *op. cit*., p. 370 con cita en sentencia del Tribunal de Casación de 13 de diciembre de 2016, N.º 25553.

[51] Venditti, L.: "Il licenziamento collettivo riformato", *op. cit*., pp. 409 y 410.

[52] Con anterioridad había que abonar la contribución del art. 5.4 de la *Legge 223/1991* junto con la comunicación inicial.

[53] Rodríguez-Ramos Velasco, P.: "El despido por motivos económico-productivos en el ordenamiento italiano: funciones y disfunciones", *op. cit.,* p. 188.

[54] Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262. Approvazione del testo del Codice civile.

ha trabajado una parte de un determinado año, salvo que esta intermitencia se deba a enfermedad, embarazo, accidente de trabajo, enfermedad o desempeño de cargo electo[55].

Por último, en clara sintonía con la Directiva comunitaria sobre despidos colectivos, el art. 15-*bis Legge 223/1991*[56] establece que las obligaciones de información, consulta y comunicación deberán de cumplirse con independencia de que quien haya tomado la decisión de realizar el despido colectivo sea la empresa que controle al empleador en cuestión. Es más, el empleador que infrinja tales obligaciones no podrá alegar como justificación la falta de transmisión de información por parte de la empresa que lo controla, relativa a las decisiones que han determinado la apertura del procedimiento de despido colectivo[57].

1.4. El control judicial y sus efectos jurídicos tras las últimas reformas laborales

El control judicial del despido colectivo ha sufrido importantes modificaciones en los últimos tiempos, sobre todo en lo que tiene que ver con los efectos de la calificación judicial. Con anterioridad a la *Ley Fornero* de 2012 el artículo 5.3 *Legge 223/1991* no distinguía entre las consecuencias del despido colectivo viciado, ya fuera por violación de la forma escrita, del procedimiento o de los criterios de selección, imponiendo para todos ellos la reintegración o readmisión en el puesto de trabajo (tutela real). No obstante, la violación de los criterios de selección de los trabajadores afectados por el despido colectivo no imponía la repetición del procedimiento, pues el empresario podía despedir, aplicando correctamente los criterios, a un número igual a los trabajadores readmitidos, dando previa comunicación a los representantes de los trabajadores (art. 17)[58].

Sin embargo, con la reforma del año 2012 y con la *Jobs Act* del año 2015 se produce un progresivo cambio de modelo en el que se prima la tutela obligatoria o resarcitoria frente a la tutela real o de readmisión[59], sobre la base de un planteamiento neoliberal no demostrado por el cual la protección frente al despido "en sentido fuerte" entra en contradicción con el progreso económico y lastra su recuperación o crecimiento[60]. En efecto, frente a la pasada respuesta unitaria que daba el art. 5.3 *Legge 223/1991*, la *Legge 92/2012* modifica el mencionado artículo y el artículo 18 del Estatuto de los trabajadores italiano[61] para incluir una triple sanción en función del correspondiente vicio del procedimiento de despido colectivo.

---

[55] Ales, E. y D'avino, E.: "Italy", en VV.AA.: *Restatement of Labour Law in Europe Volume III: Dismissal Protection*, edición a cargo de Waas, B., publicada por C.H.Beck, Hart y Nomos, 2023, pp. 610 y 611.

[56] Artículo introducido por el art. 4 del Decreto legislativo de 26 de mayo de 1997, N.º 151, como transposición de la Directiva 92/56/CEE.

[57] Un tratamiento exhaustivo de los grupos de empresas en el despido colectivo italiano en Lorea, L.: *Licenziamento collettivo, gruppi di imprese e tutele dei lavoratori*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021, *passim*.

[58] Venditti, L.: "Il licenziamento collettivo riformato", *op. cit.,* p. 411.

[59] Este proceso también se ha vivido en España con el despido en general como ilustrativamente lo afirma Ortega Lozano, P.G.: *Poderes empresariales y resolución del contrato de trabajo por incumplimiento del trabajador. España e Italia*, Granada, Comares, 2020, p. 5: "Es evidente que en la práctica jurídica prevalece el modelo de readmisión intercambiable por dinero —en otros términos, la no readmisión del trabajador a cambio de asumir el coste económico de despedir; en la praxis, la denominada estabilidad obligacional— sobre el modelo de la readmisión obligatoria para todo despido sin causa y sin forma —la denominada estabilidad real—. Este es el modelo legal vigente: las transformaciones sufridas evidencian que evolucionamos hacia un despido cada vez más libre y menos indemnizado —desistimiento unilateral ad nutum—; en suma, hacia un nuevo derecho flexible del trabajo".

[60] Speziale, V.: "La nueva regulación en Italia del contrato indefinido a "tutela creciente" entre el Derecho y el Economicismo y los imperativos constitucionales", *Temas laborales*, N.º 131, 2015, pp. 14-22.

[61] *Legge 20 maggio 1970, n. 300. Norme sulla tutela della liberta' e dignita' dei lavoratori, della liberta' sindacale e dell'attivita' sindacale, nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento.*

Así, para el caso de la falta de comunicación escrita (despido colectivo realizado de forma verbal o con ausencia total de procedimiento) el art. 18.1 *Legge 300/1970* establece la llamada "tutela reintegradora plena o fuerte", que consiste en la readmisión obligatoria más una indemnización por el daño sufrido proporcional a los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la fecha de la readmisión, con un límite mínimo de 5 meses de salario ("tutela resarcitoria plena"), debiendo de satisfacer la contribución correspondiente a la Seguridad Social. Por otro lado, en cuanto a la aplicación incorrecta de los criterios de selección legales o acordados colectivamente, el art. 5.3 *Legge 223/1991* remite al art. 18.4 del Estatuto de los trabajadores, donde se sigue estableciendo como consecuencia la readmisión en el puesto de trabajo y la indemnización por los salarios dejados de percibir, aunque esta última ha sido reducido con la reforma de 2012 a un límite máximo de doce mensualidades ("tutela reintegradora débil")[62]. En último lugar, la violación del procedimiento previsto en el art. 4.12 *Legge 223/1991*, que se refiere tanto a la comunicación inicial o de apertura como a la comunicación final (ya sea por incumplimiento del contenido o de los destinatarios)[63], produce tan solo la indemnización que prevé el art. 18.5 *Legge 300/1970*[64], la cual consiste en una cuantía de entre un mínimo de 12 y un máximo de 24 mensualidades[65], fijada en relación con la antigüedad del trabajador y teniendo en cuenta el tamaño de la empresa, la actividad económica o el comportamiento y las condiciones de las partes.

En cambio, tras la reforma introducida por el *Decreto legislativo 23/2015*[66], parte fundamental de la *Jobs Act*, se ha introducido un régimen sancionador más flexible para los trabajadores contratados desde el 7 de marzo de 2015 (estos son titulares de los llamados contratos "*a tutele crescenti*" puesto que la indemnización se calcula sobre la antigüedad del trabajador). En efecto, el art. 10 del *Decreto legislativo 23/2015* ya solo prevé la readmisión para el caso de despido colectivo llevado a cabo en ausencia de forma escrita (reenvía al art. 2 de la misma norma), junto con la correspondiente tutela resarcitoria plena. Por el contrario, según el art. 10 ahora los defectos de procedimiento y la violación de los criterios de selección se regulan por el art. 3.1 del Decreto legislativo, donde se establece una tutela indemnizatoria de un importe no inferior a 6 y no superior a 36 mensualidades, cuantía que ha sido incrementada por la *Legge 96/2018*[67]. Este último artículo, el 3.1, ha sido declarado inconstitucional en parte por el Tribunal Constitucional italiano, en su sentencia 194/2018, en el sentido de que atendiendo a la doble función de la indemnización (resarcitoria y disuasoria) no puede calcularse el importe sobre la única base de la antigüedad[68]. Por ello, es necesario que los tribunales tengan en cuenta otras cuestiones en la cuantificación de la indemnización como el número de trabajadores contratados, la dimensión de la actividad económica o el comportamiento y condiciones de las partes[69]. En cambio, el límite o tope máximo en la indemnización sigue estando vigente, algo que ya ha sido declarado contrario al art. 24 de la Carta Social Europea revisada por el propio Comité

[62] Esposito, M.; Gaeta, L.; Zoppoli, A. y Zoppoli, L.: *Diritto del lavoro e sindacale*, *op. cit*., p. 334.

[63] Mimmo, G.: "Il licenziamento collettivo", *op. cit.,* p. 376 con cita en sentencia del Tribunal de Casación del 22 de septiembre de 2016, N.º 19320.

[64] Sobre el problemático reenvío del art. 5.3 *Legge 223/1991* al art. 18 del Estatuto de los trabajadores italiano, véase, Albi, P.: "La reforma Monti-Fonero e i licenziamenti collettivi", *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, N.º 161, 2012, pp. 5 y 6.

[65] Gambacciani, M.: *Impresa e lavoro: il nuovo bilanciamento nei licenziamenti collettivi*, *op. cit.,* pp. 194 y 195 indica que esta tutela indemnizatoria no coincide con la prevista para los defectos formales o procedimentales del despido individual, que es más reducida en este último, puesto que asumen mayor relevancia dichos incumplimientos en el procedimiento de despido colectivo.

[66] *Decreto Legislativo 4 marzo 2015, n. 23. Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183.*

[67] *Legge 9 agosto 2018, n. 96. Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87, recante disposizioni urgenti per la dignita' dei lavoratori e delle imprese.*

[68] En concreto, ha sido declarado inconstitucional del art. 3.1 lo siguiente: "*di importo pari a due mensilita' dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio,*".

[69] Carinci, M.T.: "El rediseño constitucional de la tutela contra el despido individual en Italia", *Trabajo y Derecho*, N.º 60, 2019, pp. 14-30.

Europeo de Derechos Sociales (decisión sobre el fondo de 11 de septiembre de 2019, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL)* contra Italia, reclamación colectiva 158/2017).

En definitiva, se establece un complejo y diverso control judicial, con sus correspondientes efectos, en función del tipo de defecto del que adolezca el despido colectivo y, a su vez, en función de que el trabajador haya sido contratado en una o en otra determinada fecha. Distintos regímenes de tutela que, como se puede imaginar, dan lugar a numerosos problemas aplicativos. Situación que se complica, a su vez, habida cuenta de que también se prevé un distinto régimen de control judicial en función del tamaño de la empresa. En este sentido, el umbral cuantitativo-numérico de la *Legge 223/1991* (15 trabajadores en el conjunto de la empresa) no coincide con el previsto en el art. 18 del Estatuto de los trabajadores, que se reserva para empresas que ocupen a más de 15 trabajadores en la unidad productiva afectada por el despido colectivo o bien a más de 60 trabajadores en el conjunto de la empresa. Por ello, pueden darse situaciones en las que se despidan colectivamente a trabajadores *ex* art. 24.1 *Legge 223/1991* con contrato anterior al 7 de marzo de 2015 pero no se alcance el límite del art. 18 del Estatuto. En estos casos, se ha venido aplicando el art. 8 *Legge 604/66* para los despidos individuales. Sin embargo, si se llega al umbral del art. 18 del Estatuto por contrataciones a "*tutele crescenti*" en la unidad productiva afectada, el art. 1.3 *Decreto legislativo 23/2015* dictamina que todas las extinciones, incluso las de contratos anteriores al 7 de marzo de 2015, se regirán por lo establecido en el decreto legislativo mencionado[70].

Como se puede observar, la regulación de los efectos del control judicial del despido colectivo no prevé una referencia expresa al control causal. Ello se debe a que según reiterada jurisprudencia el juez no puede entrar a valorar los motivos específicos de reducción de personal, pues con la "procedimentalización" del despido colectivo este control de las causas para despedir se ha trasladado a la fase sindical y administrativa preventiva, por ser más idónea[71]. Incluso ocurre que, en caso de acuerdo alcanzado en consulta-negociación, el control judicial es normalmente excluido de los presupuestos sustanciales del despido, hasta tal punto que se habla de despido colectivo "acausal"[72]. En cualquier caso, la decisión de reducir o de transformar la actividad o el trabajo y, por ende, de reducir el personal, se sitúa en la esfera de la libertad de empresa (art. 41 de la Constitución Italiana), por lo que el juez no puede entrar a valorar tal decisión sobre "evaluaciones de oportunidad, racionalidad o conveniencia"[73]. De este modo, el control del juez se circunscribe, más que a la justificación causal, al correcto desarrollo del procedimiento de despido colectivo (aunque también es cierto que se puede dar el control de la causa en relación con los criterios de selección de los trabajadores afectados).

Ahora bien, ello no impide que el juez pueda controlar exclusivamente las causas para comprobar si la declarada decisión organizativa, comparando los hechos concretos con los aducidos en el despido colectivo, es falsa o fraudulenta. Razones falsas o inexistentes comunicadas a los representantes de los trabajadores que viciarán el entero procedimiento de despido colectivo, si bien es cierto que pueden darse mayores dificultades probatorias si existe acuerdo[74]. Como ni la *Legge 300/1970* ni el *Decreto Legislativo 23/2015* establecen las consecuencias jurídicas de un despido

[70] Sobre las dificultades interpretativas de ello, *cfr*., De Mozzi, B.: "Questioni introduttive in tema di licenziamento collettivo nel c.d. Jobs Act", *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, N.º 353, 2018, pp. 5-10.

[71] Mimmo, G.: "Il licenziamento collettivo", *op. cit*., pp. 329-330 y 374, con cita en las sentencias del Tribunal de Casación de 11 de marzo de 2011, n. 5884; de 20 de junio de 2012, n. 10126; de fecha de 26 de agosto de 2013, n. 19576; y de 17 de junio de 2016, n. 12588.

[72] Esposito, M.; Gaeta, L.; Zoppoli, A. y Zoppoli, L.: *Diritto del lavoro e sindacale*, *op. cit*., p. 342, con cita en las sentencias del Tribunal de Casación, entre otras, 13381/2008; 9697/2013; 16448/2013; 8971/2014; 27237/2014; 4177/2015; 12122/2015.

[73] Gambacciani, M.: *Impresa e lavoro: il nuovo bilanciamento nei licenziamenti collettivi*, *op. cit.,* p. 73. En la jurisprudencia española también se prohíben los "juicios de oportunidad" a la hora del control judicial del despido colectivo (*vid*., SSTS de 27 de enero 2014, rec. 100/2013 y de 26 de marzo 2014, rec. 158/2013).

[74] Venditti, L.: "Il licenziamento collettivo riformato", *op. cit.,* pp. 416 y 417.

colectivo llevado a cabo sin reunir el elemento causal, la doctrina afirma que deben de aplicarse las consecuencias para el despido individual[75]. En este sentido, a las personas trabajadoras contratadas antes del 7 de marzo de 2015 se les deberá de aplicar la "tutela reintegradora débil" en caso de "manifiesta[76] inexistencia del hecho" (en todo caso, según la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2021) o bien la "tutela obligatoria ordinaria" en caso de falta de motivación (respectivamente, arts. 18.7 y 18.5 del Estatuto de los trabajadores italiano). Para los contratados después del 7 de marzo de 2015, el art. 3.1 *Decreto legislativo 23/2015* solo prevé una sanción indemnizatoria en caso de despido por justificado motivo objetivo que esté privado de sus extremos (se entiende causales)[77]. Otra posibilidad para conseguir la tutela real o reintegradora, al margen de que el despido adoptado sin procedimiento sindical o sobre la base de información incompleta o no veraz se considere equivalente al despido oral, es que se pruebe que el nexo causal existente en el criterio de selección del trabajador afectado esconde un motivo discriminatorio (art. 2 DL 23/2015)[78].

2. LAS DESLOCALIZACIONES Y LA PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO COLECTIVO EN ITALIA

2.1. A modo de introducción

Tras el fin del bloqueo de despidos como respuesta a la crisis pandémica de la COVID-19 en Italia[79], empezaron a producirse los primeros despidos por causas empresariales, algunos de los cuales causaron tanto revuelo social y mediático, como el despido colectivo anunciado en la fábrica de GKN en *Campi Bisenzio*[80], que pueden considerarse incluso como los precursores del nuevo procedimiento "anti-deslocalizaciones" italiano[81].

Para autorizada doctrina el significado de la deslocalización de empresas está íntimamente relacionado con la globalización. Así, por deslocalización se puede entender el cierre total o parcial de una empresa y su traslado al extranjero, fuera del territorio nacional donde se encontraban sus instalaciones, transfiriendo sus capacidades de producción a un nuevo enclave para mejorar la posición competitiva de la empresa (ya sea para ahorrar en costes de producción y sobre todo en costes salariales; para obtener ventajas fiscales, ayudas o subvenciones públicas; por la cesión de suelo público; por la existencia de legislación laboral más flexible o de compromisos medioambientales más laxos, etc.)[82].

---

[75] Mimmo, G.: "Il licenziamento collettivo", *op. cit.,* pp. 373 y 374, citando a Natullo, G.: *Il licenziamento collettivo. Interessi procedure tutele*, *op. cit.*

[76] La sentencia del Tribunal Constitucional italiano 125/2022, de 19 de mayo, ha declarado inconstitucional el término "manifiesta" por vulnerar el principio de igualdad del art. 3.1 de la Constitución itálica.

[77] Esposito, M.; Gaeta, L.; Zoppoli, A. y Zoppoli, L.: *Diritto del lavoro e sindacale*, *op. cit.,* pp. 332-336 y 342.

[78] Venditti, L.: "Il licenziamento collettivo riformato*", op. cit.,* pp. 420 y 421.

[79] Una medida que se introdujo por primera vez en el art. 46 *Decreto-Legge 17 marzo 2020, n. 18. Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*, y que estuvo vigente hasta el 30 de junio de 2021, salvo para determinadas actividades que estuvo vigente hasta octubre del mismo año. Un estudio más detallado del bloqueo de despidos en Italia en Quaranta, M.: "Il nuevo tabù ai tempi del Covid: dallo Statuto dei Lavoratori al blocco dei licenziamenti", en VV.AA.: *Mezzo secolo dallo statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e cultura giuridica II*, a cargo de Esposito, M; Luciani, V. y Zoppoli, A., Nápoles, Editoriale Scientifica, 2021, pp. 133-142.

[80] Para una visión de la reestructuración de GKN y su influencia sobre la nueva regulación, véase, Como, E.: "Italia: "¡Sublevémonos!". GKN, un conflicto ejemplar", *Sinpermiso. República y socialismo, también para el siglo XXI*, entrada de 29 de septiembre de 2021, disponible en: https://www.sinpermiso.info/textos/italia-sublevemonos-gkn-un-conflicto-ejemplar (visitada el 20 de febrero de 2023).

[81] Así lo afirman Corti, M. y Sartori, A.: "La riforma delle politiche passive e attive del lavoro. La nuova CIG, l'avvio di gol e il lancio del piano nuove competenze", *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, N.º 2, 2022, p. 73.

[82] Baylos Grau, A.: *Deslocalizaciones de empresas y despidos colectivos*, Albacete, Bomarzo, 2022, pp. 11 y ss.,

En efecto, tras las demandas sindicales de una legislación más exigente ante los traumáticos despidos que se estaban produciendo como consecuencia del traslado de la producción de determinadas empresas al extranjero, con la Ley de Presupuestos para el año 2022 se introduce en el ordenamiento jurídico-laboral italiano un nuevo procedimiento preventivo a realizar para el caso de que una gran empresa pretenda cerrar una unidad productiva y despedir a más de 50 trabajadores (*Legge 234/2021*[83], art. 1, apartados 224-237). Con esta regulación se persigue en principio limitar las deslocalizaciones de empresas solventes del territorio italiano —aunque, como se observará con posterioridad, el ámbito de aplicación de la ley es mucho más amplio—, en la línea de lo que ya se había hecho con anteriores previsiones normativas, como el art. 1.60 de la *Legge 147/2013* o las medidas del *Decreto-legge 87/2018* (el denominado "*decreto dignità*"), ordenando la devolución de las ayudas públicas si se produce la transferencia al extranjero de la empresa dentro de un determinado período de tiempo tras haber recibido tales ayudas; si se alcanza un determinado umbral de despidos y si el país de destino es extracomunitario[84] (lo que se denominan las deslocalizaciones *take and go*[85]).

2.2. Requisitos para la aplicación del nuevo procedimiento de despido colectivo "anti-deslocalizaciones"

El nuevo "pre-procedimiento" de consulta-negociación en caso de despido colectivo se aplica si se cumplen los siguientes requisitos de forma acumulativa[86]:

— Que el año anterior al procedimiento la empresa haya empleado a al menos 250 trabajadores (por ello, se trata de una regulación que se aplica a grandes empresas).

— Que se despida (o se tenga la intención de despedir) a un número no inferior de 50 trabajadores.

— Que tales despidos se produzcan como consecuencia de que se intente proceder al cierre de una sede, de un establecimiento, de una filial o de una oficina o de un departamento autónomo situado en territorio nacional italiano, con cesación definitiva de la actividad[87]. Se refiere, por tanto, al cierre y al cese de la actividad de una unidad productiva autónoma[88].

---

[83] *Legge 30 dicembre 2021, n. 234. Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2022 e bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024.*

[84] Rettori, A.: "Delocalizzazioni: i numeri e le leggi. Collettivo GKN vs Stato", *Paginauno. Rivista di approfondimento politico e culturale*, entrada de 20 de abril de 2022, disponible en: https://rivistapaginauno.it/delocalizzazioni-numeri-leggi-collettivo-gkn-stato/ (visitada el 15/02/2023) donde se analiza cuantitativamente el fenómeno de la deslocalización en Europa y en Italia y se critica, asimismo, las medidas anti-deslocalización al centrarse en países extracomunitarios y quedar acreditado que la mayoría de tales operaciones tienen como destino países comunitarios de Europa del Este.

[85] Romei, R.: "La nuova procedura in caso di cessazione di una attività produttiva", *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, N.º 1, 2022, pp. 31 y 32.

[86] Boffi, D. y De Menech, L.: "Misure più stringenti per evitare la chiusura di aziende e licenziamenti collettivi", *JD Supra*, entrada de 29 de septiembre de 2022, disponible en: https://www.jdsupra.com/legalnews/misure-piu-stringenti-per-evitare-la-6178858/ (visitada el 18 de febrero de 2023).

[87] Sobre las dificultades interpretativas de este requisito, *cfr*., Romei, R.: "La nuova procedura in caso di cessazione di una attività produttiva", *op. cit.,* pp. 34 y 35. Por ejemplo, puede ocurrir que se cierre la unidad productiva y se supere el límite de 50 despidos pero que no se produzca el cese de la actividad productiva ya que esta, si bien reducida, puede ser transferida a otra unidad productiva.

[88] Para el concepto de unidad productiva véase art. 35 *Legge 300/1970* y jurisprudencia del Tribunal de Casación de 30 de septiembre de 2014, n. 20600, y de 30 de julio de 2019, n. 30520, que interpreta como unidad productiva cualquier articulación autónoma de la empresa que tenga, bajo el perfil funcional, idoneidad para desarrollar, en todo o en parte, la actividad de la empresa, constituyéndose como un componente organizativo dotado de tal independencia técnica y organizativa que pueda ser una fracción de la actividad productiva empresarial.

— Que la empresa no se encuentre en una situación de desequilibrio patrimonial o económico-financiero que haga posible la crisis o insolvencia o se pueda acceder al procedimiento de composición negociada para la solución de la crisis empresarial (*Decreto-legge 118/2021*[89]). Ante la exclusión de las empresas en situación "pre-concursal" de este nuevo procedimiento y el silencio respecto a las concursadas, parece razonable pensar que dicha exclusión se extiende también a las empresas ya inmersas en el proceso concursal[90] (*vid*., *Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*[91]).

Como se deduce de tales elementos configuradores, la obligación de información y consulta que se establece en este caso por la *Legge 234/2021* no se circunscribe al fenómeno de la deslocalización, ya que esta representa un círculo concéntrico dentro de un área mucho más amplia, que comprende incluso el supuesto de la cesación de la actividad y cierre de un establecimiento al que no le sigue una deslocalización de la actividad productiva. Por ello, es más preciso hablar de un nuevo procedimiento de consulta-negociación en caso de cierre y cese de la actividad productiva realizada por una gran empresa que de un procedimiento "anti-deslocalización", pues lo que realmente asume el protagonismo es el cierre de una unidad productiva autónoma, caracterizado por la correspondiente cesación definitiva de la actividad, con independencia de la transferencia de dicha unidad a otra región del país o al exterior[92]. En el mismo sentido, otros autores prefieren hablar de una "norma de responsabilización social de la empresa", en la que se les demanda a los empresarios hipotetizar sobre soluciones compartidas útiles para reducir el impacto social que generan estas decisiones[93].

2.3. Las fases del nuevo "pre-procedimiento" de despido colectivo

Como se ha indicado, el procedimiento de despido colectivo por cierre y cesación de la actividad productiva en grandes empresas se encuentra recogido en el art. 1, apartados 224-237, de la Ley de Presupuestos italiana para el año 2022. Un procedimiento que ha sido reformado por el denominado *Decreto Aiuti Ter* (*Decreto-Legge 144/2022*)[94] con el fin de incrementar el período de tiempo destinado a la discusión entre las partes del plan social, y que se configura como una fase previa que debe de realizarse con anterioridad al inicio del procedimiento común de despido colectivo del art. 4 *Legge 223/1991*. De este modo, el "pre-procedimiento" de despido colectivo se configura como una añadidura respecto a lo que establece la Directiva comunitaria 98/59[95].

Es más, el art. 1.233 de la Ley de Presupuestos de 2022 indica que antes de la conclusión del examen del plan o de la eventual suscripción de este, el empresario no podrá iniciar el procedimiento ordinario de despido colectivo, al igual que tampoco podrá realizar despidos individuales o plurales

---

[89] *Decreto-Legge 24 agosto 2021, n. 118. Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, nonche' ulteriori misure urgenti in materia di giustizia.*

[90] Sobre esta interpretación, *cfr*., Romei, R.: "La nuova procedura in caso di cessazione di una attività produttiva", *op. cit.,* p. 43.

[91] *Decreto legislativo 14/2019*, comentado en Pensabene Lionti, G.: "El despido colectivo ante el proceso de reforma en Italia y España", en VV.AA., *El estatuto de los trabajadores 40 años después. XXX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2020, *passim*.

[92] Romei, R.: "La nuova procedura in caso di cessazione di una attività produttiva*", op. cit.,* pp. 29-34.

[93] Rotondi, F.: "Norme anti-delocalizzazioni. E' solo "apparenza"?", entrada de 19 de marzo de 2022, disponible en: https://www.ipsoa.it/documents/quotidiano/2022/03/19/norme-anti-delocalizzazioni-apparenza (consultada el 15/05/2023).

[94] *Decreto-Legge 23 settembre 2022, n. 144. Ulteriori misure urgenti in materia di politica energetica nazionale, produttivita' delle imprese, politiche sociali e per la realizzazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR).*

[95] En cambio, para Romei, R.: "La nuova procedura in caso di cessazione di una attività produttiva", *op. cit.,* p. 38 el nuevo procedimiento no puede entenderse como un desarrollo o aplicación de la Directiva.

por justificado motivo objetivo. Por tanto, en caso de que se produzcan tales despidos sin observancia de la comunicación escrita que regula el nuevo procedimiento o bien se produzcan antes del período de 180 días[96] o el menor período que determine la suscripción del plan, estos serán declarados como nulos[97] (art. 1. 227 *Legge 234/2021*). En otras palabras, la Ley de Presupuestos italiana para 2022 establece un bloqueo de despidos económicos hasta que no se agote el "pre-procedimiento" de despido colectivo[98].

En efecto, la *Legge 234/2021* introduce en el ordenamiento jurídico-laboral italiano un nuevo procedimiento preventivo y anterior al procedimiento ordinario, en un intento de "garantizar la salvaguardia del tejido ocupacional y productivo" (así lo refiere el art. 1.224 *Legge 234/2021*). En concreto, el legislador amplía las obligaciones informativas y obliga a las grandes empresas que pretendan cerrar una unidad productiva con cese de su actividad a que presenten un plan para limitar los efectos ocupacionales y económicos derivados del cierre empresarial, todo ello acompañado de un alargamiento de los tiempos para proceder a la negociación del contenido del plan (con el *Decreto Aiuti Ter* se pasa de 30 días para las discusiones a 120 días). En definitiva, lo que se pretende es reforzar la obligación de negociar un acuerdo que prevea medidas alternativas o complementarias al despido colectivo[99].

De este modo, cuando concurran los elementos configuradores del supuesto de hecho ya explicitados, el empresario deberá de comunicar la intención de proceder al cierre empresarial al menos 180 días antes del inicio del procedimiento ordinario o común de despido colectivo[100]. Esta comunicación deberá de contener la siguiente información: las razones económicas, financieras, técnicas u organizativas del cierre; el número y los perfiles profesionales del personal ocupado y el plazo dentro del cual se prevé el cierre de la actividad productiva (art. 1.227 *Legge 234/2021)*. Según el art. 1.224 dicha comunicación preventiva deberá de dirigirse a la representación sindical empresarial o unitaria, a las sedes territoriales de las asociaciones sindicales de categoría comparativamente más representativas a nivel nacional y, a su vez, a las regiones interesadas, al Ministerio de Trabajo y de las Políticas Sociales, al Ministerio de Desarrollo Económico y a la Agencia Nacional para las políticas activas del trabajo (denominada ANPAL).

---

[96] Este período se compone del tiempo máximo de días del que dispone el empleador para presentar el plan (60 días desde la comunicación de intención de cierre), más el tiempo destinado a la discusión del plan para alcanzar acuerdo con el banco social (120 días).

[97] Scarano, L.: "La nullità del licenziamento nelle delocalizzazioni fra tutela individuale e interesse collettivo", en VV.AA.: *Le tecniche di tutela nel diritto del lavoro, Atti giornate di studio AIDLASS Torino, 16-17 giugno 2022, Annuario di diritto del lavoro,* N.º 58, AIDLASS, analiza el sentido de que se recupere la nulidad ante los vicios de forma y/o de procedimiento en este supuesto de despido, cuando el legislador en las últimas décadas ha venido apostando por la tutela indemnizatoria.

[98] Para Romei, R.: "La nuova procedura in caso di cessazione di una attività produttiva", *op. cit*., pp. 45 y 46 la diferencia entre lo dispuesto en el art. 1.233 y el art. 1.227 reside en que es este último precepto el que establece el período de nulidad de los despidos económicos en 180 días, sin que la previsión del art. 1.233 pueda extender la nulidad más allá del período de 180 días sobre la base de que las partes hayan acordado prorrogar el período destinado al examen conjunto del plan.

[99] En concreto, el período destinado a la consulta-negociación del despido colectivo se ha extendido para el supuesto de hecho aquí expuesto desde los 75 días de la *Legge 223/1991* hasta un máximo de 255 días (180 del pre-procedimiento y 75 días del procedimiento común —incluyendo fase sindical y administrativa—).

[100] La *Legge 17 novembre 2022, n. 175* ha modificado el art. 1.227 *Legge 234/2021*, pues a pesar de que el *Decreto Aiuti Ter* amplió el período de negociación del plan no modificó el plazo en el que debía de entregarse la comunicación de la intención de proceder al cierre empresarial. Es decir, con esta intervención normativa se pasa de los 90 días anteriores a los 180 días actuales, lo cual es coherente con la ampliación del tiempo de negociación del plan. Sobre los anteriores desajustes normativos, *vid*., Boffi, D. y De Menech, L.: "Misure più stringenti per evitare la chiusura di aziende e licenziamenti collettivi", *op. cit*., versión digital.

Hasta 60 días después de la comunicación preventiva, el empresario deberá de elaborar un plan para limitar las pérdidas ocupacionales y económicas derivadas del cierre[101]. Este plan deberá de presentarse ante los mismos sujetos que indica el art. 1.224[102] y no podrá tener una duración superior a 12 meses. El contenido del plan, que podemos denominar "plan social" o "plan de acompañamiento social" si se opta por la denominación que recibía un plan similar en el ordenamiento jurídico-laboral español antes de la Reforma laboral de 2012, deberá de versar sobre (art. 1.228 *Legge 234/2021*):

— Las acciones programas para salvaguardar los niveles ocupacionales (medidas alternativas al despido colectivo, que busquen evitar o reducir el número de despidos) y aquellas intervenciones para la gestión no traumática de los posibles excedentes, como el recurso a los llamados "amortiguadores sociales", la recolocación de los trabajadores en otras empresas y las medidas de incentivo al éxodo o a la salida de la empresa a través de bajas voluntarias indemnizadas (medidas complementarias, que busquen reducir los efectos traumáticos del despido en la persona trabajadora afectada por la operación de reestructuración).

— Las acciones precisas para fomentar la reocupación o la reinserción laboral y el autoempleo, como aquellas destinadas a la formación y a la recualificación profesional, incluso recurriendo a los fondos interprofesionales[103]. El art. 1.230 *Legge 234/2021* precisa que tales actuaciones pueden ser cofinanciadas por las autoridades competentes de las regiones interesadas en el ámbito de sus competencias en políticas activas de empleo.

— Las perspectivas de cesión de la empresa en su totalidad o en parte con la finalidad de continuar la actividad, incluso con la cesión de la empresa en todo o en parte a los mismos trabajadores o a las cooperativas que ellos constituyan.

— Los eventuales proyectos de reconversión del entorno productivo, también con finalidades socio-culturales a favor del territorio interesado.

— Los tiempos y las modalidades de actuación de las acciones previstas.

Además, los trabajadores afectados por el plan accederán al *programma Garanzia di occupabilita'dei lavoratori (GOL),* que se constituye como una medida de desarrollo del Plan Nacional de Recuperación y Resiliencia para Italia para canalizar los fondos europeos *Next Generation EU,* y que tiene como fin mejorar las políticas activas de empleo, ya sea en el acceso a la información del mercado de trabajo ya sea en la prestación de los servicios personalizados de orientación, reciclaje y reubicación de trabajadores[104]. En este sentido, se deberán de comunicar los trabajadores afectados al ANPAL para que los ponga a disposición de las regiones interesadas competentes (art. 1.232 *Legge 234/2021*). Los trabajadores afectados por el plan suscrito también podrán beneficiarse del mecanismo

[101] Para Romei, R.: "La nuova procedura in caso di cessazione di una attività produttiva", *op. cit*., p. 43, el plazo de 60 días es exiguo si se tiene en cuenta el amplio contenido del plan.

[102] A excepción de las sedes territoriales de las asociaciones sindicales de categoría comparativamente más representativas a nivel nacional.

[103] Los fondos paritarios interprofesionales nacionales para la formación continua (*Fondi paritetici interprofessionali nazionali per la formazione continua*) son organismos creados para financiar la formación continua de las personas trabajadoras de aquellas empresas que hayan optado por adherirse a tales fondos (art. 118 *Legge 338/2000. Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*). Los fondos se financian con el 0,30% de la cotización por desempleo que los empleadores depositan en el INPS.

[104] Para un estudio sobre esta y otras medidas del Plan italiano, véase, Aibar Bernad, J.: "Las medidas de naturaleza socio-laboral comprendidas en el Plan Nacional de Recuperación y Resiliencia de Italia", *Trabajo y Derecho*, N.º 98, 2023.

extraordinario de integración salarial del art. 22.ter del *Decreto legislativo 148/2015*[105], con el límite presupuestario correspondiente (art. 1.229 *Legge 234/2021*), el cual debe de constituirse mediante un acuerdo sindical denominado "acuerdo de transición ocupacional", donde deben de contenerse todas las medidas destinadas a la recolocación o al autoempleo de los trabajadores excedentes a través acciones de formación o recualificación[106].

Una vez que se presente el plan social, dicho plan debe de ser discutido con las representaciones sindicales del art. 1.224 *Legge 234/2021* en un plazo de 120 días desde su presentación, en presencia de los representantes de las regiones interesadas, del Ministerio de Trabajo, del Ministerio de Economía y del ANPAL. En caso de que se alcance acuerdo entre las partes, se suscribirá el plan por el cual el empresario se compromete a llevar a cabo las acciones allí contenidas en los tiempos y las modalidades programadas (art. 1.231). Asimismo, el empresario deberá de comunicar mensualmente a los sujetos del art. 1.224 el estado de actuación del plan, ofreciendo evidencia del respeto a los tiempos y a las modalidades de actuación, así como de los resultados de las actuaciones desarrolladas (art. 1. 234).

En cualquier caso, una vez que se alcance acuerdo nada impide que se puedan llevar a cabo despidos por causas empresariales o iniciar procedimiento de despido colectivo "común", siempre que se cumpla adecuadamente el plan[107] y sin perjuicio de que se tengan que devolver las ayudas públicas recibidas en los diez años anteriores si se despide a más del 40% de la plantilla de la empresa (art. 37.2 *Decreto-legge* 144/2022)[108]. En este sentido, deberá de iniciarse y seguirse el procedimiento de despido colectivo de la *Legge 223/1991* cuando corresponda, aunque también es cierto que las partes podrán reconocer que el "pre-procedimiento" de despido colectivo ha absorbido el procedimiento ordinario para evitar duplicidades en cuanto a los deberes de información y consulta[109].

No obstante, si se inicia procedimiento "ordinario" de despido colectivo de la *Legge 223/1991* antes de la finalización del plan no será de aplicación la exoneración que prevé el art. 1.231 *Legge 234/2021* para el aumento del denominado *ticket di licenziamento*. Esto es, el art. 1.231 establece que solo es inaplicada la previsión normativa del art. 2.35 de la *Legge 92/2012* si se inicia el despido colectivo tras el fin del plan social acordado, por lo que la contribución NASPI no será triplicada en caso de que no se alcance acuerdo en el procedimiento de despido colectivo común. Con ello lo que persigue el legislador no es solo fomentar el acuerdo en el "pre-procedimiento" para suscribir el

[105] *Decreto Legislativo 14 settembre 2015, n. 148. Disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183.*

[106] Varesi, P.A.: "Una nuova stagione per le politiche attive del lavoro. Le prospettive tra azioni dell'Unione europea e riforme nazionali", *Diritto delle Relazioni Industriali*, N.º 1, 2022, pp. 75-113.

[107] Boffi, D. y De Menech, L.: "Misure più stringenti per evitare la chiusura di aziende e licenziamenti collettivi", *op. cit*., versión digital.

[108] Esta es la única medida que sanciona la decisión en sí de la deslocalización. El dinero recuperado será destinado para financiar procesos de reindustrialización o reconversión industrial de las áreas afectadas por la cesación de la actividad. Petrone, I.: "Riformate le norme "anti-delocalizzazione": sanzioni più gravose e procedura più lunga. Intanto il Tribunale di Trieste blocca la delocalizzazione", *Diritti & Lavoro Flash*, N.º 6, 2022, pp. 17-20.

[109] Romei, R.: "La nuova procedura in caso di cessazione di una attività produttiva", *op. cit.,* p. 47. El *Decreto Aiuti Ter* ha derogado la exención prevista en el art. 1.236 *Legge 234/2021* en cuanto a las obligaciones de información y consulta del procedimiento ordinario de despido colectivo en caso de falta de suscripción de acuerdo sindical en el "pre-procedimiento" de despido colectivo. Una exención que era difícil de entender ya que no se aplicaba a los casos de despido colectivo que habían finalizado con acuerdo en el "pre-procedimiento".

plan[110], sino también desincentivar el recurso al despido colectivo antes de la completa actuación del mismo[111].

Según el art. 1.235, en caso de que no se presente el plan o este no contenga los elementos a los que se refiere el art. 1.228 (reforzando el contenido obligatorio del plan), el empresario deberá de pagar el *ticket di licenziamento* en el doble de la cuantía que establece el art. 2.35 de la *Legge 92/2012* (en total la sanción sería igual a seis veces el *ticket NASPI*)[112], aunque si inicia el empresario el procedimiento de despido colectivo "ordinario" la previsión normativa del citado art. 2.35 no será de aplicación. Por otro lado, en caso de falta de suscripción del plan por parte de las organizaciones sindicales, el empresario deberá de pagar la contribución *NASPI* según el art. 2.35 de la *Legge 92/2012*, aumentado en un 500 por ciento[113]. Con todos estos incrementos del coste del despido colectivo lo que se persigue es que o bien se presente efectivamente el plan y este reúna los contenidos necesarios, o bien que se suscriba el plan con el acuerdo del banco social[114].

3. A MODO DE CONCLUSIONES CRÍTICAS

La regulación internacional, comunitaria y nacional del despido colectivo impone un deber de consulta-negociación con los representantes de los trabajadores con el fin de alcanzar un acuerdo sobre las medidas tendentes a evitar o reducir la entidad del despido colectivo, así como a mitigar los efectos que se produzcan finalmente en los trabajadores despedidos. Con ello, lo que se persigue es limitar la discrecionalidad del empresario, al igual que encontrar el necesario equilibrio entre la racionalidad económica y social que debe de guiar cualquier operación de reestructuración empresarial.

No obstante, tras los últimos planteamientos neoliberales los distintos ordenamientos jurídicos nacionales y en concreto el español no otorga las suficientes garantías o resortes jurídicos para que se negocien verdaderas medidas alternativas o complementarias al despido colectivo[115], lo cual redunda en un modelo de despido colectivo descompensado que tiende a facilitar la extinción del contrato de trabajo frente a otro tipo de soluciones[116]. Y ello es especialmente gravoso en aquellos despidos colectivos de grandes empresas, muchas veces con beneficios, ya que conllevan una importante afectación, no solo a los intereses individuales de los trabajadores despedidos, sino a los intereses generales, ya sea por la destrucción de empleo y el elevado gasto en prestaciones por desempleo que generan, ya sea por el deterioro del tejido productivo y la pérdida de capital humano que, si se

[110] Para Corti, M. y Sartori, A.: "La riforma delle politiche passive e attive del lavoro. La nuova CIG, l'avvio di gol e il lancio del piano nuove competenze", *op. cit.,* p. 74, el legislador fomenta el acuerdo sobre el plan social de tres formas: posibilitando que los trabajadores afectados accedan a la CIGS del art. 22.ter *D. Legislativo 148/2015* tras un acuerdo de transición profesional en su duración máxima de 12 meses; exonerando de pagar la contribución adicional para despidos colectivos del art. 2.35 *Legge 92/2012*; y haciendo posible que los trabajadores afectados por el plan social acordado accedan prioritariamente a GOL.

[111] Romei, R.: "La nuova procedura in caso di cessazione di una attività produttiva", *op. cit.,* p. 47.

[112] *Ibidem*, p. 44.

[113] Boffi, D. y De Menech, L.: "Misure più stringenti per evitare la chiusura di aziende e licenziamenti collettivi", *op. cit.,* versión digital, con este incremento del ticket di licenzimento, que antes era del 50%, lo que se busca es penalizar la falta de acuerdo en el procedimiento de despido colectivo.

[114] No obstante, para Petrone, I.: "Riformate le norme "anti-delocalizzazione": sanzioni più gravose e procedura più lunga. Intanto il Tribunale di Trieste blocca la delocalizzazione", *op. cit.,* p. 18, estas sanciones económicas no son suficientes pues siguen dejando en manos del empresario, y del análisis que haga del coste-beneficio de las medidas sancionatorias, el efectivo cumplimiento del procedimiento.

[115] Muros Polo, A.: "Medidas sociales de acompañamiento alternativas o complementarias al despido colectivo: sus deficiencias y potencialidades en el ordenamiento jurídico español", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, N.º 1, 2023, pp. 221-267.

[116] Monereo Pérez, J.L.: "El despido colectivo tras las sucesivas reformas laborales", en Monereo Pérez, J.L. (Dir.), *Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Granada, Comares, 2014, pp. 204 y ss.

focalizan en un determinado territorio, puede dar lugar a la "desertización industrial"[117], agravando el problema de la despoblación.

De este modo, el nuevo procedimiento de despido colectivo italiano destinado a grandes empresas que tengan la intención de cerrar y cesar en la actividad de una unidad productiva autónoma se sitúa en la línea de lo que se viene entendiendo como reestructuración socialmente responsable[118]. Es así que es necesario dotar a las empresas y a los trabajadores de instrumentos de *flexiseguridad* que sean de corte garantista y ofensiva para hacer frente a los nuevos retos que plantea la globalización, la Cuarta Revolución Industrial o la transición ecológica, sobre la base de gestionar operaciones de reestructuración empresarial donde intervengan todos los actores implicados (empresarios, trabajadores y Administración competente, sobre todo de las regiones afectadas[119]) de forma preventiva y proactiva.

El "pre-procedimiento" de despido colectivo que regula la Ley de Presupuestos italiana para el año 2022 no solo concede protagonismo directo a todos los sujetos implicados en la reestructuración de la empresa, sino que, además, obliga al empresario a entregar un plan social que limite los efectos ocupacionales y económicos de la decisión del despido colectivo[120], teniendo en cuenta medidas alternativas o complementarias que no se basen en exclusiva sobre el incremento de la indemnización o sobre la expulsión de trabajadores maduros a través de prejubilaciones. Además, el legislador italiano pone a disposición del cumplimiento de la norma una amplia gama de medios para que se respete el procedimiento, ya sea a través de la nulidad de los despidos que se produzcan al margen de este, o bien a través de fuertes sanciones económicas para el caso de que no se presente el plan social, sea defectuoso o no se alcance acuerdo con el banco social. Todo ello se traduce en un endurecimiento del recurso al despido colectivo, que parece situarlo como medida de *ultima ratio*[121].

En cambio, en España no se prevé un procedimiento específico de despido colectivo en caso de deslocalizaciones de empresas[122], al contrario de lo que sí regula el legislador italiano (aunque ya se ha comentado que dicho procedimiento no se circunscribe a procesos de deslocalización, ya que no se exige la transferencia de la unidad productiva autónoma al extranjero, sino *grosso modo* un despido colectivo con cierre y cese de actividad en una gran empresa). Por ello, al margen de la existencia del Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización (FEAG) y aunque nuestra norma nacional recoge

[117] Este término es utilizado por el CES en su dictamen 2/2023 sobre el Anteproyecto de la Ley de Industria.

[118] Para una visión de la reestructuración responsable, véase, entre otros, el Libro Verde "Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas", COM(2001) 366 final, concretado en la Comunicación de la Comisión "Reestructuraciones y empleo. Anticipar y acompañar las reestructuraciones para desarrollar el empleo: el papel de la Unión Europea", COM(2005) 120 final.

[119] Sobre el papel que debe de desempeñar la Administración laboral en el despido colectivo, *cfr*., Monereo Pérez, J.L.: "La intervención administrativa en los despidos colectivos", *Temas laborales*, N.º 125, 2014. Véase, asimismo, Monereo Pérez, J.L. y Ortega Lozano, P.G.: *Fundamentos del Derecho Social de la Unión Europea. Configuración técnica y estudio sistemático del marco normativo regulador,* Cizur Menor (Navarra), Tromson Reurters/Aranzadi, 2022, Capítulo 13 ("Despidos colectivos y reestructuración empresarial en la Unión Europea"), pp. 657-743.

[120] El despido focalizado en una determinada área geográfica puede provocar no solo pérdidas masivas de empleo, sino destrucción del tejido productivo local, descapitalización social o riesgo de despoblación. A ello hace referencia Molina Navarrete, C.: "La gestión pública de los "ERTE" (regulación temporal de empleo) y de los "ERE" (regulación extintiva) en el autogobierno andaluz: balance y perspectivas pospandemia", *Temas Laborales*, N.º 160, 2021, p. 179.

[121] En contra, muy crítico se muestra Romei, R.: "La nuova procedura in caso di cessazione di una attività produttiva", *op. cit.,* pp. 48-53 que plantea sus dudas en cuanto a que el nuevo "pre-procedimiento" sea compatible con la Constitución italiana y el Derecho de la Unión Europea. Rotondi, F.: "Norme anti-delocalizzazioni. E' solo "apparenza"?", *op. cit.,* también se muestra crítico ya que entiende que esta "responsabilización" de los efectos negativos de la decisión empresarial no corresponde tanto al empresario, sino más bien al Estado.

[122] Es algo de lo que ya se ha ocupado de resaltar la mejor doctrina Baylos Grau, A.: *Deslocalizaciones de empresas y despidos colectivos*, *op. cit., passim*.

ciertas penalizaciones en materia de devolución de ayudas públicas en determinados sectores[123] y de devolución de incentivos a la contratación[124] en casos de deslocalizaciones de empresas, podría resultar adecuado introducir en el ordenamiento jurídico español un procedimiento de despido colectivo más garantista para aquellos despidos colectivos que se produzcan en grandes empresas y que generen una destrucción de empleo y de tejido productivo importante, a través de un reforzamiento de los poderes de negociación de los representantes de los trabajadores y de una mayor intervención de la Administración laboral, en sintonía con la función atribuida por la Directiva 98/59 a la autoridad pública como "buscadora" o "facilitadora" de soluciones a los problemas planteados por el despido.

Es esto lo que se pretendía con el Anteproyecto de Ley de Industria que, tras el adelanto de las elecciones generales al 23 de julio de 2023, se ha quedado sin su definitiva aprobación. En efecto, con la nueva Ley de Industria se buscaba introducir el denominado "proceso de reindustrialización" para aquellos supuestos de pérdida significativa de capacidad industrial, cuando la autoridad laboral competente del despido colectivo hubiera sido la Administración General del Estado; o bien cuando hubiera existido afectación a recursos considerados de primera necesidad y/o de carácter estratégico. En síntesis, lo que se pretendía es que las empresas que hubieran decidido emprender dichas medidas hubieran tenido que comunicarlas con 9 meses de antelación al Gobierno para constituir una Mesa de Reindustrialización que hubiera tenido como fin evitar el despido colectivo o buscar otra serie de soluciones alternativas que hubieran apostado por el mantenimiento del tejido productivo y del empleo y, en última instancia, por la reindustrialización de la actividad. Por ello, se trataba de un procedimiento específico y previo que se añadía al procedimiento común del despido colectivo, donde la intervención de la Administración jugaba un papel fundamental, con el objetivo de amortiguar los efectos nocivos que estos procesos de reestructuración tienen sobre los trabajadores despedidos, la economía española en general y sobre el territorio afectado en particular. No obstante, se trataba de una regulación que difería del procedimiento específico italiano, en el sentido de que remitía excesivamente al desarrollo reglamentario en cuestiones clave y no establecía sanciones específicas en caso de incumplimiento[125].

En definitiva, tras este estudio queda patente que resulta necesario introducir en el Derecho del Trabajo español un procedimiento de despido colectivo específico que otorgue mayores garantías para alcanzar una reestructuración jurídica y socialmente responsable, en especial en aquellos despidos colectivos que se producen en el seno de grandes empresas o de empresas estratégicas en las que se pretenda el cierre total o parcial de la actividad productiva y la deslocalización, siguiendo el ejemplo del legislador italiano. Asimismo, ello debería de implantarse en el contexto de una planificación económica y de una estrategia nacional de industria que busque el crecimiento económico sostenible e inclusivo, sobre la base del enfoque del trabajo decente elaborado por la OIT.

[123] Para la industria electrointensiva véase el art. 5 del Real Decreto-ley 20/2018, de 7 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso de la competitividad económica en el sector de la industria y el comercio en España.

[124] *Cfr*., disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas.

[125] No obstante, el CES en su dictamen 2/2023 sobre el Anteproyecto de la Ley de Industria expone que, a pesar de que la Mesa de Reindustrialización puede suponer un mecanismo adecuado para encontrar soluciones que no impliquen automáticamente deslocalizaciones o pérdida de empleos, "el CES opina que la futura ley debería incorporar mejor las líneas generales para el ulterior desarrollo del procedimiento, donde además la redacción actual podría generar controversias con algunos procedimientos laborales". Además, el CES reivindica el importante papel que debe de jugar en la nueva regulación el impacto de las reestructuraciones sobre el territorio (para evitar la "desertización industrial") y la necesidad de que las medidas de ayuda a la implantación de empresas industriales españolas en el extranjero se compatibilicen con el mantenimiento de la actividad y el empleo en España.

4. BIBLIOGRAFÍA

Aibar Bernad, J.: "Las medidas de naturaleza socio□laboral comprendidas en el Plan Nacional de Recuperación y Resiliencia de Italia", *Trabajo y Derecho*, N.º 98, 2023.

Albi, P.: "La reforma Monti-Fonero e i licenziamenti collettivi", *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, N.º 161, 2012.

Ales, E. y D'avino, E.: "Italy", en VV.AA.: *Restatement of Labour Law in Europe Volume III: Dismissal Protection*, edición a cargo de Waas, B., publicada por C.H.Beck, Hart y Nomos, 2023.

Baylos Grau, A.: *Deslocalizaciones de empresas y despidos colectivos*, Albacete, Bomarzo, 2022.

Bini, S.: "Contributo allo studio del demansionamento del lavoratore in Italia", *Diritto delle Relazioni Industriali*, N.º 1, 2016.

Bonomo, M.; D'onofrio, E.; Maresca, A. y Orlando, A.: "Crisi occupazionali e misure alternative ai licenziamenti collettivi", *Lavoro Diritti Europa. Rivista nuova di Diritto del lavoro*, N.º 3, 2021, versión digital.

Brun, S.: "Trasformazione dei tempi di lavoro ed esigenze organizzative dell'impresa", *Rivista italiana di Diritto del lavoro*, N.º 2, 2011, pp. 1-27, versión digital.

Carinci, M.T.: "El rediseño constitucional de la tutela contra el despido individual en Italia", *Trabajo y Derecho*, N.º 60, 2019.

Casas Baamonde, M.ª E.: "Unidades de cálculo de los umbrales numéricos del despido colectivo, el centro de trabajo y la empresa y extinciones contractuales computables. Los efectos de la sentencia del Tribunal de Justicia Rabal Cañas en la regulación del despido colectivo por el Estatuto de los Trabajadores", *Derecho de las Relaciones Laborales*, N.º 4, 2015.

Colombo, D.: "Licenziamento collettivo dei manager", *Diritto & Pratica del Lavoro*, N.º 5, 2015.

Corti, M. y Sartori, A.: "La riforma delle politiche passive e attive del lavoro. La nuova CIG, l'avvio di gol e il lancio del piano nuove competenze", *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, N.º 2, 2022.

De Mozzi, B.: "Questioni introduttive in tema di licenziamento collettivo nel c.d. Jobs Act", *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, N.º 353, 2018.

Esposito, M.; Gaeta, L.; Zoppoli, A. y Zoppoli, L.: *Diritto del lavoro e sindacale*, Turín, Giappichelli, 2021.

Gambacciani, M.*: Impresa e lavoro: il nuovo bilanciamento nei licenziamenti collettivi*, Roma, Roma Tre Press, 2017.

López Insua, B.M.: "El despido colectivo de los trabajadores de edad avanzada", en Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A. (Dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Granada, Comares, 2019.

Lorea, L.: *Licenziamento collettivo, gruppi di imprese e tutele dei lavoratori*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021.

Mammone, G.: "Capitolo V. La regolazione dei licenziamenti collettivi: itinerari legislativi ed orientamenti giurisprudenziali", en VV.AA.: *Il licenziamento collettivo in Italia nel quadro del Diritto dell'Unione Europea*, a cargo de Cosio, R.; Curcuruto, F. y Foglia, R., Milán, Giuffrè Editore, 2016.

Mimmo, G.: "Il licenziamento collettivo", en VV.AA.: *Il licenziamento*, a cargo de Di Paola, L., Milán, Giuffrè Francis Lefevbre, 2019.

Molina Navarrete, C.: "La gestión pública de los "ERTE" (regulación temporal de empleo) y de los "ERE" (regulación extintiva) en el autogobierno andaluz: balance y perspectivas pospandemia", *Temas Laborales*, N.º 160, 2021.

Monereo Pérez, J.L.: "El despido colectivo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y su incidencia en el Derecho Interno", *Temas Laborales*, N.º 130, 2015.

Monereo Pérez, J.L.: "El despido colectivo tras las sucesivas reformas laborales", en Monereo Pérez, J.L. (Dir.), *Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Granada, Comares, 2014.

Monereo Pérez, J.L.: "La intervención administrativa en los despidos colectivos", *Temas laborales*, N.º 125, 2014.

Monereo Pérez, J.L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Madrid, Civitas, 1994.

Monereo Pérez, J.L.: *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J.A.: *El despido colectivo en el Derecho Español. Estudio de su régimen jurídico,* Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 1997.

Monereo Pérez, J.L. y Ortega Lozano, P.G.: *Fundamentos del Derecho Social de la Unión Europea. Configuración técnica y estudio sistemático del marco normativo regulador,* Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 2022.

Muros Polo, A.: "Medidas sociales de acompañamiento alternativas o complementarias al despido colectivo: sus deficiencias y potencialidades en el ordenamiento jurídico español", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, N.º 1, 2023, pp. 221-267.

Natullo, G.: *Il licenziamento collettivo. Interessi procedure tutele*, Milán, F. Angeli, 2004.

Ortega Lozano, P.G.: *Poderes empresariales y resolución del contrato de trabajo por incumplimiento del trabajador. España e Italia*, Granada, Comares, 2020.

Pensabene Lionti, G.: "El despido colectivo ante el proceso de reforma en Italia y España", en VV.AA., *El estatuto de los trabajadores 40 años después. XXX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2020.

Petrone, I.: "Riformate le norme "anti-delocalizzazione": sanzioni più gravose e procedura più lunga. Intanto il Tribunale di Trieste blocca la delocalizzazione", *Diritti & Lavoro Flash*, N.º 6, 2022.

Quaranta, M.: "Il nuevo tabù ai tempi del Covid: dallo Statuto dei Lavoratori al blocco dei licenziamenti", en VV.AA.: *Mezzo secolo dallo statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e cultura giuridica II*, a cargo de Esposito, M; Luciani, V. y Zoppoli, A., Nápoles, Editoriale Scientifica, 2021.

Rodríguez-Piñero Royo, M.C.: "Responsabilidad social empresarial, derecho del trabajo y crisis económica", en VV.AA.: *La responsabilidad social empresarial: un nuevo reto para el Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2009.

Rodríguez-Ramos Velasco, P.: "El despido por motivos económico-productivos en el ordenamiento italiano: funciones y disfunciones", en VV.AA.: *La regulación del despido en Europa. Régimen formal y efectividad práctica*, Cruz Villalón, J. (Ed.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

Romei, R.: "La nuova procedura in caso di cessazione di una attività produttiva", *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, N.º 1, 2022.

Sáez Lara, C.: *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

Scarano, L.: "La nullità del licenziamento nelle delocalizzazioni fra tutela individuale e interesse collettivo", VV.AA.: *Le tecniche di tutela nel diritto del lavoro, Atti giornate di studio AIDLASS Torino, 16-17 giugno 2022, Annuario di diritto del lavoro,* N.º 58, AIDLASS.

Speziale, V.: "La nueva regulación en Italia del contrato indefinido a "tutela creciente" entre el Derecho y el Economicismo y los imperativos constitucionales", *Temas laborales*, N.º 131, 2015.

Tatarelli, M.: *Il licenziamento individuale e collettivo*, Padova, Cedam, 2006.

Varesi, P.A.: "Una nuova stagione per le politiche attive del lavoro. Le prospettive tra azioni dell'Unione europea e riforme nazionali", *Diritto delle Relazioni Industriali*, N.º 1, 2022.

Venditti, L.: "Il licenziamento collettivo riformato", en VV.AA.: *Il regime dei licenziamenti in Italia e Spagna: ordinamenti a confronto. El régimen de despidos en Italia y España: una comparación de los ordenamientos jurídicos*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017.

5. WEBGRAFÍA

Boffi, D. y De Menech, L.: "Misure più stringenti per evitare la chiusura di aziende e licenziamenti collettivi", *JD Supra*, entrada de 29 de septiembre de 2022, disponible en: https://www.jdsupra.com/legalnews/misure-piu-stringenti-per-evitare-la-6178858/ (visitada el 18 de febrero de 2023).

Como, E.: "Italia: "¡Sublevémonos!". GKN, un conflicto ejemplar", *Sinpermiso. República y socialismo, también para el siglo XXI*, entrada de 29 de septiembre de 2021, disponible en: https://www.sinpermiso.info/textos/italia-sublevemonos-gkn-un-conflicto-ejemplar (visitada el 20 de febrero de 2023).

Rettori, A.: "Delocalizzazioni: i numeri e le leggi. Collettivo GKN vs Stato", *Paginauno. Rivista di approfondimento politico e culturale*, entrada de 20 de abril de 2022, disponible en: https://rivistapaginauno.it/delocalizzazioni-numeri-leggi-collettivo-gkn-stato/ (visitada el 15/02/2023).

Rotondi, F.: "Norme anti-delocalizzazioni. E' solo "apparenza"?", entrada de 19 de marzo de 2022, disponible en: https://www.ipsoa.it/documents/quotidiano/2022/03/19/norme-anti-delocalizzazioni-apparenza (consultada el 15/05/2023).

Laborum

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

nº 7 (2º Trimestre 2023)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

Crisis de la Modernidad y civilización del trabajo en Simone Weil: Interrogantes y respuestas

Crisis of Modernity and Civilization of Labor in Simone Weil: Questions and Answers

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

Cita Sugerida: MONEREO PÉREZ, J.L., «Crisis de la Modernidad y civilización del trabajo en Simone Weil: Interrogantes y respuestas». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 7 (2023): 217-272.

Resumen

Existe en Simone Weil un punto de intersección entre el compromiso político y la experiencia mística, lo que constituye un rasgo de originalidad de Weil, especialmente atiendo al tiempo en que le tocó vivir. Este será una parte significativa de su legado para las generaciones que le sucedieron hasta el presente . Simone Weil se posiciona política y públicamente respecto a los grandes a causas sociales, temas y dilemas de la sociedad de su tiempo. Su toma de posición no se limita al quehacer intelectual, sino que también alcanza al compromiso activo, a través de la lucha sindical, la lucha activa por una democracia más auténtica, por formas más democráticas de organizaciones de las fábricas (rechazando las condiciones de explotación, mercantilización y deshumanización del trabajo) y todo ello reafirmando la dignidad humana y los deberes recíprocos entre los seres humanos. La centralidad del trabajo -del dinamismo franciscano para el trabajo- no es necesariamente un mal en sí mismo. Admite la centralidad del trabajo en el desarrollo del individuo creador y copartícipe de la comunidad. Weil no habla sólo del trabajo cultural, sino ante todo del trabajo físico -manual-, no en el trabajo propio de los intelectuales y letrados: lo llama una gracia que hay que aceptar y cumplir con reconocimiento: algo natural, a lo que hay que someterse con humildad.

Palabras clave

Simone Weil; dignidad humana; reformismo; revolución; progreso; poder y Derecho; sentido del trabajo; trabajo subordinado/dependiente; "espiritualidad del trabajo"; libertad y autonomía de la persona que trabaja; trabajo digno; ciudadanía social; democracia económica; Declaración de Deberes Hacia el Ser Humano.

Abstract

There is in Simone Weil a point of intersection between political commitment and mystical experience, which constitutes a feature of Weil's originality, especially considering the time in which she lived. This will be a significant part of her legacy for the generations that succeeded her up to the present. Simone Weil positioned herself politically and publicly with respect to the great social causes, issues and dilemmas of the society of her time. Her stance is not limited to intellectual work, but also reaches the active commitment, through the trade union struggle, the active struggle for a more authentic democracy, for more democratic forms of factory organizations (rejecting the conditions of exploitation, commodification and dehumanization of work) and all this reaffirming human dignity and reciprocal duties between human beings. The centrality of work - of Franciscan dynamism for work - is not necessarily an evil in itself. It admits the centrality of work in the development of the individual creator and sharer in the community. Weil does not speak only of cultural work, but above all of physical -manual- work, not the work proper to intellectuals and the educated: he calls it a grace to be accepted and fulfilled with recognition: something natural, to which one must submit with humility.

Keywords

Simone Weil; human dignity; reformism; revolution; progress; power and law; meaning of work; subordinate/dependent work; "spirituality of work"; freedom and autonomy of the working person; dignified work; social citizenship; economic democracy; Declaration of Duties Towards the Human Being.

Fecha Recepción: 02/03/2023 - Fecha Revisión: 02/03/2023 - Fecha Aceptación: 03/03/2023
Págs. 217-272

"Cuando Prometeo y Zeus se vuelven enemigos, este último sólo cuenta con su poder. Pero aún tiene que engendrar a alguien más poderoso que él, pues el poder es algo ilimitado, es decir, siempre es posible otro mayor. Sólo la sabiduría pone límites al poder". En la realidad poder y sabiduría coexisten, en esa tensión el poder empuja hacia la aniquilación"

SIMONE WEIL[1]

1. ¿DE DÓNDE PROVIENE EL GRAN INTERÉS QUE DESPIERTA SIMONE WEIL DESDE HACE TIEMPO Y QUE PARECE ACRECENTARSE CADA VEZ MÁS?

Simone Adolphine Weil (1909-1943) siempre ha sido un referente intelectual y vital para otros pensadores y lectores de la más variada procedencia ideológica. Se la puede descubrir para nunca olvidarla y poder dejar de leerla a través de cualquiera de sus ensayos: *Reflexiones sobre las causas de la libertad y de la opresión social, La condición obrera, Echar raíces* y esa maravilla que constituye los deslumbrantes *Cuadernos*[2]. Todo lo que escribió nunca deja indiferente.

Atrae -y esto no ha hecho más que acentuarse con el transcurso del tiempo- su idea de pensar libremente y con absoluta verdad (volverse hacia la verdad con toda el alma[3]; "la verdad es una valor del pensamiento"[4]), y hacerlo en cada momento sin atenerse a las consecuencias "inapropiadas" y a los posibles reproches y objeciones de corrientes próximas de pensamiento crítico. Weil respira autenticidad. Un rasgo que debe destacarse es que se despreocupa del cuidado de su propia persona, y se entregaba, sin embargo, a la preparación de sus clases y a las actividades de acción sindical y de defensa activa de los trabajadores. Pero también a la crítica de la política de su tiempo. Era una persona muy generosa que procuraba ayudar a los demás de manera desinteresada. Asimismo, aporta una opción de compromiso social y político (en el sentido de "lo político" que va más allá de "la política" institucional).

Ese compromiso le llevó a implicarse en la lucha reivindicativa de los trabajadores, decidiendo asumir la condición de trabajadora y verificar su "condición proletaria" (caracterizada por las privaciones, sumisiones, humillaciones, etcétera, que padecían los trabajadores). Y no solo eso, superando su defensa del pacifismo, decide alistarse en la Columna Durruti[5] para luchar contra la

---

[1] *Cfr*. Weil, S.: *Cuadernos,* trad., comentarios y notas de Ortega, C., Madrid, Trotta, 2001, Cuaderno X, p.754.

[2] Weil, S.: *Cuadernos,* trad., comentarios y notas de Ortega, C., Madrid, Trotta, 2001.

[3] Weil, S.: "La filosofía", en *La agonía de una civilización y otros escritos de Marsella* edición de Revilla Guzmán, C., Trotta, 2022, p. 69.

[4] Weil, S.: "Algunas reflexiones sobre la noción de valor", en *La agonía de una civilización y otros escritos de Marsella*, edición de Revilla Guzmán, C., Trotta, 2022, p. 55). Si se atribuyese al Derecho la función absoluta de hacer obligatorias verdades filosóficas, la política se convertiría en algo ajeno a las elecciones de los ciudadanos; en tal caso, los ciudadanos no tendrían motivo alguno, ninguna razón democrática, para obedecer los mandatos de los jueces. En el mundo de las opiniones, la verdad es justo una opinión más y el filósofo sólo otro *opinión-maker".* Toda rigidización de principios filosóficos en el Derecho parece un error, pues significa, en todo caso, sustraerlos al debate político al que propiamente pertenecen. Véase, Palombela, G.: *Constitución y soberanía. El sentido de la democracia constitucional,* trad., y Prólogo de Calvo González, J., edición al cuidado de Monereo Pérez, J.L., Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000, espec., pp. 141-141. Asimismo, Ferrajoli, L.: *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político,* trad. Andrés Ibañez, P., Madrid, Trotta, 2014, espec., pp. 135 y ss.; Monereo Pérez, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020, espec., pp. 127 y ss., y 179 y ss.

[5] La columna estaba dirigida por Buenaventura Durruti, militante anarquista, por lo que se la conoció de inmediato como columna Durruti. Fue una unidad de milicianos que, junto con el Quinto Regimiento comunista creado por aquellas mismas fechas en Madrid, se convertiría en la agrupación de estas características más famosa de la guerra civil. Véase García Romero, E.: *La Columna Durruti. 26 División del Ejército Popular de la República*, Madrid, Laertes, 2018.

Guerra Civil española, contra el fascismo representado por el bando franquista. Ello refleja una visión no dogmática de pensar la vida, sino de carácter eminentemente existencial en la tensión dialéctica entre teoría y praxis. *Pensar la vida en su plenitud*, venía a decir en unas de sus Cartas: "Los filósofos griegos que se llamaban estoicos decían que hay que amar el destino, que hay que amar todo lo que el destino nos trae, incluso cuando nos trae la desdicha. Desde la infancia, siempre me ha parecido que esta es la más bella virtud. Es muy difícil en la desdicha, sobre todo cuando esta se prolonga, pero entonces es mucho más bella"[6]. Albert Camus consideró a Simone Weil como «el único gran espíritu de nuestro tiempo».

Su pensamiento personalista y existencialista crítico (sin pretender con esto clasificarla en una corriente concreta de pensamiento) no era simplemente teórico: era más partidaria de la "existencia" (realidades existenciales) que de las "esencias" ("dogmas" preconstituidos o por establecer como inmovibles). Para ella "la filosofía está orientada hacia la vida, tiene puesta su mira en la vida a través de la muerte"[7]. Este enfoque presenta en ella el énfasis en que los seres humanos ostentan la capacidad para cuestionar su propia existencia en sí y junto a los demás; presentan la necesidad de la búsqueda permanente de sentido con la sensación de que ésta no es fácil de alcanzar o sencillamente es inalcanzable como algo acabado, con la consiguiente angustia que caracteriza al estado del alma en la modernidad. Para Weil esa búsqueda tiene una dimensión espiritual (para ella también "mística") que conecta el mundo interior con la práctica social, aquí y ahora, en el momento presente, puesto que la persona también interactúa con las circunstancias sociales que fomentan o impiden esa búsqueda de sentido y autorregulación, y acaso forjar con libertad su destino en este mundo. La misma creación filosófica o literaria era para ella un espacio de libertad que pudo cultivar con plena dedicación en su corta vida. Señala, críticamente, que "lo habitual es ver en la filosofía solo conjeturas. Lo que motiva esta opinión son las contradicciones, entre los sistemas y en el seno de cada sistema. Generalmente se cree [dogmáticamente] que cada filósofo tiene un sistema que contradice que contradice todos los demás". Pero existen formas de pensamiento en una tradición filosófica común que ve las cosas de otro modo. Señaladamente, entiende que todo pensamiento filosófico contiene contradicciones; y que "lejos de ser esto una imperfección del pensamiento filosófico, es un carácter esencial al mismo sin el que no hay más que una falsa apariencia de filosofía".

En este orden de ideas, "los filósofos que intentan construir sistemas para eliminar esas contradicciones son aquellos que justifican en apariencia la opinión de que la filosofía es algo conjetural; pues semejantes sistemas pueden variarse hasta el infinito, y no hay ninguna razón para elegir uno mejor que otro. Pero, desde el punto de vista del pensamiento, esos sistemas están incluso por debajo de la conjetura, pues las conjeturas son pensamientos inferiores, y esos sistemas no son pensamientos. No se puede pensarlos. No se puede, pues si se pudiera, aunque fuera un instante, se eliminaría durante ese instante las contradicciones de las que se trata, y no pueden ser eliminadas. Las contradicciones que la reflexión encuentra en el pensamiento, incluida el pensamiento de los fabricantes de sistemas, *están presentes a su pensamiento durante el tiempo mismo en que estos elaboran y expone sus sistemas*; pero hacen un uso de las palabras que no es conforme a su pensamiento, y esto por exceso de ambición". En experiencia filosófica, "la contradicción que quería eliminar reaparece; más valía exponerla. Se efectuaría un progreso decisivo si se decidiera exponer honradamente las contradicciones esenciales al pensamiento en lugar de intentar vanamente descartarlas; un gran número de fórmulas vacías de sentido desaparecerían de este modo no solo de la filosofía, sino también de las ciencias, incluidas las más precisas. En cuanto a los sistemas complejos

[6] Weil, S.: *La agonía de una civilización y otros escritos de Marsella*, edición de C. Revilla Guzmán, Madrid, Trotta, 2022, p. 117. Véase Guthrie, W.K.C.: *Los filósofos griegos. De Tales a Aristóteles,* trad. Torner, F.M., México-Madrid, D.F.,1993, pp. 84 y ss.

[7] Weil, S.: "Algunas reflexiones sobre la noción de valor", en *La agonía de una civilización y otros escritos de Marsella*, edición de Revilla Guzmán, C., Madrid, Trotta, 2022, p.57.

construidos con el propósito de eliminar todas las contradicciones esenciales del pensamiento, se comprendería que si tiene un valor, este valor no puede ser más que poético; aquí la afirmación de Valéry es del todo justa". Entiende la naturaleza esencialmente contradictoria del pensamiento[8]. Subyace aquí un *pensamiento dialéctico.*

Puede criticar hasta el límite del alcance discursivo sin concesiones -atendiendo al contexto de su época- a los partidos políticos por su incorporación al orden establecido y su tendencia a la corrupción y la mentira en política. De cualquier modo, Weil se involucra en la lucha sindical y entra en contacto con el sindicalismo revolucionario, y a menudo con los propios partidos a los que no deja de criticar cuando entiende que han actuado erróneamente[9].

Pero también a los sindicatos por falta de democracia interna o su excesiva dependencia de las órdenes de los partidos políticos; y a la misma Iglesia Católica por estar institucionalmente del lado de los poderosos y ella misma servir a lo largo de toda la historia (y en todas las grandes etapas históricas) a la mentira interesada, a la intolerancia, al lujo y al dinero. Pero también al ejercicio de la violencia inquisitorial contra todos los que pensaran de manera distinta. Culminando una historia de barbarie.

Según Weil, "la pureza en la vida pública es la eliminación, hasta donde sea posible, de todo lo que es fuerza, es decir, de todo lo que es colectivo, de todo lo que procede de la bestia social, como lo llamaba Platón. Solo la Bestia social tiene la fuerza. La ejerce como multitud o la deposita en algunos, o en un hombre. La ley como tal, sin embargo, no tiene fuerza; no es sino un texto escrito, la única defensa de la libertad. El espíritu cívico conforme a este ideal griego, del que Sócrates fue un mártir, es perfectamente puro"[10].

2. CONTINUANDO CON LO ANTERIOR CABE INTERROGARSE SOBRE ¿EL PORQUÉ DE LA ACTUALIDAD DE SIMONE WEIL EN EL MOMENTO PRESENTE?

Se puede dar una respuesta descriptiva de aproximación inicial para luego proceder a realizar las precisiones necesarias:

— Percibió los grandes problemas, los grandes males, de la modernidad y su cristalización disruptiva en el siglo veinte. El lado oscuro de la modernidad.

— ¿Cuáles son los problemas sociales de su tiempo según Simone Weil?: la condición social de los trabajadores caracterizada por la explotación inhumana del trabajo y la humillación del trabajador ("el nuevo trabajo servil" de las fábricas tayloristas). La centralidad del trabajo en su significación espiritual a condición de que no sea servil o de sumisión al poder de otra persona o empresa.

[8] "Algunas reflexiones sobre la noción de valor", en Weil, S.: *La agonía de una civilización y otros escritos de Marsella*, edición de Revilla Guzmán, C., Madrid, Trotta, 2022, pp.59-61.

[9] Weil, S.: "Notas sobre la supresión general de los partidos políticos", en Weil, S.: *Escritos de Londres y últimas cartas,* Prólogo de Larrauri, M., Madrid, Trotta, 2020, pp. 101 y ss. Al respecto, Monereo Pérez, J.L.: *Simone Weil. Filosofía del trabajo y teoría crítica social,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2023; Monereo Pérez, J. L.: "El sentido del trabajo y su centralidad en las sociedades democráticas: pensamiento y acción en Simone Weil", en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 2023, pp. 1–126. https://doi.org/10.46661/lexsocial.8197

[10] "¿En qué consiste la inspiración occitana?", en Weil, S.: *La agonía de una civilización y otros escritos de Marsella*, edición de Revilla Guzmán, C., Madrid, Trotta, 2022, p.47.

— La centralidad del trabajo en los aspectos materiales e inmateriales ("espirituales") en las formaciones sociales del capitalismo, antes y ahora, a pesar de la llamada "crisis de la sociedad del trabajo"; y de las condiciones de explotación de los trabajadores asalariados[11].

— La crisis de época y la puesta en cuestión de los valores que caracterizan la modernidad. El incumplimiento de las promesas de la modernidad bajo las condiciones impuestas por la organización político-jurídica y económica del capitalismo en su dinámica de desarrollo ("capitalismo histórico"[12]). En efecto, el orden establecido de la paz propia del compromiso inherente a la forma política del Estado Social de Derecho no permite la realización de la libertad real, la igualdad real y la fraternidad traducible en una solidaridad real y efectiva. La nueva mundialización (globalización neoliberal; mundialización desequilibrada por el predominio tendencialmente absoluto de los poderes privados y de las potencias mundiales[13]) agrava esa asimetría entre valores y derechos consagrados en las Constituciones y en las normas internacionales y la realidad de la emergencia de los poderes privados (con formas de autorregulación como la "lex mercatoria" y el apoyo de cobertura de los "Estados de mercado" o Estados de competencia económica), y el desmantelamiento de las garantías legales de los derechos y obligaciones que protegen a las personas que trabajan.

— La crisis de la democracia formal. La crisis de la efectividad de las garantías propias del "Estado de Derecho"; la crisis de la verdad en política y los problemas de la participación política (que lo es de la "ciudadanía activa"). La desafección de los trabajadores y formación de un modelo de "hombre-masa" fácilmente manipulable para la instauración de regímenes totalitarios. Pero también para el desprestigio de la democracia constitucional. Fenómeno, éste, que puso de manifiesto Simone Weil.

— En relación a ello: la burocratización (y tendencia hacia prácticas de corrupción) de los partidos políticos (y también de los sindicatos institucionalizados). La mentira en política y la corrupción en los medios y en los fines. Para Weil la verdad es sagrada: ha de ser el presupuesto de todas las instituciones en una sociedad democrática regulada. Desconfía de cualquier institución que no sea transparente y que se conforme como un dominio de élites sin contar con la participación y el control de los individuos/ciudadanos.

— La crítica efectuada por Simone Weil del Derecho como fuerza, condicionada por los sistemas jurídicos vigentes en su época. Pero, al tiempo, desconociendo, en contracrítica que se puede hacer a ella, en el sentido de que el Derecho puede ser un instrumento de transformación de la sociedad; un instrumento de integración y de civilización de la sociedad (fuerza del Derecho al servicio de fines del constitucionalismo democrático).

— El acierto de Simone Weil en poner el acento no sólo en los derechos subjetivos de cualquier clase -como posición activa de ventaja frente a los demás-, sino también, y para ella ante todo, en las obligaciones -de personas e instituciones- hacia el ser humano

[11] Monereo Pérez, J. L.: "El sentido del trabajo y su centralidad en las sociedades democráticas: pensamiento y acción en Simone Weil", en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 2023, pp. 1–126. https://doi.org/10.46661/lexsocial.8197

[12] Wallerstein. I.M.: *El moderno sistema mundial,* 4 vols., Madrid, Siglo XXI de España, 2016-2017; Wallerstein. I.M.: *El capitalismo histórico,* Madrid, Siglo XXI de España, 2012.

[13] Al respecto, ampliamente, Monereo Pérez, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2015, espec., Capítulo III (sobre la soberanía y el nuevo orden internacional: Estados soberanos y orden global), pp. 277-631.

en un sentido no necesariamente contractual, sino "desmercantilizado" y de solidaridad humana.

— La apuesta de Simone Weil por la necesidad de instaurar instituciones y procedimientos de democracia industrial y un nuevo gobierno en la industria a través de los procesos de autonomía de los trabajadores y la participación activa en las organizaciones productivas empresariales[14].

— En definitiva: Simone Weil captó los grandes dilemas y contradicciones de su tiempo; en otros términos: supo captar el espíritu de la época. Es una de las pensadoras más importantes en las corrientes personalistas y existencialistas del siglo veinte. Ella y Hannah Arendt son las dos más grandes pensadoras del pasado siglo veinte. En su corta vida, con su inteligencia prodigiosa y su compromiso solidario, Simone Weil inició la gran obra de replanteamiento de los fundamentos de la cultura occidental. Se puede advertir que más allá de los numerosos naufragios que nos han sumergido, como las dos grandes guerras mundiales, ella aporta valores y reflexiones muy actuales que no se deben dilapidar.

Weil lleva a cabo una crítica de la modernidad anclada en una racionalidad instrumental. Se interroga sobre ¿Qué significa hacer balance o crítica de nuestra civilización? Y responde que es tratar de poner en claro de una manera precisa la trampa que ha llevado al ser humano a ser esclavo de sus propias creaciones. En realidad, Weil había percibido el lado oscuro de la modernidad, de la revolución industrial y de la que se daría en llamar organización «científica» del trabajo, cuyos efectos lo había padecido por experiencia propia sufriendo la explotación despótica en la fábrica taylorista (panóptica, inspirada en la construcción de Jeremy Bentham). Para ella una filosofía del trabajo está por hacerse. Esta reflexión es reveladora de su idea de progreso *humano* desde el enfoque al propio tiempo individual, colectivo y social; y lo hace precisamente por contraposición al mito del progreso imparable y destructivo[15].

Por lo demás, Weil pretende sobrepasar el marco de las reformas reivindicativas en el orden existente y propone caminar hacia la construcción de una nueva organización social democrática. En ese camino importa ante todo destacar, como elemento central, las obligaciones hacia el ser humano y estas obligaciones deben corresponderse con las necesidades humanas fundamentales. No debe olvidarse que uno de sus libros más emblemáticos lleva el título *«Echar raíces. Preludio para una declaración de los deberes hacia el ser humano».*

3. UN PUNTO QUE SUELE DESTACARSE DE LA BIOGRAFÍA DE WEIL: SU TEMPRANA EXPERIENCIA DE LA PROLETARIZACIÓN VOLUNTARIA. ¿QUÉ LE LLEVÓ A TOMAR A ESA DECISIÓN? ¿DE DÓNDE SU COMPROMISO CON LOS DESGRACIADOS, PERDEDORES Y DESPOSEÍDOS?

Hay varios elementos de comprensión explicativa para que una persona como Weil perteneciente a una familia acomodada, joven y siendo profesora en Institutos y en la Universidad, opte por "proletarizarse" (no como una decisión definitiva y para siempre, sino como una opción

[14] Monereo Pérez, J.L.: *Simone Weil. Filosofía del trabajo y teoría crítica social,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2023; Monereo Pérez, J. L.: "El sentido del trabajo y su centralidad en las sociedades democráticas: pensamiento y acción en Simone Weil", en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 2023, pp. 1–126. https://doi.org/10.46661/lexsocial.8197

[15] Al respecto, Monereo Pérez, J. L.: "El sentido del trabajo y su centralidad en las sociedades democráticas: pensamiento y acción en Simone Weil", en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 2023, pp. 1–126. https://doi.org/10.46661/lexsocial.8197

vital -existencial- y transitoria). Quería colocarse al lado de los oprimidos[16] en esas organizaciones disciplinarias que eran las empresas basadas en el sistema taylorista de organización y división técnica del trabajo.

Influyó en su decisión, meditada, la percepción de la realidad de una explotación de las clases trabajadoras en condiciones infrahumanas, que ella conocía y que había tenido en cuenta en sus reflexiones filosóficas, sociales y políticas. Simone Weil había escrito uno de sus más importantes libros, *Réflexions sur les causes de la liberté et de l'oppresion sociale* en 1934. Consideraba que no bastaba con implicarse en la teoría, y precisamente criticaba a los intelectuales, a los profesores y a los políticos profesionales, porque no habían vivido en su propia piel la experiencia de trabajar en la fábrica, y así comprobar la condición proletaria. Fue una experiencia durísima (que quedó reflejada en su "Diario de Fábrica" -*Journal d`usine* (1934-1937)- con anotaciones hechas día tras día; y al límite de sus fuerzas. Weil era una persona frágil). Vivir esa experiencia trágica -en cierto sentido- lo hizo siendo coherente con su modo de pensar y extrajo conclusiones que confirmaban los análisis de Karl Marx (en la vertiente de lado socio-económico de la explotación a la que estaban sometidos los trabajadores) y la experiencia del movimiento sindical. Su experiencia le confirmó la opinión inicial de que en el trabajo y en la explotación en la fábrica estaban involucrados las dimensiones materiales (salarios y condiciones de trabajo en general) y espirituales (desarraigo obrero; humillación, sufrimiento, etcétera). Apoya también las luchas de los trabajadores en Francia (incluso tras el triunfo de Leon Blum[17] en Francia con la victoria del Frente Popular, al cual apoya Weil). Simone Weil vivió en una época de crisis (en la que los presupuestos ideales de la Modernidad estaban siendo puestos en cuestión desde distintos frentes y corrientes de pensamiento crítico) y en una situación crítica una pensadora como ella no podía limitarse a realizar análisis teóricos, sino que, además de ellos -y sin relegar en absoluto su importancia-, tenía que exponerse y comprometerse en la praxis con todas sus consecuencias; tenía que involucrase en la realidad existencial de su tiempo. Simone Weil afrontó el problema de comprender la modernidad introduciendo elementos para una teoría social crítica de la misma; una crítica que dejó inacabada por su muerte prematura.

Otro elemento explicativo, que interactúa inseparablemente con el anterior, es su religiosidad y en particular su concepción del cristianismo (sin olvidas como fuentes de espiritualidad, la cultura griega y la civilización occitana). Weil defendía un cristianismo presidido por la compasión y el compromiso con los más desfavorecidos. Distingue entre trabajo creador y enriquecedor del individuo y trabajo deshumanizador (éste dominante en las fábricas de la modernización industrial). Nos habla del carácter "sagrado" de la persona, cuya dignidad constituye un valor absoluto. Y ello conecta con su último libro *L'enracinement* ("Echar raíces" o "Raíces del existir", publicado póstumamente), donde trata cuestiones como la del arraigo -y el desarraigo-, las "necesidades del alma" (necesidades espirituales, no sólo materiales) y antepone las obligaciones hacia los seres humanos a los derechos subjetivos (que también defiende como lo había hecho siempre).

Su pensamiento cristiano se anticiparía, en gran medida, a la que después sería la denominada "teología de la liberación", tanto en sus postulados filosóficos como en su praxis de implicación activa en la lucha por la liberación de las condiciones de explotación de los trabajadores y en la eliminación

[16] Bea, E.: *Simone Weil, La memoria de los oprimidos*, Madrid, Encuentro, 1992; Gerard, V. (Dir.): *Simone Weil. Lecturas políticas,* Buenos Aires, Nueva Visión, 2012.

[17] Miembro del partido socialista (SFIO), tras el triunfo del Frente Popular en las elecciones de 1936, Leon Blum accedió al cargo de Primer Ministro.

de las causas sociales de la pobreza. Tuvo vínculos estrechos con teólogos (señaladamente, el Padre Joseph-Marie Perrin[18] y Gustave Tribon[19]) y escritores (a destacar Georges Bernanos[20]) de su tiempo.

Sólo su confianza se fue quebrando ante la constatación del curso de los acontecimientos (triunfo del fascismo y del nacional-socialismo; crisis de las repúblicas democráticas en Europa; la barbarie con deriva autoritaria del régimen soviético; las experiencias negativas en el plano sindical y político; la asunción e interiorización por las masas de los discursos totalitarios que se extendían por doquier; etcétera) y la pérdida de las experiencias de una revolución que cambiara esa deriva hacia la barbarie y que realizara las promesas de instaurar un socialismo democrático. Su diagnóstico es pesimista y lúcido: "la época actual es de aquellas en las que todo lo que normalmente parece constituir una razón para vivir se desvanece, en la que se cuestiona todo de nuevo, so pena de hundirse en el desconcierto o en la inconsciencia. Que el triunfo de movimientos autoritarios y nacionalista arruine por todas partes la esperanza que las buenas personas habían puesto en la democracia y en el pacifismo es sólo un aspecto del mal que sufrimos; éste es mucho más profundo y está más extendido", Y añade que "vivimos una época privada de futuro. La esperanza de lo que vendrá sino no es esperanza, sino angustia"[21]. Pero esa visión pesimista crítica no le impedirá seguir luchando y defendiendo en todo momento el ideario de una "sociedad libre, cuyo punto de partida es la "afirmación de que nada en el mundo, sin embargo, puede impedir al hombre sentir que ha nacido para la libertad"[22]. Para Weil "la libertad verdadera no se define por una relación entre el deseo y la satisfacción, sino por una relación entre el pensamiento y la acción; sería completamente libre el hombre cuyas acciones procediesen, todas, de un juicio previo respecto al fin que se propone y al encadenamiento de los medios adecuados para conducir a ese fin"[23].

4. ¿CUÁLES FUERON LAS PRINCIPALES INFLUENCIAS FILOSÓFICAS DE WEIL?

Ante todo, debe subrayar se conocimiento profundo de la filosofía clásica griega (Aristóteles[24], y sobre todo Platón[25], su gran referente e inspirador, hasta el punto de que se puede hablar, con muchas precauciones, de asunción de una filosofía neoplatónica que se mezcla con su ideario cristiano) y en general la cultura de la antigüedad (incluido el cristianismo primitivo y la filosofía hindú). Puede

[18] Perrin, J-M.: *Mon dialogue avec Simone Weil* (1984), París, 2009.

[19] Perrin, J-M., Thibon, G.: *Simone Weil. Tal como nosotros la conocimos* (1954), trad. Álvarez, A., Granada, Nuevo Inicio, 2015.

[20] Bernanos, G.: *Los grandes cementerios bajo la luna,* trad. De Olmos, J.S., Madrid, Alianza, 1986.

[21] Weil, S.: *Reflexiones sobre las causas de la libertad y la opresión social*, Introducción de Jiménez Lozano, J., Barcelona, Paidós, 1995, pp. 43-44.

[22] Weil, S.: *Reflexiones sobre las causas de la libertad y la opresión social*, Introducción de Jiménez Lozano, J., Barcelona, Paidós, 1995, pp. 100 y ss.

[23] Weil, S.: *Reflexiones sobre las causas de la libertad y la opresión social*, Introducción de Jiménez Lozano, J., Barcelona, Paidós, 1995, p.102.

[24] Aristóteles: Ética a Nicómaco, Madrid, Alianza, 2007.

[25] Platón: *Diálogos,* 8 Volúmenes, Introducción General (pp. 7-135), por Lledó Iñigo, E., Madrid, Gredos, 2007. Lledó señaló el hecho histórico innegable de que Platón fue "quien habrá de marcar una buena parte de los derroteros por los que tendrá que desplazarse, después, la filosofía. La singularidad de debe a que, antes de Platón, no poseemos ninguna obra filosófica importante, Platón es, pues, el Adán filosófico o, al menos, ha tenido que asumir este papel. Lo cual no quiere decir que Platón sea, en sentido estricto, el primer filósofo. Sabemos antes de él hubo una importante tradición que, de una manera global e inexacta, se ha dado en llamar "presocráticos"… Pero por una serie de circunstancias la obra escrita, si es que puede hablarse así, de estos pioneros ha llegado a nosotros de manera incompleta y fragmentaria". Resulta harto significativo que el filósofo que inició la escritura filosófica lo hizo bajo la forma de diálogo (diálogo platónico) (*Ibid*., pp. 7 y 11). Y a los efectos que aquí interesan cabe subrayar que la filosofía de Platón es la suma del discurso de todos interlocutores de sus diálogos, la suma de todas sus contradicciones. De ahí su inacaba riqueza, de ahí su modernidad. Se comprende, por tanto, que nos siga interesando; y no tanto por las posibles soluciones que pudiera ofrecer a tantos problemas como aparecen en su obra, sino porque en ellos *señaló la mayoría de las cuestiones que han seguido preocupando a la filosofía*.

hablarse de la presencia en ella de una filosofía idealista. Estaba convencida de que todos los grandes problemas humanos habían sido percibidos y comprendidos por esos grandes filósofos fundacionales del pensamiento universal. Podía afirmar que "es dudoso que tengamos una sola idea importante que no haya sido claramente concebida por los griegos". También la ciencia griega -no desvincula totalmente de la filosofía- es mucho más cercana a la nuestro de lo que creemos. Hace notar que "entre los griego, epopeya, drama, arquitectura, astronomía, concepción del universo, mecánica, física, política, medicina, idea la virtud.., cada una de estas cosas lleva en su centro la noción de equilibrio a la que acompaña la proporción, alma de la geometría. Con esta noción de equilibrio, que nosotros hemos perdido, los griegos crearon la ciencia, nuestra ciencia. A sus ojos el desequilibrio solo era concebible según el equilibrio, en relación con él, como una ruptura del equilibrio"[26]. En una de sus Cartas dice que "no hay nada tan bello como Platón; una lectura así, para los que saben comprenderla, puede proporcionar felicitad incluso en las circunstancias más desdichadas". Vinculando, filosofía, poesía y misticismo, reflexiona; "leí, en español, a san Juan de la Cruz…Es una mezcla de poesía y prosa, ambas extremadamente bellas. El pensamiento, expresado en palabras diferentes, está a menudo muy cerca del de Platón"[27].

Contemporáneamente recibiría la influencia de la filosofía de Alain (Émile Chartier; en la Escuela Normal Superior); el Padre Perrin; Gustave Thibon, intelectual autodidacta con el cual mantendría una estrecha amistad.

Para Weil "la noción de valor está en el centro de la filosofía". Es más: "toda reflexión que versa sobre la noción de valor, sobre una jerarquía de valores, es filosofía; todo esfuerzo de pensamiento que atañe a un objeto distinto que el valor es, si se lo examina de cerca, extraño a la filosofía". Para ella "la ley de la vida humana es: primero filosofar, luego vivir; pues la elección entre la vida y la muerte, en una situación determinada, implica en sí misma una comparación de valores. Es verdad que los hombres casi nunca aplican su reflexión a los valores que orientan sus esfuerzos; pero es porque creen que tienen motivos suficientes para adoptar esos valores". Por otra parte, "un criterio sobre los valores es para todo hombre suprema necesidad; pero es también lo que ningún hombre puede nunca alcanzar… Un valor es algo que se admite incondicionalmente. Pues a cada momento nuestra vida se orienta de hecho según algún sistema de valores; un sistema de valores, en el momento en que orienta una vida, no es aceptado bajo condición, sino que es pura y simplemente aceptado"[28].

Asimismo, "todo lo que es susceptible de ser tomado como *fin* escapa así a toda definición. Los *medios* –tales como el poder o el dinero- pueden definirse con facilidad, y por eso tantos hombres se orientan exclusivamente hacia la adquisición de los medios. Pero caen entonces en una contradicción, pues hay contradicción en tomar como fines lo que son simples medios. Esta contradicción es sentida por todos"[29]. Ello se comprende porque el dinero mismo es mitificado como elemento de poder social (en su crítica se advierte aspectos de aproximación a la crítica de la espiritualización del dinero en la Modernidad que hicieran autores como Georg Simmel, en su "Filosofía del dinero" o, después, Karl Polanyi, poniendo de manifiesto en su "Gran Transformación" el mercado se extiende a los objetos -mercancías- y se expande a la tierra y al trabajo, apuntan a elementos culturales de la economía

[26] "La filosofía", en Weil, S.: *La agonía de una civilización y otros escritos de Marsella*, edición de Revilla Guzmán, C., Madrid, Trotta, 2022, pp. 66-68)

[27] Weil, S.: "Agonía de la civilización", en Weil, S.: *La agonía de una civilización y otros escritos de Marsella*, edición de Revilla Guzmán, C., Madrid, Trotta, 2022, p.113. En otra de esas Cartas observa: "Tienes razón al amar a Platón; en mi opinión no hay nada más bello" (*Ibid*., p. 115).

[28] Weil, S.: "Algunas reflexiones sobre la noción de valor", en Weil, S.: *La agonía de una civilización y otros escritos de Marsella*, edición de Revilla Guzmán, C., Madrid, Trotta, 2022, pp. 53-54.

[29] Weil, S.: "Algunas reflexiones sobre la noción de valor", en Weil, S.: *La agonía de una civilización y otros escritos de Marsella*, edición de Revilla Guzmán, C., Madrid, Trotta, 2022, p. 54.

monetaria, al individualismo posesivo (o propietario)[30], y a la alienación como destino humano en la modernidad bajo condiciones capitalistas de organización de la sociedad, que acentúa los aspectos cuantitativos con el predominio de los intereses materiales en detrimentos de fines espirituales más desinteresados y solidarios. Pero también persisten otras formas de agregación en las sociedades de masas[31]. Lo intuye Weil es la individualización negativa que desestructura la propia idea de comunidad y los valores de la solidaridad. Es vivir la propia vida en un mundo desbocado, ignorar a los demás y disfrutar de "libertades precarias"; un mundo marcado por la individualización en un contexto de expansión del mercado[32].

Se trata de un mundo centrado en el dinero como todo lo que más importa. La *sacralización del dinero* -aparte de que a través de él se puede comprar dignidad, trabajo y creatividad- constituye un motivo de crítica de la Modernidad para Weil, como lo fue también (más allá de diferencias específicas entre estos pensadores críticos de la Modernidad) para Karl Marx, Georg Simmel, Max Weber, Ferdinand Tönnies o Walter Benjamin. Sacralización del dinero (como valor simbólicamente absoluto) que es sacralización del individuo-mercado, donde el hombre moderno parece ser libre porque es capaz de acumular, vender o comprar a través de él. El problema no está tanto en el dinero en sí como en la lógica de las relaciones mercantiles que inciden en la condición humana. En Weil la crítica se hace objetiva y subjetivamente desde su idea y praxis del "desprendimiento" de las cosas materiales y del dinero precisamente mostrando que no deben imponerse a la humanidad, es decir, a los sentimientos y deseos del ser humano. Fenómenos de "cosificación" y de "mercantilización" del mundo de la vida que empobrecen la condición humana. La idea del "capitalismo como religión" formulada por Walter Benjamin sería expresiva también ese fenómeno de mitificación y de deshumanización de las relaciones humanas y de la construcción de una sociedad "del" mercado y "al servicio" (para él) del mercado.

No estuvo en condiciones de poder conocer y estudiar la filosofía del Marx reflejada, por ejemplo, en los "Manuscritos económicos y filosóficos" de 1844 (aunque ciertamente fueran publicados en su época: Marx/Engels *Gesamtausgabe*, Abt. 1, Bd. 3, 1932, 1ª edición). Pero sí conoció su pensamiento socio-económico e histórico; y, discrepancias aparte, su análisis de la modernidad capitalista le influyó de manera relevante. Es posible que alcanzara a conocer algunas reflexiones próximas como desde la filosofía de la praxis[33] hiciera Antonio Gramsci (aunque los "Cuadernos de la Cárcel se publicaron póstumamente). No pudo conocer las obras póstumas de Walter Benjamin, también próximas en no pocos aspectos sobre la visión de la historia, como historia de barbarie y del progreso infinito, esto es, como espolio y destrucción de la naturaleza; el desperdicio de las vidas humanas; el despilfarro de recursos, etcétera.

Sin embargo, no le podía ser ajeno el personalismo de autores como Enmanuel Mounier[34], que era un intelectual comprometido como ella y defendía, por ejemplo, una Declaración de derechos

[30] Para los orígenes, Barcellona, P.: *El individualismo propietario,* trad., y presentación de Maresca, M., Madrid, Trotta, 1996, espec., pp. 89 y ss., y 125 y ss.; y para el fundamento de los orígenes, Dumont, L.: *Ensayos sobre el individualismo,* Madrid, Alianza editorial, 1987, espec., 35 y ss., y 189 y ss.

[31] Maffesoli, M.: *El tiempo de las tribus. El declive del individualismo en las sociedades de masas* (1988)*,* trad. De la Guardia, H., Prólogo de Ibañez, J., Barcelona, Icaria, 1990, espec., pp. 133 y ss., y 213 y ss.

[32] Beck, U., y Beck-Gernsheim, E.: *La individualización. El individualismo institucionalizado y sus consecuencias sociales y políticas*, trad. Moreno, B., Barcelona, Paidós, 2003, espec., pp. 37 y ss., y 99 y ss.

[33] Todo ser humano posee una concepción del mundo ("filosofía") desde la cual genera su praxis y construye su experiencia. La "praxis" remite al carácter social de la praxis humana. Y la autocreación del ser humano como resultado del hacer denominado praxis que es consecuencia emergente de esa trama de relaciones sociales anudadas entre individuos.

[34] Véase Monereo Pérez, J.L.: *Simone Weil. Filosofía del trabajo y teoría crítica social,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2023; Monereo Pérez, J. L.: "El sentido del trabajo y su centralidad en las

y obligaciones hacia el ser humano[35]. Bastaría con una reflexión de Mounier para verificar puntos de proximidad -no de identidad-, como cuando reflexiona sobre el hecho de que la crisis de nuestro tiempo no es meramente de índole política y socio-económica, sino que más bien se estaría ante una crisis civilizatoria: "La crisis de las estructuras se mezcla a la crisis espiritual. A través de una economía enloquecida, la ciencia continúa impasible su carrera, redistribuye las riquezas y trastorna las fuerzas. Las clases sociales se dislocan, las clases dirigente naufragan en la incompetencia y en la indecisión. El Estado se busca a sí mismo en este tumulto. Finalmente, la guerra o la preparación de la guerra, resultante de tantos conflictos, paraliza desde hace treinta años el mejoramiento de las condiciones de existencia y las funciones primarias de la vida colectiva"[36].

5. EN BREVE, ¿QUÉ PUEDE CONSIDERARSE LO MÁS ESENCIAL DE LA FILOSOFÍA POLÍTICA DE WEIL? ¿EL FILOSOFAR DE WEIL ES UN FILOSOFAR ANTISISTEMÁTICO?

Por lo pronto conviene dejar constancia de que la filosofía -su concepción del mundo- de Simone Weil no encaja con algo parecido a un filosofar entendido como un "sistema" de pensamiento. Su pensamiento no es susceptible de una sistematización al estilo usual de "escuela" o "corriente" del pensar. Ella misma crítico a los grandes sistemas (a los cuales sólo podía conceder una valor "poético"), pues entendía que era más productivo reflexionar asumiendo el carácter contradictorio del pensamiento; y el carácter infructuosa de encerrar un sistema ideas, pues esto impedía que el pensamiento fluyera libre y productivamente, sin concesiones a ninguna suerte de personalismo. Por lo demás, las contradicciones del pensar sobre fines y valores son insuprimibles en la filosofía: es vano intento encerrarlos en una estructura hermética y pretendidamente clausurada, con la idea de que todo el sistema fuese perfecto y no contradictorio. Ese intento -no exento de soberbia- acaba comprimiendo y petrificando el propio pensamiento e impide su desarrollo constante ante el carácter cambiante del mundo de la vida. Tiene la desventaja de que dificulta la autocrítica y la tarea de examinar con una mentalidad más abierta las grandes cuestiones existenciales que se plantean en el campo de la filosofía, confrontando libremente las propias opiniones con las tradiciones de pensamiento y con los filósofos contemporáneos.

Asume ciertos esquemas del republicanismo cívico de los clásicos de la antigüedad, de los pensadores de la Revolución Francesa (Rousseau) del pensamiento de Marx y del socialismo utópico. Pone el acento en la elevación cultural de las clases trabajadoras a través de un sistema de educación pública que contribuya a crear individuos con capacidad de reflexión crítica y de participación activa en las decisiones colectivas sobre los asuntos políticos, socioeconómicos y culturales.

Simone Weil tenía una formación humanista (conocía y dominaba a la perfección la cultura y la filosofía del mundo clásico) y una gran formación científica. Lo subraya Fernández Buey, a propósito de señalar ciertos puntos de encuentro entre ella y Gramsci; ambos habían criticado la ilusión científica y la idea de progreso técnico como una nueva forma de alienación y de empobrecimiento

sociedades democráticas: pensamiento y acción en Simone Weil", en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 2023, pp. 1–126. https://doi.org/10.46661/lexsocial.8197

[35] Mounier, E.: *Manifiesto al servicio del personalismo. Personalismo y cristianismo* (octubre de 1936), trad. González Campos, J.D., Madrid, Taurus, 4ª ed., 1976. Consúltese Monereo Pérez, J.L.: *Simone Weil. Filosofía del trabajo y teoría crítica social,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2023.

[36] Mounier, E.: *El personalismo,* en *Obras Completas,* IV Volúmenes, trad. Díaz, C., e Instituto Emmanuel Mounier, Salamanca, Sígueme, 1988-1993, vol. 3, p. 533. Asimismo, Mounier, E.: *Manifiesto al servicio del personalismo. Personalismo y cristianismo* (octubre de 1936), trad. González Campos, J.D., Madrid, Taurus, 4ª ed., 1976; Mounier, E.: *Mounier en Esprit,* trad. Ruíz, A., Madrid, Caparrós Editores, 1997; Mounier, E.: *El personalismo,* Madrid, Acción Cultural Cristiana, 1997; Mounier, E.: *Revolución personalista y comunitaria,* Prólogo de Díaz, C., Madrid, Zero-ZYX, 1975.

intelectual de los hombres, y para los dos pensadores prevalece la ética de la convicción (en el sentido maxweberiano). Tanto Gramsci como Weil "tienen como centro principal de interés la condición obrera" en aras de su emancipación; ambos "critican la concepción de la política como mentira necesaria. Piensa que decir la verdad es revolucionario también política. Y están viendo, además, en esos años, la tragedia personal que representa el complementar convicción ética y responsabilidad sociopolítica", Como señalara Francisco Fernández Buey. Pudo afirmarse, transcurrido el tiempo, que «se ha llegado al punto en que la mentira suena como verdad, y la verdad como mentira. Cada pronunciamiento, cada noticia, cada pensamiento están preformados por los centros de la industria cultural»[37].

No es cuestión de entrar aquí a fondo con exhaustividad en la originalidad del pensamiento de Simone Weil, que no se mostraba en absoluto ortodoxa o dogmática. Su concepción religiosa partía de un fundamento interior, consistente en afrontar la necesidad, el constreñimiento de la desgracia y el compromiso con los pobres, las clases trabajadoras y las personas vulnerables en general[38] (afirmaba que el "cristianismo es la religión de los esclavos", la religión de los pobres y desdichados de la tierra). Se ha podido hablar respecto de ella de una ética de la vulnerabilidad[39].

Un rasgo fundamental de su filosofía es la búsqueda de la verdad, con todas sus consecuencias. Trata de abrazar el sufrimiento del mundo[40]. En su singular manera -se diría que crítica- de afrontar la religión Simone Weil se muestra innovadora y revulsiva respecto de los postulados y dogmas de la doctrina de la fe del tradicionalismo católico. Pone de relieve su capacidad de hacer pensar todo desde sus raíces y evidenciando las contradicciones de las ideas y creencias y exponiendo sus propias contradicciones internas[41]. Así ha podido realzarse el valor de su experiencia religiosa y compromiso

[37] Adorno, T. H. W.: *Minima moralia. Reflexiones desde la vida dañada* (1951)*,* trad. Chamorro Mielke, J., Madrid, Taurus, 2001, p. 107.

[38] Fernández Buey, F.: *Sobre Simone Weil. El compromiso con los desdichados,* Edición de López Arnal, S., y Mir García, J., Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020, *passim.*

[39] Otón, J.: *Simone Weil: el silencio de Dios,* Barcelona, Fragmenta Editorial, 2021, pp.210 y ss.

[40] Abrazar el sufrimiento del mundo, no le impidió abrazar ese sufrimiento con el compromiso de lucha contra la injusticia, los oprimidos y los humildes. En su exilio en Londres, se ha señalado, que lamentaba haber salido de Francia. El confort le resultaba insoportable, ya que se había prometido así misma compartir el sufrimiento de los humildes y de los que sufrían toda clase de privaciones. Por ello mismo no comía más que la ración estricta y se negaba a encender el hornillo de gas que tenía en la habitación. Desea contribuir a la causa. Se desesperaba y se deprimía; y al mismo tiempo descuidaba su precaria salud. El 15 de abril de 1943, la encontraron desplomada en el suelo de su habitación. La llevaron al hospital de Middlesex y le diagnosticaron una tuberculosis incipiente. No mejoraba, y decididamente iba a peor. Prácticamente no comía. Asfixiada y con los pulmones oprimidos, Simone Weil falleció mientras dormía. *Cfr*. Bosc, A.: *La columna,* trad. Salmerón Arjona, J.M., Barcelona, Tusquets Editores, 2022, pp. 129-134. Ampliamente, Pétrement, S.: *Vida de Simone Weil,* Madrid, Trotta, 1997; asimismo, Fiori, S.: *Simone Weil. Una mujer absoluta,* Buenos Aires, Adriana Hidalgo Editora, 2006, pp. 699-722. Se llegó a dudar de si se trataba de un suicidio, en esta magnífica biografía, se expresa con sinceridad: que algunos hechos y una carta "parece indicar que Simone Weil intentaba alimentarse y que en la mayor parte de los casos solo rechazaba los alimentos porque pensaba que no los iba a tolerar. Es cierto que, si de verdad quería morir, si al menos lo quiso a partir de cierto momento –quizá el momento en que pensó que ya no podría curarse y que sería entonces una carga inútil-, pudo no decirlo, pudo haber dado pretextos. Al final, la cuestión de saber lo que verdaderamente quería sigue siendo oscura y probablemente nunca lo sabremos" (*Ibid.,* p. 722). Fue enterrada el 30 de agosto de 1943 en el *New Cemetery* de Ashford, en la sección reservada a los católicos.

[41] La presentación -un ensayo introductorio- de Juan Ramón Capella resulta harto significativa y lúcida al respecto. Véase Capella, J.: "Pensamientos sin orden sobre la existencia de Simone Weil", en Bea, E. (ED): *Simone Weil. La conciencia del dolor y de la belleza,* Madrid, Trotta, 2010, pp. 147-159.

político[42], pero al mismo tiempo se ha podido lleva a cabo una crítica severa desde un planteamiento inequívocamente católico conservador y ortodoxo[43].

Simone Weil mantuvo elementos constantes en su pensamiento, pero también elementos variables, vinculados a la dinámica de su interacción con la realidad y su autorreflexibilidad. Esto es importante para evitar la linealidad, reconocimiento que hubo cambios importantes en su corta vida (pero intensa en el plano intelectual y vital).

Simone Weil enriqueció su pensamiento del compromiso sociopolítico a la filosofía moral del compromiso cristiano (señaladamente, el periodo final de 1937-1943). Había recibido una gran

[42] González Faus, J.I.: "Mística y verdad, solidaridad y belleza", Revilla, C.: "A la luz de lo sagrado. Experiencia religiosa y compromiso político", Vetö, M.: "Mística y descreación", y Ortega, C.: "Espejismo y silencio. La experiencia mística de Simone Weil", en Bea, E. (ED): *Simone Weil. La conciencia del dolor y de la belleza,* Madrid, Trotta, 2010, pp. 87-94, 109-128, y 137-145; Janiaud, J.: "El don de la desdicha. Primera lectura de "El amor a Dios y la desdicha", Pachet, P.: "La escritura de Simone Weil en "El amor a Dios y la desdicha", en Gérard, V. (DIR.): *Simone Weil, lecturas políticas,* trad. Goldstein, V., Buenos Aires, Nueva Visión, 2012, pp. 47-51, y pp. 53-62, respectivamente; y sobre todo la obra de Otón, J.: *Simone Weil: el silencio de Dios,* Barcelona, Fragmenta Editorial, 2021, pp. 15 y ss., 31 y ss., 43 y ss., y 105 y ss. Asimismo, Bingemer, M.C.: *Simone Weil. Mística de frontera,* Buenos Aires, Ciudad Nueva, 2014, pp.13 y ss.

[43] De manera contundencia y desde una no ocultada ortodoxia, es el caso de Moeller, CH.: "Simone Weil y la incredulidad de los creyentes", en Moeller, CH.: *Literatura del Siglo XX y Cristianismo. Tomo I. El silencio de Dios,* trad. García Yebra, V., Madrid, Gredos, 4ª ed., 1961, pp. 281-321. Dentro de Capítulo II, de una "Segunda Parte", titulada "Los aeronautas sin cargamento", donde se incluye también a Aldous Huxley (*Ibid.,* pp. 231-280). Moeller llega a afirmar que el mensaje de Weil "contiene grandes verdades, útiles a los cristianos, pero *su inspiración fundamental* es tan contraria a la fe cristiana, que las partes positivas pierden en ella lo mejor de su verdad" (*Ibid*., p. 293); "Su inteligencia, monstruosamente desarrollada, elaboró un sistema que se manifiesta menos rico que las experiencias morales y místicas que había tenido. Simone Weil no vio que, si la fe es razonable, esto no quiere decir que sea certera matemática; ahora bien: rehusó el bautismo por esperar a que una certeza la obligara a bautizarse" (*Ibid.,* p. 295). "No digo que Simone Weil sea una orgullosa luciferina, sino que, objetivamente, ha cedido a la tentación del *racionalismo"* que quiere ir más allá de la fe (*Ibid.,* p. 304). Afirma el carácter gnóstico de su pensamiento de ascendencia griega ante todo (en esto no le falta la razón): "La trinidad implica la encarnación…, y, por tanto, la creación (*Connaissance surnaturelle,* p. 78). La causa se sobreentiende: la creación es fruto de la necesidad: no es obra de amor. Era preciso que se produjera para permitir a Dios aniquilarse. La especie de alegría que Simone Weil encuentra en el sufrimiento amado por sí mismo, en el aniquilamiento buscado por sí mismo, tiene algo de morboso, de patológico" (*Ibid.,* p. 309). Según Moeller hay en Weil un catarismo explícito (*Ibid.,* pp. 316-318). Pero donde se vislumbra su conservadurismo que lastra la lectura del pensamiento de Weil es en el párrafo siguiente: "De aquí se deriva lógicamente que no es preciso hacer nada para mejorar la condición política y social, puesto que, tal como es, mecanismo ciego, destruye la carne y, por tanto, asegura automáticamente la unión con lo divino. Los textos de Weil sobre el trabajo en las fábricas cobra a esta luz una claridad extraña. En este sentido, su libro político y social *l'enracinement* ["Echar raíces" o "Raíces del existir"] nació *muerto*: las reformas sociales son inútiles: valdría más que no se llevaran a cabo. La caridad de Simone Weil, más amplia que sus lucubraciones racionalistas, la preservó aquí: feliz inconsecuencia" (*Ibid.,* p. 317). Para él "Las crecientes aberraciones de su pensamiento manifiestan el terrible peligro que constituye, en la vida espiritual, una inteligencia hipertrofiada y solitaria. El sistema de Simone Weil es una de las más tremendas contrapruebas que conozco de la *necesidad de una Iglesia con autoridad docente.* Abandonada a sí misma, habiéndose puesto al margen de su condición de mujer (sic.), Simone Weil fue, literalmente, devorada por su inteligencia" (sic.). Y añade, a renglón seguido: "El drama de su espíritu fue la obsesión de una certeza matemática en materias donde sólo la fe en la Palabra de Dios aporta claridades últimas… Es preciso decir aquí, como a propósito de Huxley, que el fondo de la Gnosis es el racionalismo. En la base está el deseo de salvarse por sí mismo, por sus solas fuerzas: está la negación de la gracia, negación del Dios de amor" (*Ibid.,* p. 320). Cabe hacer en la crítica de la crítica que con estas reflexiones Ch. Moeller, se explica así mismo, pues pone de manifiesto su modo de pensar subyacente a la crítica en cuestión que hace de Simone Weil. Y de nuevo el ataque en toda regla a Weil: "El pensamiento de Simone Weil, nuevo catarismo, constituye uno de los peligros más graves con que pueden enfrentarse las conciencias cristinas. Era necesario denunciarlo… Simone Weil valía, por su vida, más que el pobre sistema que se esforzaba en construir". Por lo demás, conviene "no olvidar que Simone Weil, que pasó del agnosticismo a intuiciones religiosas, representa un itinerario notable, propio para impresionar al mundo no cristiano. Las tentativas religiosas de un alma venida del ateísmo son siempre conmovedoras. Este capítulo no pretende, en absoluto, negarlo" (*Ibid.,* p. 321).

influencia del estoicismo que sería esencial en su modo de pensar y explicar lo real. La dimensión místico-religiosa del pensamiento político de Simone Weil[44]. Su compromiso político y social con los oprimidos está vinculando a lectura del cristianismo más allá de las "iglesias" institucionalizadas, que acaban siendo instituciones de poder que derivan hacia el totalitarismo (religión del poder y de la guerra). Esa opción por los pobres[45] y las personas vulnerables está incrustada en la construcción posterior de la "teología de la liberación", que supuso una recepción creativa del Concilio Vaticano II desde la óptica de los pobres, y su afirmación de "los derechos de los pobres como derechos de Dios", que enlaza coherentemente con la concepción de "los derechos humanos como derechos de las mayorías pobres", de los débiles. Pero afirmando la radical "relación teológica de la lucha de los oprimidos por su liberación" en un mundo de injusticias. Esta teología emancipadora muestra su opción preferencial por los pobres y contra la injusticia social, pero también su compromiso de acción en el sentido de optar en la vida terrenal por la liberación integral de los pobres[46]. Resulta obvia la contraposición de esta corriente del cristianismo social con la tradición del catolicismo social conservador[47].

La centralidad del trabajo, del dinamismo franciscano para el trabajo, no es necesariamente un mal en sí mismo. Admite la centralidad del trabajo en el desarrollo del individuo creador y copartícipe de la comunidad. Pero Weil no habla sólo del trabajo cultural, sino ante todo del trabajo físico -manual-, no en el trabajo propio de los intelectuales y letrados: lo llama una gracia que hay que aceptar y cumplir con reconocimiento: algo natural, a lo que hay que someterse con humildad de

[44] Fernández Buey, F.: *Sobre Simone Weil. El compromiso con los desdichados,* Edición de López Arnal, S., y Mir García, J., Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020, pp. 177 ss., y antes en pp. 153 y ss. Esta obra recopiladora de trabajos sitúa las cuestiones fundamentales del pensamiento de Simone Weil. Por ello constituye un libro de referencia doctrinal sobre su pensamiento.

[45] En Simone Weil *ese compromiso adquiere una dimensión, como camino de salvación vinculado a las ideas de San Francisco de Asís*: "La pobreza de san Francisco era un deseo de gozar puramente de la creación. 'De ese todo, goza con la renuncia'". *Cfr*. Weil, S.: *Cuadernos,* trad., comentarios y notas de Ortega, C., Madrid, Trotta, 2001, Cuaderno VIII, p. 631. San Francisco amaba la Pobreza. Y "A causa de la mentira de la riqueza, san Francisco no la quiso. Buscó en la pobreza no el dolor sino la verdad y la belleza. Buscaba la poesía del contacto verdadero, conforme a la verdad de la situación humana, con este universo en el que hemos sido colocados. Amar la poesía de la pobreza no es un obstáculo a la compasión para con los pobres. Tampoco reducen las obras de la compasión… el amor a la pobreza inclina a aliviar los sufrimientos de los demás, a procurar alegrías. Incluso es una condición para que esta inclinación sea completa". *Cfr*. Weil, S.: "Fragmentos y notas", en Weil, S.: *Escritos de Londres y últimas cartas,* Prólogo y traducción de Larrauri, M., Madrid, Trotta, 2000, pp. 138-139.

En otro lugar, advierte de las diferencias históricas con el presente y dice explícitamente que: "Lo que hace falta no es una nueva orden franciscana. Un sayal, un convento, son una separación. Esa gente debe estar entre las masas y tocarlas sin que nada se interponga. Y, algo que aún es más difícil que soportar la miseria, no deben permitirse ninguna compensación; debe poner sinceramente en sus relaciones con la masa que los rodea la misma humildad que alguien naturalizado respecto de los ciudadanos del país que lo ha recibido". *Cfr*. Weil, S.: "Esta guerra es una guerra de religiones", en Weil, S.: *Escritos de Londres y últimas cartas,* trad. Larrauri, M., Madrid, Trotta, 2000, pp.81-88, en particular p. 86.

También ese compromiso con los oprimidos y la vulnerabilidad de los seres humanos le conduce a tener una actitud crítica con el papel histórico y contemporáneo de la Iglesia católica como realidad institucional. Ello se refleja transversalmente en toda su prolija producción, destacando la obra de Weil, S.: *A la espera de Dios,* Madrid, Trotta, 1996; y con relativa continuidad en los *Cuadernos.*

[46] En este sentido, Boff, L.: *Teología desde el lugar del pobre,* trad. García-Abril, J., Santander, Sal Terrae, 1986, pp. 24 y ss., y 51 y ss. La exposición de los fundamentos de esta teología de la liberación es llevada a cabo de manera singularmente expresiva en todo el desarrollo discursivo de esta breve pero densa obra. Así, *Ibid.,* pp. 9 y ss. (que concluye con "la posibilidad de un cristianismo de los pobres"), pp. 42 y ss., 65 y ss., y 88 y ss. (afirmando la misión evangelizadora y liberadora la Iglesia).

[47] Véase Monereo Pérez, J.L.: *El catolicismo social conservador: Eduardo Sanz y Escartín,* Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho. Sección Derecho Vivo), 2010, espec., Capítulo 3 ("Las soluciones a la cuestión social. La política del reformismo social católico conservador"), pp. 68 y ss., y Capítulo 4 ("La ideología del catolicismo social y la construcción del Estado social"; "Los límites del reformismo social conservador. La justicia y la caridad en la doctrina social de la Iglesia"), pp. 116 y ss.

corazón. En su testamento se percibe la pasión con que subraya de nuevo esta "ley del trabajo": "Yo trabajaba con mis manos, y quiero trabajar; y quiero firmemente que los otros hermanos trabajen en algún oficio compatible con la decencia. Los que no lo saben, que lo aprendan, no por la codicia de recibir la paga del trabajo, sino por el ejemplo y para combatir la ociosidad". El trabajo es realización personal y no debe destruir los valores del hombre, pasando la retribución a un segundo plano[48]. Se destaca, por otra parte, su apuesta por la caridad, la justicia, la inserción social y la política de paz. En no poco al situarse al servicio de los pobres, Francisco de Asís inaugura la acción caritativa y social, abriendo una tradición hospitalaria y caritativa de la familia franciscana. En énfasis en la educación, en la creación de montes de piedad, obras sociales y un compromiso con la justicia durante el siglo XIX, la tradición franciscana se renueva en el siglo XIX siguiendo el espíritu de los "cristianos sociales"[49]. En los Escritos de Francisco de Asís aparece la pobreza del espíritu, la paz del alma y del cuerpo y la "compasión y pobreza interior", las virtudes del trabajo necesario[50].

Su vinculación con la concepción cristiana de Francisco de Asís es especialmente intensa, como opción por los pobres y también permite comprender otros aspectos de su concepción de la fe religiosa y la espiritualidad. La llamada de Francisco de Asís a la pobreza lo fue también respecto de la idea de fraternidad en una defensa de una sociedad donde las personas deberían ser iguales y ser tratadas como tales. Su mensaje y práctica cuestiona la estructura jerárquica de la sociedad no igualitaria e insolidaria. Y fue singularmente activo[51]. Esta proximidad queda confirmada cuando afirma en una Carta a De Tarde –desde Poët- escribe: "Sin el horror de la desgracia que en este momento sumerge tantas partes del globo terráqueo, la situación actual, en lo que a mí respecta, me vendría estupendamente. El gobierno de mi país no podía hacerme mayor favor que prohibirme las profesiones intelectuales haciendo así de mi pensamiento algo desinteresado, como debe ser. Desde mi adolescencia, he soñado en la alianza de san Francisco con la pobreza, aunque sintiera que en mi

[48] Rotzetter, A., Van Dijk, V. y Matura, T.: *Un camino de evangelio. El espíritu franciscano ayer y hoy,* Madrid, trad. Antolín Guerra, M., Ediciones Paulinas, 1984, p. 101.

[49] Van Dijk, W-C.: "El espíritu franciscano a través de los siglos", en Rotzetter, A., Van Dijk, V. y Matura, T.: *Un camino de evangelio. El espíritu franciscano ayer y hoy,* Madrid, trad. Antolín Guerra, M., Ediciones Paulinas, 1984, pp.157 y ss., en particular pp. 237-264.

[50] San Francisco de Asís: *Escritos. Biografías. Documentos,* edición preparada por Guerra, J.A., Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1978, pp. 81-96. En cuanto a los "modos de trabajar", señala Francisco de Así que "Aquellos hermanos a quienes ha dado el Señor la gracia del trabajo, trabajen fiel y devotamente/de forma tal, que, evitando el ocio, que es enemigo del alma, no apaguen el espíritu de la santa oración y devoción, a cuyo servicio deben estar las demás cosas temporales. Y como remuneración del trabajo acepten, para sí y para sus hermanos, las cosas necesarias para la vida corporal, pero no dinero o pecunia; y esto háganlo humildemente, como corresponde a quienes son siervos de Dios y seguidores de la santísima pobreza" (*Ibid*., pp. 112-113).

[51] En su juventud, con 17 años (1199) tomó parte en la "revolución comunal" que acechaba amenazadora hacía tiempo dadas las circunstancias sociales existentes: los "minores" arrojan a los "majores" de la ciudad e incendian sus casas. Los nobles se refugian en Perusa, ciudad rival, de la que esperan socorro. Finalmente, a los veinte años (1202), Francisco de Asís participa en la batalla sangrienta de Collestrada; hecho prisionero, es condenado a pudrirse en las mazmorras de Perusa hasta el día en que su padre puede pagar el precio del rescate. De este modo, durante veinte años Francisco se vio marcado por la historia de su tiempo, antes de que él mismo marcara esa historia con su sello personal. Ciertamente, su nueva identidad no surge con la rapidez del rayo. Incluso está sometido más que otros hombres a un proceso prolongado y gradual de transformación y de búsqueda de sí mismo. Tendría una particular sensibilidad respecto a los pobres, los enfermos y en general las personas vulnerables. Después llegaría la conversión, que supondría un cambio de modo de vida, alejándose de la vida pública, reemplaza la violencia por los argumentos, refuerza su idea de fraternidad de los hombres entre sí y de éstos con los demás seres vivos. Francisco de Asís daría cabida a las nuevas ideas en su "regla" de comunidad cristiana… *Cfr*. Rotzetter, A.: "Francisco de Asís, su vida, su programa, su experiencia mística", en Rotzetter, A., Van Dijk, V. y Matura, T.: *Un camino de evangelio. El espíritu franciscano ayer y hoy,* Madrid, trad. Guerra, M., A., Ediciones Paulinas, 1984, pp. 15 y ss., en particular, pp. 25 y ss. Destacaría también que una existencia auténtica sólo es posible *por la atención*; el espacio vital de la comunidad no jerarquizada está presidido -constituido- *por la atención* (*Ibid.,* pp. 72-73).

caso no valía la pena abrazarla, puesto que llegaría un día en que la pobreza me sería obligatoriamente impuesta y que así sería mejor…"[52].

Como se ha indicado, Simone Weil acabó por anticipar, entre otras cosas, buena parte de las premisas de la "teología de la liberación" surgida en América Latina, a través de su compromiso con los pobres y las personas vulnerables, más allá de que Simone Weil cuestionara en sí el concepto de persona (a pesar de que este concepto continua siendo, en lo principal, una noción vinculada al cristianismo histórico)[53]. E incluso se ha realizado, desde hace tiempo, una "lectura biopolítica" de su pensamiento, que conduciría a des-construir el concepto de persona recibido de la tradición occidental, aduciendo que esta categoría permite establecer una diferenciación (una gradación o clasificación) entre una vida valiosa -protegible- y otra menos valiosa -prescindible-[54]. El mismo hecho de que una pensadora dé lugar a una multiplicidad de interpretaciones e impulse nuevas e innovadoras reflexiones ya deja visible que estamos ante una de las pensadoras más importantes del siglo veinte, tan sólo comparable con Hannah Arendt, a pesar de la gran distancia de enfoques filosóficos, sociales y políticos que le separan y que enriquecen nuestra modo de pensar, nuestra cultura política, jurídica, filosófica y social.

Existe en Simone Weil un punto de intersección entre el compromiso político y la experiencia mística, lo que constituye un rasgo de originalidad de Weil, especialmente atiendo al tiempo en que le tocó vivir. Este será una parte significativa de su legado para las generaciones que le sucedieron hasta el presente[55]. Simone Weil se posiciona política y públicamente respecto a los grandes a causas

[52] Pétrement, S.: *La vida de Simone Weil,* trad. Díez del Corral, F., Madrid, Trotta, 1997, p. 609. Simone Weil quedó impresionada por la visita a la bella Capilla de Santa María degli Angeli. Allí tuvo una experiencia mística y existencial, porque, en contraste con la belleza y la iluminación que percibía, el mundo creado había sido, sin embargo, abandonado por Dios, que guardaba silencio ante la tragedia y la maldad humana.

[53] Weil, S.: *La persona y lo sagrado,* trad. Piquero, J.L., Prólogo de Agamben, G., Madrid, Hermida editores, 2019, donde corrige el lenguaje de la corriente del personamiento moderno llamada personalista. La utilización habitual del concepto de personal no es correcto: "Es la prueba de que el vocabulario de la corriente de pensamiento moderno llamada personalista es erróneo. Y en este terreno, donde hay un grave error de vocabulario es difícil que no haya un grave error de pensamiento. Hay en cada ser humano algo sagrado. Pero no es su persona. Tampoco es la persona humana. Es él, ese ser humano sencillamente" (*Ibid.,* pp. 33-34). "Resulta imposible definir el respeto a la persona humana. No es solamente imposible de definir con palabras… Pero esta noción tampoco puede concebirse; no puede ser definida, delimitad por una operación muda del pensamiento" (*Ibid*., p. 35).
Pero con ello Weil se introduce en un terreno pantanoso y peligroso porque, como señalara Hannah Arendt, el primer paso esencial en el camino que conduce a la dominación total consiste en suprimir a la persona jurídica en el individuo. Arendt hace referencia también de una "moderna expulsión de la Humanidad". *Cfr*. Arendt, H.: *Los orígenes del totalitarismo* (1948)*,* 2 volúmenes, trad. Solana, G., Barcelona, Planeta-De Agostini, 1994, Capítulo IX, del Vol. I, pp. 343 y ss., en particular 382, nota 54. De ahí que una de las preocupaciones en la refundación del orden internacional fue garantizar la personalidad jurídica a todo individuo y en cualquier lugar evitando su "cosificación" dentro del proceso de racionalización instrumental llevada al extremo. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, art. 6.

[54] Con referencia expresa, entre otros pensadores, a Simone Weil, Hannah Arendt (a las que se viene a considerar como las dos pensadoras más importantes del siglo veinte), realiza una crítica a las categorías políticas modernas, aduciendo, con Weil, que tras ellas existe el vacío y que en muchos casos son inoperantes para comprender lo político. En este sentido, la línea de reflexión reflejada en diversas obras por Esposito, R.: *Confines de lo político. Nueve pensamientos sobre política,* Madrid, Trotta, 1996; Esposito, R.: *Los orígenes de los político ¿Hannah o Simone Weil?,* trad. Rius Gatell, R., Barcelona, Paidós, 1999; Esposito, R.: *Categorías de lo impolítico,* Buenos Aires, Katz, 2006; Esposito, R.: *Comunidad, inmunidad y biopolítica,* trad. A. García Ruíz, Barcelona, Herder, 2009; Esposito, R.: *Tercera persona. Política de la vida y filosofía de lo impersonal,* trad. Molinari, C.R:, Buenos Aires, Amorrortu, 2009; Esposito, R.: *El dispositivo de la persona,* trad. Cardoso, H., Buenos Aires, Amorrortu, 2011; Esposito, R.: *Personas, cosas, cuerpos,* trad. A. Jiménez, Madrid, Trotta, 2017; y con ciertos cambios significativos, en Esposito, R.: *Institución,* Barcelona, Herder, 2022.

[55] Véase Otón, J.: *Simone Weil: el silencio de Dios,* Barcelona, Fragmenta, 2008; Bingemer, M.C.: *Simone Weil. Mística de frontera,* Buenos Aires, Ciudad Nueva, 2014, pp. 71 y ss., sobre "al encuentro de los pobres"; Pétrement, S.: *La vida de Simone Weil,* trad. Díez del Corral, F., Madrid, Trotta, 1997.

sociales, temas y dilemas de la sociedad de su tiempo. Su toma de posición no se limita al quehacer intelectual, sino que también alcanza al compromiso activo, a través de la lucha sindical, la lucha activa por una democracia más auténtica, por formas más democráticas de organizaciones de las fábricas (rechazando las condiciones de explotación, mercantilización y deshumanización del trabajo) y todo ello reafirmando la dignidad humana y los deberes recíprocos entre los seres humanos. La experiencia de trabajo en la fábrica le permitió tener un contacto directo con la realidad: por experimentarla y saber lo que se sentía y por analizar después en el plano objetivo y filosófico crítico los resultados de esa experiencia de sufrimiento y humillación. Además, era coherente con su pensamiento de contemplar la desgracia ajena y solidarizarse con el dolor y el sufrimiento de las personas que trabajan.

En definitiva, pensar la sociedad y la dirección de construir una nueva sociedad -"Ciudad"- que supere los límites intrínsecos y fracturas de la modernidad y las condiciones materiales de la dominación que le son propias (incluso a ella inherentes); una sociedad que no se halle bajo una dominación totalitaria que impida el ejercicio de la autonomía social y el poder en el seno de la sociedad civil y la existencia de una esfera pública que impida la sumisión pasiva y acrítica de los individuos y que conduzcan a una liberación o emancipación social (un movimiento de liberación). Una sociedad democrática en la que, sin embargo, el conflicto y las contradicciones de lo político se pueden afrontar y conciliar, pero no hacerlas desaparecer por completo[56].

Para Weil "la democracia, el poder de los más, no son, no son bienes. Son medios con vista al bien, estimados eficaces con razón o sin ella. Si la República de Weimar, en lugar de Hitler, hubiera decidido por vías rigurosamente parlamentarias y legales meter a los judíos en campos de concentración y torturarlos con refinamiento hasta la muerte, las torturas no habrían tenido ni un átomo de legitimidad más de la que ahora tienen. Ahora bien, algo parecido a esto no es totalmente inconcebible. *Solo lo que es justo es legítimo*. El crimen y la mentira no lo son en ningún caso". Por ello añade que "nuestro ideal republicano procede enteramente de la voluntad general de Rousseau. Pero el sentido de esta noción se perdió casi de inmediato, porque es compleja y demanda un alto grado de atención"[57].

Esto pone de relieve la distinción cualitativa en política entre *mera legalidad* de una decisión -adoptada incluso a través de los procedimientos democráticamente establecidos- y *legitimidad sustancial* de la misma. Observó, asimismo, que "el verdadero espíritu de 1789 consiste en pensar no que algo es justo porque el pueblo lo quiere, sino que, bajo ciertas condiciones, la voluntad del pueblo tiene más posibilidades que ninguna otra voluntad de ser conforme a la justicia"[58]. De este modo

[56] Weil, S.: *La persona y lo sagrado,* trad. Piquero, J.L., Prólogo de Agamben, G., Madrid, Hermida editores, 2019, pp.39-40. Ese "régimen para la expresión pública de las opiniones" no se alcanza -según piensa Weil- a través de los partidos y otras organizaciones, como, por ejemplo, los sindicatos e incluso a las iglesias. Y es que la subordinación de la persona a la colectividad es un hecho: en realidad la persona está siempre sometida a la colectividad, incluso en lo que se llama plenitud. Considera que "sometida la persona, de hecho y por la naturaleza de las cosas, a lo colectivo, no existe un derecho natural relativo a ella". Para ella "el ser humano escapa a lo colectivo al elevarse sobre lo personal para penetrar en lo impersonal… Si consigue echar raíces en el bien impersonal, es decir, volverse capaz de extraer una energía, estará en condiciones, cada vez que piense que es su obligación, de volver contra cualquier colectividad una fuerza sin duda pequeña pero real, sin apoyarse en nadie". (*Ibid.,* pp. 40-49).

[57] Weil, S.: "Notas sobre la supresión general de los partidos políticos", en Weil, S.: *Escritos de Londres y últimas cartas,* trad. y Prólogo de Larrauri, M., Madrid, Trotta, 2000, p. 102.

[58] Weil, S.: "Notas sobre la supresión general de los partidos políticos", en Weil, S.: *Escritos de Londres y últimas cartas,* trad. y Prólogo de Larrauri, M., Madrid, Trotta, 2000, p. 103. Según piensa, "hay varias condiciones indispensables para poder aplicar la noción de voluntad general. Dos deben retener particularmente la atención. Una es que en el momento en que el pueblo toma conciencia de una de sus voluntades y la expresa, no hay ninguna especie de pasión colectiva (…). La segunda condición es que el pueblo tenga que expresar su voluntad respecto de los problemas de la vida pública y no solo elegir a las personas. Y aún menos una elección de colectividades irresponsables. Pues la voluntad general no tiene ninguna relación con una tal elección". Su crítica los partidos políticos se residencia en varias característica que los hace incompetentes para la democracia parlamentaria, según

no toda decisión adaptada a través de procedimientos formalmente democráticos es necesariamente legítima e indiscutible. Debe someterse al debate público y no ser aceptada sin más acríticamente.

Piensa Simone Weil que "el peligro mayor no es la tendencia de lo colectivo a reprimir a la persona, sino la tendencia de la persona a precipitarse, a ahogarse en lo colectivo. O quizá el primer peligro no es otro que el aspecto aparente y engañoso del segundo"[59]. Se requiere una toma de conciencia del lugar que ocupa la gente para que despierte -y está atenta- de su proclividad al letargo y comience a actuar en favor de la libertad y la invención de nuevas formas democracia participativa. La persona ha de tener un *espacio de no dominación y de libertad real*: "un cierto grado de libre disposición del tiempo, posibilidades para el tránsito a niveles de atención más y más altos, soledad, silencio. Es necesario al mismo tiempo que reciba calidez, para que la angustia no la lleve a ahogarse en lo colectivo". Reconoce la realidad del poder en su duro carácter fáctico (la realidad conflictiva, producto de la relación de fuerzas y de los poderes públicos y privados); pero su realidad existencial no le impide postular la necesidad de su domesticación en la comunidad política (y su efectiva condición de posibilidad) para la defensa de la libertad real del individuo y el desarrollo de todas sus potencialidades vitales. La política (como fuerzas, poder o potencia) está en el presente, y es reversible al ser resultado de una confrontación de las fuerzas sometidas a un choque sometido a cambios y alternancias. Simone Weil desconfía de las tradiciones heredadas, y sobre todo desconfía de las instancias de poder en sí, como ocurre con la propia institución del Estado, incluso en un orden democrático, porque puede ser una instancia al servicio de fuerzas ocultas, y, por tanto, es capaz de convertir su poderosa maquinaria e intervenciones de todo tipo en una envoltura destinada a someter a los súbditos a un orden de vida que no garantiza su libertad y emancipación, apartándose de ser un legítimo espacio institucional de organización de la sociedad encaminado a proteger a los ciudadanos (lo que ciertamente sería a lo que habría que aspirar en un sistema de democracia avanzada) a un partido del "hombre" trabajador, en el fondo su dimensión es más amplia, ya que lo que en el fondo plantea es el desarrollo mismo de la persona humana, indicando la centralidad del trabajo para su desarrollo. Es una apuesta por la autonomía individual y social -a la vez-, que no accidentalmente conecta con pensadores contemporáneos, pero cuyo ciclo vital surgió muchos años después de su fallecimiento[60]. Se trataría -por decirlo con Castoriadis- de establecer "instituciones que interiorizadas por los individuos, faciliten lo más posible el acceso a su autonomía individual y su posibilidad de participación en todo poder explícito existente en la sociedad […]. Para la democracia no hay más que una "garantía" relativa y contingente. La menos contingente de todas se encuentra en la *paideia* de los

Weil. La tercera cuestión es un caso particular de un fenómeno que se produce allí donde el colectivo domina a los seres humanos. Es la inversión de la relación entre fin y medio. En todas partes, sin excepción, todas las cosas generalmente consideradas como fines son, por naturaleza, por definición, por esencia, y de la manera más evidente, únicamente medios. Se podría citar tantos ejemplos como se quisiera en todos los campos. El *dinero, poder, Estado, grandeza nacional, producción económica, diplomas universitarios; y muchos más*" (*Ibid.*, pp. 104-105).

[59] Weil, S.: *La persona y lo sagrado,* trad. J.L. Piquero, Prólogo de Agamben, G., Madrid, Hermida editores, 2019, pp.51-52.

[60] La similitud de algunos enfoques -más allá de las innegables divergencias- con Cornelius Castoriadis (1922-1997) no dejan de ser sorprendentes. Su "proyecto de autonomía", su crítica al llamado "socialismo real" como expresión de un capitalismo burocrático y totalitario, sus reticencias respecto a la forma Estado-poder burocrático, su apuesta por un socialismo de gestión obrera (como "proyecto de autonomía"), el rechazo a la idea de progreso histórico infinito, su crítica a la idea de un sujeto histórico liberador de la humanidad (la clase trabajadora como sujeto que encarna una revolución socialista), la crítica del determinismo economicista, etcétera. Observará, paradigmáticamente, que en un sentido histórico "el socialismo no es otra cosa que la organización consciente de la vida humana en todos los terrenos, hecha por los hombres mismo; que significa, pues, la gestión de la producción por los productores, tanto a escala de la empresa como a la de la economía; que implica la supresión de todo aparato de dirección separado de la sociedad; que ha de producir una modificación profunda de la tecnología y del contenido mismo del trabajo como actividad primordial de los hombres y, conjuntamente, una alteración profunda de todos los valores hacia los que se orienta, implícita o explícitamente, la sociedad capitalista". *Cfr*. Castoriadis, C.: *La experiencia del movimiento obrero. 1. Cómo luchar. 2. Proletariado y organización,* Barcelona, trad. Escobar, E:, González Corugedo, F., y Monge, F., Barcelona, Tusquets, 1979, Tomo 2, p. 9.

ciudadanos, en la formación (siempre social) de individuos que han interiorizado a la vez la necesidad de la ley y la posibilidad de ponerla en tela de juicio, la interrogación, la reflexividad y la capacidad de deliberar la liberta y la responsabilidad"[61].

Figuras como Simone Weil en muchas ocasiones han sido infravaloradas frente a otros pensadores más "sistemáticos" y supuestamente más coherentes. Para ella "los filósofos que intentan construir sistemas para eliminar esas contradicciones son aquellos que justifican en apariencia la opinión de que la filosofía es algo conjetural; pues semejantes sistemas pueden variarse hasta el infinito, y no hay ninguna razón para elegir uno mejor que otro. Pero desde el punto de vista del conocimiento, esos sistemas están incluso por debajo de la conjetura, pues las conjeturas son pensamientos inferiores, y esos sistemas no son pensamientos. No se puede pensarlos. No se puede, pues si se pudiera, aunque fuera un instante, se eliminarían durante instante las contradicciones de las que se trata, y no pueden ser eliminadas". Y de manera contundente afirma que "en cuanto a los sistemas más complejos construidos con el propósito de eliminar todas las contradicciones esenciales del pensamiento, *se comprendería que si tienen un valor, este no puede ser más que poético*; aquí la afirmación de Valéry es del todo justa"[62].

Ese modo de pensar adquiere sentido también desde la lógica del existencialismo de los orígenes. Había señalado Sören Kierkegaard (1813-1855) que hay algo que no se puede convertir en sistema: la existencia. También para él la vida es contradicción[63].

El pensamiento fragmentario de Simone Weil está lleno de lucidez, no sólo percibiendo el momento histórico, sino también adentrándose en el trasfondo existencial de la condición humana. En su pensamiento no es relevante la construcción sistemática, pero si cabe indicar elementos valorativos de su modo de pensar a través de la presencia reiterada temas vinculados a la condición humana, condición obrera, al sufrimiento, a la desgracia, a una concepción de la persona, la verdad en política, la violencia (y la no-violencia) en sus distintas expresiones, la libertad y las formas de opresión social, etcétera. Se podría afirmar que respecto a la verdad Weil se muestra "intransigente"; y esa actitud impera tanto en la actividad política de partidos como en la acción sindical[64].

---

[61] Castoriadis, C.: *Un mundo fragmentado,* trad. Páez, R., De Llorens, I., y Oxman, C., Buenos Aires-Montevideo, Altamira y Nordan, 1993, p. 90. Hace notar, en esta línea discursiva, que "la autonomía es pues el proyecto -y ahora nos situamos sobre un plano a la vez ontológico y político- que tiende, en un sentido amplio, a la puesta al día del poder instituyente y su explicación reflexiva (que no puede nunca ser más que parcial); y en un sentido más estricto, la reabsorción de lo político, como poder explícito, en la política, actividad lúcida y deliberante que tiene como objeto la institución explícita de la sociedad (así como de todo poder explícito) y su función como *nomos, diké, télos* –legislación, jurisdicción, gobierno- hacia *fines comunes y obras públicas* [las cursivas son del autor] que la sociedad se hay propuesto deliberadamente" (*Ibid.,* p. 90). Importa, igualmente, el imaginario a partir del cual una sociedad se inscribe y se hace un lugar, constituyéndose en un sistema de normas, instituciones, valores, orientaciones y fines: la cultura en una sociedad democrática; y ética inducida como encubrimiento. Al respecto, resultan ilustrativos los últimos trabajos de Castoriadis, C.: *El ascenso de la insignicancia* (1996)*,* trad. Gómez, Cátedra, V., 1998, espec., 83 y ss., y 2004 y ss., donde, por cierto, advierte de la descomposición de las sociedades occidentales y del deterioro creciente y acelerado de los partidos políticos. Y se interroga, con cierto sentido trágico, cobre cómo explicar un fantástico hiato, consistente en el abismo entre lo privado y lo público, entre ética y política, la omisión de lo decisivo en favor de lo trivial, *la paralización de la discusión razonable y la dimisión del espíritu crítico ante las puertas del poder*, lo que se ha de llamar la "duplicidad instituida" de nuestras sociedades.

[62] Weil, S.: "Algunas reflexiones sobre la noción de valor" (enero o febrero de 1941), en Weil, S.: *La agonía de una civilización y otros escritos de Marsella,* trad. Bea, E., Revilla, C., y del Río, A., edición de Revilla Guzmán, C., Madrid, Trotta, 2022, pp. 53 y ss., en particular pp. 59-60.

[63] Kierkegaard, S.: *Migajas filosóficas o un poco de filosofía,* trad. Larrañeta, R., Madrid, Trotta, 1997; Kierkegaard, S.: *Temor y Temblor,* trad. Simón Merchán, V., Madrid, Tecnos, 1996.

[64] Se ha señalado que "la verdad es intransigente y Jesús fue intransigente hasta el extremo de mantenerse al margen de su proceso para dar total testimonio de ella y hasta el final. Donde hay verdad sólo puede haber testimonio y no hay sitio para opiniones y argucias, ni para una autodefensa basada en éstas. El que arde en la verdad puede más bien aceptar su inmolación, dando así la última prueba de fidelidad, antes que ser procesado, condenado e incluso

6. ¿CUÁLES FUERON SUS PRINCIPALES CRÍTICAS A LA MODERNIDAD?

En realidad, Weil va más allá y lleva a cabo una crítica de la modernidad por el predominio en ella de la racionalidad instrumental y la lógica mercantil, relegando los elementos espirituales y el cultivo de la humanidad. Ella se interroga sobre "¿Qué significa hacer balance o crítica de nuestra civilización? Trata de poner en claro de una manera precisa la trampa que ha llevado al hombre a ser esclavo de sus propias creaciones". Considera que "hay que encontrar de nuevo el pacto original entre el espíritu y el mundo en la misma civilización en que vivimos". Se sucumbe en la cantidad y se relega la calidad del ser: "Al sucumbir bajo el peso de la cantidad, al espíritu no le queda otro criterio que el de la eficacia". Y es que "la vida moderna se ha entregado a la desmesura. La desmesura lo invade todo: la acción, el pensamiento, la vida pública y la privada. Se ahí la decadencia del arte. No hay ya equilibrio en ningún sitio […]. El capitalismo ha consumado la liberación de la colectividad humana en relación con la naturaleza. Pero es misma colectividad ha heredado inmediatamente frente al individuo la función opresiva que antes ejercía la naturaleza". Sin embargo, la interrogante es si "puede transferirse al individuo la liberación alcanzada por la sociedad"[65].

En una perspectiva situada en una filosofía de la técnica, se ha afirmado la *obsolescencia del hombre,* incidiendo sobre los aspectos negativos de las revoluciones industriales (segunda y tercera revolución industrial) sobre la dignidad humana y la destrucción de la vida en nuestra época de revoluciones tecnológicas Günther Anders ha insistido, en el marco de una antropología filosófica en la época de la tecnocracia, que la tecnocracia no supone la primacía de los tecnócratas -como si fueran un grupo de especialistas, que hoy dominaran la política-, sino el hecho de que el mundo actual es un mundo técnico, hasta el punto de que ya no nos está permitido afirmar que, en nuestra coyuntura histórica, se da entre otras cosas también la técnica, sino que más bien tenemos que decir que, ahora, la historia se juega en la situación del mundo denominada "técnica" y, por consiguiente, la técnica se ha convertido en la actualidad en el centro de la historia, con la que los seres humanos se son aún "co-históricos". Y es que se han producido transformaciones radicales en los individuos y en la humanidad en conjunto. Estas transformaciones afectan a todas nuestras actividades y "pasividades", al trabajo como al tiempo libre, a nuestras relaciones intersubjetivas e incluso a nuestras categorías. En el mundo de hoy ya se ha producido una profunda transformación. No se trata de una derivación de la "naturaleza humana", sino de una situación artificial, en la que nos seres humanos se han metido al ser capaces de transformar el mundo y a nosotros mismos. Capacidad que ciertamente está en la raíz de nuestra condición de seres humanos. En esta situación histórica, es posible la destrucción de la humanidad y la posible *autodisolución* física de la humanidad. En cierto sentido, ante el peligro del ocaso real de la humanidad, parecería un lujo no sólo preocuparse de su "mera deshumanización", sino que tampoco tendría ningún valor preocuparse en exclusiva del peligro de un ocaso efectivo, si eso se limitara a una preocupación sólo filosófica-teorética. Por tanto, resulta ineludible tomar parte realmente en la lucha de multitud de personas contra la amenaza, es decir, caer en la praxis, incluso tomar partido en luchas concretas (como por ejemplo en contra del genocidio de Vietnam, en cuya agresión se utilizó ampliamente una tecnología militar destructiva; o, en un sentido más amplio, contra la era atómica persistente). En la historia humana los dominados sólo son "co-históricos"; y lo es también así en la civilización tecnológica donde la producción parecer exigir la destrucción[66].

---

absuelto. Para el depositario de la verdad no hay nada que sea discutible y que pueda ser sometido a arbitrio: no hay razones, ni siquiera buenas, que puedan cotejarse con las contrarias". *Cfr*. Zagrabelsky, G.: *La crucifixión y la democracia*, trad. Pentimalli Melacrino, A., Barcelona, Ariel, 1996, p. 21.

[65] Weil, S.: *La gravedad y la gracia,* trad., Introducción y notas de Carlos Ortega, Madrid, Trotta, 4ª ed., 2007, p. 186.

[66] Véase la excelente obra de un intelectual filosófica y políticamente comprometido como ha sido Günther Anders. *Cfr*. Anders, G.: *La obsolescencia del hombre. Vol. I. Sobre el alma en la época de la segunda revolución industrial. Vol. II. Sobre la destrucción de la vida en la época de la tercera revolución industrial,* Valencia, Pre-Textos, trad. Monter Pérez, J. 2011, espec., Vol. II, pp. 19 y ss. ("Introducción: Las tres revoluciones industriales"), y pp. 85 y ss., 259 y ss., y 271 y ss. ("La obsolescencia de la historia"; la "La obsolecencia de la Modernidad"), *passim.*

Por lo demás, la crítica es especialmente intensa respecto de la modernización capitalista, que supone -en su opinión- una deshumanización: la lógica destructiva del capitalismo (para ella no hay destrucción creadora en el mundo bajo condiciones capitalistas de organización de la economía, el sentido optimista que afirmaría originariamente Joseph Alois *Schumpeter*[67]), la confusión de la idea de progreso infinito como un bien para la civilización humana; la configuración de las relaciones laborales en la empresa como una variante del "trabajo servil", donde el individuo es tratado como una mercancía y sobre el cual se ejercen poderes penetrantes que afectan a su libertad real (es privado de su ser); la destrucción de la naturaleza que conlleva aquella idea de progreso con la revolución industrial y sus consecuencias. Para ella la historia de la modernidad -presidida por la racionalización del capitalismo moderno- ha sido una historia de barbarie, de destrucción de los individuos y de la naturaleza que constituye su medio ambiente necesario. Había convertido a los individuos en seres egoístas e insolidarios. En el progreso, entendido cuantitativamente como crecimiento ilimitado y no como progreso social, no hay lugar al desarrollo de la sociedad, sino a la paulatina destrucción de la especie humana.

Sorprendentemente su solución era muy similar a la planteada por Walter Benjamin, en el sentido de que había que frenar la deriva de la modernidad (Benjamin hablaba de echar el freno de emergencia para evitar la destrucción de todo lo que hay humano[68]). Simone Weil pensaba la modernidad capitalista llevaba en su lógica interna la tentación totalitaria. Weil no conoció el holocausto judío (pero sí tuvo conocimiento de la existencia de los campos de concentración, del maltrato, las humillaciones y las torturas que se les infligían). Sí fue testigo del ascenso del fascismo como la expresión política de una modernización reaccionaria[69]; la barbarie de la primera guerra mundial, que había conmocionado a Europa; la Guerra Civil española, como derivación del golpe de Estado contra la Segunda República, y se percibía como el gran preludio de la Segunda Guerra Mundial. Simone Weil, quedó sorprendida y conmovida por la brutalidad de la guerra y la normalización de la violencia; de cómo la espiral de la guerra convierte a los individuos en salvajes.

Para una nueva sociedad consideraba relevante potencial la sociedad civil, controlar la actividad de todos los poderes públicos y privados; y enfatizar no sólo la racionalidad de los derechos (como posiciones activas de ventaja para exigir algo o tolerar algo de los demás), sino ante todo en las obligaciones del ser humano para los otros; y obligaciones de los poderes públicos respecto a los individuos. De ahí su propuesta de una Declaración de las obligaciones hacia el ser humano (que aparecería en subtítulo de su obra póstuma organizada por Albert Camus,"Echar raíces").

---

[67] Schumpeter entiende la Destrucción Creadora como el hecho esencial del capitalismo, es decir, como la experiencia genuina de la civilización capitalista. Ésta es el resultante de los procesos de modernización, los cuales suponen la tendencia al cambio radical en todas las dimensiones socioeconómicas; una tendencia vinculada significativamente al emprendimiento. No obstante, en los últimos años, la Destrucción Creadora ha sido entendida de dos nuevas maneras, ambas complementarias de lo que dijo Schumpeter. Por un lado, como deseo, según lo cual cada uno ha de destruir y crear las condiciones de su propia vida. Por otro lado, como principio crítico, por el que el mencionado hecho esencial se concibe como un postulado para cualquier teoría crítica de la modernidad. Las dos comportan, pues, sendas filosofías políticas. Según este planteamiento general, en esta tesis doctoral, analizo cómo se origina y se esparce la Destrucción Creadora y dónde se reconoce en la actualidad. *Cfr*. Moro, J.: *La destrucción creadora de Schumpeter: su significado histórico y su proyección actual,* Barcelona, Universitat Pompeu Fabra. Departament d'Humanitats, 2019. www.tdx.cat/handle/10803/667521
Véase Schumpeter, J.A.: *Capitalismo, socialismo y democracia* (1942)*,* 2 vols., Barcelona, Página Indómita, 2015.

[68] Benjamin, W.: *Angelus novus,* trad. Murena, H.A., revisión, edición y estudio preliminar, "La filosofía política de Walter Benjamin: Historia, modernidad y progreso" (pp. IX-CIII), a cargo de Monereo Pérez, J.L., Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2012.

[69] Véase, Herf, J.: *El modernismo reaccionario. Tecnología, cultura y política en Weimar y en el Tercer Reich,* México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1990, espec., pp. 50 y ss., y 393 y ss.

En las relaciones de producción cuyo objeto es el trabajo, consideraba necesario suprimir la "condición proletaria", no la condición social del trabajador en sí misma en la organización empresarial.

En el fondo reprocha a la Modernidad el olvido de las obligaciones para con el ser humano y sus necesidades básicas. En esta percepción señala los límites de Declaraciones de derechos en la primera fase de la Modernidad que desconocían la realidad del ser humano y sus necesidades básicas e ineludibles.

7. ¿QUÉ ASPECTO O ASPECTOS DE LA OBRA DE WEIL SOBRE LA CUESTIÓN DEL MUNDO DEL TRABAJO PARECEN MÁS INNOVADORAS Y/O INTERESANTES?

> *"Todo lo que constituye nuestras condiciones de vida, tierra vegetal, plantas cultivadas, animales domésticos, todo esto es obra del hombre. Por lo tanto, el trabajo humano está en el origen de las transformaciones sociales"*
>
> Simone Weil[70]

Simone Weil afirma la *centralidad del trabajo para la persona en una sociedad democrática*, no sólo en su dimensión material (profesional), sino también y ante todo espiritual (realizarse a través de la transformación de la naturaleza, del medio exterior): el trabajo transforma a la persona que trabaja (es existencial), transforma la naturaleza y está, al mismo tiempo, en el origen de las transformaciones sociales. Piensa que existe una unidad indisoluble entre mente y actividad laboral y que el trabajo no se puede reducir a una cuestión simplemente material.

La trascendencia del trabajo en el pensamiento de Weil es existencial y pertenece al ser constitutivo del ser humano: "El trabajo -entiende- es el hombre haciendo de contrapeso del universo, y el dolor del trabajo es padecimiento, siempre que el hombre trabaje sin motivos y móviles particulares. ¿Qué ocurre cuando el hombre trabaja bajo el látigo? El cuerpo humano es la balanza en la que lo sobrenatural y la naturaleza hacen de contrapesos. Cuando un hombre piensa y otros ejecutan, el universo no pesa sobre el que piensa. Sin embargo, la atención presenta también una gravedad que hay que vencer. Para el trabajador, el mal adopta la forma del cansancio y el hastío".

Según Weil no se trata de liberar a la persona del trabajo en sí mismo, sino de civilizarlo haciendo de él un trabajo verdaderamente humano, digno de la persona. Pretendía civilizar las relaciones de trabajo en las organizaciones productivas. Un trabajo que permita el desarrollo de todas las capacidades y potenciales que pueda desarrollar. En el valor del trabajo (que para Weil es un valor en sí mismo en relación con el ser humano que se lleva a cabo como un hacer inevitablemente personal, y por tanto implicando su propia personalidad) se realiza la persona que trabaja. Simone Weil no tiene una concepción negativa del trabajo. Es obvio que esa concepción positiva del trabajo *presupone que el trabajador no sea tratado como una mercancía*. En el sentido que ya expresara la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (Constitución de la OIT de 1919; Declaración de Filadelfia de 1944; Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998; la Declaración Sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008; Declaración del Centenario para el Futuro del Trabajo de 2019, aprobada en la 108 reunión de su Conferencia Internacional en Ginebra, el 21 de junio de 2019, con motivo de su Centenario, donde se reafirma que el trabajo no es una mercancía, no es un objeto de comercio; y se apuesta por trabajo decente o digno, es decir, trabajo con garantía de los derechos fundamentales de la persona que trabaja). Para la OIT

[70] Weil, S.: "El materialismo histórico" (1934), en Weil, S.: *Escritos históricos y políticos*, (se corresponde con el Tomo II de las *Obras completas* de Simone Weill en la edición original francesa), Prólogo de Fernández Buey, F., traducción de López, A., y Tabuyo, M., Madrid, Trotta, 2007, p. 109.

-coincidiendo en esto con Simone Weil- el trabajo tiene una función personal y social (utilidad social del trabajo e instrumento de integración social). El trabajo tiene que ser justo, inclusivo, seguro, con empleo pleno, productivo, libremente elegido, y sobre todo un trabajo protegido con la atribución legal de derechos fundamentales. En definitiva, un enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas.

Simone Weil defenderá la *supresión de la división estricta* entre trabajo manual y trabajo intelectual, lo cual contribuirá a hacer desaparecer la alienación e incrementaría la capacidad de sentir la realidad sobre la que se actúa en todo su esplendor. Por lo demás, todo trabajo tiene una dimensión intelectual, incluso en los trabajos físicos y menos cualificados. Con ello proponía que se suprimiera la "condición proletaria", pero no la condición social del trabajador que trabaja en condiciones de dignidad y libertad, esto es, libertad real en condiciones de no dominación. La explotación del trabajador contradice la libertad real.

Para Weil el trabajo bajo condiciones capitalistas de organización de la producción (con la utilización instrumental de las fuerzas productivas: maquinaria y tecnología, incluidas) se realiza a través de la opresión institucionalizada y normalizada, siendo la relación de trabajo una típica relación de poder/dominación social. De este modo, las fuerzas productivas (los medios) acaban por sustituir a los fines; a la par que los trabajadores son considerados como simples "factores productivos" (racionalidad instrumental, que supone tratar a la persona que trabaja como una "mercancía" o simple "cosa" o "factor" productivo).

Según Simone Weil cuando se trabaja en una organización productiva, el trabajo adquiere inevitablemente una dimensión colectiva: la empresa es organización de personas; y, siendo así, cabe una organización jerárquica con estructura interna de dominación (donde unos mandan y otros obedecen), que es la propia del capitalismo puro; pero cabe otra alternativa: una forma de empresa organizada más democráticamente a través de la participación activa de todos los productores y dirigentes, que mantendrían relaciones más horizontales. Son posibles modelos pluralistas de orientación de la empresa hacia todos los sujetos interesados. Y lo cierto es que se trata de trabajar en la consideración efectiva de seres humanos y no bajo el esquema mercantilizado del trabajador como "recurso humano", del trabajador "invisible". Un nuevo "Estatuto del Trabajo" tendría que partir de la superación de todas las formas de dominación el trabajo, es decir, garantizando una libertad real en trabajo.

Los derechos son importantes, pero no lo son en menor medida las obligaciones hacía el ser humano: Le preocupaba que se utilizara la doctrina de los derechos humanos para ocultar la realidad de las situaciones de opresión, explotación y esclavitud encubiertas bajo formas económicas o jurídico-políticas. Por ello *invertía el orden de las Declaraciones* afirmando la primacía de las obligaciones sobre los derechos, de manera que no se trataba tanto de negar la existencia en sí de los derechos, sino de *materializarlos* en compromisos activos vinculantes en el plano jurídico y ético, por parte de aquéllos poderes (públicos o privados) concernidos para la exigibilidad de los *deberes* correspondiente a los seres humanos. Ese énfasis en los deberes de actuación hace que su propuesta de Declaración *invertida* -por así decir- sea más universalista -ecuménica, se podría afirmar con propiedad-, evitando el discurso instrumentalizado que de las Declaraciones suelen hacer desde el mundo occidental.

Piensa Simone Weil que el trabajo físico tenía una función dignificadora y educativa al mismo tiempo. Para ella el retorno a la verdad haría aparecer entre otras cosas la verdad del trabajo; su sentido inmanente para el ser humano.

Entiende que la opresión de las masas trabajadoras no se opera sólo en el mercado de trabajo, donde se compra y vende la fuerza de trabajo, sino también -y como momento más decisivo-, en lo que atañe al sometimiento ("esclavización", en los términos de Weil) del trabajador, ya no es aquel en que, en el mercado laboral, el trabajador vende su tiempo al empleador, sino aquel en que, "*apenas franqueado el umbral de la fábrica, es atrapado por la empresa"*. Para Weil la estructura interna de la empresa capitalista es compleja: en ella existen tres capas sociales distintas e interrelacionadas, es decir, los trabajadores, instrumentos pasivos y subordinados de la empresa; los capitalistas, cuya dominación se basa en un sistema económico en vías de descomposición, y los administradores, que se apoyan por el contrario en una técnica cuya evolución no hace más que aumentar su poder. Es de destacar en este contexto que el desarrollo de la burocracia dentro de la industria es solo el aspecto más característico de un fenómeno muy generalizado. La esencia de dicho fenómeno consiste en una especialización que se acentúa día a día. La fábrica racionalizada, donde el individuo se ve privado, en provecho de un mecanismo inerte, de todo lo que es iniciativa, inteligencia, conocimiento y método, es como una imagen de la sociedad actual.

Toda la evolución de la sociedad actual tiende a desarrollar las diversas formas de opresión burocrática y a conferirles una especie de autonomía con respecto al capitalismo en sí. Por eso considera que es un deber definir este nuevo factor político más nítidamente de lo que pudo hacerlo Marx por las limitaciones del tiempo en que le tocó vivir. Pero, puntualiza Weil, a decir verdad, Marx percibió muy bien la fuerza de opresión representada por la burocracia. Vio perfectamente que el verdadero obstáculo para las reformas emancipadoras no es el sistema de comercio y propiedad, sino "la máquina burocrática y militar del Estado". Entendió que la tarea más vergonzosa que el socialismo debe evitar no es el trabajo asalariado, sino "la degradante división del trabajo manual y el trabajo intelectual", o, según otra fórmula, "la separación entre el trabajo manual y las fuerzas espirituales del trabajo". Ello no obstante, no se interrogó sobre si éste era un orden de problemas independiente de los planteados por el juego de la economía capitalista propiamente dicha, aunque fuera testigo de la separación de la propiedad y de la función en la empresa capitalista; no se preguntó sobre si *la función administrativa en la organización productiva*, en la medida en que es permanente, no podría, independientemente de todo monopolio de la propiedad, dar nacimiento a una "nueva clase opresora": la dictadura de una casta burocrática, que tiende por su propia lógica y estructura a concentrar la totalidad de los poderes y privilegios. Es lo que sucedió tras el triunfo de la Revolución Rusa de 1917. Pero la dominación burocrática se produce también en los países capitalistas, cuyo eje se sitúa ya en Estados Unidos de América. Se tiende "a la misma forma de capitalismo de Estado". La emergencia de esta forma de "capitalismo de Estado" guardaba sintonía con las elaboraciones que venían realizándose por los intelectuales de las Repúblicas democráticas de Weimar y Austria.

Es lo cierto que bajo las nuevas formas de empresa racionalizada y burocrática "el individuo se ha encontrado brutalmente despojado de los medios de combate y de trabajo; ni la guerra ni la producción son ya posibles sin una subordinación total del individuo a la máquina (burocrática) colectiva. Ahora bien, el mecanismo social, por su ciego funcionamiento, tal como muestra todo lo ocurrido desde agosto de 1914, va camino de destruir todas las condiciones de bienestar material y moral del individuo, todas las condiciones del desarrollo intelectual y de la cultura. Dominar ese mecanismo es para nosotros cuestión de vida o muerte; y dominarlo es someterlo al espíritu humano, es decir, al individuo. *La subordinación de la sociedad al individuo es la definición de la verdadera democracia, y es también la del socialismo"*. Por tanto, es necesario dominar ese poder ciego cuando está en posesión de todas las fuerzas intelectuales y materiales cristalizadas en una impresionante maquinaria.

En el lado de la empresa racionalizada, en cuanto a la clase trabajadora, su situación de instrumento pasivo de la producción no la prepara suficientemente para tomar en sus manos su

propio destino. Aquí el papel de las organizaciones de intereses de los trabajadores es vital, pues la emancipación de los trabajadores será obra de ellos o no será. No cree en una transformación revolucionaria de la sociedad desde arriba, sino a través de la acción de los propios trabajadores y dentro de su pensamiento libertario. La única esperanza del socialismo reside en aquellos que, en el presente, han realizado en sí mismos, en la medida en que es posible hacerlo en la sociedad actual, esa unión del trabajo manual y del trabajo intelectual que define la sociedad igualitaria y justa a la que se aspira. Ello exige meditar sobre los objetivos a perseguir y las formas de acción colectiva, pues no se puede actuar sin saber lo que se quiere y qué obstáculos hay que vender. En tal sentido, y frente al desaliento, "en cualquier caso, nuestra mayor desgracia sería perecer sin ser capaces de triunfar ni de comprender."

A Weil le preocupan los efectos de las técnicas de organización del trabajo en las fábricas y su utilización a efectos del aumento del rendimiento del trabajo fabril, pero también del riesgo de sometimiento del trabajador a métodos y ritmos de trabajo que podrían contribuir a la deshumanización del mismo. Y todo ello enmascarado con la idea de Taylor de que surgiría un interés común superador de la lucha de clases. Es más la ideología de la racionalización, la tecnificación del proceso productivo conduce a ignorar la problemática de la subordinación y a diluir los compromisos de las organizaciones productivas con intereses más amplios que los implicados en la producción.

Para Weil, sin embargo, la técnica tiene que adaptarse a la persona que trabaja y no al revés. Además, advierte del riesgo -ya materializado en su experiencia como trabajadora- de que la descomposición del proceso productivo hace perder al trabajador el sentido de su trabajo y su materialización en el objeto o resultados útiles del mismo. Y con ello se desvirtúa toda posibilidad de existencia de las condiciones materiales de pensamiento claro y efectivamente existente. La revolución técnica tiene que presuponer también una revolución vinculada a la cultura del trabajo en un sentido emancipador, rechazando la simple racionalidad instrumental (aquí coincide con la crítica de autores de la Escuela de Fráncfort como Walter Benjamin[71], Adorno y Horkheimer, en "Dialéctica de la Ilustración"[72] y en la "Crítica de la racionalidad instrumental"[73]; anticipada por Max Weber)[74].

Aunque el trabajo es necesario y presenta un elemento de penalidad (en la tradición teológica católica el trabajo es un "castigo"), ello no ha de suponer la pérdida del sentido espiritual y el sometimiento pleno a la lógica de necesidad, lo cual supondría admitir que el mundo es "naturalista" e inexorable a toda posibilidad de transformación y de civilización. El trabajo, sujeto a la necesidad humana, puede ser un elemento de elevación espiritual y de valor liberador bajo condiciones distintas al sometimiento del hombre por el hombre en los lugares de trabajo; lo que se acerca a las condiciones de servidumbre. El trabajo debe permitir una existencia completa dentro y fuera de la actividad productiva, es decir, una realización completa del "ser integral". La visión de la nueva espiritualidad del trabajo se refleja en su reflexión de que "todo el mundo repite, en términos ligeramente distintos, que sufrimos por un desequilibrio debido a un desarrollo puramente material de la técnica" (*Echar raíces*). Es necesario restablecer el dominio del trabajador sobre las condiciones de trabajo revalorizando

[71] Benjamin, W.: *Angelus novus,* trad. Murena, H.A. revisión, edición y estudio preliminar, "La filosofía política de Walter Benjamin: Historia, modernidad y progreso" (pp. IX-CIII), a cargo de Monereo Pérez, J.L., Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2012; Benjamin, W.: *Libro de los Pasajes,* edición de Rolf Tiedemann, trad. Fernández Catañeda , L., y Guerrero, F., Madrid, Akal, 2005.

[72] Horkheimer,M. y Adorno,TH.W.: *Dialéctica de la Ilustración,* trad. Sánchez, J.J., Madrid, Trotta, 1998.

[73] Horkheimer, M.: *Crítica de la razón instrumental,* trad. Jacobo Muñoz, Madrid, Trotta, 2002.

[74] Weber, M.: *Política y Ciencia y otros ensayos de sociología,* trad. Correas, C., revisión, edición y estudio preliminar, "Modernidad y racionalización del poder y del Derecho. La crítica de la razón instrumental en Max Weber" (pp. IX-LXII), a cargo de Monereo Pérez, J.L., Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2013. Ampliamente, Monereo Pérez, J.L.: *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la Teoría Política y Jurídica,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, espec., Capítulo II ("La racionalización del Derecho, de la Economía y del Poder en la sociedad moderna"), pp. 169 y ss.

el sentido colectivo del trabajo productivo. Introduce la idea del trabajo socialmente necesario y como valor social. La persona que trabaja se emancipa en el trabajo y al propio tiempo del trabajo subordinado que suponga una solución de continuidad de su "ser integral".

La cuestión social era para Weil también una cuestión que planteaba los fundamentos de la sociedad en su plenitud[75]. (Otros pensadores fueron influidos por estas ideas a través del "personalismo" como Emmanuel Mounier o el propio Albert Camus -singular filósofo existencialista- que se ocupó de editar rigurosamente la obra de Simone Weil). Siendo en ella singular la centralidad del trabajo, la actividad laboral; pero depurándola de los poderes de sometimiento y sus limitaciones a la libertad, de manera que las solidaridades del trabajo podrían expandirse hacia las esferas del campo político y cultural. Una sociedad que encontraría uno de sus cimientos en la actividad de transformación a través del trabajo entendido como actividad humana creadora (le da la mano al filósofo Karl Jaspers…). Su dimensión mística -innegable- no le hace desvincularse de una realidad que conoció directamente, al implicarse directamente como trabajadora en las fábricas, en la lucha sindicalista, y también en la guerra civil española (la guerra es la continuación de la política del poder por otros medios). Por tanto no tiene una dimensión exclusivamente militar (con ser esta central: "su propósito inmediato es derribar al adversario y privarlo de toda resistencia. La guerra es, en consecuencia, un acto de violencia para imponer nuestra voluntad al adversario" dice Clausewitz), sino también política, social y cultural. En realidad, en la personalidad de Weil su pensamiento político y social está estrechamente vinculado a su pensamiento crítico religioso que le mueve también a reflexionar, pero también a la acción para transformar el orden existente.

8. EN LOS ÚLTIMOS TIEMPOS SE SUCEDEN CAMBIOS CONTRADICTORIOS EN ESE CAMPO: LA "GRAN RENUNCIA" EN EL TRABAJO PROFESIONAL, LA PROPUESTA DE REDUCCIÓN DE LA SEMANA LABORAL A CUATRO DÍAS Y, A LA VEZ, LA EXTREMA MECANIZACIÓN DE TRABAJOS COMO LOS DE AMAZON O LA DESREGULACIÓN EN LOS RAIDERS, ETC. ¿EN QUÉ PUNTO DEL CAMINO ESTAMOS RESPETO A LAS REFLEXIONES DE WEIL?

> *"Trabajo moderno: el fin sustituye al medio" […] El desarrollo del trabajo ha sido siempre ajeno al trabajador […] El trabajo propicia la salida de lo imaginario y te pone en contacto con la realidad […]. El hábito del trabajo te proporciona una posesión del mundo. El hábito en el trabajo. Eliminación del "yo""*
>
> Simone Weil[76]

Aunque de una manera distinta a la época que vivió Simone Weil, en la coyuntura histórica actual vivimos tiempos sombríos, como dijera Bertolt Brecht [77]en la época de Weil. Es tiempo de

[75] Monereo Pérez, J. L.: "El sentido del trabajo y su centralidad en las sociedades democráticas: pensamiento y acción en Simone Weil", en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, (2023) pp. 1–126. https://doi.org/10.46661/lexsocial.8197

[76] *Cfr*. Weil, S.: *Cuadernos,* trad., comentarios y notas de Ortega, C., Madrid, Trotta, 2001, Cuaderno I, pp. 37 y 71, y Cuaderno V, p. 353.

[77] Poema del Bertolt Brecht «A los hombres futuros», *Cfr*. Brecht, B.: *Poemas y canciones,* versión de Jesús López Pacheco sobre la traducción directa del alemán, Vicente Romano, Madrid, Alianza, 1986, pp. 97-100.
"Verdaderamente, vivo en tiempos sombríos. La inocencia es locura. Una frente sin arrugas denota insensibilidad. El que ríe es porque todavía no ha oído la terrible noticia. ¡Qué tiempos son estos, en que hablar sobre árboles es casi un crimen porque implica silenciar tanta injusticia! Ese, que cruza tranquilamente la calle, ¿será encontrado cuando los amigos necesiten su ayuda? Es verdad que todavía me gano el sustento, pero creedme: es por casualidad. Nada de lo que hago justifica que yo pueda comer hasta hartarme. Las cosas todavía me van bien (si la suerte me abandonase, estaría perdido). Me dicen: "Come, bebe, alégrate por lo que tienes! Pero… ¿cómo puedo comer y beber si estoy arrebatando al hambriento su comida, y mi vaso de agua le falta al sediento? Y sin embargo continúo comiendo y bebiendo. Me gustaría también ser sabio. Los libros antiguos nos hablan de la sabiduría: consiste en apartarse de los

guerras; de intolerancia; de injusticia, y de ascenso de regímenes autoritarios que surgen desde dentro de los sistemas de democracia constitucional (es el caso de Europa, pero también de Estados Unidos; y constituye una tendencia política y cultural que emerge a nivel mundial). Lo que se avecinaba no era una forma de "revolución proletaria", una revolución violenta de orientaciones diversas, pero que confluye la instauración de una forma de Estado Totalitario, capaz de establecer una organización burocratizada y racionalizada de violencia institucionalizada.

En el mundo actual, el trabajo se ha desestandarizado, suele ser precario (inestable y mal retribuido; inseguro y con un futuro siempre incierto), se han establecido nuevas formas de subordinación y sometimiento del trabajador: formas atípicas de trabajo surgidas de los nuevos modelos de organización empresarial (plataformas digitales[78]; extensión de la subcontratación como forma de descentralización productiva y funcional; incrementos de forma de trabajo autónomo, falsos autónomos, cadenas mundiales de suministros, etc.); las nuevas tecnologías no han liberado al trabajador, sino que más bien le han hecho más vulnerable, más plegable, a los poderes del empresario que invaden fácilmente su esfera no sólo laboral, sino también su tiempo de vida privada (no sólo las videocámaras en el trabajo; sino también la disponibilidad casi ilimitada para trabajar en todo momento con el teléfono móvil, las formas de teletrabajo -usualmente en el propio domicilio del trabajador- y desconectado físicamente de la comunicación directa con su compañeros de trabajo. Se desestructura la división clásica del ciclo de vida ternario: tiempo de trabajo, tiempo libre y tiempo de descanso. Las nuevas tecnología desde la más básica, como el móvil, a las más sofisticadas, penetran en todos los espacios temporales creando una sensación de que trabajo absorbe todo el tiempo de vita (tiempo vital). Así, el trabajo tiene elementos propios de las nuevas formas de esclavitud. Todo esto hace perder -según intuía ya Simone Weil- el sentido creador del trabajo y el lugar de éste como elemento de estructuración de la vida en una comunidad política. En las nuevas formas de trabajo servil el trabajo persistirá, pero no contribuirá a la emancipación, a la realización del individuo a la integración social (es lo que se ha venido a expresar con la expresión civilización del trabajo). En la situación actual Weil reafirmaría las condiciones de un trabajo no servil como aquél que garantice la realización de las capacidades humana, la autorrealización de la personal que trabajo y el reconocimiento social. Y para esta nueva organización del trabajo social -entendido como trabajo digno de la persona- tan importante son las institucionales políticas y jurídicas como las acciones de los individuos y sus agregados sociales en la esfera de la sociedad civil.

Como se sabe, en la coyuntura actual la "*Gran Renuncia*" o "Gran dimisión"[79] remite a un fenómeno social consistente en que se produce un patrón de comportamiento en trabajadores de todas

problemas del mundo y, sin temores, dejar que transcurra tranquilamente el tiempo de nuestra breve vida en la tierra, pagar el mal con el bien, no satisfacer nuestros deseos, sino desecharlos. He aquí lo que llaman sabiduría […]". Pero yo no consigo hacer tales cosas. Verdaderamente vivo en tiempos sombríos."

[78] A menudo el ordenamiento jurídico llega tarde para llevar a cabo una regulación que garantice los derechos de los trabajadores asalariados. Pero hay que reconocer que en otras ocasiones el legislador ha estado particularmente atento, como es el caso, por ejemplo, de la aprobación de la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales.

[79] O *big quit*, denominación que fue acuñada por Anthony Klotz, Psicólogo y profesor de Administración en la Escuela de Negocios de la Universidad de Texas. la gran renuncia inicialmente enlaza con el cambio de paradigma en términos de gestión de recursos humanos, gestión de empresas y la forma en la que se entiende en el mundo de la vida en general, después de haber sufrido los estragos de la pandemia de 2020. Incluso los cambios que pueden considerarse más benignos y tolerables están planteando problemas que van más allá del periodo crítico de la pandemia. Se han extendido nuevas formas de trabajo como el teletrabajo, el "trabajo híbrido" y la expansión extraordinaria de la digitalización de los procesos productivos en todos los sectores de la actividad económica. Pero ello también está teniendo efectos negativos en la salud mental de un número cada vez mayor de la población activa en nivel mundial. El impacto inmediato que el implica el *big quit* es evidentemente el aumento incremento de los índices de desempleo. Pero resulta todavía más inquietante aún, el incremento exponencial de la tasa de rotación en

las industrias y de diversas profesiones, que comenzaron a renunciar en manera masiva a sus lugares de empleo. Uno de los países donde se ha detectado como fenómeno más generalizado, ha sido Estados Unidos. Pero el fenómeno de "desarraigo" del trabajo está llamado a expandirse sino se producen cambio significativo en los sistemas de organización del trabajo que permitan la satisfacción en el trabajo y que deje un espacio de tiempo libro de la actividad productiva profesional. Este fenómeno se puede producir en cualquier edad y nivel de cualificación. Pero es harto significativo que cada vez está afectando más a los jóvenes.

Es en este contexto de transformaciones del trabajo y de las nuevas formas de organización y colaboración interempresariales donde se debe garantizar la dignidad de la persona que trabaja. La confluencia con Weil es evidente cuando se afirma que es necesario "construir un futuro del trabajo justo, inclusivo y seguro con empleo pleno, productivo y libremente elegido y trabajo decente para todos"; elementos de política del derecho social que garantizan la dignidad personal, el libre desarrollo

---

los países donde se extiende este fenómeno. El efecto contagio hace que millones de trabajadores comiencen a exigir más de sus puestos de trabajo, y tomen conciencia del deterioro que muchas empresas e industrias enteras, registran en términos de la gestión de talento y de *calidad del empleo* (reconocimiento, pero también limitaciones reales de jornadas, tiempos de disposición, condiciones de trabajo satisfactorias y equitativas, estabilidad en el empleo, etcétera).

Los cambios en las actitudes y mentalidades de los trabajadores traen consigo la recuperación la centralidad de las personas como artífices principales de los procesos productivos. No parece que hoy se pueda mantener la concepción de las personas que trabajan como simples piezas intercambiables de la organización empresarial. Actualmente, los empleados comprenden el valor que aportan a sus organizaciones y exigen el trato que merecen teniendo en cuenta la repercusión de su rol dentro de la empresa. Resulta harto significativo que esta percepción de la gravedad de la situación de la "sociedad del trabajo" provenga también de las organizaciones de "recursos humanos", las cuales no tienen inconveniente es poner de manifiesto que es ante todo en una amplia franja de trabajadores cualificados (con talento: millennials y centennials), donde se aprecia que son cada vez más difíciles de atraer por la demandas de los empresarios. Tanto es así que las tendencias de recursos humanos en estos últimos años poco tienen que ver con centrarse exclusivamente en grandes avances y despliegues tecnológicos, con ser estos considerados importantes para la modernización empresarial. Sino que, por el contrario, se enfocan ahora, ante todo, en mejorar la calidad del trabajo dentro de las organizaciones. Desde estas mismas organizaciones de recursos humanos se proponen salidas que en sí comporta un cambio del modelo organizacional del trabajo. Se parte metodológicamente de que para abordar el fenómeno debe reclamarse el modelo de gestión humana desde el marco teórico de la "pirámide de Abraham H. Maslow", de manera que se recupere las ideas de que la realización de la persona que trabaja viene después de hablarse satisfecho el sistema de necesidades básicas. Ello implica que debe atenderse a las cuestiones básicas relacionadas con la carga laboral, el tipo y duración de la jornadas laboral, el salario, etcétera. De manera que, así, los trabajadores estarían más motivados para el desempeño laboral y para alcanzar un mayor índice de productividad. Se comprende que a lo que aspiran los trabajadores no es sólo a salarios dignos, sino también al reconocimiento de su condición y del sistema de valores que han de inspirar a las organizaciones productivas. Se valora el problema desde la pluralidad de los intereses en juego, pero acentuando la vertiente de racionalización -interna y externa- de la propia organización empresarial, en términos de disponibilidad de trabajadores, de motivación para la productividad, de prestigio y de responsabilidad "social" de la empresa ante la opinión pública y los consumidores en particular. Véase, significativamente, la entrada de Valenzuela, F.: "La gran renuncia: de qué se trata el fenómeno y ¿puede darse en España?" Junio 7, 2023. Blog "Tendencias de Recursos Humanos". https://factorialhr.es/blog/la-gran-renuncia-espana/#:~:text=En%20la%20actualidad%20se%20llama,a%20sus%20lugares%20de%20empleo Igualmente, ilustrativa: https://www.wolterskluwer.com/es-es/expert-insights/la-gran-renuncia-o-gran-dimision-que-es**;** https://www.elnacional.cat/oneconomia/es/management/gran-renuncia-crece-110-empresas-espanolas_972162_102.html

Las obras principales de Abraham H. Maslow, son Maslow, A.H.: *El hombre autorrealizado. Hacia una psicología del Ser* (1968), trad. Rinbé, R., 10ª ed., 1993; Maslow, A.H.: *La personalidad creadora* (1971), trad. Rourich, R.M., Barcelona, Kairós, 5ª ed., 1994, espec., Segunda Parte ("La Creatividad"), pp. 81 y ss.; Maslow, A.H.: *Motivación y personalidad* (1954-1987), trad. Clemente, C., Madrid, Ediciones Díaz de Santos, 1991. La relevancia de este pensador en las políticas del Estado del Bienestar en el marco del constitucionalismo democrático social se puede apreciar en Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, Capítulo II ("La desmercantilización relativa del trabajo como objetivo de la política social en el capitalismo avanzado: el trabajo y su ordenación jurídica"), pp. 45 y ss., Capítulo III ("Estado del Bienestar y ciudadanía social: los derechos sociales como derechos de la ciudadanía"), pp. 159 y ss.

de la personalidad y de las capacidades humanas (derecho al pleno desarrollo humano). La garantía jurídica de los derechos y de las obligaciones corresponde en primer lugar a los poderes públicos y a través de nomas de "derecho fuerte" (que incluye desde luego también los instrumentos normativos de emanados de la autonomía colectiva negocial, a saber, los convenios colectivos de trabajo) y también sólo con carácter complementario de reglas de "derecho blando". Este es el único modo de reforzar la centralidad del trabajo y garantizar la igualdad sustancial en las relaciones laborales en sociedades fragmentadas donde las desigualdades son crecientes; con el añadido de que estamos antes cambios estructurales de todo tipo: de carácter tecnológico, de las formas de trabajo y la empresa, de carácter demográfico, de cambios climáticos; también culturales e ideológicos (neoliberalismo) que apuestas por el descompromiso social de los poderes públicos, el desmantelamiento de las estructuras de defensa del trabajo y de sus instrumentos de acción colectiva -señaladamente la negociación colectiva y la huelga-; por mantener forma permanentes de economía sumergida (eufemísticamente llamada "informal" o "irregular), donde no hay garantía efectiva de cumplimiento de los derechos y obligaciones del trabajo; por la diferencia de derechos para las personas migrantes, por un enfoque disciplinario y regresivo de las políticas de lucha contra la pobreza y las situaciones de desigualdad, etcétera).

La realidad del trabajo en la época actual ser caracteriza por la flexibilidad laboral a ultranza (que conecta con las consecuencias de alcance más amplio del llamado "capitalismo flexible", el "nuevo espíritu del capitalismo" y el "nuevo Estado del Bienestar" activo)[80], liberalización del trabajo, pérdida de pesa de las garantías legales (remercantilización de los antes considerados derechos sociales de desmercantilización[81]), debilitamiento de los sindicatos y de los instrumentos de acción colectiva como la negociación colectiva y la huelga. Se puede comprender la crisis de la condición del trabajo prestado en condiciones de mínima dignidad con la actual crisis de la sociedad del trabajo (que supone una crisis de las tutelas, de las protecciones sociales públicas). Impera la racionalidad económica sobre la racionalidad social convirtiendo la sociedad en una sociedad de mercado[82]. Es el nuevo mundo del "posfordismo", con la expansión de las empresas red y la organización fordista de la fuerza de trabajo, donde impera el trabajo flexible, la segmentación-dualización de los mercados de trabajo, la precariedad y la exclusión social que tiene su base en la pérdida del empleo o en formas de trabajo precarias que no liberan de la necesidad o de la pobreza; la terciarización del empleo; la externalización de los procesos productivos; la profundización del proceso de innovación tecnológica con la Cuarta Revolución Industrial (utilizada para la expansión del trabajo en plataformas digitales), etcétera[83]. Un "capitalismo flexible" que oscila -según criterios de racionalización económica y social- entre la implantación del modelo de competitividad y de flexibilidad laboral a través de la reducción permanente de los costes, y el modelo de competitividad y de flexibilidad laboral basado en la innovación, la calidad del producto y la calidad del empleo.

En estas condiciones la alienación en el trabajo se acrecienta; el trabajo no satisface, no sólo es penoso, sino despreciable, desprovisto de valor mínimamente autorrealizador.

---

[80] Boltanski, L.y Chiapello, É.: *El nuevo espíritu del capitalismo,* Madrid, Akal, 1999, espec., pp. 33 y ss., 443 y ss., y 241 y ss.; Monereo Pérez, J.L.: *La metamorfosis del trabajo,* Albacete, Bomarzo, 2017; Zuboff, S.: *La era del capitalismo de la vigilancia. La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder,* Barcelona, Paidós, 2020, espec., pp. 45 y ss., y 471 y ss.

[81] Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996.

[82] Monereo Pérez, J.L.: *La metamorfosis del trabajo,* Albacete, Bomarzo, 2017.

[83] Coriat, B.: *El taller y el cronómetro. Ensayo sobre el taylorismo, el fordismo y la producción en masa,* Madrid, Siglo Veintiuno, 1982; Coriat, B.: *Pensar al revés. Trabajo y organización en la empresa japonesa,* Madrid, Siglo veintiuno, 1993; Boyer, R., y Freyssenet, R.: *Modelos productivos,* Madrid, Fundamentos, 2003.

Asimismo se ha tratado -y todavía se pretende- eludir las garantías propias del estatuto protector del trabajo asalariado aprovechando el carácter difuso de algunas formas de trabajar como es el caso del trabajo en plataformas digitales, en el que se impone al trabajador una consideración de trabajador autónomo y por cuenta propia que no se corresponde con la realidad del modo dependiente o subordinado en que realmente trabaja. [Situación que, por el momento, va cambiando en España y en parte con la propuesta de Directiva de la Unión Europea sobre garantías laborales en el trabajo en plataformas].

Con todo, se ha generalizado el estrés laboral, el síndrome de burnout o desgaste profesional, las situaciones de acoso laboral, incluso se han incrementado el índice de suicidios cuya causa fundamental reside en el trabajo estresante en que se realiza.

Aunque el contexto de la época ha cambiado sí se advierte la actualidad del trabajo alienado, de las vidas desperdiciadas, la levedad del ser. Esas anticipaciones influyen -o en cualquier caso anticipan- en análisis como los de lo existencialistas posteriores (Albert Camus), o los neomarxistas críticos (como Zygmunt Bauman)[84].

En particular, en el marco de las relaciones laborales a Weil le interesa verificar (y lo hizo personalmente asumiendo la condición de trabajadora) las condiciones reales de los trabajadores en las fábricas. Quería sentir en la propia piel qué significa ser trabajador, hacerse trabajadora para pensar desde la experiencia de una condición real y comprobar en su propia persona el mecanismo real que permite la opresión y el desarraigo en los lugares de trabajo. Para ello concederá una particular atención a las relaciones sociales de producción y a los factores tecnológicos y de organización "científica" del trabajo (en el nuevo orden de la producción racionalizada y la disciplina de fábrica). La condición obrera en la fábrica del capitalismo avanzado refleja la deshumanización del trabajo y la degradación de las condiciones existenciales del individuo en la sociedad[85]. Supone la decadencia de los valores que deberían constituir los pilares de una sociedad libre. Y es que el sistema de producción fabril priva al trabajador de su libertad y del poder para realizar una actividad productiva creativa y enriquecedora a través precisamente de un trabajo digno de la persona que trabaja.

Simone Weil considera prioritario no sólo cambiar las estructuras materiales de la organización social, sino ante todo recuperar la dignidad de la persona que trabaja. Se trata de reivindicar la permanencia de la persona en su integridad durante el desarrollo de la actividad laboral, sin perder su dignidad. Para ello hay que liberarla de la subordinación completa a los poderes directivos del empresario y establecer mecanismos de implicación en el gobierno y en las decisiones de la empresa.

Ahora bien, la crisis de la sociedad del trabajo (vinculada a los procesos de automatización en la tercera revolución industrial y después a la expansión de la digitalización de los procesos productivos y de las relaciones laborales, entre otros factores que determinan la escasez de trabajo, el trabajo como bien escaso) requiere de instrumentos de reparto del trabajo. Al tiempo esto determinada

[84] Bauman, Z.: *Modernidad líquida,* Buenos Aires-México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2009.

[85] Weil llegó a afirmar que el trabajo es "sentir en todo uno mismo la existencia del mundo". *Cfr*. Weil, S.: *Simone Weil,* trad., comentarios y notas de Ortega, C., Madrid, Trotta, 2001, Cuaderno I, p. 20. Y sin embargo, en el "trabajo moderno: el fin sustituye al medio" (p. 37); o "El desarrollo del trabajo ha sido siempre ajeno al trabajador: 1) en forma de tradición; 2) en forma de método, aunque cristalizado materialmente" (p. 71). El trabajo "consiste en descomponer la propia sustancia viva en materia no orgánica. Se trata claramente de una muerte parcial. Se trata claramente de una conversión en materia". *Cfr*. Weil, S.: *Cuadernos,* trad., comentarios y notas de Ortega, C., Madrid, Trotta, 2001, Cuaderno V, p. 350. En esa antropológica del trabajo: "Merced a esa violencia, el trabajo propicia la salida de lo imaginario y te pone en contacto con la realidad (…). El hábito del trabajo te proporciona una posesión del mundo. El hábito en el trabajo. Eliminación del "yo". Imagen de la perfecta virtud". *Cfr*. Weil, S.: *Cuadernos,* trad., comentarios y notas de Ortega, C., Madrid, Trotta, 2001, Cuaderno V, pp. 352-353.

una reducción de la jornada, cuya implantación efectiva ha estado en el orden del día sobre todo en las dos últimas décadas más allá de la idea de un pretendido "fin del trabajo" como pronóstico que nunca se ha cumplido (que ya fuera afirmado por Jeremy Rifkin respecto de la tercera revolución industrial[86]), como tampoco lo ha sido el anunciado "fin de la historia" (Fukuyama a la cabeza, "El fin de la historia y el último hombre"[87]), a partir de la gran transformación que supuso el colapso del comunismo autoritario, llamado equívocamente "socialismo real")[88].

Si conforme afirmara Simone Weil el trabajo es elemento central de la pertenencia del individuo en la sociedad y como tal debe ser protegido en su materialización en el empleo en las organizaciones productivas, de lo que se trata no es de propiciar que la utopía de su desaparición, sino de garantizar una controlado sistema de reparto. El trabajo -en un sentido no sólo material, sino también inmaterial o espiritual- no es solo importante como trabajo profesional (y por tanto retribuido), sino que constituye un valor en sí mismo (como venía a sostener Weil), porque es importante para la autorrealización personal y es un factor de integración social al contribuir al proceso de creación de la riqueza y la utilidad social. El trabajo continua siendo un valor central no tanto en peligro de extinción como en peligro de significativa reducción y escasez. No se puede desconocer -también en la coyuntura histórica actual- que la aspiración de todo ciudadano con trabajo digno que dé sentido a su vida en una sociedad que todavía encuentra su base en el trabajo productivo. El trabajo sigue siendo un valor fundamental de integración social, y lo que resulta más significativo es que no se ha encontrado una alternativa. No parece imaginable una "sociedad sin trabajo", sin trabajadores, por mucho que los procesos de automatización, la robótica y la inteligencia artificial estén en un avance constante.

Simone Weil cuestionaría el uso de la técnica para fines exclusivos de racionalidad económica desconocimiento la racionalidad social; y, por lo demás, en caso de continuar el proceso de pérdidas de empleos es muy probable que ella defendiera el reparto del trabajo como bien escaso para garantizar en todo lo posible que al menos la mayoría de las personas tuviesen la posibilidad de trabajar. Eso sí, como trabajadores más dotados de autonomía en una empresa donde los trabajadores fueran efectivamente considerados como ciudadanos (ciudadanía en la empresa). Nunca se puede hacer un pronóstico o predicción sobre lo que ella habría pensado en una época histórica tan distinta a la cual vivió, pero no resultaría incoherente esa defensa del valor fundamental del trabajo como cauce de integración social en una situación en la que el trabajo precisamente estaría en peligro de extinción (sino en todo, en gran medida).

Como ha sido advertido (señaladamente, Dominique Méda)[89], el paro estigmatiza a muchos ciudadanos porque el trabajo sigue siendo un valor fundamental de integración social. Un análisis histórico muestra que no siempre fue así, lo que permite situarlo al mismo nivel de las actividades útiles no remuneradas. En la actualidad, políticos y economistas están rivalizando por encontrar fórmulas viables para aumentar el número de puestos de trabajo. Parece obvio que todos necesitan trabajar y que el trabajo siempre ha formado parte de la base de nuestra organización social ¿Y si eso no fuera cierto? ¿Si el trabajo sólo fuese una invención reciente que nuestras sociedades han

[86] Rifkin. J.: *El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era* (1994), Barcelona, 1997, espec., pp.249 y ss, ("El declive de la fuerza de trabajo global"), y pp. 201 y ss. ("El precio del progreso").

[87] Fukuyama: *The End of History and the Last Man,* Nueva York, 1992

[88] Que en gran medida se conjugaba también en términos de "fin de las ideologías", véase Bell, D.: *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992. Críticamente, Anderson, P.: *Los fines de la historia,* Barcelona, Anagrama, 1992, espec., pp. 97 y ss.

[89] *Cfr*. Méda, D.: *El trabajo: un valor en peligro de extinción,* trad. Ochoa de Michelena, F., Barcelona, Gedisa, 2009, *passim*. Asimismo, Castel, R.: *El ascenso de la incertidumbre. Trabajo, protecciones, estatuto del individuo,* Buenos Aires, FCE, 2010; Monereo Pérez, J.L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo,* Albacete, Bomarzo, 2017.

considerado necesaria dentro de un contexto histórico determinado, siendo así un fenómeno fechable que podríamos dejar atrás? ¿La firme voluntad de los poderes políticos actuales de «salvar el trabajo» acaso no traiciona la dificultad ante la que nos encontramos para pasar a otra época en la que el trabajo dejaría de ser tal vez un valor central? Es preciso que nos interroguemos sobre el sentido del trabajo antes de entregarnos a la búsqueda de soluciones para superar el paro. Hay que tener conciencia de la estrecha relación entre la ideología del trabajo y las medidas políticas que se proponen. La perspectiva histórica del trabajo no permite pasar por alto la aspiración de todo ciudadano con una actividad digna que dé sentido a su vida. No hay por ahora soluciones perfectas y acabadas, pero ello no impide continuar con la reflexión.

9. ¿POR QUÉ SIMONE WEIL DESPIERTA TANTO INTERÉS EN LA ACTUALIDAD EN LAS JÓVENES?

> *"La vida sin forma. El único asidero es sobrevivir. Ahí es donde comienza la extrema desgracia, cuando todos los aspectos se sustituyen por el de sobrevivir. Ese apego queda entonces al descubierto. Sin otro objetivo que él mismo. Infierno"*
>
> Simone Weil[90]

En estas condiciones existe una sensación, bastante generalizada, de rechazo del trabajo alienante y deshumanizado; de huida personal de la actividad laboral, en la cual no se pueda encontrar nada parecido a la realización de una vocación, ni a una liberación. El trabajo aparece como una privación de la libertad. Y ésta se pretende buscar fuera -prescindiendo completamente de la experiencia laboral-. Se están produciendo profundas transformaciones en el mundo del trabajo y en las organización de las empresas. Muchas de estas transformaciones -incluidas las crisis cíclicas que el capitalismo no ha superado en su ocurrencia diacrónica- han supuesto la desocupación masiva y la precariedad de las relaciones de empleo. Esto afecta señaladamente a los jóvenes en todas las fases de su vinculación con el llamado "mercado de trabajo" (entrada difícil, salida forzada, reincorporación difícil y complicada según las circunstancia de la persona trabajadora, etcétera).

Para muchos jóvenes se ve cuestionada la centralidad del trabajo, por la escasez del trabajo, por la insatisfacción en el mismo, por su precariedad y flexibilidad unilateralmente impuesta, degradación del modelo del pleno empleo digno (calidad del trabajo libremente elegido), individualización de las situaciones de empleo (el trabajador frente a las exigencias de trabajar y a las exigencias del empleo u ocupación) lo cual puede generar un distanciamiento respecto al trabajo y al valor trabajo en sí, e incluso -en algún caso- un manifiesto rechazo. Ello puede conducir o hacer proclive un "desapego del trabajo" o su inserción problemática en las nuevas formas de empleo (inestable, inseguro, en permanente riesgo y puesta en cuestión) en el sentido que expresara Simone Weil. Esto dificulta seriamente una relación positiva con el trabajo y el empleo de los jóvenes (donde sus vidas no se organizan entorno a un empleo estable y menos aún o todavía vocacionalmente satisfactorio), sabiendo, como bien saben, que no pueden estar liberados del trabajo (especialmente en los jóvenes que pertenecen a las clases populares o subalternas más desfavorecidas, que son socialmente la mayoría de la población juvenil).

En cualquier caso, la transformación subjetiva, de actitudes, de los jóvenes frente al trabajo (y en el trabajo) es muy diversa y muy difícil de reducir a esquemas de comprensión simplificadores, pero no cabe duda -por ser un hecho corroborado por la experiencia y los análisis más solventes- de que hay desapego, insatisfacción, inseguridad, como actitudes bastante generalizadas en la población juvenil, etcétera, lo que socava, con mayor o menor intensidad, el principio de confianza legítima de ver en el trabajo un medio principal para ocupar una posición social estable e integradora en una

[90] *Cfr*. Weil, S.: *Cuadernos,* trad., comentarios y notas de Ortega, C., Madrid, Trotta, 2001, Cuaderno VI, p.416.

sociedad democrática. Para ello para el arraigo social de los individuos es preciso que vean en el trabajo un valor para la creación de sus vidas, una posibilidad de desplegar sus capacidades y un medio de obtención de recursos que le permitan llevar a cabo una vida digna propiciada por un trabajo digno (o decente por utilizar la expresión de la Organización Internacional del Trabajo que ha hecho fortuna).

La tremenda actualidad del pensamiento de Simone Weil -y los jóvenes y no tan jóvenes que la leen con identificación de pensamiento crítico o reflexivo- es que percibía que en las relaciones de trabajo, se estaba produciendo un fenómeno de deshumanización y de pérdida del sentido del trabajo como un hacer en la que persona interviene conscientemente. Es más: percibía que en el futuro –si las circunstancias estructurales no cambiaban- todo iba a ir a peor. Ello conllevaría la pérdida de la ilusión y el sueño de utopías liberadoras que fuesen realmente realizables en este mundo materializado y sin elemento espiritual (que no debe confundirse con la religión, aunque Weil fue creyente a su manera).

Simone Weil habla a los jóvenes del sentido espiritual del trabajo y su crisis; habla del amor al prójimo (iluminada por la gracia), de las solidaridades en el trabajo; del compromiso y de las obligaciones con los demás; de la compasión hacía los seres humanos que padecen. Presupone la idea del conflicto en el trabajo y fuera del mismo (conflicto social), pero entiende que la solución no está en la lucha de clases, sino el cultivo de la humanidad y en el compromiso con las personas desfavorecidas y con los oprimidos. Considera que la sociedad moderna existe una correlación entre trabajo y condición humana y ello determina el ser individual y el ser social, esto es la consideración social por el trabajo, pues éste es fuente de integración social. El trabajo es un modo específico de pertenencia social. De ahí que vería el mundo desde la percepción de una sociedad del trabajo (expresión que se utilizaría después Karl Polanyi y Hannah Arendt[91]), en el que sin perder la centralidad del trabajo, la persona pudiera reapropiarse del mismo en todos sus elementos, superando los aspectos degradantes de la racionalidad económica instrumental (trabajo abstracto como mercancía), con la consiguiente tendencia hacia la desintegración del tejido social. Advierte de los riesgos del individualismo que nos ajenos a los otros individuos que conforman la comunidad. Estos problemas -detectados por Simone Weil- no han hecho sino agravarse con una globalización como dimensión espacial de la que se ha dado en llamar "postmodernidad" con la imposición de una lógica cultural dominante[92] y el declive del individualismo en las sociedades de masas. Un mundo creado donde todavía todo lo sólido se desvanece en el aire[93].

Es un lenguaje de defensa de los valores que le son propios a las personas; y eso contrasta con la realidad de la creciente individualización y el egoísmo creciente tanto en las relaciones de trabajo, como en las relaciones sociales en general. Atrae a los jóvenes (e insisto, no sólo a ellos) porque en el fondo se buscar un sentido en la vida que vaya más allá del mundo material; un sentido de la vida que cada uno le da, pero que incorpora un elemento inmaterial (en otras palabras, espiritual) y trascendente del mundo del consumo, de los intereses creados, del vivir sin pensar y sin prestan atención al sentido de la existencia y a la idea de comunidad. El discurso de Weil aporta verdad,

[91] Polanyi, K: *La Gran Transformación. Crítica del liberalismo económico* (1944)*,* Madrid, La Piqueta, 1989; Arendt, H.: *La condición humana* (1958)*,* Barcelona, Paidós, 1993; Offe, C.: *La sociedad del trabajo: problemas estructurales y perspectivas de futuro,* Madrid, Alianza, 1992.

[92] Jamenson, F.: *El posmodernismo o la lógica cultural del capitalismo avanzado,* Barcelona, Paidós, 2011, espec., pp. 9 y ss., y 75 y ss.; Jamenson, F.: *El postmodernismo revisado,* Madrid, Abada Editores, 2012, espec., 19 y ss., y 75 y ss.; Harvey, D.: *La condición de la posmodernidad. Investigación sobre los orígenes del cambio cultural,* Buenos Aires, Amorroru, 2008, espec., pp. 15 y ss., 141 y ss., 357 y ss.

[93] Berman, M.: *Todo lo sólido se desvanece en el aire. La experiencia de la modernidad,* Madrid, Siglo veintiuno, 4ª ed., 1991, espec., pp. 1 y ss., 28 y ss., y 81 y ss. ("Todo lo sólido se desvanece en el Aire: Marx, el Modernismo y la modernización"). Puede consultarse, en otra perspectiva, Giddens, A., Bauman, Z., Luhmann, N., y Beck, U.: *Las consecuencias perversas de la modernidad. Modernidad, contingencia y riesgo,* Beriain, J., (Comp.), Barcelona, Anthropos, 1996; Touraine, A.: *Crítica de la modernidad,* Madrid, Temas de Hoy, 1993.

autenticidad, antidogmatismo; y de esto hay poco en la sociedad actual en que vivimos. Considera necesario "despojarse del señorío imaginario del mundo" y que es preciso "renunciar a los bienes materiales" y otorgar prioridad a los bienes espirituales. Y que ello es posible porque entiende -con Platón- que la realidad del mundo la hacemos nosotros con nuestro "apego" y esfuerzo. En este sentido de reivindicación del ser en el tiempo, hay que "Esforzarse por sustituir cada vez más en el mundo la violencia por la no-violencia eficaz"; aunque esto "también depende del adversario". De nosotros depende la preparación del futuro controlando el presente[94]. Y llama a los jóvenes a una vida basada en el respeto, la tolerancia y la solidaridad. Pero también el compromiso con los demás; a sus obligaciones constantes hacia el ser humano y el no permitir que padezca necesidad si tiene ocasión de socorrerlo. Les llama contribuir a la supresión de todas las formas de opresión e injusticias sociales y apartarse la visión utilitarista de los intereses creados y de la racionalidad instrumental y tecnológica de que contentarse o limitarse a que todo funcione con mayor eficiencia y del deseo del beneficio a toda costa (la lógica del mercado y de la mercantilización de todas las cosas), a cualquier precio, aunque sea en perjuicio del ser humano y de la naturaleza. Y ello lleva en sí (presupone) un componente utópico de la voluntad de cambio social, respecto del cual Simone Weil no ocultaba su escepticismo (e incluso su pesimismo la condición humana marcada por la desgracia). Pero también se podría acoger, con Antonio Gramsci (su contemporáneo desde el marxismo crítico), el lema de "pesimismo del intelecto, optimismo de la voluntad". Para una pensadora del desarraigo, de la obligación y de la necesidad del arraigo (el arraigo se funda en obligaciones), no sería una mala actitud para afrontar los dilemas de nuestro tiempo. Insistir en las obligaciones hacia el ser humano, ignorar el enfoque exclusivamente centrado en los derechos que han de ser garantizados jurídicamente, pues no se trata de un rechazo sino, en ella, de un énfasis mayor en el valor de la obligación, para evitar, entre otras cosas, que el valor de los derechos se queden en la mera proclamación/reconocimiento sin efectividad real [en exigir; pero en no darse a sí mismo; no como entrega solidaria hacia los demás a través de la "obligación" hacia los seres humanos]. Al tiempo "obligaciones" y "derechos" requieren de la mediación de las instituciones políticas y jurídicas.

La cierta "desafectación de la democracia" en los jóvenes deriva de factores culturales y políticos. Las instituciones democráticas se perciben por ellos como algo externo a su propia vida. Los partidos políticos -los tradicionales e incluso los nuevos- se burocratizan internamente y, a menudo, se realizan prácticas de corrupción intolerables, se percibe la inversión de la lógica de fines y medios, donde éstos últimos parece prevalecer: la lógica de la lucha de poder interna a los partidos (una tendencia hacia la oligarquía burocrática y elitista advertida por Max Weber y luego estudiada brillantemente por Robert Michels en su obra capital sobre "Los partidos políticos"[95]). También el incumplimiento de las promesas de los partidos; la mentira y la falta de verdad en ciertos discursos

[94] Weil, S.: *La gravedad y la gracia,* trad., Introducción y notas de Ortega, C., Madrid, Trotta, 4ª ed., 2007, pp. 63-64, 125 y 206.

[95] Michels, F.: *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna,* 2 Vols., Buenos Aires, Amorrortu, 1979, espec., Vol. 2, Sexta Parte ("Síntesis: las tendencias oligárquicas de la organización"), pp. 153 y ss., donde formula la "ley de hierro de la oligarquía". Entiende que "El partido fue creado como un medio para lograr un fin. No obstante, por haberse transformado en un fin en sí mismo, con metas e intereses propios, experimenta un distanciamiento de la clase que representa, desde un punto de vista teleológico. En un partido no es fácil que los intereses de las masas que se han combinado para constituirlo coincidan con los intereses de la burocracia que lo representa". Aun cuando el descontento de las masas culminara en el intento triunfante de despojar del poder a la burguesía, esto ocurre solo en apariencia… es forzoso que surja siempre de las masas una nueva minoría. Organizada que se eleve a clase gobernante. Así la mayoría de los seres humanos están predeterminados por la trágica necesidad de someterse al dominio de una pequeña minoría, a una condición de tutela permanente, y debe avenirse a constituir el pedestal de una oligarquía". Constata en los hechos que: "El principio de que una clase dominante sucede inevitablemente a otro (y la ley deducida de este principio, según la cual esa oligarquía es, por así decirlo, una forma preordenada de la vida común de grandes conglomerados sociales), lejos de chocar con la concepción materialista de la historia o reemplazarla, completa esa concepción y la refuerza" (*Ibid.,* pp. 177-178).

políticos (fenómeno que se ha dado en llamar "post-verdad"). Todo esto -y más que se podría añadir- ha generado un descontento innegable y sobre todo una *pérdida de confianza en la política y en las instituciones de la democracia parlamentaria* (nuclear en la democracia constitucional). Que yendo más allá de la "desafectación" y del simple descontento produce también "desafiliación", lo que se traduce, por ejemplo, en no ejercer el derecho al sufragio -no votar en las elecciones democráticas. La culpa de esta situación de destrucción desde el interior de las sociedades democráticas reside en las instituciones, en la falta de acción comunicativa que desalienta el debate en la esfera pública sobre el bien común y la solución de los grandes problemas y conflictos sociales.

Otro factor a tener en cuenta tiene que ver con las políticas llevas a cabo a partir de la crisis de 2008: políticas neoliberales de descompromiso social de redistribución clasista de la riqueza; de devaluación de los salarios; de encarecimiento de la vivienda (para las familias y jóvenes de las clases populares); de incremento de la pobreza absoluta (y no solo relativa), donde los grandes perdedores han sido las clases más desfavorecidas, clases trabajadoras; de la reducción de las clases medias (algunas de ellas situadas en la escala más elevada de las propias clases trabajadoras). Esta factor sociopolítico ha contribuido a generar desconfianza ante el *incumplimiento de las promesas de una democracia avanzada (artículo 1 de nuestra Constitución), donde los poderes públicos e instituciones del sistema democrático han de luchar para remover todos los obstáculos que impidan que la libertad, la igualdad y la solidaridad sean reales y efectivas (es la cláusula del Estado social que se contiene en el artículo 9.2, en relación con el citado artículo 1 de Nuestra Norma Fundamental de convivencia democrática).* Valores contrarios son los que encarna la derecha radical y la ultraderecha, y que conducen hacia las opciones políticas propias de los regímenes autoritarios o decididamente totalitarios. Pero también en la carencia de un sistema de educación cívica que falla para crear las condiciones idóneas de la ciudadanía activa, participativa y solidaria.

En algunos casos, todo esto conduce a la "pasividad" y a la no participación. Pero en otros, a apoyar a ideologías y partidos políticos de derecha radical (iliberales) y de ultraderecha (antidemocráticos) que precisamente cuestionan los valores superiores más importantes de la democracia constitucional y sus dimensiones garantistas tradicionales (Estado de Derecho) y las más incisivas y novedosas formas de democracia social y sustancial (Estado Social de Derecho, y la garantía de los derechos fundamentales de las personas, incluidos los derechos fundamentales sociales) .

Simone Weil quería distinguir entre legalidad democrática formal y legitimidad democrática sustancial, cuando advertía que no toda decisión adoptada por procedimientos formalmente democráticos es sin más legítima. Para la legitimidad no basada exclusivamente en la legalidad sino también en los grandes principios y valores consagrados en nuestras constituciones democráticas y en los tratados y declaraciones internacionales sobre derechos humanos fundamentales, la decisión ha de ser justa; como el propio derecho ha de ser justo. De ahí el importante reclamo del pensamiento de Radbruch expresado en la conocida "fórmula Radbruch"[96]. Como ha sido advertido "siempre vamos a vivir situaciones de injusticia dentro de un orden jurídico pero, cuando esta es notoriamente indigna, entonces la injusticia extrema no es derecho". En esta dirección, se ha escrito también que "según Radbruch el fundamento de validez de una norma se halla no solo en que haya sido creada con arreglo a lo establecido en otras normas superiores, sino en su conformidad con la justicia y los principios

[96] Monereo Pérez, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020, espec., Capítulo 4 ("La validez del Derecho y la legalidad y legitimidad. La "fórmula Radbruch"), pp. 161 y ss., y Capítulo 5 ("Justicia y Derecho social en Radbruch: del Derecho individual al Derecho social general. Los fundamentos de un Derecho "justo" y "legítimo"), pp. 179 y ss.

y valores consagrados en el ordenamiento jurídico y que les sirven de inspiración como elementos suprapositivos" a la mera legalidad"[97].

También es su forma de concebir el amor, para ella el amor, en el caso de alguien feliz, consiste en querer compartir el sufrimiento del amado desgraciado. El amor, en el caso de alguien desgraciado, consiste en verse colmado simplemente con saber que el amado está gozando, sin tomar parte en ese gozo, ni siquiera desear hacerlo. Nos dice: "De todos los seres humanos, sólo reconocemos la existencia de aquéllos a los que amamos. La creencia en la existencia de otros seres humanos como tales es amor". Piensa que "Estamos atados con una cuerda a todo cuanto es objeto de afecto, pero una cuerda siempre se puede cortar"; y que "el amor tiende a llegar cada vez más lejos. Pero tiene un límite. Cuando ese límite se sobrepasa, el amor se vuelve odio. Para evitar este cambio, el amor debe hacerse diferente"[98]. Recordatorio importante ante el "ocaso del afecto" y la transformación del sujeto individual, en la dirección de su creciente fragilidad y vulnerabilidad y la crisis de sentido[99].

10. PROPIAMENTE HABLANDO, ¿WEIL ES UNA PENSADORA CRISTIANA? ¿QUÉ TIPO DE CRISTIANISMO FUE EL SUYO? ¿UNA PERSONALISTA DE IZQUIERDAS?

Atendiendo a su forma de pensamiento y acción político-ideológica, social y cultural, no es fácil encasillar a Weil en la dicotomía expresada en el binomio derecha-izquierda, como categorías de "lo político": lugares del espacio político. Y seguramente ella misma no querría ser encasillada, por lo que esto supone de "definición", "distinción" y cierta "clausura" del modo de pensar: precisamente cuando ella misma fue cambiando y afinando sus posiciones frente a todos los grandes temas de su tiempo. Tampoco nos sirven que en su época de estudiante fuera llamada la "virgen roja", aunque resulta que en todo ese periodo y posterior se implicó de manera directa y destacada en luchas sociales, sindicales y políticas (destáquese su pacifismo militante, solo abandonado coyunturalmente por su implicación en la Guerra Civil Española y después activismo en el periodo de la Segunda Guerra Mundial).

En cualquier caso, parece dominar en ella la defensa de la igualdad, la libertad y fraternidad o solidaridad social, y su plasmación en una democracia realmente participativa dotada de una ciudadanía actividad y formada para pensar y opinar con conocimiento de causa. Asimismo, parece dominar -en relación a ello- formas de socialismo y republicanismo cívico y no autoritario, con una fuerte defensa de la autonomía de la sociedad civil. En ella se verifica la idea de liberar al ser humano de todo poder injusto y opresivo (ya sea público o privado); y el compromiso activo con la lucha por una libertad real e igualdad efectiva para todos (no meramente formal y abstracta), superando y removiendo los obstáculos que impiden la libertad y las desigualdades sociales (que sin tales, son susceptibles de ser eliminadas en una sociedad democrática. De ahí el reconocimiento de los derechos sociales y del lugar de las políticas públicas encaminadas a la distribución de la riqueza y la igualdad de oportunidades creando las condiciones para la igualdad, la libertad y el libre desenvolvimiento de la personalidad humana). Por ello no se puede llevar a cabo una lectura fragmentada, sesgada, de sus escritos -en gran mayoría dispersos o recopilados por otros póstumamente-, sino una lectura integral del conjunto de sus obras.

---

[97] Monereo Pérez, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020, espec., Capítulo 4 ("La validez del Derecho y la legalidad y legitimidad. La "fórmula Radbruch"), pp.161-163.

[98] Weil, S.: *La gravedad y la gracia,* trad., Introducción y notas de Carlos Ortega, Madrid, Trotta, 4ª ed., 2007, pp. 105-109.

[99] Jamenson, F.: *El posmodernismo o la lógica cultural del capitalismo avanzado,* Barcelona, Paidós, 2011, espec., pp. 9 y ss., y 75 y ss.; Jamenson, F.: *El postmodernismo revisado,* Madrid, Abada Editores, 2012, espec., 19 y ss., 35-41 y 75 y ss.; Harvey, D.: *La condición de la posmodernidad. Investigación sobre los orígenes del cambio cultural,* Buenos Aires, Amorroru, 2008, espec., pp. 15 y ss., 141 y ss., 357 y ss.

Su pensamiento cristiano (al margen de la Iglesia Católica y de su tradición institucional) está presidido por una combinación entre el personalismo y el existencialismo cristiano. No hay que simplificar, pero Simone Weil era una socialista no ortodoxa (crítica del marxismo de la segunda y de la tercera internacional; crítica en ciertos aspectos del pensamiento del propio Karl Marx, por ejemplo, su visión más economicista y su confianza en el progreso de la sociedad, según Weil; próxima al socialismo autogestionario e influida por Pierre-Joseph *Proudhon*[100] y los movimientos libertarios contemporáneos). Por momentos, recuerda al existencialismo crítico (de izquierdas, si se quiere decir expresivamente) de Albert Camus, aunque Camus no se consideró a sí mismo como un filósofo existencialista[101]. Entre la persona rebelde y la filosofía de revuelta; el rechazo a los totalitarismo de todo signo; permite apreciar proximidades pero no identidades absolutas de pensamiento crítico.

Lo cierto: es que Simone Weil era tan original en su pensamiento (y a veces tan contradictoria) que puede considerarse como inclasificable en una corriente concreta de pensamiento filosófico y político-ideológico.

11. AFIRMA USTED QUE EXISTE UN PUNTO DE INTERSECCIÓN EN WEIL ENTRE SU COMPROMISO POLÍTICO Y SU EXPERIENCIA MÍSTICA. ¿QUÉ TIPO DE EXPERIENCIA MÍSTICA FUE LA SUYA? ¿A QUÉ PUNTO DE INTERSECCIÓN HACE REFERENCIA?

Ella investigaba sobre los míticos al propio tiempo que sobre la dimensión social de la religión y de la Iglesia (con la crítica a su papel histórico de adhesión al poder y al dinero). Ello estaba, en cierta medida, vinculado a una filosofía orientada hacia la salvación, a la acción y el compromiso social.

Simone Weil era una persona de convicciones religiosas singularmente intensas y autorreflexivas. Formaba parte de sus valores espirituales inherentes a su arraigo existencial. Su tendencia mística era una experiencia existencial y abierta a distintas filosofías (por ejemplo, la atracción hacia el pensamiento hindú). Para ella en filosofía no hay propia "herejías"[102].

En ella se mezclaba el compromiso político con la religión, la acción y el sacrificio por lo demás. En su vida -afirmándolo ella misma- había tenido experiencias míticas de contacto espiritual con Dios. La experiencia religiosa le llamaba a la acción y a la entrega solidaria hacia los demás: al

[100] Proudhon, P.J.: *Œuvres complètes de P.-J. Proudhon*. 26 tomes, Paris, Librairie internationale; A. Lacroix, Verboeckhoven et Cie, 1850-1871. Entre su producción intelectual puede destacarse *El principio federativo* (1863); *De la capacidad política de la clase obrera* (1865): *Teoría de la Propiedad* (1866).

[101] Su obra capital Camus, A.: *El hombre rebelde* (*L'Homme révolté*, 1951), apuesta por la defensa de una rebeldía moral y metafísica, marcando distancias respecto a la idea de revolución. En el pensamiento de Camus domina una crítica subyacente al marxismo y un cuestionamiento de postulados fundamentales de la filosofía del existencialismo. *Cfr*. Camus, A.: *El hombre rebelde,* traducción y Prólogo de Julio Lago Alonso, México D.F., Aguilar, 1959, Capítulo I ("El hombre rebelde"), pp. 587 y ss., capítulo II ("La rebelión metafísica"), pp. 606 y ss., Capítulo III ("La rebelión histórica"), pp. 681 y ss., donde trata la distinción entre "Rebelión y revolución" (Ibid., pp. 813 y ss.), Capítulo IC ("Rebelión y arte"), pp. 820 y ss., y Capítulo V ("El pensamiento meridional"), pp. 844 y ss. Véase, asimismo, Camus, A.: *El primer hombre,* trad. Bernárdez, Barcelona, A., Anagrama, 1994. Se interroga sobre "¿Qué es un hombre rebelde? Un hombre que dice "no". Pero si niega, no renuncia; es también un hombre que dice "sí", desde su primer movimiento. Un esclavo, que ha recibido órdenes toda su vida, juzga de repente inaceptable un nuevo mandato. ¿Cuál es el contenido de este "no"? Significa, por ejemplo: "Las cosas han durado demasiado"; "Hasta aquí, sí; más allá, no"; "Va usted demasiado lejos". Y también: "Hay un límite que usted no pasará". En suma, éste no afirma la existencia de una frontera. Se vuelve a encontrar la misma idea de límite en este sentimiento del rebelde que el amo "exagera", que extiende su derecho más allá de una frontera a partir de la cual otro derecho más allá de una frontera a partir de la cual otro derecho le hace frente y lo limita (…). En cierta manera, opone al orden que le oprime una especie de derecho a no ser oprimido más allá de lo que puede admitir" (*Ibid.,* p. 596).

[102] Weil, S.: "La filosofía", en *La agonía de una civilización y otros escritos de Marsella*, Madrid, Trotta, 2022, p. 70

"desprendimiento" y a la generosidad, algo que se puede apreciar fácilmente en sus "*Cartas*", por ejemplo, donde se ofrece a ayudar no sólo intelectualmente, sino también material y económicamente a sus amigos y colegas; indicando con innegable sinceridad preferiría colocarse en su situación desfavorable. No es baladí hacer notar sus coincidencia -ya indicadas antes- con San Francisco de Asís.

12. ¿QUÉ CONCEPTO DE LIBERTAD DEFENDIÓ SIMONE WEIL?

-La libertad es para Simone Weil libertad de pensamiento; libre desenvolvimiento de la personalidad en todas sus facetas y dimensiones donde ésta puede manifestarse. Una libertad entendida como no dominación y no privación de pensar la vida y orientarla en el sentido querido y responsable: la libertad es también responsabilidad hacia los demás y respectando y cuidando de la naturaleza como parte de "nosotros" como seres humanos.

-Las necesidades del alma se especifican en la libertad, la obediencia, la responsabilidad, la igualdad, la jerarquía, el honor, el castigo, la libertad de opinión, la seguridad, el riesgo, la propiedad privada, la propiedad colectiva y la verdad[103]. Ahora bien, "*echar raíces quizás sea la necesidad más importante e ignorada del alma humana*". No resulta fácil de definir lo que se ha de entender por "raíz" y "echar raíces": "Un ser humano tiene una raíz en virtud de su participación real, activa y natural en la existencia de una colectividad que conserva vivos ciertos tesoros del pasado y ciertos presentimientos de futuro". En tal sentido el ser humano tiene necesidad de echar múltiples raíces, de recibir la totalidad de su vida moral, intelectual y espiritual en los medios y espacios de que forma parte naturalmente[104]. Esas raíces expresan las necesidades de la persona consciente y organizada para conducir y orientar su vida. Por ello mismo, cada ser humano tiene necesidad de tener múltiples raíces para existir con dignidad y libertad. Las raíces hacen posible el arraigo como crecimiento posible del ser. El desarraigo está vinculado a esa carencia de raíces del existir y determina la desdicha del individuo. Las necesidades de la persona no siempre dependen de ella misma, pues al estar en sociedad existe una interrelación que determina los *recíprocos* deberes del ser humano. De ahí que postule una Declaración de los deberes hacia el ser humano, yendo más allá de la que considera insuficiente Declaración de "derechos" humanos[105] para garantizar una solidaridad colectiva y una nueva forma de justicia social.

- Simone Weil había reflexionado –en la teoría y vivido en la práctica- sobre lo que suponía la *merma de la libertad y la opresión social en el trabajo* asalariado. Lo cual había expresado en numerosos trabajos, muy especialmente los recogidos en el libro *La condición obrera* (y también

[103] Weil, S.: *Echar raíces,* trad. de González Pons, J.C., y Capella, J.R., Presentación de Capella, J.R., Madrid, Trotta, 1996, pp. 30-50.

[104] Weil, S.: *Echar raíces,* trad. de González Pons, J.C., y Capella, J.R., Presentación de Capella, J.R., Madrid, Trotta, 1996, p. 51.

[105] Como se sabe, el art. 1 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, establece que "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". De este modo se parte de una imagen del Hombre como un universal abstracto, con independencia de su condición específica (social, raza, religión, nacionalidad, etcétera). Refleja a la concepción del Hombre de la modernidad, que después sería matizada a través de los sucesivos atributos necesarios para dar cuenta de la necesidad de comprender los distintos ámbitos donde se desarrolla la personalidad del ser humano (en lo jurídico: la personalidad jurídica individual). Por otra parte, el art. 4 dispone que "nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas"; y el art. 5 establece que "todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica". De interés, al respecto, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS: *La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas. David Weissbrodt y la Liga contra la Esclavitud,* Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2002. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/slaverysp.pdf

en otras recopilaciones de trabajos suyos) que para Weil era una forma devaluada de la dignidad humana del trabajador bajo condiciones capitalistas de producción y de explotación de la persona que trabaja[106]. Lo primero que hay que hacer es ayudarlos a recuperar o a conservar, según el caso, el sentimiento de dignidad como persona y como espíritu de clase, el cual es determinado por las condiciones efectivas de vida[107]. Simone Weil defendía que el valor de la dignidad humana -que pertenece a todos los individuos en una sociedad civilizada- tenía una expresión cualificada en la dignidad social (que se proclamaría de manera explícita en el artículo 1 de la Declaración universal de los derechos humanos de las Naciones Unidas de 1948, aunque su efectividad se muestra frágil en las distintas fases históricas). Y ello debe suponer la modificación de la relación de fuerzas que somete a los trabajadores a la dominación. Mientras tanto los trabajadores deben estar rebajándose para satisfacer las exigencias de la producción industrial. Decía Albert Camus que estimaba el pensamiento de Simone Weil y fue fiel editor de obras suyas- que "separar la libertad de la justicia equivale a separar la cultura y el trabajo, lo cual constituye el pecado social por excelencia"[108]. Le preocupaba que se utilizara la doctrina de los derechos humanos para ocultar la realidad de las situaciones de opresión, explotación y esclavitud encubierta bajo formas económicas o jurídico-políticas. Por ello *invertía el orden de las Declaraciones* afirmando la primacía de las obligaciones o deberes sobre los derechos[109], de manera que no se trataba tanto de negar la existencia en sí de los derechos, sino de

[106] Ampliamente, Monereo Pérez, J.L.: *Simone Weil. Filosofía del trabajo y teoría crítica social,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2023.

[107] Weil, S.: *La condición obrera* (1951), recopilación de la Editions Gallimard, pero aumentada con otros escritos tomados de las obras completas*,* trad. Dilon, A., Herrera, J., y Jutglar, A., Buenos Aires, El cuenco de plata, 2010, pp. 73-74.

[108] Camus, A.: *Le pain et la liberté,* en Camus, A.: *Essais,* París, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 2008, p. 797. Mostrando esa complicidad con el pensamiento de Weil añade: "pero la libertad no está hecha en primer lugar de privilegios, *está hecha sobre todo de deberes*" (*Ibid.,* p. 798).

[109] Weil no fue la única pensadora que situaba la obligación sobre los derechos subjetivos. Paradigmáticamente el solidarismo jurídico imperante en Francia durante la III República insistió en la "noción de deber social" como elemento para artícular una reforma social (Alfred Fouillée, Léon Bourgeois y Duguit en la estela de Durkheim...). Ilustrativamente, Fouillée, A.: *La ciencia social contemporánea,* trad. y Prólogo y notas de Adolfo Posada, Madrid, La España Moderna, 1894; Duprat, G.L.: *La solidaridad social (1906),* Prefacio de Richard, G., trad. de Peyró Carrio, F., Madrid, Jorro, D. (Ed.), Biblioteca de Sociología,1913. Bourgeois, L.: *Deux Discours de M. Léon Bourgeois,* París, Féderátion nationale de la mutualité française, 1903; Bourgeois, L.: *Solidarité,* Lille, Presses Universitaires du Septentrion, 1998 (reproduit la quatrième édition, 1904; la première édition parut à Paris, chez Armand Colin, 1896); y, en general, la exposición de su pensamiento recogida en Hamburger , M.: *Léon Bourgeois 1851-1925,* París, Librairie des Sciences Politiques et Sociales, 1932, cap. III, pp.67 y ss. Véase, ampliamente, Monereo Pérez, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, pp. 356 y ss.; Monereo Pérez, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador,* Granda, Comares, 2007, Capítulo II, pp. 21-174 ("Ideologías jurídicas y seguros sociales"; "El significado político-jurídico de la solidaridad social en el contexto del reformismo europeo y español"), y pp. 175 y ss. Para Durkheim, consúltese Durkheim, E.: *Lecciones de sociología. Físicas de las costumbres y Derecho,* trad. Canto, E., y Estudio preliminar, "Cuestión social y reforma moral" (pp. VII-.LI), a cargo de Monereo Pérez, J.L., Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2006; Monereo Pérez, J. L.: "Inclusión social, división del trabajo y sistema democrático: Una reflexión sobre la teoría social de Durkheim. *Revista De Estudios Jurídico Laborales Y De Seguridad Social (REJLSS)*, (4), (2022), pp. 20-73. https://doi.org/10.24310/rejlss.vi4.14214. Respecto al propio pensamiento de Simone Weil, Monereo Pérez, J. L.: "El sentido del trabajo y su centralidad en las sociedades democráticas: pensamiento y acción en Simone Weil", en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, (2023) pp. 1–126. https://doi.org/10.46661/lexsocial.8197

En el caso de Duguit la crítica a la noción de derecho subjetivo superó por su radicalidad el enfoque del solidarismo jurídico originario como corriente de pensamiento jurídico (no es consustancia a esta corriente la negación de los derechos subjetivos, y más acentuadamente su defensa de los derechos sociales). Véase Duguit, L.: *Las transformaciones del Derecho público y privado*, edición crítica de tres monografías de Leon Duguit vinculadas por la idea-fuerza de las transformaciones del Derecho Público y Privado y el por entonces emergente (en estado naciente) Derecho Social, con estudio preliminar, "«Objetivismo jurídico» y teoría de los «derechos» en León Duguit" (pp. XI-XXXIX), a cargo de Monereo Pérez, J.L., y Calvo González, J., Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2007; Duguit, L.: *Manual de Derecho Constitucional*, edición y estudio preliminar, «La teoría jurídica de León Duguit», a cargo de Monereo Pérez, J.L., y Calvo González, J., Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2005; Duguit, L.:

materializarlos en compromisos activos vinculantes en el plano jurídico y ético, por parte de aquéllos poderes (públicos o privados) concernidos para la exigibilidad de los *deberes* correspondiente a los seres humanos. Ese énfasis en los deberes de actuación hace que su propuesta de Declaración *invertida* -por así decir- sea más universalista -ecuménica, se podría afirmar con propiedad-, evitando el discurso instrumentalizado que de las Declaraciones suele hacer desde el mundo occidental[110].

Es manifiesto que Simone Weil no pretendía prescindir de los derechos, sino ante todo materializarlos a través del mayor énfasis otorgado a las obligaciones respecto a los seres humanos. Si se quiere "tomar en serio los derechos"[111], habrá que vincularlos a las obligaciones y las capacidades humanas y sus garantías de efectividad. No son suficientes las declaraciones abstractas de carácter jurídico-formal, en lo que se han basado a menudo el discurso de los derechos. Los valores que expresan y cristalizan en los derechos (la libertad, igualdad y fraternidad o solidaridad), tienen que tener una base de realidad, de manera que los individuos puedan disfrutarlos efectivamente. La realización formal tiene que converger con la realización material de los derechos, a riesgo de que se esté ante declaraciones retóricas: simples promesas proclives a sufrir diversos modos o mecanismos de neutralización e incumplimiento al desatender la condición social de los individuos y su exposición a las distintas esferas de poder que se ejercer sobre ellos. El problema no está en sí en los derechos, sino la ausencia o deficiencias de las garantías jurídicas e institucionales de compromiso activo para hacerlos valer (deberes u obligaciones). Además, esta es la única forma discursiva de hacerlos tendencialmente más universalistas. El binomio derechos-obligaciones; obligaciones-derechos atribuye poderes y deberes a los individuos elevándolos al ser social dotado de plenitud de potencialidades para el desarrollo de su personalidad. Al tiempo todos los derechos y la realización de las obligaciones respecto del ser humano requieren de intervenciones decisivas de los poderes públicos a través del Derecho positivo y de la acción político institucional. Y esto sirve para todas las "generaciones de derechos" (y no sólo para los derechos sociales de desmercantilización). Y este elemento del poder y de las acciones positivas (señaladamente del Estado constitucional como Estado Social de Derecho) es fundamental porque en el capitalismo tardío (modernidad tardía) lo que preside la sociedad civil es la existencia de poderes sociales no igualitarios, asimétricos, capaces de neutralizar la efectividad de cualquier derecho o de asumir cualquier obligación sobre la base de esa

Soberanía y libertad, trad. J.G. Acuña, revisión, edición y estudio preliminar, "La soberanía en la modernidad: León Duguit y la 'crisis de la soberanía" (pp. IX-LXXXVI), a cargo de Monereo Pérez, J.L., Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2013. Puede consultarse, Monereo Pérez, J.L. y Calvo González, J.: "León Duguit (1859-1928): jurista de una sociedad en transformación", en *Revista de Derecho Constitucional Europeo,* núm. 4 , 2005, pp. 483-551.

[110] Sin que puede afirmarse, en absoluto, una identidad de criterios, sí parece que esa propuesta se adelanta la crítica "interna" del discurso de los derechos humanos y a algunas las propuestas de las teorías de las "capacidades" formuladas por Amartya Sen y por Martha Nussbaum. De ahí que se pueda afirmar que, para estos dos grandes pensadores contemporáneos, la crítica de los derechos formalmente declarados como universales y la propuesta del derecho al desarrollo humano y la potenciación de las capacidades humanas, sería una forma de complementar y otorgar autenticidad y materiales a los derechos humanos o derechos fundamentales. Véase Nussbaum, M.C.: *Las mujeres y el desarrollo humano: un enfoque de las capacidades,* Barcelona, Herder, 2002; Nussbaum, M.C.: *El ocultamiento de lo humano. Repugnancia, vergüenza y Ley,* Buenos Aires, Katz editores, 2006; Nussbaum, M.C.: *Las fronteras de la justicia,* Barcelona, Paidós Ibérica, 2007; Sen, A.: Ética y economía, Madrid, Alianza Editorial, 1989; Sen, A.: *Nueva economía del bienestar. Escritos seleccionados,* edición y estudio a cargo de Casas Parado, J., Valencia, Servicio de Publicaciones de la Universidad, 1995; y señaladamente Sen, A.: *La idea de la justicia* (2009)*,* trad. Valencia Villa, H., Madrid, Taurus/Santillana, 2010. Puede consultarse, Monereo Pérez, J.L.: *La protección de los derechos fundamentales. El modelo europeo,* Albacete, Bomarzo, 2009, espec., Capítulo 5 ("El enfoque de las "capacidades" como complemento del "enfoque de los derechos"), pp. 143-161; Monereo Pérez, J.L.: "Derecho al desarrollo (Artículo 28 DUDH; Declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho al desarrollo y Normas concordantes)", en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs): *El Sistema Universal de los Derechos Humanos. Estudio Sistemático de la declaración universal de los derechos humanos*, *el pacto internacional de los derechos civiles y políticos, el pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales y textos internacionales concordantes*, Granada, Comares, 2014, pp. 951-983.

[111] Expresión tomada de Dworkin, R.: *Los derechos en serio,* Buenos Aires, Ariel, 1987.

misma realidad del poder y con independencia de su legitimidad. Resulta, pues, de manifiesto que el reconocimiento legal (sin verdaderas garantías para todos) no comporta por sí mismo la emancipación y el disfrute de aquellos valores que se pretende para todo individuo como realización plena de la dignidad humana. Es necesario luchar en las esferas política y civil para remover los obstáculos (como los límites de ejercicio de las libertades y las desigualdades sociales sustantivas) que impidan su materialización en el mundo de la vida. Entonces derechos y obligaciones (en sus dimensiones jurídicas e institucionales) puede ser instrumentos de emancipación -concreta y no abstracta- y no mecanismos que puedan enmascarar estructuras de dominación social. Así, se supera un modo de pensar propio de un humanismo abstracto, atraído de la realidad viva que evidencia que la realización plena de esa gran triada de valores son todavía más una aspiración.

- Las necesidades del alma se especifican en la libertad, la obediencia a decisiones legítimas y justas, la responsabilidad, la igualdad, la jerarquía, el honor, el castigo, la libertad de opinión, la seguridad, el riesgo, la propiedad privada, la propiedad colectiva y la verdad[112]. Ahora bien, "*echar raíces quizás sea la necesidad más importante e ignorada del alma humana*". No resulta fácil de definir lo que se ha de entender por "raíz" y "echar raíces": "Un ser humano tiene una raíz en virtud de su participación real, activa y natural en la existencia de una colectividad que conserva vivos ciertos tesoros del pasado y ciertos presentimientos de futuro". En tal sentido el ser humano tiene necesidad de echar múltiples raíces, de recibir la totalidad de su vida moral, intelectual y espiritual en los medios y espacios de que forma parte naturalmente[113]. Esas raíces expresan las necesidades de la persona consciente y organizada para conducir y orientar su vida. Por ello mismo, cada ser humano tiene necesidad de tener múltiples raíces para existir con dignidad y libertad. Las raíces hacen posible el arraigo como crecimiento posible del ser. El desarraigo está vinculado a esa carencia de raíces del existir y determina la desdicha del individuo. Las necesidades de la persona no siempre depende de ella misma, pues al estar en sociedad existe una interrelación que determina los *recíprocos* deberes del ser humano. De ahí que postule una Declaración de los deberes hacia el ser humano, yendo más allá de la que considera insuficiente Declaración de "derechos" humanos[114] para garantizar una solidaridad colectiva y una nueva forma de justicia social.

- Simone Weil había reflexionado -significativamente con cierta reiteración- sobre la dialéctica existente entre la obediencia y la libertad, sobre cómo explicar no sólo el hecho de que se mantenga de rodillas a masas de personas (masas de esclavos, de pobres, de subordinados…). Ella consideraba que este hecho históricamente confirmado "no tiene nada de espiritual. Es análogo a lo más brutal que hay en la naturaleza"[115]. En la historia "el milagro de la obediencia se muestra a nuestros ojos" incluso

[112] Weil, S.: *Echar raíces,* trad. de González Pons, J.C., y Capella, J.R., Presentación de Capella, J.R., Madrid, Trotta, 1996, pp. 30-50.

[113] Weil, S.: *Echar raíces,* trad. de González Pons, J.C., y Capella, J.R., Presentación de Capella, J.R., Madrid, Trotta, 1996, pp. 51.

[114] Como se sabe, el art. 1 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, establece que "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". De este modo se parte de una imagen del Hombre como un universal abstracto, con independencia de su condición específica (social, raza, religión, nacionalidad, etcétera). Refleja a la concepción del Hombre de la modernidad, que después sería matizada a través de los sucesivos atributos necesarios para dar cuenta de la necesidad de comprender los distintos ámbitos donde se desarrolla la personalidad del ser humano (en lo jurídico: la personalidad jurídica individual). Por otra parte, el art. 4 dispone que "nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas"; y el art. 5 establece que "todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica". De interés, al respecto, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS: *La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas. David Weissbrodt y la Liga contra la Esclavitud,* Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2002. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/slaverysp.pdf

[115] Weil, S.: *Opresión y libertad. Ensayos de crítica social y política*, trad. González Castro, L., Página Indómita, 2020, pp. 97-106.

mirando de cerca a la muerte; no sólo por el peligro para él, sino que los individuos permanezcan sometidos hasta el punto de morir por una orden del que ordena. Y se interroga, sobre por qué se mantiene cuando la obediencia implica al menos tantos riesgos como la rebelión. La explicación del *enigma social* no se obtiene solo a partir de la economía (como era propio de una corriente marxista ortodoxa ciertamente dominante en su época), pues es incapaz de dar cuenta y conferir una visión nítida del problema subyacente.

La conclusión de su concepción existencial de la libertad del ser humano: *"Nada en el mundo puede impedir al hombre sentir que ha nacido para la libertad. Jamás, suceda lo que suceda, puede aceptar la servidumbre; porque piensa"*[116].

13. ¿CUÁL FUE SU CONCEPTO DE JUSTICIA?

A Simone Weil le interesa, ante todo, la realización de la justicia social, evitando todo mal para los individuos, tratarlos respetando su dignidad y una distribución equitativa de los bienes y de la riqueza disponible en la sociedad organizada.

La problemática de la opresión y la injusticia social es un rasgo permanente del pensamiento de Weil, antes y aún después de su libro *Reflexiones sobre las causas de la libertad y de la opresión social* (1934). Retiene el papel de los movimientos de masas y las dificultades planteadas por su incapacidad de un movimiento espontáneo cuando se trata de luchar contra una fuerza organizada de represión. De la idea de movimiento se pasa a la organización de la acción al servicio de los fines de transformación radical del orden social. Se alcanza la revolución de octubre de 1917, con consecuencias no esperadas en el sentido de los cambios pretendidos: instauración de una "dictadura del proletariado", los trabajadores "están política y económicamente a entera discreción de una casta burocrática". El resultado es completamente contrario a un "Estado obrero" que dé crédito a su nombre y significado político[117]. Deja claro lo que para ella es el socialismo: "lo cierto es que el socialismo consiste en la soberanía económica de los trabajadores, no de la maquinaria burocrática y militar del Estado". De manera que en dicha forma de Estado totalitario se asume el sometimiento con el consiguiente menoscabo del alma de los trabajadores. Su posición alternativa remite, pues, a una idea de la sociedad gobernada, en el terreno económico y político, por la cooperación de los trabajadores. Por otra parte, considera que tanto el Estado soviético como el régimen de la dictadura nazi no son fenómenos políticos encuadrables sin más en el marco tradicional de la teoría política y de la tradición marxista cuya centralidad es el movimiento histórico mediatizado por el desarrollo de la lucha de clases[118].

Habiendo luchado por la justicia social como se refleja en su otra gran obra *Reflexiones sobre las causas de la libertad y de la opresión social,* la experiencia le conduce a una cierta decepción sobre la fraternidad fáctica de los trabajadores y su capacidad real de resistencia a la opresión de los

[116] Weil, S.: *Reflexiones sobre las causas de la libertad y de la opresión social* (1934)*,* trad. Revilla Guzmán, C., Barcelona-Buenos Aires-México, 1995, p. 100.

[117] Weil, S.: "Perspectivas: ¿Nos dirigimos hacia la revolución proletaria?" (25 de agosto de 1933), en Weil, S.: *Opresión y libertad. Ensayos de crítica social y política*, trad. González Castro, L., Página Indómita, 2020, pp. 13 y ss. Señala, con contundencia: "Y la opinión según la cual dicho régimen estalinista constituiría una simple transición, ya sea hacia el socialismo o hacia el capitalismo, parece igualmente arbitraria. Es obvio que la opresión de los obreros no constituye una etapa hacia el socialismo. La "máquina burocrática y militar", que representaba, a ojos de Marx, el verdadero obstáculo a la posibilidad de una marcha continua hacia el socialismo, una marcha mediante la simple acumulación de reformas sucesivas, no ha perdido obviamente esa característica de obstáculo por el hecho de que, al contrario de lo previsto, sobreviva a la economía capitalista" (*Ibid.,* pp.19-20).

[118] Weil, S.: "Perspectivas: ¿Nos dirigimos hacia la revolución proletaria?" (25 de agosto de 1933), en Weil, S.: *Opresión y libertad. Ensayos de crítica social y política*, trad. González Castro, L., Página Indómita, 2020, pp. 24-25.

poderes a los que están sometidos. Aunque no deja de luchar por el objetivo de una nueva civilización, ciertamente cae en un cierto pesimismo no sólo respecto a las instituciones que puedan encarnar el cambio civilizatorio (sindicatos, partidos y otras formas institucionalizadas de agregación social; lo que se extiende también respecto a los intelectuales vinculados formalmente a las clases trabajadoras), sino incluso en relación al movimiento social espontáneo de las clases oprimidas y desfavorecidas, cuya conciencia subjetiva ha visto cuestionada y debilitada por la asunción voluntaria -o inducida sin resistencia- de la sumisión a los poderes y la adhesión a ciertos valores productivas e insolidarios. Cuando no la simple pasividad de individuos convertidos en "masas" ante la instauración de un orden político injusto y la violencia ejercida contra los "otros" dentro y fuera del sistema productivo; o, en otras palabras, en todos los ámbitos de la vida. Pasividad, y a menudo indiferencia, conviene aclarar, tanto respecto de sus intereses y derechos de ellos los propios individuos como, más acentuadamente, en relación a las aberraciones hechas respecto de "los otros" y del conjunto de la sociedad.

14. ¿QUÉ TIPO DE HERMANDAD Y ALIANZA CONSTITUYEN LA JUSTICIA, LA VERDAD Y LA BELLEZA EN LA OBRA DE WEIL?

Según Simone Weil justicia, verdad y belleza son ante todo hermanas y aliadas. Entiende que *la justicia consiste en velar porque no se les cause mal a los individuos*. Ahora bien, "preservar la justicia, proteger a los hombres de todo mal, es en primer lugar impedir que se les cause mal. Para aquellos a los que se ha hecho mal, lo es *borrar las consecuencias materiales*, poner a las víctimas en una situación en la que la herida, sino ha llegado muy profundamente, pueda curarse de forma natural por medio del bienestar". Sin embargo, "para aquellos a los que la herida ha desgarrado totalmente el alma, es además y sobre todo calmar su sed dándoles de beber el bien perfectamente puro"[119].

Hay que tener en cuenta que la crítica al concepto abstracto de persona fue realizada también por Hugo Sinzheimer -uno de los grandes fundadores iusocialistas del Derecho Social del Trabajo (como también lo haría Gustav Radbruch desde su fundamentación a través de la filosofía del Derecho[120])-. Para él "la concepción universal dominante en lo jurídico ve al hombre desligado de su condición social, bajo el abstracto concepto de persona. Esta persona tiene voluntad, pero no situación social […]. En realidad hay, sin embargo, sólo hombres que se distinguen unos de otros por los medios sociales de que disponen. La igualdad de las personas es una creación conceptual, no una manifestación real"[121]. Para Sinzheimer el derecho humano del trabajador le entiende como un ser que existe como individuo situado. Su misión es asegurar su existencia corporal y moral, por la unión inseparable del medio social con su persona[122].

---

[119] Weil, S.: *La persona y lo sagrado,* trad. Piquero, J.L., Prólogo de Agamben, G., Madrid, Hermida editores, 2019, pp. 88 y 91.

[120] Véase Radbruch, G.: *Filosofía del Derecho,* edición y estudio preliminar, "La filosofía de Gustav Radbruch: una lectura jurídica y política" (pp. XIII-CIX), al cuidado de Monereo Pérez, J.L., Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 1999; Radbruch, G.: *El Hombre en el Derecho. Conferencias y artículos seleccionados sobre cuestiones fundamentales del Derecho,* trad. Aníbal del Campo, revisión, edición y estudio preliminar, "Gustav Radbruch: un modelo de jurista crítico en el constitucionalismo democrático social", a cargo de Monereo Pérez, J.L., Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2020; Monereo Pérez, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención cultural/El Viejo Topo, 2020; Monereo Pérez, J.L.: "El modelo de jurista crítico en el Estado constitucional: Gustav Radbruch", en *Revista de Derecho del Trabajo,* editada por La Ley Uruguay, Año 8, núm. 28 (2020), pp.173-228.

[121] Sinzheimer, H.: *El perfeccionamiento del Derecho del Trabajo* (1922), en Sinzheimer, H.: *Crisis económica y Derecho del Trabajo. Cinco Estudios sobre la problemática humana y conceptual del Derecho del Trabajo,* trad., y estudio preliminar a cargo de Vazquez Mateo, F., Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1984, p. 61.

[122] Sinzheimer, H.: *El perfeccionamiento del Derecho del Trabajo* (1922), en Sinzheimer, H.: *Crisis económica y Derecho del Trabajo. Cinco Estudios sobre la problemática humana y conceptual del Derecho del Trabajo,* trad., y estudio preliminar a cargo de Vazquez Mateo, F., Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1984, p.64.

Una confluencia de pensamiento entre Simone Weil y Hugo Sinzheimer se aprecia cuando se trata de ver la configuración del trabajo. Para Sinzheimer -y en esto no está alejado de Weil- "el trabajo es una energía esencial. Quien presta trabajo no da ningún objeto patrimonial, sino que se da a sí mismo. El trabajo es el hombre mismo en situación de actuar… El trabajo no tiene, según las palabras de Carlos Marx, "otro continente que la sangre y la carne humana"… La fuerza de trabajo es la base personal de la vida humana, pertenece al mundo de los seres espirituales, que tiene su propio fin, cuyo destino, al no poder ser abstraído, sólo es un medio para fines ajenos". Y añade: "El hombre tiene una dignidad. Lograr la dignidad es la misión especial del Derecho del Trabajo. *Su función consiste en evitar que el hombre sea tratado igual que las cosas…* El Derecho del Trabajo hace valer una nueva concepción del hombre, viene a realizar "la humanidad real", que es mucho más que un simple humanismo ideológico. Quien se enfrente con la historia del Derecho del Trabajo verá claramente ante sí este impulso hacia la dignidad humana, que se hace efectivo en el Derecho del Trabajo"[123].

Contiene igualmente una crítica al concepto de abstracto de persona (no en sí al concepto de persona, cabe precisar). Por ello afirma que "la persona es un ser abstracto, tan abstracto que todos los hombres son iguales, porque se prescinde de su especial situación social. El paso de la cosa a la persona fue un extraordinario avance en la historia jurídica de la humanidad… Todos los hombres podrían tener todos los derechos…¡Pero, desgraciadamente, persistía el orden social!... El orden social nos coloca ante el dominio y la distribución de los bienes. Y en este terreno ya los hombres no son iguales, sino desiguales". Hay que dar un paso más para situar a la persona en su condición social, de manera que "el Derecho del Trabajo quiere llenar aquel vació que existe entre el hombre y la «persona», implantar el orden social en medio del orden jurídico, dar a la nueva época su derecho"[124]. A través de él cristaliza la persona socialmente situada. El reconocimiento de los derechos garantizados por la acción de los poderes públicos a los individuos que históricamente han carecido de poder supone conferir posiciones jurídicas que les sitúan como parte activa del ser social. Y esta forma de reconocimiento garantista es la que proporcional el constitucionalismo democrático-social con Estado Social de Derecho, el cual encuentra una expresión en el Derecho Social del Trabajo, como sector del ordenamiento jurídico que constituye una especificación de la Constitución jurídica (que se eleva a la Norma Fundamental del mismo). En este marco del garantismo constitucionalista los derechos no son simples promesas vacías (como, en gran medida lo eran, bajo el dominio del constitucionalismo liberal del siglo diecinueve). Es evidente, por lo demás, la eficacia real de los derechos depende de los marcos institucionales, pero también de los equilibrios de poder en el sistema político y en la sociedad civil donde imperan los poderes sociales y económicos asimétricos y no igualitarios. En un constitucionalismo democrático social sí parecería posible, al menos, que los derechos se correspondan efectivamente con obligaciones reforzadas de cumplimiento (no limitándose a hacer referencia a la persona genérica y abstracta de los derechos universales del ser humano[125]), evitando,

[123] Sinzheimer, H.: *La esencial del Derecho del Trabajo* (1927), en Sinzheimer, H.: *Crisis económica y Derecho del Trabajo. Cinco Estudios sobre la problemática humana y conceptual del Derecho del Trabajo,* trad., y estudio preliminar a cargo de Vazquez Mateo, F., Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1984, p. 72.

[124] Sinzheimer, H.: *La esencia del Derecho del Trabajo* (1927), en Sinzheimer, H.: *Crisis económica y Derecho del Trabajo. Cinco Estudios sobre la problemática humana y conceptual del Derecho del Trabajo,* trad., y estudio preliminar a cargo de Vázquez Mateo, F., Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1984, pp. 73-74.

[125] En un contexto muy distinto a que le tocó vivir Simone Weil, como es el mundo de la segunda postguerra mundial y la actual fase de mundialización que conocemos como "globalización", se ha defendido una concepción intercultural de los derechos humanos; y, en relación a ello, se constata la existencia de luchas jurídicas cosmopolitas que postulan el establecimiento en el Derecho Internacional de garantía efectivas de "derechos humanos multiculturales", sobre la base de un política de reconocimiento de la diferencia a nivel global entre las tradiciones culturales de los Estados democráticos. En este sentido Santos, B.de.S.: *Sociología jurídica crítica. Par un nuevo sentido común en el derecho,* trad. C. Martín Ramírez y otros, Nota introductoria de Lema Añon, C., Madrid, 2009, pp. 509 y ss., y 542 y ss.; Kymlicka, W.: *las odiseas multiculturales. Las nuevas políticas internacionales de la diversidad,* trad. F. Beltrán, Barcelona, Paidós Ibérica, 2007, espec., pp. 15 y ss., y 187 y ss.; Kymlicka, W.: *Ciudadanía multicultural. Una*

así, que se queden en retórica discursiva o, peor aún, que sólo sirvan para enmascarar de estructuras de dominio político y social realmente existentes.

15. ¿QUÉ ES PARA WEIL UNA PRAXIS VERDADERA?

La filosofía de Simone Weil es una filosofía de la praxis y del compromiso, donde se unifica pensamiento y acción. Lo cual implica que si se detectan las situaciones de injusticia y opresión del otro sólo cabe la acción y el compromiso solidario por amor hacia el prójimo. Solo corresponde, pues, la entrega desinteresada con el desdichado u oprimido.

Precisa Weil que "si los que trabajan lo percibieran, si percibieran que por el hecho de ser las víctimas son en cierto sentido los cómplices, su resistencia tendría un impulso muy distinto del que puede proporcionarle pensar en su persona y su derecho. No sería una reivindicación; sería una sublevación del ser por entero, brutal y desesperada como la de una jovencita obligada a trabajar en un prostíbulo; y sería al mismo tiempo un grito de esperanza surgido del fondo del corazón". No son solo las condiciones materiales intolerables (salarios bajos, jornadas extenuantes…, cifras), sino que se suele olvidar "que el objeto por el que regatean, del que se quejan que se les obliga a entregar rebajado, del que se les escatima el justo precio, no es otra cosa que su alma"[126]. Cuando en el extremo

teoría liberal de los derechos de las minorías, trad. Castells Auleda, C., Barcelona, Paidós Ibérica, 1996, espec., pp. 239 y ss.; Jellinek, G.: *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano,* trad. y estudio preliminar originario de Adolfo Posada, edición y estudio introductorio "Genealogía de las Declaraciones de Derechos y su significación político-jurídica" (pp. VII-XXXVIII), a cargo de Monereo Pérez, J.L., Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2009; Monereo Pérez, J. L.: "De las declaraciones a la garantía multinivel de los derechos sociales fundamentales: la aportación de Georges Gurvitch", en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, núm.12 (2022), pp. 166–273. https://doi.org/10.46661/lexsocial.6323.

[126] Weil, S.: *La persona y lo sagrado,* trad. Piquero, J.L., Prólogo de Agamben, G., Madrid, Hermida editores, 2019, p. 56. Observa que "ese espíritu de regateo ya estaba implícito en la noción de derecho que las gentes de 1789 tuvieron la imprudencia de situar en el centro de la llamada que pretendían lanzar al rostro del mundo. Destruía por adelantado la virtud. La noción de derecho está vinculada a la de reparto, la de intercambio, la de cantidad. Tiene algo de comercial. Evoca ella misma el proceso, el alegato. El derecho no se sostiene más que a través de un tono de reivindicación; cuando se adopta ese tono es porque la fuerza no está lejos, justo detrás, para confirmarlo, porque sin ella sería ridículo". Por lo demás, "Las nociones de derecho, de persona, de democracia pertenecen a esa categoría. Bernanos tuvo el coraje de observar que la democracia no opone defensa alguna ante los dictadores. La persona es por naturaleza sumisa a la colectividad. El derecho es por naturaleza dependiente de la fuerza. Las mentiras y los errores que ocultan esas verdades son extremadamente peligrosos, porque impiden recurrir a lo único que se sustrae a la fuerza y se preserva de ella; es decir, otra fuerza, que es el poder del espíritu" (*Ibid.,* pp. 58-59).
En esta reflexión hay -más allá de la crítica de algunas afirmaciones dirigidas a partidos y sindicatos- un elemento de lucidez respecto de la *fragilidad de la democracia de masas*, basadas en elementos cuantitativos inherentes a los proceso electorales; y puede que nos permita comprender el dominio y sometimiento de las clases populares y su atracción hacia las manipulaciones de medios de comunicación (con informaciones interesadas) y de partidos "atrapalotodo" que transmitan grandes promesas, la mayor parte de las veces promesas que serán incumplidas, porque no hay una guardián efectivo que las garanticen. En su enfoque originario los partidos políticos estaban llamados a ser un vínculo entre la sociedad civil y el Estado. Ahora bien: la deriva hacia esos partidos de masas "atrapalotodo" y su adición hacia el poder desnudo al servicio del propio interés fue ya advertida lúcidamente por Kirchheimer, O.Véase, al respecto, ampliamente, Monereo Pérez, J.L.: *Estado y democracia en Otto Kirchheimer*, estudio preliminar a Kirchheimer, O.: *El empleo de procedimientos legales para fines políticos*, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, pp.17-185; del propio Kirchheimer, O.: "The transformation of the Western European party systems", en Political Parties and Political Development, editado por LaPalombara, J., y Weiner, M., Princeton, Princeton University Press, 1966; Kirchheimer, O.: "El camino hacia el partido de todo el mundo", en Lenk, K.Y Neumann, F. (eds.): *Teoría y sociología críticas de los partidos políticos*, Barcelona, Anagrama, 1980. Progresivamente se ha derivado hacia la forma partido "cártel". El mismo partido "atrapalotodo" condujo a las condiciones idóneas generales que generaron el partido "cártel" (con liderazgo reforzado, débiles estructuras de democracia interna y utilización manipulativa de la opinión pública a través de los medios de comunicación de masas, redes sociales y de la propia acción institucional de los aparatos del Estado), obedeciendo a una dinámica vinculada a la crisis de la democracia de sistema de partidos (crisis de gobierno de partidos), y abundando con ello en la desafección de la ciudadanía y

de la opresión social se alcanza a la desdicha observa que "la desdicha es en sí misma inarticulada. Los desdichados suplican silenciosamente que les proporcionen las palabras para expresarse. Hay épocas en las que no se les conceden. Y hay otras en las que se les proporcionan, pero mal escogidas, porque quienes las escogen son ajenos a las desdicha que interpretan"[127]. Añade, más adelante, que "la desdicha es un mecanismo para aplastar el alma; el hombre que está preso en ella es como un obrero atrapado por los dientes de una máquina. No es más que una cosa destrozada y sanguinolenta"[128]. El problema básico: "*a los desdichados no se les escucha. Están en el estado en que se encontraría alguien a quien le hubieran cortado la lengua y que por momentos olvidara su lesión*… la desdicha y la verdad necesitan para ser entendidos de la misma atención, el espíritu de justicia y el espíritu de verdad no son sino uno. El espíritu de justicia y de verdad no es otra cosa que cierto tipo de atención, que es amor puro". Sus consecuencias sobre todo cuando el individuo produce en estas condiciones son relevantes[129]. La crítica a la división del trabajo (señaladamente, cuando esta se impone de manera jerárquica y coactiva), evidenciando sus consecuencias de fragmentación de la actividad como conformadora del ser social, ha sido llevada a cabo prácticamente desde los orígenes de la teoría crítica del modo de producción del capitalismo moderno -en la modernización del capitalismo[130].

Existe aquí un punto de conexión con las reflexiones de Ernst Bloch, resueltamente comprometido -como Weil- con la defensa de la dignidad humana. Buscaba la utopía social concreta -cierto que a través del Derecho natural histórico- de suprimir las situaciones sociales de opresión y humillación[131]. Bloch también evidenció las aporías y la "herencia tricolor" formada por los valores

su dependencia respecto del Estado. Significativamente se ha producido un fuerte descenso de la afiliación a los partidos en las últimas décadas. Respecto al modelo de cártel de partidos, como modelo ideal-tipo, véase Katz, R.S., Y Mair, P.: *Democracia y cartelización de los partidos políticos,* trad. R. López Ruiz, estudio introductorio de J.C. Monedero, Madrid, Los Libros de la Catarata, 2022, pp. 61 y ss., 239 y ss., y 275 y ss. Asimismo, Ignazi, P.: *Partido y democracia. El desigual camino a la legitimación de los partidos,* Madrid, Alianza editorial, 2021, donde aborda la creciente desafección hacia los partidos de cada vez más ciudadanos en las democracias consolidadas.

[127] Weil, S.: *La persona y lo sagrado,* trad. Piquero, J.L., Prólogo de Agamben, G., Madrid, Hermida editores, 2019, p.69.

[128] Weil, S.: *La persona y lo sagrado,* trad. Piquero, J.L., Prólogo de Agamben, G., Madrid, Hermida editores, 2019, p.81.

[129] Weil, S.: *La persona y lo sagrado,* trad. Piquero, J.L., Prólogo de Agamben, G., Madrid, Hermida editores, 2019, p.85. Observa al respecto que "por una disposición eterna de la Providencia, todo cuanto un hombre produce en cualquier terreno cuando el espíritu de justicia y de verdad lo domina está revistado del resplandor de la belleza". (*Ibid.,* p. 85).

[130] Véase, entre muchas obras sobre esta ardua problemática, Panzieri, De Palma, Salvati, Beccalli, Lettieri, Gorz: *La división capitalista del trabajo,* Buenos Aires, Pasado y Presente, 2 ª ed., 1974 (1ª ed., 1972); Gorz, A. (Comp.): *Crítica de la división del trabajo,* trad. Darnell, P., Barcelona, Laia, 1977; Casanova, A., Goodwin, Cronau, Joye, M., Matsunari, P. Y, Melnikov, A, Togliatti, P.: *La proletarización del trabajo inteletual,* edición a cargo del Comunicación-Barcelona, Madrid, Alberto Corazón, 1975; Sohn-Rethel, A.: *Trabajo intelectual y trabajo manual. Crítica de la epistemológica,* Barcelona, Ediciones de Intervención cultural/El Viejo Topo, 2001; Coriat, B.: *Pensar al revés. Trabajo y organización en la empresa japonesa,* trad. Domínguez Cruz, R.A., 2ª ed., 1993; Coutrot, T.H.: *Critique de l' organisation du travail,* París, La Découverte, 1999; Clot, Y.: ¿El trabajo sin seres humanos? Psicología de los entornos de trabajo y vida (2008)*,* Madrid, Modus Laborandi, 2009; Azkenazy, P.: *Los desórdenes del trabajo. Investigaciones sobre el nuevo productivismo,* Madrid, Modus Laborandi, 2009.

Hay que tener en cuenta también que la crítica a la división del trabajo no puede conducir a una suerte de mitificación del trabajo intelectual en el marco de modelos de producción de racionalidad instrumental del tipo del imperante en el capitalismo avanzado. Entre otras cosas, porque el trabajo intelectual en sí mismo no libera de la subordinación y de la alienación que encuentra su base en las estructuras de poder de las organizaciones empresariales, incluso en sus formas más sofisticas de tecnologización del proceso productivo, que, por cierto, ayer y todavía hoy, los trabajadores intelectuales por ha sido objeto de proletarización y precarización en el marco de las distintas expresiones de la revolución científico técnica que se han producido sin alterar en lo sustancial las estructuras de dominación imperantes.

[131] Bloch, E.: *Derecho natural y dignidad humana,* trad. González Vicén, F., Madrid, Aguilar, 1980, pp. XI-XII. "De suerte que ni la dignidad humana es posible sin la liberación económica, ni esta, más allá de empresarios y obreros, sin la gran cuestión de los derechos del hombre… No hay una instauración verdadera de los derechos de los derechos

de libertad, igualdad y fraternidad y el sentido de la crítica a su falta de materialización en la praxis[132]. Por otra parte, la democracia exige el respecto al individuo, a la persona concreta, asumiendo el imperativo kantiano de no tratar a los hombres como medios, sino ante todo como fines en sí mismos. Es situar al hombre el centro del entramado de una sociedad democrática. Pero siempre que ello se convierte no sólo en un criterio moral, sino también, y necesariamente, en una "*praxis verdadera*"[133]. Para Weil la democracia tiene sentido no sólo en las instituciones, sino como elemento de atribución de poder de decisión de los individuos y sus agregaciones en una sociedad civil activa. Pero partiendo de la libertad como no dominación y explotación de todo tipo.

16. ¿POR QUÉ EN WEIL LA OBLIGACIÓN, EL DEBER DE LOS SERES HUMANOS PREVALECEN SOBRE SUS DERECHOS?

Los derechos (y las Declaraciones de derechos humanos) son importantes para las garantías jurídicas de los valores de la libertad, igualdad y fraternidad o solidaridad social. Pero el individuo no sólo tiene la posición activa de tener y exigir derechos (derechos subjetivos de diverso contenido esencial y finalista, ejercidos frente a los poderes públicos y privados), sino también obligaciones (jurídicas y éticas) como ciudadano que pertenece a una comunidad política sobre los demás, sin pretender desentenderse de esos deberes por su remisión a un Estado protector y a otras colectividades o individuos. En este sentido son obligaciones entre los individuos que se socializan y solidarizan entre sí; y son debidas para el nosotros comunitario (más allá de que esos deberes u obligaciones hayan sido formuladas o no como "obligaciones legales" por el Estado u otro poder público; y deberán seguir existiendo incluso cuando el Estado o poder público pueda negarlas como es el caso de los poderes autoritarios o totalitarios más o menos investidos de legalidad, pero no de legitimidad democrática). Weil podrá decir que "La noción de obligación prima sobre la de derecho, que está subordinada a ella y es relativa a ella. Un derecho no es eficaz por sí mismo, sino por la obligación que le corresponde. El cumplimiento efectivo de un derecho no depende de quién lo posee, sino de los demás hombres que se sienten obligados hacia él". Ello constituye también una democracia de la sociedad civil, propia si se quiere de una suerte de republicanismo cívico, que preside las relaciones comunicativas y solidaridad de quienes están unidos como seres humanos en una comunidad política democrática.

Pero al final el papel del Derecho se filtra -por más que Weil lo relegue-, porque conceptos como obligación, responsabilidad, obediencia se definen a través del Derecho. Aunque Weil afirma que la noción de obligación prevalece sobre la de derecho, que está subordinada y es relativa a ella, no advierte que la obligación constituye la otra cara del derecho y pertenece íntegramente al mismo

del hombre sin poner fin a la explotación, no hay verdadero término de la explotación sin la instauración de los derechos del hombre… La utopía social estaba dirigida a la felicidad humana; el derecho natural, en cambio, a la dignidad de la humana… El auténtico Derecho natural, basado en una voluntad racional liberada, postulaba una justicia que había que conquistar en lucha; no una justicia desde lo alto que, distributiva y retributivamente, prescribe a cada uno su ración , sino una justicia activa, una justicia desde abajo, a fin de que no se la necesite ya… Teniendo en cuenta la plena seguridad de que tan poco posible es la dignidad humana sin el término de la miseria, como una dicha humana sin poner término a toda opresión antigua o moderna. Lo mejor de la Ilustración nos sale al paso precisamente en este terreno y se alza como una pretensión que nada puede eliminar" (*Ibid.,* pp. XI-XII).

[132] Bloch, E.: *Derecho natural y dignidad humana,* trad. González Vicén, F., Madrid, Aguilar, 1980, Capítulo 19, pp. 156 y ss.

[133] Reflexiona: "Porque la exigencia kantiana, *fundamento de todas las otras exigencias,* de que el hombre no pueda ser nunca tenido como medio, sino siempre como fin, no es una exigencia burguesa, más aún, es una exigencia que no puede ser nunca cumplida en una sociedad clasista. Todas las sociedades clasistas, en efecto, descansan, aunque de muy distinta manera, sobre la relación señor-siervo, sobre la utilización de los hombres y de su *trabajo* para finalidades que no son las suyas. El hombre como finalidad única… no hay duda de que ello significa, sin más, la negación de la explotación. Se trata de una repulsa meramente moral, sin duda, porque a la razón práctica de Kant le falta, por razón de la miseria alemana, toda praxis verdadera; pero, sin embargo, se alza como un tribunal frente a la explotación" de todo tipo. *Cfr*. Bloch, E.: *El principio esperanza,* trad. González Vicén, F., Madrid, Aguilar, 1980, tomo II, p. 456.

sistema y orden jurídico que se pretende relegar. Y es que la categoría central del pensamiento filosófico de Weil se sitúa en otra parte, es decir, en una experiencia en la que los vínculos con la ética y la política están aún por pensar. Esa categoría es la "desdicha", que va más allá del simple sufrimiento, pues se apodera del alma y la marca: es la conciencia de oscuridad y abandono de todo. Por ello afirma Weil en *Echar raíces* que "el gran enigma de la vida humana no es el sufrimiento, es la desdicha". Simone Weil acepta incondicionalmente la desdicha y vive con ella en su existencia. Pero también con las consecuencias anudadas a esa realidad del existir de los seres humanos[134]. Simone Weil subraya el papel de la educación y -no siempre coherente en ello- el papel del "sistema institucional", donde se sitúa la política y el Derecho: "Es necesario, finalmente, un sistema institucional que, en la medida de lo posible, sitúe en las funciones de mando a hombres capaces y deseosos de escucharlo y comprenderlo"[135].

La educación cumple la doble función de crear ciudadanos que estén preparados y que puedan pensar sobre su propio destino y realización personal en comunicación con lo demás; pero también, y al mismo tiempo, para Weil la educación es educación cívica, en el sentido de que el individuo pueda estar dotado para una ciudadanía activa, que esté en condiciones objetivas de participar y esté capacitado para decidir en la vida democrática de la comunidad política de pertenencia. Por eso Simone Weil defiende una educación para la formación de personas que piensan y ostentan la condición efectiva de ser ciudadanos activos y solidarios.

17. ¿CUÁLES FUERON LAS PRINCIPALES CRÍTICAS DE WEIL A MARX Y AL MARXISMO?

Como parte de la crisis política y cultural hay que entender su crítica del marxismo ortodoxo (el de su época era el marxismo de la segunda internacional socialdemócrata[136] y el comunismo autoritario, es decir, al mal llamado "socialismo real" totalitario implando en la Rusia soviética tras la Revolución de octubre de 1917; a la Rusia de Stalin la calificó de "dictadura burocrática"). Para Weil la humanidad se encaminaba hacia una forma totalitaria de organización social. Percibía que se caminaba a ritmo vertiginoso hacia la barbarie y generadora de nuevas desgracias humanas, alejándose de la aspiración de construir un mundo basado en el libre desarrollo de la personalidad de los individuos. La primera crítica, hace referencia a la limitación de los objetivos últimos a perseguir: "En realidad, Marx da cuenta admirablemente del mecanismo de la opresión capitalista, pero lo hace sin mostrar apenas cómo este mecanismo podría dejar de funcionar". Era ilusorio pensar que la lucha por el poder desaparecería con la instauración del socialismo[137]. Considera Simone Weil que toda civilización entraña una estructura de dominación y "toda civilización está fundada sobre la especialización, que implica la sumisión de los que ejecutan a los que coordinan: sobre esta base solo se puede organizar y perfeccionar la opresión, no aliviarla[138]. La sociedad capitalista está lejos

[134] Véase Agamben, G.: "Prefacio: Más allá del derecho y de la persona", en Weil, S.: *La persona y lo sagrado,* trad. J.L. Piquero, Prólogo de Agamben, G., Madrid, Hermida editores, 2019, p. 27.

[135] Weil, S.: *La persona y lo sagrado,* trad. Piquero, J.L., Prólogo de Agamben, G., Madrid, Hermida editores, 2019, p.40.

[136] Para la crisis del socialismo y del marxismo desde finales del siglo XIX y todo el primer tercio del siglo veinte, véase Monereo Pérez, J.L: *La crisis de la socialdemocracia europea. Eduard Bernstein y las premisas del socialismo reformista,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2012, espec., pp. 75 y ss.; Monereo Pérez, J.L.: "Otto Bauer y la democracia social y económica en la República austríaca (Primera y Segunda parte), en *Revista de Derecho del Trabajo,* Edita la Ley Uruguay, vol. 10, números 33-34, 2022.

[137] Weil, S.: *Reflexiones sobre las causas de la libertad y de la opresión social,* trad. Revilla Guzmán, C., Barcelona-Buenos Aires- México, 1995, pp. 46 y ss.

[138] Véase también, desde la experiencia propia, Weil, S.: *La condición obrera* (1951), recopilación de la Editions Gallimard, pero aumentada con otros escritos tomados de las obras completas*,* trad. Dilon, A., Herrera, J., y Jutglar, A., Buenos Aires, El cuenco de plata, 2010, pp. 121-122.

de haber elaborado en su seno las condiciones de un régimen de libertad y de igualdad, porque la instauración de un régimen así supone una transformación previa de la producción y de la cultura".

La posibilidad de una democracia efectiva no se puede realizar solo a través del desarrollo de las fuerzas productivas, como un motor determinante de la historia; desarrollo que sería casi ilimitado. El error que ella encuentra en el marxismo es que la tarea de las revoluciones consistiría esencialmente en la emancipación no de los hombres, sino de las fuerzas productivas, lo cual adquiere un carácter mítico. Encontraría en Marx y en el marxismo de la segunda internacional la unilateralidad del economicismo. Esto conduce a una visión inadecuada de las tareas de la democracia y de la acción transformadora consciente de las fuerzas y movimientos sociales. En el otro extremo el análisis de Marx tendría un componente mítico reflejado en expresiones como "la misión histórica del proletariado", lo que deriva hacia una suerte de "religión" de las fuerzas de producción y del papel político del proletariado como sujeto histórico. Piensa que "el socialismo pone a los hombres al servicio del progreso histórico, es decir, del progreso de la producción"[139]. Afirmación que goza de una gran aceptación en el plano histórico y de las ciencias sociales. Destaca que "el gran error de los marxistas y de todo el siglo XIX fue creer que andando, andando, iban a subir por los aires. Además esa creencia ilusoria estaba en contra incluso de la propia ciencia del siglo"[140]. Esa teoría del progreso y del "derrumbe" del orden del capitalismo era la propia de la ideología de la Segunda Internacional; pero ello no refleja posiciones contrarias de otras corrientes del marxismo[141].

Para Weil no son los acontecimientos los que imponen una revisión del marxismo, sino que lo es la propia doctrina de Karl Marx, la cual, debido a las lagunas e incoherencias que contiene, no

[139] Weil, S.: *Reflexiones sobre las causas de la libertad y de la opresión social* (1934)*,* trad. Revilla Guzmán, C., Barcelona-Buenos Aires- México, 1995, p. 49 y ss. En alguna afirmación, sin embargo, Weil parece forzar y simplificar el pensamiento de Marx, por ejemplo en su crítica discutible de la afirmación de Marx, según la cual "los hombres hacen su propio historia, pero en condiciones determinadas" y añade que "desear no es nada, hay que conocer las condiciones materiales que determinan nuestras posibilidades de acción; en el ámbito social, estas condiciones están definidas por la manera en la que el hombre obedece a la necesidad material atendiendo a sus propias necesidades, dicho de otro modo, por el modo de producción" (*Ibid.*, pp. 53-54). Cuestión distinta es el acierto de criticar la idea de progreso económico y tecnológico como una visión determinista que haría necesario el advenimiento de un régimen socialista que resolviese la contradicción interna entre el desarrollo de las fuerzas productivas y las relaciones de producción (*Ibid.,* pp.56 y ss.). Lo que coincide con la crítica de Georges Sorel, Eduard Bernstein, de Walter Benjamin, y después con la realizada por otros autores que consolidarían la llamada Escuela de Frankfurt, como Adorno y Horkheimer, Pollock, etcétera. Respecto al pensamiento de Sorel que tuvo un influencia extraordinaria en distintas corrientes de pensamiento, véase Monereo Pérez, J.L.: "El sindicalismo y sus instrumentos de acción colectiva en la concepción de Georges Sorel. Un estudio crítico", en Lex Social, *Revista de Derechos Sociales*, Vol.12, núm.2, 2022, pp. 1-65. https://doi.org/10.46661/lexsocial.7369

[140] *Cfr*. Weil, S.: *Cuadernos,* trad., comentarios y notas de Ortega, C., Madrid, Trotta, 2001, Cuaderno VIII, p.656.

[141] Paradigmáticamente, Bernstein, E.: *Socialismo evolucionista. Las premisas del socialismo y las tareas de la socialdemocracia (1899),* trad. Díaz-Retg, E., revisión técnica, edición y estudio preliminar, "Fundamentos doctrinales del socialismo reformista: Eduard Bernstein", a cargo de Monereo Pérez, J.L., Granada, Comares, (Colección Crítica del Derecho), 2011. Esta edición incluye también su conferencia, ¿Qué es el socialismo? (1922). También todas las corrientes del austromarximo y del socialismo democrático de la República de Weimar y de la República Austríaca; y muchos otros pensadores que se consideraban así mismo marxistas críticos. Véase Monereo Pérez, J.L.: "Otto Bauer y la democracia social y económica en la República austríaca (Primera y Segunda parte), en *Revista de Derecho del Trabajo,* Edita la Ley Uruguay, vol. 10, números 33-34 (2022); Monereo Pérez, J.L: *"Estado y democracia en Otto Kirchheimer*" estudio preliminar a la obra de Kirchheimer, O.: *El empleo de procedimientos legales para fines políticos,* edición a cargo de Monereo Pérez, J.L., Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, pp.17-185; Monereo Pérez, J.L.: *La democracia en crisis: Harold J.Laski,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2004; Monereo Pérez, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch,* Barcelona, Ediciones de Intervención cultural/El Viejo Topo. 2020; Monereo Pérez, J.L.: "Democracia social y económica en la metamorfosis del estado moderno: Harold J. Laski", en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, *11*(1)*,* (2021), pp. *298*–377. https://doi.org/10.46661/lexsocial.5426.

está ni ha estado nunca a la altura del papel que se quiere hacer desempeñar[142]. Esa crítica opera sobre la concepción del materialismo histórico y sus límites (pero aceptando algunos de sus postulados fundamentales[143]), como la concepción finalista de la historia, la ya aludida idea del progreso y el derrumbamiento del capitalismo por la fuerza de sus propias contradicciones internas. En la dimensión crítica subraya las contradicciones del marxismo[144] y examina críticamente las ideas de revolución y de progreso[145].

Resulta harto significativo que otros pensadores posteriores como Cornelius Castoriadis (1922-1997), también profundos conocedores e influidos por el pensamiento clásico griego, plantearan críticas similares: "lo que llamamos la concepción materialista de la historia nos parece hoy en día insostenible. Resumiendo, porque esa concepción: -hace del desarrollo de la técnica el motor de la historia en último análisis, y le atribuye una evolución autónoma y una significación cerrada y bien definida; -intenta someter el conjunto de la historia a categorías que no tienen sentido más que para la sociedad capitalista desarrollada y cuya aplicación a formas precedentes de la vida social plantea más problemas de los que resuelve; -está basada sobre el postulado oculto de una naturaleza humana esencialmente inalterable, cuya motivación predominante sería la motivación económica. Estas consideraciones conciernen al contenido de la concepción materialista de la historia, que es un determinismo económico (denominación utilizada a menudo, por otra parte, por los partidarios de la concepción). Pero la teoría es inaceptable en tanto que es determinismo sin más, es decir, en tanto que pretende que pueda reducirse la historia a los efectos de un sistema de fuerzas sometidas ellas mismas a leyes comprensibles y definibles de una vez por todas, a partir de las cuales estos efectos pueden ser íntegra y exhaustivamente producidos (y por lo tanto también, deducidos)"[146].

Simone Weil atrae a los jóvenes porque incita a indagar (y no dar por hecho) sobre el sentido de la vida y de las relaciones humanas. Reflexionar sobre nuestra condición individual y social, y

---

[142] Weil, S.: "Sobre las contradicciones del marxismo", en Weil, S.: *Opresión y libertad. Ensayos de crítica social y política*, trad. L. González Castro, Página Indómita, 2020, pp. 107-120, en particular p. 107. Le reprocha, entre otras cosas, su concepción mecanicista de la historia: "y es que ilusiones les hacen creer que las cosas van a ser fáciles, que un dios moderno llamado Progreso los empuja; que una Providencia moderna, llamada Historia, hace en lugar de ellos lo más grandes esfuerzos. Por último, nada nos permite prometerles, al término de sus esfuerzos de libertarios, goces y poder. La ironía fácil ha hecho mucho daño al desacreditar el elevado idealismo, el espíritu casi ascético de los grupos socialistas de comienzos del siglo XIX; con ello, no ha conseguido otra cosas que rebajar a la clase obrera" (*Ibid.*, pp. 119-120). Quizás en esta argumentación Weil simplifica enormemente el pensamiento de Marx, y le hace decir lo que quería decir que dijera el marxismo ortodoxo de la segunda internacional, pero también en la III Internacional comunista. Véase una reflexión sobre la trayectoria de los "marxismos", en Monereo Pérez, J.: *La crisis de la socialdemocracia europea. Eduard Bernstein y las premisas del socialismo reformista,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2012; y el desarrollo del marxismo crítico enmarcado, como es pertinente, en la larga duración (sin esclerotizarlo en una exclusiva y excluyente fase histórico-cultural determinada), en Monereo Pérez, J.L.: *La tradición del marxismo crítico,* Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho. Sección Derecho Vivo), 2011, pp. 39 y ss.

[143] Prueba de la influencia del pensamiento de Marx en Weil, es, por ejemplo, Weil, S.: "El materialismo histórico" (1934), en Weil, S.: *Escritos históricos y políticos*, (se corresponde con el Tomo II de las *Obras completas* de Simone Weill en la edición original francesa), Prólogo de Fernández Buey, F., traducción de López, A. y Tabuyo, M., Madrid, Trotta, 2007, pp. 106-109.

[144] Weil, S.: "Sobre las contradicciones del marxismo (Proyecto de artículo)" (1937), en WEIL, S.: *Escritos históricos y políticos*, (se corresponde con el Tomo II de las *Obras completas* de Simone Weill en la edición original francesa), Prólogo de Fernández Buey, F., traducción de López, A. y Tabuyo, M., Madrid, Trotta, 2007, pp. 116-122.

[145] Weil, S.: "Examen crítico de las ideas de revolución y de progreso" (1937), en Weil, S.: *Escritos históricos y políticos*, (se corresponde con el Tomo II de las *Obras completas* de Simone Weill en la edición original francesa), Prólogo de Fernández Buey, F., traducción de López, A. y Tabuyo, M., Madrid, Trotta, 2007, pp. 123-128. Este esayo parece una reformulación del comienzo de las "Reflexiones sobre las causas de la libertad y la opresión social" a la luz de la experiencia de fábrica y del Frente Popular en Francia.

[146] Castoriadis, C.: *La institución imaginaria de la sociedad. I. Marxismo y teoría revolucionara. 2. El imaginario social y la institución,* trad. Vicens, A., y Galmarini, M.A., Barcelona, Tusquets, 1983-1989, T. I, pp. 50-51.

a hacerlo libremente. Pone en práctica el pensar con todas las consecuencias y con independencia de agrade más o menos al lector o al interlocutor, o las propias instituciones (partidos políticos, sindicatos, Iglesia, etcétera).

18. ¿POR QUÉ CREE QUE WEIL DESPIERTA TANTO INTERÉS EN LA ACTUALIDAD, ESPECIALMENTE ENTRE LA GENTE JOVEN?

En estas condiciones impuestas en un orden de la sociedad que hace primar la racionalidad económica y tecnológica sobre la racionalidad social (la razón de la sociedad) existe una sensación, bastante generalizada, de rechazo del trabajo alienante y deshumanizado; de huida personal de la actividad laboral, en la cual no se pueda encontrar nada parecido a la realización de una vocación (personal y libremente elegida), ni a una liberación o emancipación. El trabajo aparece como una privación de la libertad y de tiempo vital que no contribuyen a la autorrealización del ser, ni una verdadera utilidad social del trabajo, dados los rasgos especulativos y extractivos de un capitalismo destructivo. Y ésta se pretende buscar fuera -prescindiendo completamente de la experiencia laboral.

La tremenda actualidad del pensamiento de Simone Weil -y los jóvenes y no tan jóvenes que la leen con identificación de pensamiento crítico o reflexivo- es que percibía que en las relaciones de trabajo, se estaba produciendo un fenómeno de deshumanización y de pérdida del sentido del trabajo como un hacer en la que persona interviene conscientemente. Es más: percibía que en el futuro -si las circunstancias estructurales no cambiaban- todo iba a ir a peor. Ello conllevaría la pérdida de la ilusión y el sueño de utopías liberadoras que fuesen realmente realizables en este mundo materializado -de despilfarro sin escrúpulos- y sin elemento espiritual (que no debe confundirse con la religión, aunque Weil fue creyente a su manera).

Simone Weil habla a los jóvenes del sentido espiritual del trabajo y su crisis; habla del amor al prójimo, de las solidaridades en el trabajo (también fuera del ambiente laboral); del compromiso y de las obligaciones con los demás; de la compasión hacía los seres humanos que padecen. Presupone la idea del conflicto en el trabajo y fuera del mismo (conflicto social), pero considera que la solución no está en la lucha de clases (que para Weil no puede ser el motor de la historia), sino en el cultivo de la humanidad y en el compromiso con las personas desfavorecidas y con los oprimidos. Considera que en la sociedad moderna existe una correlación entre trabajo y condición humana y ello determina el ser individual y el ser social, esto es la consideración social por el trabajo, pues éste es fuente de integración social. El trabajo es un modo específico de pertenencia social. De ahí que vería el mundo desde la percepción de una sociedad del trabajo (expresión que se utilizaría después por Karl Polanyi y Hannah Arendt), en el que sin perder la centralidad del trabajo, la persona pudiera reapropiarse del mismo en todos sus elementos, superando los aspectos degradantes de la racionalidad económica instrumental (trabajo abstracto como mercancía), con la consiguiente tendencia hacia la desintegración del tejido social. Advierte de los riesgos del individualismo que nos hace ajenos a los otros individuos que conforman la comunidad. Estos problemas -detectados por Simone Weil- no han hecho sino agrandarse y agravarse con una globalización como dimensión espacial de la que se ha dado en llamar “postmodernidad”.

El de Weil es un lenguaje de defensa de los valores que le son propios a las personas; y eso contrasta con la realidad de la creciente individualización y el egoísmo imperante tanto en las relaciones de trabajo, como en las relaciones sociales en general. Atrae a los jóvenes (e insisto, no sólo a ellos) porque en el fondo se buscar un sentido en la vida que vaya más allá del mundo material; un sentido de la vida que cada uno le da, pero que incorpora elementos inmateriales (en otras palabras, espirituales); sin sentido trascendente del mundo del consumo, de los intereses creados, del vivir sin pensar y sin prestan atención al sentido de la existencia y a la idea de comunidad. El discurso de Weil

aporta verdad, autenticidad, antidogmatismo; y de esto hay poco en la sociedad actual en que vivimos. Considera necesario "despojarse del señorío imaginario del mundo" y que es preciso "renunciar a los bienes materiales" y otorgar prioridad a los bienes espirituales. Y que ello es posible porque entiende -con Platón (cuya filosofía idealista es, a su vez, idealizada en el imaginario de Weil)- que la realidad del mundo la hacemos nosotros con nuestro apego" y esfuerzo.

En este sentido de reivindicación del ser en el tiempo, hay que "esforzarse por sustituir cada vez más en el mundo la violencia por la no-violencia eficaz"; aunque esto "también depende del adversario". De nosotros depende la preparación del futuro controlando el presente[147]. Y llama a los jóvenes a una vida basada en el respeto, la tolerancia y la solidaridad. Pero también el compromiso con los demás; a sus obligaciones constantes hacia el ser humano y el no permitir que padezca necesidad si tiene ocasión de socorrerlo. Les llamada a contribuir a la supresión de todas las formas de opresión e injusticias sociales y a apartarse de la visión utilitarista de los intereses creados y de la racionalidad instrumental y tecnológica de que contentarse o limitarse a que todo funcione con mayor eficiencia y del deseo del beneficio a toda costa (la lógica del mercado y de la mercantilización de todas las cosas), a cualquier precio, aunque sea en perjuicio del ser humano y de la naturaleza.

Y solo ello lleva en sí (presupone) un componente utópico de la voluntad de cambio social, respecto del cual Simone Weil no ocultaba su escepticismo (e incluso su pesimismo la condición humana marcada por la desgracia). Pero también se podría acoger, con Antonio Gramsci (su contemporáneo, pero éste desde el marxismo crítico), el lema de "pesimismo del intelecto, optimismo de la voluntad". Para una pensadora del desarraigo, de la obligación y de la necesidad del arraigo (el arraigo se funda en obligaciones), no sería una mala actitud para afrontar los dilemas de nuestro tiempo. Insistir en las obligaciones hacia el ser humano, ignorar el enfoque exclusivo y unilateral de los derechos que han de ser garantizados jurídicamente, pues no se trata de un rechazo sino, en ella, de un énfasis mayor en el valor de la obligación, para evitar, entre otras cosas, que el valor de los derechos se quede en la mera proclamación/reconocimiento sin efectividad real. Al tiempo -muestra la experiencia histórica de la lucha por el reconocimiento[148] y la justicia social- "obligaciones" y "derechos" requieren de la mediación de las instituciones políticas y jurídicas.

La "desafectación de la democracia" de muchos de los jóvenes deriva de factores culturales y políticos. Las instituciones democráticas se perciben por ellos como algo externo a su propia vida. Los partidos políticos -los tradicionales e incluso los nuevos- se burocratizan internamente y, a menudo, se realizan prácticas de corrupción intolerables, se percibe la inversión de la lógica de fines y medios, donde éstos últimos parecen prevalecer: la lógica de la lucha de poder interna a los partidos (una tendencia hacia la oligarquía burocrática y elitista advertida por Max Weber y luego estudiada brillantemente por Robert Michels en su obra capital sobre "Los partidos políticos"). Lo cual deriva en concepciones y prácticas de la democracia elitista (la llamada concepción elitista de la democracia, que anticipara Weil). También el incumplimiento de las promesas de los partidos; la mentira y la falta de verdad en ciertos discursos políticos (fenómeno que se ha dado en llamar "post-verdad"). Todo esto -y más que se podría añadir- ha generado un descontento innegable y sobre todo una *pérdida de confianza en la política y en las instituciones de la democracia constitucional parlamentaria.* Que yendo más allá de la "desafectación" y del simple descontento produce también "desafiliación", lo que

[147] Weil, S.: *La gravedad y la gracia,* trad., Introducción y notas de Ortega, C., Madrid, Trotta, 4ª ed., 2007, pp. 63-64, 125 y 206.

[148] Desde la llamada "tercera generación" de la Escuela de Fráncfort, véanse las aportaciones fundamentales de Honneth, A.: *Reconocimiento y menosprecio. Sobre la fundamentación normativa de una teoría social*, Buenos Aires/Barcelona, Katz/Centro de Cultura Contemporánea de Barcelona, 2010; Honneth, A.: *Reificación: un estudio en la teoría del reconocimiento*, Buenos Aires, Katz, 2007; Honneth, A.: *La lucha por el reconocimiento: por una gramática moral de los conflictos sociales*, Barcelona, 1997; Honneth, A.: *El derecho de la libertad. Esbozo de una eticidad democrática,* Madrid-Buenos Aires, Katz Editores, 2014.

se traduce, por ejemplo, en no ejercer el derecho al sufragio -no votar en las elecciones democráticas. La culpa de esta situación de destrucción desde el interior de las sociedades democráticas reside en las instituciones; en la falta de acción comunicativa que desalienta el debate en la esfera pública sobre el bien común y la solución de los grandes problemas y conflictos sociales.

Otro factor a tener en cuenta tiene que ver con las políticas llevas a cabo a partir de la crisis de 2008: políticas neoliberales de descompromiso social de redistribución clasista de la riqueza; de devaluación de los salarios; de dificultades de estructuración de unidades de convivencia (sean o no propiamente consideradas "familias"); de encarecimiento de la vivienda; de incremento de la pobreza absoluta (y no solo relativa), donde los grandes perdedores han sido las clases más desfavorecidas, clases trabajadoras; de la reducción de las clases medias (algunas de ellas situadas en la escala más elevada de las propias clases trabajadoras). Esta factor sociopolítico ha contribuido a generar desconfianza ante el *incumplimiento de las promesas de una democracia avanzada (artículo 1 de nuestra Constitución), donde los poderes públicos e instituciones del sistema democrático han de luchar para remover todos los obstáculos que impidan que la libertad, la igualdad y la solidaridad sean reales y efectivas (es la cláusula constitucional del Estado social que se contiene en el artículo 9.2, en relación con el citado artículo 1 de Nuestra Norma Fundamental de convivencia democrática).* Valores contrarios son los que encarna la derecha radical y la ultraderecha; un conjunto de valores alternativos (a los propios del constitucionalismo democrático social con Estado Social de Derecho), y que conducen hacia las opciones políticas propias de los regímenes autoritarios o, más radicalmente, decididamente totalitarios.

Pero también en la carencia de un sistema de educación cívica que falla para crear las condiciones idóneas de la ciudadanía activa, participativa y solidaria. En algunos casos ello conduce a la "pasividad" y a la no participación. Pero en otros, a apoyar a ideologías y partidos políticos de derecha radical (iliberales) y de ultraderecha (antidemocráticos y proclives al uso de la fuerza para imponerse) que precisamente cuestionan los valores superiores más importantes de la democracia constitucional y sus dimensiones garantistas tradicionales (la forma-Estado de Derecho) y las más incisivas y novedosas formas de democracia social y sustancial (el Estado Social de Derecho, y la garantía de los derechos fundamentales de las personas, incluidos los derechos fundamentales sociales).

Simone Weil quería distinguir entre legalidad democrática formal y legitimidad democrática sustancial, cuando advertía que no toda decisión adoptada por procedimientos formalmente democráticos es sin más legítima. Para la legitimidad no basada exclusivamente en la legalidad sino también en los grandes principios y valores consagrados en nuestras constituciones democráticas y en los tratados y declaraciones internacionales sobre derechos humanos fundamentales, la decisión ha de ser justa; como el propio Derecho ha de ser justo. De ahí el importante reclamo del pensamiento de Radbruch expresado en la conocida "fórmula Radbruch"[149]. Como ha sido advertido siempre vamos a vivir situaciones de injusticia dentro de un orden jurídico pero, cuando esta es notoriamente indigna, entonces la injusticia extrema no es derecho. En esta dirección, se ha escrito también que "según Radbruch el fundamento de validez de una norma se halla no solo en que haya sido creada con arreglo a lo establecido en otras normas superiores, sino en su conformidad con la justicia y los principios y valores consagrados en el ordenamiento jurídico y que les sirven de inspiración como elementos suprapositivos" a la mera legalidad"[150].

[149] Monero Pérez, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020, espec., Capítulo 4 ("La validez del Derecho y la legalidad y legitimidad. La "fórmula Radbruch"), pp. 161 y ss., y Capítulo 5 ("Justicia y Derecho social en Radbruch: del Derecho individual al Derecho social general. Los fundamentos de un Derecho "justo" y "legítimo"), pp. 179 y ss.

[150] Monereo Pérez, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020, espec., Capítulo 4 ("La validez del Derecho y la legalidad

Para la atracción que Weil ejerce en los jóvenes resulta también su forma de concebir el amor, para ella el amor, en el caso de alguien feliz, consiste en querer compartir el sufrimiento del amado desgraciado. El amor, en el caso de alguien desgraciado, consiste en verse colmado simplemente con saber que el amado está gozando, sin tomar parte en ese gozo, ni siquiera desear hacerlo. Nos dice: "de todos los seres humanos, sólo reconocemos la existencia de aquéllos a los que amamos. La creencia en la existencia de otros seres humanos como tales es amor". Piensa que "estamos atados con una cuerda a todo cuanto es objeto de afecto, pero una cuerda siempre se puede cortar"; y que "el amor tiende a llegar cada vez más lejos. Pero tiene un límite. Cuando ese límite se sobrepasa, el amor se vuelve odio. Para evitar este cambio, el amor debe hacerse diferente"[151]. Recordatorio importante ante el "ocaso del afecto" y la transformación del sujeto individual, en la dirección de su creciente fragilidad y vulnerabilidad y la crisis de sentido[152].

19. ¿CÓMO PLANTEABA WEIL LA CONSTRUCCIÓN DE UNA NUEVA SOCIEDAD REGULADA A PARTIR DE NUEVAS PREMISAS?

Afirmaba Weil con una cierta contundencia que "Por encima de las instituciones destinadas a proteger el derecho, las personas, las libertades democráticas, hay que inventar otras destinadas a discernir y abolir todo lo que, en la vida contemporánea, aplasta a las almas bajo la injusticia, la mentira y la fealdad. Hay que inventarlas, pues son desconocidas, y es imposible dudar acerca de si son indispensables." ¿A qué tipo de instituciones hacía referencia Weil? ¿Hemos sido capaces de construirlas? (*Escritos de Londres y últimas cartas*).

Esta reflexión ha podido causar cierta perplejidad en algunos intérpretes de su pensamiento, pero entiendo que ello parte de una falta de comprensión de lo que Weil afirma en el contexto de su reflexión crítica. Nos habla no desde las estructuras formales de sociedad y de sus instituciones, sino de la praxis real que se contrapone a ellas; de una declaración de derechos –bien intencionadas-, pero que no han sido capaces de suprimir las situaciones de injusticia social; de la mentira; de regímenes democráticos, que pese a serlos en su pilares fundamentales, no han cambiado de manera disruptiva las realidades del malestar social, la falta de cauces de participación activa permanente de los ciudadanos en la vida pública, la pervivencia del trabajo "servir" (para ella la organización capitalista del trabajo entroncaba todavía son el trabajo servil como una expresión específica y diferencia de ella, pero con rasgos, a menudo agravados en el trabajo fabril).

Por lo demás, aparece, aquí, la realidad ante el Derecho formal y sus limitaciones.

Ella pensaba en un nuevo modelo de sociedad democrática (ordenada de abajo a arriba, y no solo verticalmente desde las estructuras o instancias de gobierno de la sociedad), con amplios espacios para la sociedad civil; para el autogobierno de las empresas, que orientara su finalidad evitando subordinar la racionalidad económica a la racionalidad social (utilidad social) y a la espiritualidad del trabajo auténticamente libre y creativo. Era su utopía de construir una nueva sociedad regulada para las personas donde predominaran los "fines" humanos sobre los "medios" que deben estar a su servicio. Su pensamiento libertario (no entendido en la más reductiva concepción anarquista de este término), no ignoraba la necesidad de instituciones de gobierno colectivo y de representación de los individuos en la comunidad política. Y esas instituciones y los cauces de participación no podían, sino ser democráticos.

---

y legitimidad. La "fórmula Radbruch"), pp.161-163.

[151] Weil, S.: *La gravedad y la gracia,* trad., Introducción y notas de Carlos Ortega, Madrid, Trotta, 4ª ed., 2007, pp. 105-109.

[152] Jameson, F.: "El postmodernismo o la lógica cultural del capitalismo avanzado", y "Postmodernismo revisado", *cit*., pp. 35-41.

Entendía que todavía no se habían constituidos esas bases. Ni todavía estaban creadas las condiciones culturales para lograr establecerlas. Pero -haciendo valer la responsabilidad intelectual en su época que atiende a las desgracias de nuestro tiempo histórico-, Weil propuso soluciones a nivel instituciones (por ejemplo una "Declaración de obligaciones hacia el ser humanos"; una constitución que las garantizara y consagrara los valores fundamentales; un concepto de libertad que se ejerce con observancia de la responsabilidad cívica; una ordenación autogestionaria de las fábricas, etcétera). Ello es también con la función de los intelectuales (entendiendo esta palabra en un sentido amplio, como comprensiva también de los "escritores" literarios): "los escritores no tienen que ser profesores de moral, pero tiene que expresar la condición humana. Y nada es más esencial a la vida humana, para todos los hombres y en todos los instantes, que el bien y el mal". Debe impregnar toda obra no extraña al destino del ser humano[153].

Decía Weil que "Salir de la *caverna* es aprender a no buscar una finalidad en el futuro. El presente no obtiene la finalidad. El futuro tampoco, porque sólo será presente. Pero no se le conoce. Si traemos al presente el punto de ese deseo nuestro que se corresponde con la finalidad, ésta penetra a través de él hasta lo eterno. Ese es el uso de la desesperación que aparta del futuro"[154].

20. BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA DE SIMONE WEIL. TRADUCCIONES AL CASTELLANO

Weil, S.: *Cuadernos,* trad., comentarios y notas de C. Ortega, Madrid, Trotta, 2001.

Weil, S.: *Reflexiones sobre las causas de la libertad y de la opresión social,* trad. Revilla, C., Introducción de Jiménez Lozano, J., Barcelona, Paidós-ICE/UAB,1995.

Weil, S.: *Pensamientos desordenados,* Madrid, Trotta, 1995.

Weil, S.: *Carta a un religioso,* Madrid, Trotta, 1998.

Weil, S.: *El conocimiento sobrenatural,* Madrid, Trotta. 2003.

Weil, S.: *Reflexiones sobre las causas de la libertad y de la opresión social*, trad. Revilla, C., Madrid, Trotta, 2015.

Weil, S.: *Ensayos sobre la condición obrera*. Contiene varias cartas sobre el tema escritas entre 1934 y 1936, un diario sobre la vida en la fábrica en 1934 y reflexiones de la autora sobre la condición obrera redactadas entre 1936 y 1942. Traducción castellana de Jutglar, A., Barcelona, Terra, 1962.

Weil, S.: *La condición obrera* (1951), recopilación de la Editions Gallimard, pero aumentada con otros escritos tomados de las obras completas*,* trad. Dilon, A., Herrera, J. y Jutglar, A., Buenos Aires, El cuenco de plata, 2010.

Weil, S.: *La condición obrera* (1951)*,* trad. Escarpín Carasol, T. y Escarpín Carasol, J.L., Madrid, Trotta, 2014.

Weil, S.: *La persona y lo sagrado,* trad. Piquero, J.L., Prólogo de Agamben, G., Madrid, Hermida editores, 2019.

Weil, S.: *La persona y lo sagrado. Colectividad-Persona-Impersonal Derecho-Justicia*, en WEIL, S.: *Escritos de Londres y últimas cartas,* trad. Larrauri, M., Madrid, Trotta, 2000.

Weil, S.: *Escritos de Londres y últimas cartas,* trad. Larrauri, M., Madrid, Trotta, 2000

Weil, S.: *A la espera de Dios* (1950)*,* trad. Tabuyo, M. y López, A., Madrid, Trotta, 1996.

Weil, S.: *La gravedad y la gracia,* trad., Introducción y notas de Ortega, C., Madrid, Trotta, 4ª ed., 2007.

Weil, S.: *Poemas seguido de Venecia salvada,* trad. y Notas de Muñoz Fernández, A., Madrid, Trotta. 2006.

Weil, S.: *Sobre la ciencia*, Trad. Mattoni, S., Buenos Aires, El cuenco de plata, 2006.

[153] Weil, S.: "Carta a Cahiers du sub sobre la responsabilidad de la literatura" (1941), en "La agonía de la civilización", en Weil, S.: "Agonía de la civilización", en Weil, S.: *La agonía de una civilización y otros escritos de Marsella*, edición de Revilla Guzmán, C., Madrid, Trotta, 2022, pp. 71-75.

[154] *Cfr*. Weil, S.: *Cuadernos,* trad., comentarios y notas de Ortega, C., Madrid, Trotta, 2001, Cuaderno XI, pp. 811-836.

Weil, S.: *Escritos históricos y políticos* (se corresponde con el Tomo II de las *Obras completas* de Simone Weill en la edición original francesa), Prólogo de Fernández Buey, F., traducción de López, A. y Tabuyo, M., Madrid, Trotta, 2007.

Weil, S.: *Echar raíces (1949),* trad. González Pont, J.C. y Ramón Capella, J., Presentación de Capella, J.R., Madrid, Trotta, 1996,

Weil, S.: *Raíces del existir: Preludio a una declaración de deberes hacia el ser humano,* trad. Valentié, M.R., revisión, edición y estudio preliminar, "Filosofía social y del trabajo y crítica política en Simone Weil", a cargo de Monereo Pérez, J.L., Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2023.

Weil, S.: *La fuente griega (1953)*, trad. Escartín, J. L. y Escartín, M.T., Madrid, Trotta 2005.

Weil, S.: *Primeros escritos filosóficos,* trad. Escartín, J.L., Escartín, Mª.T. Prólogo de Bea, E., Trotta, 2018.

Weil, S.: *Intuiciones precristianas*, trad. Ortega, C., Madrid, Trotta, 2004

Weil, S.: *Opresión y libertad. Ensayos de crítica social y política*, trad. González Castro, L., Página Indómita, 2020.

Weil, S.: *La agonía de una civilización y otros escritos de Marsella,* trad. Bea, E., Revilla, C. y del Río, A., edición de Revilla Guzmán, C., Madrid, Trotta, 2022.

Weil, S.: *El amor,* trad. Piquero, J.L., Prólogo de Mesa Fernández, M., Paracuello de Jarama (Comunidad de Madrid), Hermida Editores, 2023.

nº 7 (2º Trimestre 2023)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo. Tendencias 2023

World Employment and Social Perspectives. Trends 2023

Organización Internacional del Trabajo[1]

RESUMEN EJECUTIVO

Los mercados de trabajo presentan enormes dificultades

Las perspectivas mundiales de los mercados de trabajo se deterioraron considerablemente durante el año 2022. Las nuevas tensiones geopolíticas, el conflicto de Ucrania, una recuperación desigual tras la pandemia y la obstrucción de las cadenas de suministro han creado las condiciones propias de un episodio de estanflación, el primer periodo de inflación alta y bajo crecimiento simultáneos desde la década de 1970. Los responsables políticos deben resolver una compleja disyuntiva a la hora de contener la elevada inflación en un entorno de recuperación incompleta del empleo. La mayoría de los países todavía no han alcanzado los niveles de empleo y de horas trabajadas registrados a finales de 2019, antes del estallido de la crisis sanitaria de la COVID-19. Sin embargo, una serie de perturbaciones de la oferta, predominantemente en los mercados de alimentos y materias primas, han empujado al alza los precios de producción, provocando repuntes de la inflación de los precios al consumo, lo que a su vez ha motivado la adopción de una política más restrictiva en los principales bancos centrales. A falta de un aumento de las rentas del trabajo en proporciones equivalentes, la crisis del costo de la vida pone en peligro el sustento de los hogares y entraña el riesgo de contraer la demanda agregada. Muchos países han acumulado una cuantiosa deuda, en parte para recobrarse de las graves secuelas de la pandemia. Así pues, el riesgo de una crisis mundial de la deuda soberana se cierne sobre muchos mercados fronterizos, entorpeciendo su frágil recuperación.

En estas difíciles circunstancias, persisten en todo el mundo importantes déficits de trabajo decente que quebrantan la justicia social. Centenares de millones de personas carecen de acceso a un empleo remunerado. Las personas empleadas a menudo están desprovistas de protección social y no pueden ampararse en los derechos fundamentales en el trabajo, debido a que trabajan mayoritariamente en situación de informalidad o no disponen de cauces para expresar sus intereses a través del diálogo social. La distribución de los ingresos es muy desigual, de modo que muchos trabajadores no consiguen salir de la pobreza. Las perspectivas del mercado de trabajo son inicuas, no solo entre países, sino también dentro de un mismo país. Las diferencias entre hombres y mujeres están presentes en todos los ámbitos del mundo laboral, y los jóvenes tropiezan con dificultades específicas.

[1] El presente apartado constituye un elaborado resumen sistemático de algunos de los principales puntos contenido en el Informe titulado Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo: Tendencias 2023. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2023, disponible en:
https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/WCMS_881012/lang--es/index.htm
Los ajustes realizados en el mismo no han sido de contenido, sino de formato para adaptarlo a las normas de la presente revista.

Fecha Recepción: 02/03/2023 - Fecha Revisión: 02/03/2023 - Fecha Aceptación: 03/03/2023
Págs. 273-320

La crisis de la COVID-19 aumentó los niveles de informalidad y de pobreza de los trabajadores. A pesar de la recuperación iniciada en 2021, la actual escasez de oportunidades para mejorar las condiciones de empleo probablemente se agravará con la desaceleración prevista, desplazando a los trabajadores hacia empleos de peor calidad y privando a otros de una protección social adecuada. Los ingresos reales del trabajo disminuyen cuando los precios son superiores a los ingresos nominales. La consiguiente presión a la baja sobre la demanda en los países de ingresos altos repercute en los países de ingresos bajos y medianos a través de las cadenas mundiales de suministro. Además, las constantes perturbaciones de las cadenas de suministro amenazan las perspectivas de empleo y la calidad de los puestos de trabajo, especialmente en los mercados fronterizos, alejando aún más el horizonte de rápida recuperación del mercado de trabajo.

En suma, ha surgido en todo el mundo un entorno de elevada y persistente incertidumbre, que contrae la inversión empresarial, especialmente de las pequeñas y medianas empresas, erosiona los salarios reales y empuja a los trabajadores de nuevo al empleo informal. Muchos de los avances logrados en la reducción de la pobreza durante el decenio anterior se han contenido, del mismo modo que decae la convergencia en los niveles de vida y la calidad del trabajo a medida que se desacelera el crecimiento de la productividad en todo el mundo, lo que dificulta la superación de los déficits de trabajo decente.

Las condiciones adversas del mercado de trabajo quebrantan la justicia social

El trabajo decente es fundamental para la justicia social. La inmensa mayoría de los hogares dependen de los ingresos generados por oportunidades de trabajo decente que ofrecen una remuneración justa, seguridad en el lugar de trabajo y protección social.

El déficit mundial de empleo ascendió a 473 millones de personas en 2022, lo que corresponde a una tasa de incidencia de déficit de empleo del 12,3 por ciento. El déficit mundial de empleo es una nueva medida de la necesidad insatisfecha de empleo en el mundo. Se compone de 205 millones de desempleados —lo que equivale a una tasa del 5,8 por ciento de desempleo— y de 268 millones de personas que, aun teniendo una necesidad insatisfecha de empleo, no forman parte de la población activa al no cumplir los criterios para inscribirse en la categoría de desempleados. El déficit de empleo es especialmente elevado para las mujeres y en los países en desarrollo. En la actualidad, el déficit de empleo femenino es del 15,0 por ciento, frente al 10,5 por ciento en el caso del empleo masculino, a pesar de que hombres y mujeres presentan tasas mundiales de desempleo similares. Las responsabilidades personales y familiares, incluido el trabajo de cuidados no remunerado, así como el desánimo por la falta de oportunidades de empleo decente y de formación y reconversión profesional, pueden disuadir a muchas personas de buscar empleo o limitar su disponibilidad para aceptar puestos de trabajo anunciados con poca antelación. Los países de ingresos bajos y medianos-bajos presentan elevadas tasas de incidencia de déficit de empleo, del 13 al 20 por ciento, mientras que el déficit ronda el 11 por ciento en los países de ingresos medianos-altos y es de solo el 8 por ciento en los países de ingresos altos.

En 2022, unos 2000 millones de trabajadores tenían un empleo informal en el mundo. La incidencia del empleo informal se redujo en 5 puntos porcentuales entre 2004 y 2019. La recuperación del empleo tras la crisis de la COVID-19 se ha visto impulsada principalmente por el empleo informal, lo que ha provocado un ligero aumento de la incidencia de la informalidad. Esta última carece de muchas características de la relación laboral formal que son importantes para avanzar en la justicia social. Por ejemplo, los empleos informales ofrecen muchas menos oportunidades de acceso a los sistemas de protección social que sus equivalentes formales. En conjunto, solo el 47 por ciento de la

población mundial está efectivamente cubierta al menos por una prestación social, lo que significa que más de 4000 millones de personas siguen careciendo de esa forma de protección.

Se calcula que, en 2022, el número de trabajadores que vivían en situación de pobreza extrema (con ingresos inferiores a 1,90 dólares de los Estados Unidos al día por persona en condiciones de paridad del poder adquisitivo (PPA)) era de 214 millones, lo que corresponde aproximadamente al 6,4 por ciento de las personas empleadas. Se estima que la tasa de pobreza laboral extrema en los países de ingresos bajos es similar a la de 2019 y que el número de trabajadores pobres es cada vez mayor. A falta de avances significativos que rompan el estancamiento, será imposible cumplir el Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS), esto es, la erradicación de la pobreza en todas sus formas. Como los ingresos nominales procedentes del trabajo no crecen al mismo ritmo que la inflación, la crisis del costo de la vida puede sumir a un mayor número de personas en la pobreza absoluta o relativa, entendiendo por «pobreza relativa» la caída por debajo del umbral nacional de pobreza. Este riesgo es aún más elevado para quienes se encuentran en la parte inferior de la muy desigual distribución de la renta; los ingresos de la mitad inferior de los trabajadores del mundo equivalen aproximadamente al 8 por ciento de las rentas totales del trabajo.

Los datos resultan aún más desfavorables en el caso de las mujeres y los jóvenes, lo que pone de manifiesto grandes desigualdades en los mercados de trabajo de muchos países. La tasa mundial de actividad de las mujeres se situó en el 47,4 por ciento en 2022, frente al 72,3 por ciento en el caso de los hombres. La diferencia de 24,9 puntos porcentuales significa que por cada hombre económicamente inactivo hay dos mujeres en esa misma situación. Los jóvenes (de 15 a 24 años) encuentran graves dificultades para conseguir un empleo decente. Su tasa de desempleo es tres veces superior a la de los adultos (mayores de 25 años). Más de uno de cada cinco jóvenes (el 23,5 por ciento) ni trabajan ni estudian ni reciben formación (son los llamados ninis).

La confluencia de varias crisis frena el crecimiento del empleo

El impacto de la pandemia, la crisis del costo de la vida y la crisis geopolítica lastran las perspectivas del mercado laboral. Las subidas de precios provocadas por perturbaciones de oferta y de demanda han elevado las tasas de inflación a sus valores más altos registrados en los últimos decenios. El conflicto de Ucrania y otros conflictos geopolíticos han agravado la escasez de suministros y suscitan incertidumbre. En consecuencia, la crisis del costo de la vida merma progresivamente el poder adquisitivo de los ingresos disponibles de los hogares y reduce la demanda agregada. Con el endurecimiento de la política monetaria, no solo se restringen las condiciones de financiación de las economías avanzadas, sino que sus efectos indirectos repercuten en las economías emergentes y en desarrollo. A falta de una coordinación adecuada de las políticas, existe el riesgo de que las economías dominantes adopten un programa de políticas centrado en sus problemas internos sin tener debidamente en cuenta su posible impacto colateral. El número de ofertas de empleo ha empezado a descender de forma brusca en los países que aportan información al respecto; ahora bien, como las cifras anteriores habían alcanzado cotas sin precedentes, en octubre de 2022 seguían siendo elevadas desde una perspectiva histórica.

Aparte de las dificultades inmediatas, los cambios estructurales a más largo plazo resultan cada vez más perceptibles en los mercados de trabajo mundiales. Por ejemplo, el cambio climático incrementa la incidencia de catástrofes naturales y fenómenos meteorológicos extremos, como inundaciones, sequía, degradación de la tierra, erosión del suelo, olas de calor y precipitaciones impredecibles. La convivencia con esas nuevas realidades exigirá importantes iniciativas de adaptación, incluida una inversión considerable en infraestructuras en las regiones más afectadas. Aun así, las medidas de adaptación también brindan oportunidades de creación de empleo, sobre todo en algunas de las zonas

más pobres del mundo, particularmente en África. Entretanto, el envejecimiento de la población se ha acelerado en casi todos los países avanzados y en muchas economías emergentes, provocando una contracción de la oferta de trabajo que probablemente no se compensará con la emigración desde regiones de mayor dinamismo demográfico. Al mismo tiempo, el cambio tecnológico, especialmente en lo que atañe a los nuevos dispositivos y herramientas digitales como la inteligencia artificial, aún no ha cumplido las optimistas predicciones sobre su potencial para acelerar el crecimiento de la productividad y aligerar las tareas más ingratas del trabajo, pero se trata de innovaciones necesarias para subsanar la escasez de trabajadores derivada de la evolución demográfica.

La interacción de los factores macroeconómicos, las tendencias a largo plazo y la estructura institucional varía y afecta al crecimiento del empleo de forma diferente según los grupos de países por nivel de ingresos. En primer lugar, las perspectivas macroeconómicas son pesimistas para los países de ingresos altos, mientras que las cifras de crecimiento en muchos otros países tenderán a normalizarse tras los altos valores registrados en 2021 y 2022. En segundo lugar, dada la escasa cobertura de la protección social en los países de ingresos bajos y medianos-bajos, muchos trabajadores no dejarán de trabajar, sino que se verán obligados a buscar empleo en la economía informal a medida que se desacelere la actividad económica. En cambio, los países con sistemas de conservación del empleo de probada eficacia (en su mayoría países de ingresos altos) volverán a recurrir a esos mecanismos que evitarán la pérdida de puestos de trabajo. En tercer lugar, cabe la posibilidad de que las empresas de los países de ingresos altos tengan que solventar la escasez de trabajadores en una futura etapa de bonanza debido al envejecimiento y la contracción de la población activa, lo que las incitará a retener a sus trabajadores en la medida de lo posible.

El crecimiento del empleo sufrirá una brusca desaceleración

Se prevé que el empleo mundial crezca un 1,0 por ciento en 2023, lo que supondrá una desaceleración notable con respecto a la tasa de crecimiento del 2,3 por ciento de 2022. Esta proyección para 2023 es el resultado de una importante revisión a la baja de 0,5 puntos porcentuales a partir de la proyección anterior. No se prevé ninguna mejora importante para 2024, cuando el crecimiento del empleo subirá tan solo al 1,1 por ciento. Las perspectivas son poco halagüeñas para los países de ingresos altos, donde el crecimiento del empleo será casi nulo. En cambio, en los países de ingresos bajos y medianos-bajos el crecimiento del empleo superará la tendencia de crecimiento anterior a la pandemia.

A raíz de la desaceleración del crecimiento del empleo en el mundo, no cabe prever que los déficits resultantes de la crisis de la COVID-19 se corrijan en los dos próximos años. El fuerte crecimiento del empleo en 2022 elevó la tasa mundial de empleo al 56,4 por ciento, en comparación con el 54,5 por ciento registrado en 2020, pero todavía casi medio punto porcentual por debajo del nivel de 2019. El total de horas semanales trabajadas en 2022 se mantuvo un 1,4 por ciento por debajo del nivel del cuarto trimestre de 2019, tras ajustar el cálculo en función del crecimiento de la población; dicha cifra representa el equivalente a 41 millones de puestos de trabajo a tiempo completo (de 48 horas semanales). Previsiblemente, el promedio de horas semanales trabajadas por trabajador disminuirá ligeramente en 2023 como consecuencia de la desaceleración económica, hasta situarse ligeramente por encima de las 41 horas semanales. La reducción de la actividad limita los ingresos potenciales de los trabajadores y tiende a reducir las oportunidades de transición a empleos de mejor calidad bien remunerados.

En 2021 el crecimiento del empleo fue sólido, gracias a la reanudación de la actividad en sectores clave de la economía, y las condiciones del mercado de trabajo siguieron mejorando en 2022. La tasa de empleo superó su nivel anterior a la crisis en Europa y Asia Central en 2022 y

ha remontado la mayor parte de las pérdidas en las demás regiones. Para las mujeres, que habían sido las más afectadas por las pérdidas de puestos de trabajo en 2020, el crecimiento del empleo fue especialmente intenso. En 2022, la tasa de empleo femenino se había recuperado hasta situarse a 0,3 puntos porcentuales del nivel anterior a la crisis, mientras que la distancia era de 0,6 puntos porcentuales en el caso del empleo masculino. Sin embargo, la intensidad de esa recuperación estuvo impulsada principalmente por el empleo informal: cuatro de cada cinco puestos de trabajo de mujeres creados en 2022 eran informales, frente a solo dos de cada tres puestos de hombres.

Las perspectivas del mercado de trabajo para 2023 varían considerablemente de una región a otra. Se estima que África y los Estados Árabes registrarán un crecimiento del empleo del orden del 3 por ciento o más. Sin embargo, debido al aumento de la población en edad de trabajar, es probable que las tasas de desempleo solo disminuyan ligeramente en ambas regiones (del 7,4 al 7,3 por ciento en África y del 8,5 al 8,2 por ciento en los Estados Árabes). En Asia y el Pacífico y en América Latina y el Caribe se prevé un crecimiento anual del empleo del orden del 1 por ciento. En América del Norte no crecerá el empleo en 2023 y el desempleo repuntará. Europa y Asia Central sufren especialmente las repercusiones económicas del conflicto ucraniano; se prevé que el empleo disminuya en 2023, pero las tasas de desempleo solo aumentarán ligeramente en un contexto de escaso crecimiento de la población en edad de trabajar. De hecho, en Europa y Asia Central la población activa disminuirá en 2023. A pesar de las tendencias de los principales indicadores del mercado de trabajo, cada región tendrá que seguir afrontando diversos déficits de trabajo decente que probablemente empeorarán como reacción ante las condiciones económicas mundiales y los problemas a largo plazo, en particular el cambio climático.

El crecimiento de la oferta mundial de trabajo probablemente seguirá desacelerándose, lo que se traducirá en una importante escasez de trabajadores, especialmente en las economías avanzadas. Parte de esa desaceleración es previsible porque, durante el último decenio, los países en desarrollo y emergentes han registrado un aumento de los niveles de ingresos que ha permitido a muchos ciudadanos más jóvenes prolongar sus estudios. Sin embargo, es muy amplia la proporción de jóvenes que siguen desocupados y no estudian ni reciben formación (la llamada tasa de ninis), lo que afectará negativamente a sus futuras oportunidades en el mercado de trabajo. La reducción de las tasas de ninis plantea un problema importante que hay que corregir para que la economía mundial se beneficie del aumento de jóvenes en el perfil demográfico de muchos países en desarrollo. Una reducción, siquiera parcial, del déficit mundial de empleo gracias al aumento del empleo remunerado reduciría el déficit de trabajo decente e impulsaría la actividad económica. Las economías avanzadas han progresado mucho en ese sentido, al ofrecer oportunidades a los trabajadores de edad avanzada para seguir vinculados al mercado laboral; son el único grupo de países en el que las tasas de actividad han aumentado durante el último decenio en lugar de disminuir.

Se prevé que en 2023 el desempleo mundial aumente ligeramente, en unos 3 millones de desempleados, hasta alcanzar la cifra de 208 millones. Esto representa una tasa de desempleo del 5,8 por ciento. A pesar de las perspectivas económicas mundiales poco alentadoras, cabe prever que el desempleo mundial solo aumente en proporciones moderadas, ya que la rápida caída de los salarios reales absorbe buena parte del impacto en un entorno de inflación acelerada. Sin embargo, aunque el desempleo mundial disminuyó considerablemente en 2022 hasta situarse en la cifra de 205 millones, respecto de los 235 millones registrados en 2020, todavía se mantuvo 13 millones por encima del nivel alcanzado en 2019. En 2022, las tasas de desempleo cayeron por debajo de su nivel anterior a la crisis solo en las Américas y en Europa y Asia Central; en las demás regiones se mantienen por encima de ese nivel.

La calidad del empleo también está bajo presión

Más allá del déficit de empleo, la calidad de los puestos de trabajo sigue siendo una preocupación fundamental. Muchas personas no pueden permitirse estar sin empleo si no tienen acceso a mecanismos de protección social. En esos casos, suelen aceptar cualquier tipo de trabajo, a menudo muy mal remunerado y con horarios incómodos o insuficientes. Por lo tanto, es probable que la desaceleración prevista obligue a los trabajadores a aceptar empleos de peor calidad que los que podrían disfrutar en mejores condiciones económicas. Además, dado que los precios suben más deprisa que los salarios nominales, los trabajadores pronto verán mermados sus ingresos disponibles, incluso si logran conservar su actual empleo.

Los déficits de trabajo decente varían en cuanto a su forma y gravedad según la región de que se trate, pero están muy extendidos en todo el mundo. En los Estados Árabes, África Septentrional y Asia Meridional, las diferencias de género en los indicadores del mercado de trabajo, incluidas las tasas de actividad, son sustanciales. En América Latina y el Caribe y en África Subsahariana, las elevadas tasas de informalidad impiden el acceso a la protección social y a los derechos fundamentales en el trabajo. Todas las regiones sufren una u otra forma de déficit de trabajo decente. El actual deterioro de las condiciones económicas mundiales probablemente invertirá los avances anteriores y agravará esos déficits en varios sentidos.

La inflación repercute en la distribución de los ingresos reales. Muchos trabajadores y empresas no pueden aumentar sus ingresos de forma proporcional a la inflación, por lo que sufren pérdidas de ingresos reales. En cambio, algunos trabajadores y empresas —por ejemplo, los que operan en el sector energético— se benefician de incrementos de ingresos superiores a la tasa de inflación, lo que eleva sus ingresos reales. La caída de los ingresos reales resulta devastadora especialmente para los hogares más pobres, que están expuestos al riesgo de caer en la pobreza y en la inseguridad alimentaria. En África Subsahariana y Asia Meridional, respectivamente, el 60,8 y el 34,7 por ciento de la población ocupada en 2021 correspondía a la categoría de trabajadores pobres, con un nivel de ingresos de 3,10 dólares de los Estados Unidos al día (PPA per cápita).

Las cadenas mundiales de suministro propagan a los países de ingresos bajos y medianos la desaceleración de la demanda observada en los países de ingresos altos. Se calcula que, en promedio, el 11,3 por ciento de los puestos de trabajo de la muestra de 24 países de ingresos medianos sobre los que se dispone de datos —excluidos los sectores de la agricultura y los servicios no mercantiles— dependen de las cadenas mundiales de suministro que los vinculan con los países de ingresos altos. En algunas economías más pequeñas, la proporción supera con creces el 20 por ciento. En los países de ingresos medianos, los sectores con una mayor integración de las cadenas mundiales de suministro tienden a presentar un mayor porcentaje de empleo asalariado, una menor incidencia de informalidad y una proporción menor de trabajadores mal remunerados y, por lo tanto, en principio, ofrecen empleo de mayor calidad. Dado que la caída de la demanda en los países de ingresos altos tenderá probablemente a desplazar el crecimiento del empleo en los países de ingresos medianos hacia actividades no vinculadas a las cadenas mundiales de suministro, la calidad media del empleo puede entonces disminuir.

El crecimiento de la productividad sigue siendo un factor de vital importancia

La prolongada desaceleración del crecimiento de la productividad en los países avanzados se ha propagado a las principales economías emergentes. Se trata de un asunto muy preocupante, ya que el crecimiento de la productividad es imprescindible para abordar las crisis actuales simultáneas de poder adquisitivo, de bienestar y de sostenibilidad ecológica. Con el fin de encarar las amenazas

que se ciernen sobre el trabajo decente y el bienestar, como la pobreza generalizada, la informalidad y la falta de lugares de trabajo seguros y protegidos, será necesario invertir, innovar y difundir el progreso tecnológico. Por ejemplo, todo el mundo reconoce que la inversión en competencias y capacidades humanas es uno de los principales factores de crecimiento de la productividad laboral. Además, los objetivos climáticos establecidos en el Acuerdo de París requieren una aceleración del progreso técnico que permita a las economías crecer con mayor eficiencia en el consumo de energía y demás recursos naturales, generando muchas menos emisiones de gases de efecto invernadero. Sin embargo, en los dos últimos decenios se ha producido una desaceleración gradual del crecimiento de la productividad, más abrupta en las economías avanzadas, pero cada vez más perceptible también en las principales economías emergentes.

No solo se ha ralentizado el crecimiento de la productividad, sino que los frutos de ese crecimiento se distribuyen de forma menos equitativa. La participación del trabajo en el ingreso mundial siguió una tendencia a la baja en el decenio y medio anterior a la crisis de la COVID-19. La disminución del salario mínimo (real) a lo largo de varios decenios, unida al debilitamiento de algunas instituciones del mercado de trabajo y a la incapacidad para reactivar el diálogo social a mayor escala, ha impedido que los trabajadores participen de forma más plena y equitativa en los beneficios del crecimiento económico. La creciente concentración industrial en determinados sectores agrava la desigualdad y frustra el dinamismo económico, en menoscabo de las pequeñas y medianas empresas. El agravamiento de la desigualdad y la desaceleración del crecimiento de la productividad se refuerzan mutuamente porque concentran la renta de una forma que no estimula la inversión.

El ritmo de la innovación tecnológica en la economía digital es intenso, pero los beneficios están poco repartidos. La concentración sectorial es muy prevalente sobre todo en la economía digital, debido a la importancia de los activos intangibles en el modelo de negocio, lo que provoca que el crecimiento de la productividad diverja entre unas pocas empresas líderes y el resto. Las innovaciones digitales aún no han surtido efectos indirectos en la productividad del conjunto de la economía hasta el punto de impulsar el empleo y el crecimiento. Antes bien, los aumentos de productividad concentrados han sesgado la distribución de las oportunidades de empleo de alta calificación hacía unos pocos sectores tecnológicos, exacerbando la desigualdad y la ralentización de la productividad (agregada). Lo que se echa en falta son mayores avances en aplicaciones que beneficien a toda la sociedad, por ejemplo, en la gestión de la movilidad o la administración de las redes para la transición a la energía sostenible. Podrían surgir otras oportunidades para facilitar la adopción de las modalidades de trabajo a distancia e híbrido, y para abordar la necesidad de soluciones innovadoras que apoyen la colaboración en un mercado laboral cada vez más diverso. Es necesario innovar en marcos regulatorios y de políticas que fortalezcan el desarrollo tecnológico en ámbitos con un alto rendimiento social, mediante una combinación de enfoques normativos y de contratación pública con colaboraciones entre los interlocutores sociales dirigidas a mejorar la productividad.

El crecimiento de la productividad se ha visto afectado por el debilitamiento de las inversiones, debido en parte a los altos niveles de incertidumbre económica. En efecto, la incertidumbre económica prevalente desde la crisis financiera mundial ha refrenado la inversión a pesar de los bajos tipos de interés. La desaceleración de las inversiones ha ido a menudo acompañada de un desplazamiento de la inversión empresarial hacia la inversión residencial, que es menos propicia a una rápida mejora de la productividad. Este proceso se explica en parte por la volatilidad de las condiciones económicas generales derivadas de las recientes crisis, que han disuadido a las empresas de ampliar su capacidad o de emprender nuevos negocios. El avance hacia un entorno macroeconómico más estable probablemente ayudaría a subsanar parte del déficit de inversión que la pandemia ha magnificado. La adopción de medidas más contundentes para corregir las desigualdades también estimularía la actividad inversora, al favorecer un aumento más generalizado de la renta disponible.

El deterioro de las perspectivas del mercado de trabajo y el aumento del empleo informal han mermado aún más los incentivos a la inversión productiva. Debido al clima de incertidumbre en torno a la futura evolución de la economía mundial, la expansión del empleo es más rápida entre los trabajadores informales. Eso repercutirá en las tasas de inversión, que mantienen una tendencia descendente a largo plazo, al menos en las economías avanzadas e independientemente de la evolución a corto plazo de los tipos de interés. Además, el aumento de la informalidad se asocia a un menor crecimiento salarial y a una reducción de los incentivos para que los empleadores inviertan en la actualización y el perfeccionamiento de las competencias de los trabajadores. Tras el debilitamiento de las instituciones del mercado laboral, muchos países carecen de mecanismos para limitar o impedir la erosión de los salarios reales y, de ese modo, apoyar la demanda agregada y un crecimiento económico equilibrado e inclusivo.

Los riesgos de contracción son considerables en 2023

Las perspectivas del mercado de trabajo se caracterizan por diversos riesgos de contracción. La actual «policrisis» podría situar el crecimiento económico mundial en 2023 por debajo del 2 por ciento, lo que acarrearía graves consecuencias para la creación de empleo. Incluso si cesara la desaceleración del crecimiento, las perspectivas del mercado de trabajo podrían deteriorarse en el supuesto de que, por ejemplo, las empresas no lograran retener a los trabajadores debido a las restricciones de financiación, o los gobiernos se vieran inmersos en una crisis de endeudamiento y sin recursos para estimular los mercados laborales. En los países de ingresos bajos y medianos, la desigualdad y la disminución de los ingresos reales ante la subida de los precios podrían estancar la demanda de bienes y servicios de producción nacional, truncando aún más el crecimiento del empleo, sobre todo en el sector formal.

A pesar de la desaceleración general del crecimiento del empleo, persiste el riesgo de escasez de trabajadores calificados en determinados países y sectores. Es necesario aumentar la inversión en educación y formación para desplegar todo el potencial de la fuerza de trabajo mundial. En el mundo actual, dos tercios de los trabajadores jóvenes carecen de competencias básicas, circunstancia que coarta sus oportunidades laborales y los obliga a aceptar formas de empleo de menor calidad. De hecho, la expansión de la participación laboral en las economías avanzadas durante el último decenio ha traído consigo una disminución gradual de la calidad media del nivel educativo, lo que a su vez ha contribuido a la desaceleración del crecimiento de la productividad. A la luz de las dificultades que plantea el entorno actual en el ámbito de la productividad y el empleo, se hace necesario impulsar una iniciativa de estímulo al mercado de trabajo, ampliamente consensuada, que tenga por objeto tanto el empleo como las competencias profesionales en beneficio de todos.

El espacio político mundial está fragmentado

La pandemia de coronavirus ha puesto en cuestión la capacidad de las principales instituciones responsables de la formulación de políticas. Los bancos centrales de todo el mundo se enfrentan a la difícil disyuntiva de seguir apoyando la recuperación tras la pandemia o mitigar la elevada inflación. Aunque muchos países no han recuperado todavía los niveles anteriores a la pandemia en cuanto al número de horas trabajadas, la inflación de los precios de la energía y los alimentos ha obligado a normalizar la política y a reducir las medidas de emergencia introducidas durante la pandemia. Los gobiernos que han incurrido en un endeudamiento considerable para sostener a las empresas locales y a los hogares se ven ahora forzados a eliminar gradualmente algunas de las medidas de apoyo, si no lo han hecho ya.

Al igual que la recuperación de la pandemia ha sido desigual de un país a otro, lo mismo sucede con la exposición a las tensiones geopolíticas y a las subidas de precios derivadas de perturbaciones de la oferta. Los países europeos sufren importantes y repentinas subidas de los costos energéticos que contribuyen a una dinámica estanflacionaria. En los países africanos se han agravado las subidas de precios de los alimentos registradas en años anteriores; muchos países de África Subsahariana no son autosuficientes en la producción de alimentos y sus importaciones no están bien diversificadas. El objetivo de asegurar el acceso a bienes y servicios básicos a precios razonables se ha convertido en una preocupación nacional de primer orden en todo el mundo, a veces sin tener en cuenta los efectos indirectos internacionales de ese tipo de medidas.

En respuesta a las múltiples crisis económicas y geopolíticas, la solidaridad internacional se hace más necesaria que nunca. El firme compromiso con iniciativas como el Acelerador mundial del empleo y la protección social para transiciones justas propuesto por las Naciones Unidas, junto con la estrecha participación de los interlocutores sociales en todos los ámbitos de la formulación de políticas a escala nacional e internacional, son medidas fundamentales que reforzarán la coherencia de las políticas y las asociaciones para abordar las actuales dificultades y responder a las tendencias a largo plazo en el futuro del trabajo.

En un contexto de grandes déficits de trabajo decente y justicia social, se necesita un nuevo contrato social mundial que potencie la resiliencia de las economías y de las sociedades frente a las múltiples crisis actuales. La Declaración del Centenario de la OIT de 2019 y su Llamamiento mundial a la acción para una recuperación centrada en las personas de la crisis causada por la COVID-19 que sea inclusiva, sostenible y resiliente enmarcan los elementos fundamentales de esa estrategia a escala nacional e internacional. A tal efecto, en 2023 la OIT promoverá una Coalición Mundial para la Justicia Social destinada a fortalecer la solidaridad mundial y a mejorar la coherencia de las políticas con el fin de impulsar medidas e inversiones en trabajo decente y justicia social.

Con el triple propósito de acelerar los avances en la reducción del déficit mundial de empleo, reforzar la calidad de los puestos de trabajo y proteger los ingresos reales, será necesario renovar la coordinación de las políticas y el diálogo social. El fortalecimiento del contrato social mundial también deberá integrar objetivos a más largo plazo, tratando de abordar las amenazas del cambio climático y de resolver al mismo tiempo los déficits de desarrollo y nivel de vida, en parte mediante un crecimiento más rápido de la productividad. Los gobiernos e interlocutores sociales deberían aprovechar el momento para ensanchar su colaboración con ese fin.

(….)

3. EVOLUCIÓN DE LA PRODUCTIVIDAD EN EL MUNDO: ¿REACTIVACIÓN DEL CRECIMIENTO A TRAVÉS DE LA ECONOMÍA DIGITAL?

3.1. Retos macroeconómicos en un entorno mundial caracterizado por el bajo crecimiento de la productividad

El crecimiento sostenido de la productividad, esencial para aumentar los ingresos y mantener el bienestar, constituye el eje de una transición justa. Si el mercado de trabajo cuenta con las instituciones adecuadas, el aumento de los bienes o servicios producidos por trabajador y por hora trabajada se traduce en salarios más altos y, por lo general, en un mayor crecimiento del empleo a largo plazo[2]. El crecimiento constante de la productividad proporciona a los gobiernos el margen de

[2] Véanse, entre otros, Chen y Semmler (2018), Autor y Salomons (2017), Benigno, Ricci y Surico (2015), Nordhaus (2005) y Walsh (2004).

actuación necesario para aplicar políticas sociales y económicas capaces de reducir las desigualdades, de crear oportunidades para sus ciudadanos y de mejorar muchos otros aspectos no monetarios del bienestar de las personas, como la reducción de la jornada laboral, la seguridad y la salud en el trabajo y la protección social universal. El aumento de los niveles de productividad también puede favorecer una transición justa hacia una economía con cero emisiones netas de carbono si se destinan recursos a la protección del medio ambiente y a la descarbonización[3]. Por lo tanto, los responsables de la formulación de políticas y los interlocutores sociales comparten un mismo interés por establecer un entorno macroeconómico e institucional en el que se facilite el crecimiento de la productividad y se distribuyan las ganancias resultantes de una manera socialmente justa.

El crecimiento de la productividad no constituye un fin en sí mismo. Una productividad más alta solo significa que, en promedio, se obtiene un mayor producto económico por trabajador[4]. Muchos otros aspectos del bienestar, como la sostenibilidad ambiental, no quedan reflejados en las medidas de productividad laboral; se necesitan mecanismos institucionales como la adhesión a las normas internacionales del trabajo y el diálogo social, entre otros, para permitir una distribución justa y amplia de las ganancias de productividad en el conjunto de la sociedad. Si la productividad no aumenta, o crece con excesiva lentitud, se reducen las posibilidades de distribuir las ganancias resultantes. Un bajo crecimiento de la productividad representa, pues, un obstáculo para la justicia social.

La persistente caída de las tasas de crecimiento de la productividad, una tendencia observada en gran parte del mundo a lo largo de los años, plantea problemas a los responsables de las políticas. La desaceleración del crecimiento de la productividad —un fenómeno que afectaba al mundo desarrollado desde la segunda crisis de los precios del petróleo a principios de la década de 1980— se ha convertido en una preocupación generalizada en todas las regiones y países, independientemente de su nivel de ingresos[5]. Tras un profuso debate acerca de los factores de este declive secular, el descenso generalizado de las tasas de crecimiento se ha calificado de paradójico, dado que persiste a pesar del rápido desarrollo y de la disponibilidad de nuevas tecnologías. A escala mundial, la trayectoria de crecimiento de la productividad laboral se aceleró ligeramente desde 1990 hasta la crisis financiera y económica mundial de 2009, lo que permitió que varias economías emergentes y en desarrollo acortaran la distancia con respecto a las economías avanzadas en lo que atañe al nivel de vida material[6]. Sin embargo, en la actualidad, casi todas las grandes economías sufren una desaceleración de la productividad.

El crecimiento de la productividad laboral es un factor importante para el desarrollo de los países. Las economías emergentes y en desarrollo con tasas de crecimiento de la productividad históricamente más elevadas han obtenido resultados más satisfactorios en la reducción de la pobreza y la mejora de otros indicadores sociales. Los datos recogidos en este capítulo indican un descenso de las tasas de crecimiento de la productividad en las economías emergentes y en desarrollo, al menos desde 2010, lo que explica los decepcionantes resultados del último decenio en cuanto a la mejora e

[3] El desarrollo económico y la contaminación ambiental evolucionan según la curva ambiental de Kuznets, en la que la contaminación aumenta con los bajos niveles de desarrollo económico y disminuye una vez alcanzado cierto umbral. El crecimiento sostenido de la productividad es esencial para alcanzar ese umbral y seguir desvinculando el crecimiento económico de los daños ambientales, incluida la descarbonización de la economía. Para profundizar en estas cuestiones, véanse Chen, Ma y Valdmanis (2021), Wang, Zhu y Zhang (2021), Wang, Assenova y Hertwich (2021) y Badulescu et al. (2020).

[4] La expresión «productividad laboral» en este capítulo se refiere generalmente al PIB por trabajador, a menos que se especifique otra cosa. En el recuadro 3.1 se ofrece un análisis detallado de las diferentes medidas de productividad, sus respectivas interpretaciones y sus limitaciones.

[5] Véanse los gráficos 3.2 y 3.3.

[6] Véase OCDE 2015; gráficos 3.1, 3.2 y 3.3.

igualación de los niveles de vida en el mundo[7]. Es evidente que el crecimiento de la productividad no mejora automáticamente el bienestar social. Una alta productividad laboral no equivale a justicia social o desarrollo sostenible, ni es por sí sola condición suficiente para hacer realidad esas aspiraciones, ya que influyen también otros factores que no son objeto de este capítulo, como los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de las Naciones Unidas relativos a la salud, la igualdad de género y el consumo sostenible, entre otros[8].

El entorno macroeconómico cambió de manera radical en 2022 y las perspectivas para 2023 son bastante sombrías. El descenso de las tasas de crecimiento de la productividad laboral coincide ahora con un proceso de rápida y profunda transformación del entorno macroeconómico mundial. Otro decenio de crecimiento persistentemente bajo de la productividad a escala mundial podría agravar la ya complicada situación macroeconómica[9]. Mientras la mayoría de los países luchan por sobreponerse a las consecuencias económicas y sociales de la pandemia de COVID-19 y de las medidas sanitarias aplicadas para combatirla, varios indicadores macroeconómicos clave han cambiado de rumbo.

En primer lugar, una mezcla tóxica de factores ha desencadenado presiones inflacionistas persistentes[10]. Las medidas de contención de la COVID-19 limitaron la circulación de personas y mercancías, perturbando las cadenas de suministro y aumentando los costos del cumplimiento normativo de las empresas. En virtud de la política de «cero COVID», China impuso sucesivas medidas de confinamiento regional, con consecuencias no solo para China, sino también para el resto del mundo, ya que China es un importante proveedor de productos acabados y semiacabados y de componentes. En segundo lugar, el conflicto en Ucrania y las tensiones geopolíticas y sanciones económicas conexas han provocado una fuerte subida de los precios de la energía y los alimentos, y la escasez de ciertos productos básicos. Esto último ya ha retrasado la producción en varios sectores, por ejemplo, en la construcción. En tercer lugar, como respuesta a las presiones inflacionistas, los bancos centrales de todo el mundo han empezado a endurecer sus políticas monetarias y a subir los tipos de interés a corto plazo. Los bancos centrales se encuentran ante un dilema: la necesidad de endurecer las políticas monetarias para reducir la inflación, a costa de provocar una grave recesión al elevar los costos de financiación para las empresas, los hogares y los gobiernos. El aumento de los costos de financiación por la aplicación de tipos de interés más altos también significa que los costos de oportunidad de las inversiones empresariales aumentan, hasta tal punto que algunas dejan de ser rentables. En cuarto lugar, en las economías avanzadas, varios sectores han empezado a sufrir la escasez de mano de obra. Algunos ejemplos son el sector de la salud, el turismo, el transporte aéreo y la logística. En algunos de estos sectores de servicios, resulta cada vez más difícil atraer y encontrar personal, debido a una combinación de salarios bajos, falta de condiciones de trabajo decentes y envejecimiento demográfico. Esta escasez limita la capacidad de los países para ampliar su oferta agregada de bienes y servicios, lo que a su vez puede avivar la inflación.

Por último, los gobiernos y las empresas se han comprometido a reducir drásticamente las emisiones de gases de efecto invernadero en un plazo relativamente corto, lo que requiere inversiones masivas en nuevos procesos de producción y nuevas infraestructuras, sin muchos rendimientos económicos visibles a corto y medio plazo. Existe escaso consenso sobre las consecuencias

[7] Dieppe 2021; gráficos 3.3 y 3.4.

[8] https://www.ilo.org/global/topics/sdg-2030/targets/lang--es/index.htm. En la meta 8.2 de los ODS de las Naciones Unidas se menciona expresamente la productividad como objetivo: «Lograr niveles más elevados de productividad económica mediante la diversificación, la modernización tecnológica y la innovación, entre otras cosas centrando la atención en sectores de mayor valor añadido y uso intensivo de mano de obra». La productividad también figura en el ODS 2, relativo al hambre cero (meta 2.3), donde se establece el objetivo de duplicar para 2030 la productividad agrícola y los ingresos de los productores de alimentos en pequeña escala más vulnerables.

[9] OIT 2022 a.

[10] OCDE 2022.

macroeconómicas que tendrán a corto plazo las políticas de mitigación del cambio climático[11]. Algunas estimaciones predicen enormes beneficios macroeconómicos para después de 2050; otras auguran que, antes de eso, el crecimiento del PIB mundial disminuirá entre 0,15 y 0,25 puntos porcentuales anuales como mínimo[12]. Al margen de la cuestión de cuáles serán los beneficios o costos macroeconómicos de la transición ecológica, se necesitan grandes inversiones[13], y es probable que la asignación de fondos de este orden de magnitud resulte cada vez más difícil en un entorno de bajo crecimiento de la productividad. Otro hecho sorprendente es que las crisis económicas internacionales parecen haberse vuelto más frecuentes en los últimos treinta años. Se discute si el sistema económico es ahora más vulnerable a las repetidas perturbaciones negativas que aplanan la trayectoria de crecimiento mundial e impiden el crecimiento de la productividad laboral.

Como consecuencia, el crecimiento económico ya se ha desacelerado y, previsiblemente, seguirá siendo lento a lo largo de 2023[14]. La financiación de la deuda soberana, el crédito empresarial y las hipotecas se han encarecido. Es posible que el entorno de tipos de interés en mínimos históricos haya llegado a su fin. Junto con el aumento de la inflación y la demanda de aumentos salariales en niveles que puedan al menos compensar la caída de los salarios reales, estas nuevas condiciones entrañan dificultades importantes para las empresas, los hogares, los trabajadores y los gobiernos. Es probable que las fuertes subidas de los precios de la energía y los alimentos sean causa de penuria, sobre todo para los hogares de ingresos bajos, y que planteen graves riesgos para la seguridad alimentaria en las economías más pobres del mundo[15].Un mayor crecimiento de la productividad laboral podría facilitar los aumentos salariales y aliviar las presiones inflacionistas que recaen sobre las empresas y los trabajadores.

Esta evolución vuelve a poner de relieve que las tasas de crecimiento de la productividad de muchas economías son bajas y, en muchos casos, llevan decenios disminuyendo. A las empresas con bajo crecimiento de la productividad les costará cada vez más sobrevivir en el entorno actual de mercado. El bajo crecimiento de la productividad limitará las oportunidades de los trabajadores de percibir salarios más altos y de mejorar el bienestar material de sus hogares. A los gobiernos les resultará imposible facilitar una transformación económica a gran escala si la productividad apenas crece.

En el presente capítulo se examinan y analizan las tendencias a largo plazo del crecimiento de la productividad laboral en todo el mundo. Los datos empíricos aquí expuestos indican que muchos países y regiones a duras penas consiguen estimular y mantener tasas elevadas de crecimiento de la productividad laboral. La desaceleración de la productividad, que comenzó hace varios decenios como un fenómeno de las economías avanzadas, afecta ahora a casi todos los países. Muchos expertos consideran paradójico que, a pesar de la disponibilidad y los rápidos avances de las tecnologías digitales, la productividad se ralentice. ¿Radica el problema en la frontera de la productividad, es decir, en que las tecnologías digitales no logran aportar la escala de beneficios económicos que otras tecnologías fueron capaces de ofrecer en el pasado, o existen otros obstáculos que impiden la generación y amplia distribución de las ganancias de productividad? A este respecto, en el capítulo se subraya la importancia de los factores de mercado de trabajo como impulsores clave del crecimiento de la productividad laboral, tanto en las economías avanzadas como en las economías en desarrollo. Las instituciones y las políticas del mercado de trabajo son esenciales no solo para potenciar el crecimiento de la productividad, sino también para asegurar una justa distribución de las ganancias

[11] FMI 2022.
[12] FMI 2022. Véase, por ejemplo, https://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/news/decarbonise-energy-to-save-trillions/.
[13] Por ejemplo, el FMI calcula que se necesitarán anualmente entre 3 000 y 6 000 millones de dólares de los Estados Unidos hasta 2050 (Georgieva y Adrian 2022).
[14] FMI 2022; OCDE 2022.
[15] OCDE 2022.

de productividad una vez obtenidas. Estos factores del mercado de trabajo, que no suelen tenerse suficientemente en cuenta en los debates sobre la productividad, merecen una mayor atención.

La tecnología y las inversiones en tecnología solo pueden generar un mayor crecimiento de la productividad si van acompañadas de inversiones en las personas. Los esfuerzos destinados a intensificar sustancialmente las inversiones en la tecnología adecuada y a la vez en las personas podrían ser una forma de elevar el crecimiento de la productividad hasta los niveles que se alcanzaron en el pasado. El análisis de los factores del mercado laboral también está relacionado con las políticas que constituyen la esencia misma del mandato de la OIT, que pasa, entre otras cosas, por salvaguardar la importancia fundamental de las instituciones del mercado de trabajo de crear mercados laborales no solo más equitativos, sino también más eficientes.

3.2. Evolución de la productividad en el mundo y cambios estructurales

La productividad es la relación entre la producción económica obtenida (el producto) y los recursos económicos utilizados (el insumo)[16]. El aumento del producto por trabajador a nivel nacional es un importante factor que contribuye a mejorar el nivel de vida. En 2021, un trabajador medio de un país de ingresos altos produjo 104.295 dólares de los Estados Unidos (en PPA), mientras que la producción de un trabajador medio de un país de ingresos bajos fue de solo 5.705 dólares. Eso significa que los trabajadores de los países de ingresos altos eran unas 18 veces más productivos que los de los países de ingresos bajos. En 1991, la razón era de 14, pero entre 1991 y 2021 la productividad laboral aumentó en unos 33.000 dólares (en PPA) en el grupo de ingresos altos y en solo unos 800 dólares en los países de ingresos bajos. Es decir, la productividad laboral creció un 46 por ciento en los países de ingresos altos y apenas un 16 por ciento en los países de ingresos bajos durante ese periodo de treinta años. Los países de ingresos medianos, en general, lograron reducir bastante el diferencial de productividad. En 1991, un trabajador de un país de ingresos altos era entre cinco y seis veces más productivo que un trabajador de un país de ingresos medianos-altos (la diferencia se redujo a dos veces y media en 2021) y entre siete y ocho veces más productivo que un trabajador de un país de ingresos medianos-bajos (se redujo a cinco veces en 2021).

En condiciones similares y a largo plazo, cabría esperar que los países con niveles más bajos de desarrollo económico alcanzaran a las economías avanzadas gracias a un mayor crecimiento de la productividad[17]. Empíricamente, sin embargo, eso no es lo que se desprende de los datos. Al examinar horizontes temporales más amplios y comparar los cocientes de producción por trabajador en las distintas regiones entre 1970 y 2020, se observa que muchos países en desarrollo no han logrado alcanzar a las regiones más avanzadas. Dicho de otro modo, los países en desarrollo no están convergiendo con los países avanzados, o al menos no a gran escala ni a una velocidad suficiente. Patel, Sandefur y Subramanian (2021) constatan que el crecimiento per cápita de los países de ingresos más bajos se ha acelerado ligeramente desde 1995 en comparación con los países de ingresos más altos (convergencia beta), pero también estiman que un país en desarrollo típico tardaría aproximadamente 175 años en reducir la mitad del diferencial de productividad con respecto a una economía avanzada típica. La utilización del PIB per cápita de los Estados Unidos como referencia confirma la falta de convergencia entre regiones[18].

[16] Véase el recuadro 3.1.

[17] En la bibliografía sobre el crecimiento económico se utilizan los conceptos de convergencia beta y sigma. El primero indica si los países o regiones pobres alcanzarán a los ricos y describe el ritmo de convergencia entre países. El segundo concepto se refiere a las desigualdades o diferencias de ingresos entre países o regiones y muestra si la dispersión de la distribución de ingresos se está reduciendo o no (por ejemplo, Furceri 2005).

[18] Véase el gráfico 3.1.

El mundo en desarrollo no ha sido capaz de acortar el diferencial de productividad con las economías avanzadas. Como se observa en el gráfico 3.1 a), a lo largo de más de medio siglo, solo unas pocas regiones han conseguido acercarse al nivel de productividad de los Estados Unidos[19]. China ha logrado mejoras significativas desde la década de 1980, así como Europa Central y Oriental y Asia Central desde principios de la década de 2000.

Recuadro 3.1. Medición y conceptos clave de la productividad

La productividad representa la cantidad de producto económico obtenido a partir de una determinada cantidad de insumos. Como sentenció Paul Krugman (1992) en una frase que se ha hecho célebre: «La productividad no lo es todo, pero a largo plazo lo es casi todo». La mejora de la productividad es esencial para que haya empresas sostenibles y empleos decentes, dos elementos centrales de cualquier estrategia de desarrollo que tenga como principal objetivo la mejora de la vida de las personas[20].

La productividad laboral es uno de los indicadores más utilizados, junto con la productividad total de los factores[21]. Su nivel y evolución en el tiempo dependen de la disponibilidad de otros insumos —como distintas formas de capital— y de la tecnología utilizada para combinar el trabajo y el capital con el fin de obtener la producción. La productividad laboral puede medirse directamente utilizando variables de contabilidad nacional y del mercado de trabajo muy extendidas.

Sin embargo, la definición de «productividad laboral» utilizada a efectos prácticos en este capítulo no está exenta de limitaciones. Empleamos la caracterización más común de la productividad laboral, basada en una definición del producto económico en la que no se tienen en cuenta las posibles externalidades negativas inherentes a los procesos productivos, como el impacto ambiental. Es necesario valorar mejor la contribución del trabajo doméstico no remunerado y de otros trabajos a los que no se asigna valor de mercado o cuyo valor de mercado ha de ser estimado, como ocurre en muchos sectores de servicios (públicos).

Además, muchas actividades económicas no serían viables sin los insumos esenciales que proporciona el mundo natural. Esos «servicios ecosistémicos» suelen estar infravalorados o no valorados, lo que incentiva su sobreexplotación (la llamada «tragedia de los bienes comunes»). La valoración de ese «capital natural» es objeto de una activa línea de investigación y fijación de normas internacionales; las Naciones Unidas encabezan los esfuerzos dirigidos a establecer un sistema de contabilidad económica y ambiental totalmente integrado[22].

Estas cuestiones afectan tanto al producto como a los insumos en la medición de la productividad, y conviene reconocer su importancia. De hecho, se ha llegado a ver en el error de medición una de las principales explicaciones de la desaceleración. Esta hipótesis hace hincapié en que las estadísticas económicas disponibles no reflejan adecuadamente las ganancias de productividad[23]. Sin embargo, Byrne, Fernald y Reinsdorff (2016) y Syverson (2017) concluyen que este fenómeno

[19] Estas regiones no coinciden con las regiones y subregiones de la OIT utilizadas en otras partes del presente capítulo.
[20] OIT 2020 a.
[21] En el anexo E.2 se aporta información detallada, incluso de carácter técnico, sobre las distintas mediciones utilizadas y se señalan algunas advertencias al respecto.
[22] Véase https://seea.un.org/.
[23] Para profundizar en la cuestión de los errores de medición, en particular respecto de los precios y el valor añadido en los sectores de servicios, que son especialmente difíciles de medir (por ejemplo, los servicios gratuitos en línea), véase Syverson (2017) y Feldstein (2017).

solo sería lo suficientemente grande como para explicar una proporción relativamente pequeña de la desaceleración del crecimiento total de la productividad desde la crisis financiera y económica mundial. Actualmente, parece haber consenso en que los errores de medición por sí solos no pueden explicar toda la magnitud del rompecabezas de la productividad[24]. La comunidad internacional se esfuerza cada vez más por recopilar y estimar datos que permitan realizar análisis más robustos en el futuro.

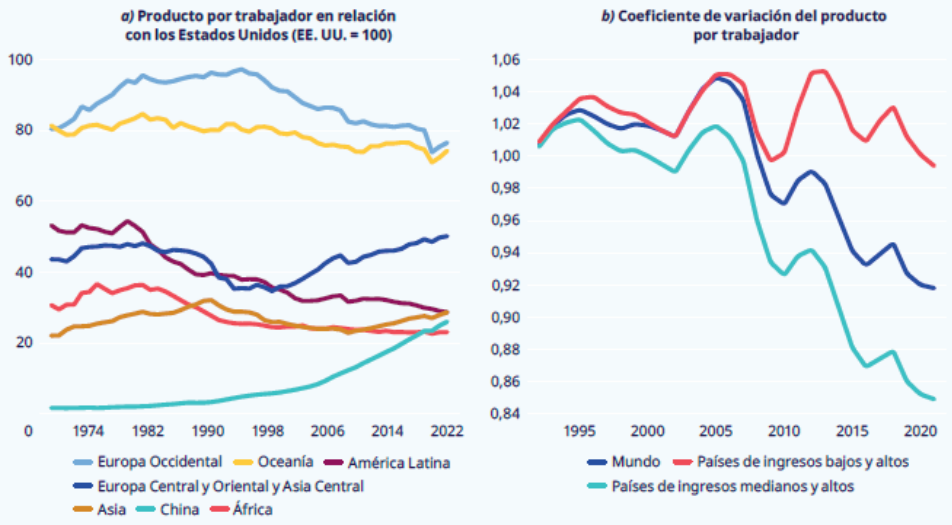
En cambio, América Latina se ha alejado cada vez más de los niveles de productividad de los Estados Unidos desde el principio del periodo examinado. Europa Occidental casi había alcanzado el nivel de vida de los Estados Unidos en la década de 1990, pero desde entonces ha ido divergiendo; su nivel de productividad laboral es actualmente un 25 por ciento inferior al de los Estados Unidos. Incluso China, que logró elevar su productividad laboral hasta acercarla a los niveles de las economías avanzadas, necesitaría otros veinticuatro años para superar los niveles de productividad laboral de los Estados Unidos (medidos en dólares internacionales en PPA de 2021) si ambas economías crecieran a la misma tasa media de crecimiento que alcanzaron en el periodo comprendido entre 2012 y 2021. Este ejemplo da una idea de la magnitud del reto.

La falta de convergencia resulta aún más sorprendente si se tiene en cuenta que las tasas de crecimiento de la productividad en las economías avanzadas están estancadas o evolucionan a la baja desde hace varios decenios. Por lo tanto, la incapacidad de muchos países en desarrollo para alcanzar el nivel de los países desarrollados, o al menos para reducir el diferencial de productividad, no puede explicarse por un crecimiento de la productividad muy acelerado en las economías avanzadas[25]. El diferencial de productividad sostenido entre los países de ingresos altos y bajos se da en un entorno en el que las tasas de crecimiento de la productividad son generalmente bajas en relación con el pasado. De hecho, la desaceleración del crecimiento de la productividad agregada es evidente en los países del G7 entre 1953 y 2021. A pesar de un breve periodo de reactivación durante la década de 1990, el crecimiento de la productividad ha evolucionado a la baja, acercándose incluso a cero en algunos casos. Respecto del periodo comprendido entre mediados de la década de 1990 y 2019, Patel, Sandefur y Subramanian (2021) señalan indicios de una lenta convergencia a nivel mundial. No obstante, como se observa en el gráfico 3.1 y se explica más adelante, este proceso está muy influenciado por la positiva evolución de varios países de ingresos medianos y no desmiente el hecho de que casi todos los países registran actualmente un crecimiento de la productividad laboral de muy baja magnitud.

[24] Comisión Europea 2020.

[25] Gráfico 3.2; OCDE 2015 y 2019a; Dieppe 2021.

Gráfico 3.1. Convergencia de la productividad laboral entre regiones geográficas, China y grupos de países por nivel de ingresos

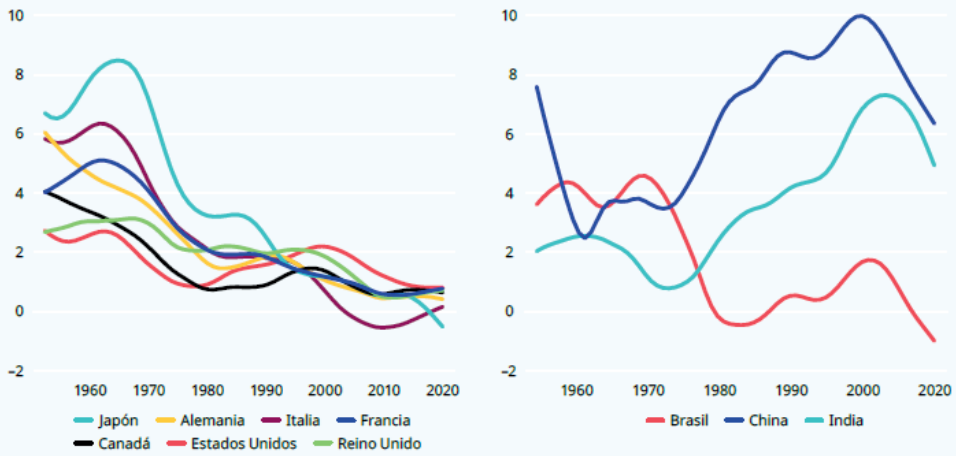


Nota: El producto por trabajador se mide como el PIB por trabajador en condiciones de PPA. Los datos de cada grupo geográfico y grupo de países por nivel de ingresos se obtienen calculando el promedio ponderado de producto por trabajador de los países de cada grupo. Las ponderaciones por país utilizadas se corresponden con la proporción del PIB real de cada país en cada grupo. El coeficiente de variación es una medida de la dispersión relativa de la productividad laboral entre los países de cada uno de los grupos por nivel de ingresos. El gráfico muestra el promedio móvil de tres años del coeficiente de variación. Un descenso a lo largo del tiempo indica que los respectivos niveles de productividad laboral de todos los países de la muestra se aproximan entre sí (convergencia sigma). A nivel mundial, se observa un descenso de este tipo en los últimos años del periodo, pero impulsado en gran medida por la evolución de los países de ingresos medianos.

Fuente: The Conference Board (gráfico 3.1 *a)*) e ILOSTAT, estimaciones modelizadas de la OIT, noviembre de 2022 (gráfico 3.1 *b)*). Las regiones de The Conference Board no coinciden con las de la OIT. Puede consultarse la lista de países de cada región en el conjunto de datos de The Conference Board, véase https://www.conference-board.org/data/economydatabase/total-economy-database-methodology.

A escala mundial, el panorama es un poco más matizado. El crecimiento de la productividad laboral en el mundo se aceleró desde 1990 hasta el inicio de la crisis financiera y económica mundial en 2009. Esta evolución es un reflejo del fuerte crecimiento de la productividad en varias economías de mercado emergentes, que compensó con creces la desaceleración registrada en los países del G7 y de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Sin embargo, incluso esas economías emergentes y en desarrollo, que en el pasado disfrutaron de tasas de crecimiento de la productividad laboral más elevadas, ahora están también sujetas a un estancamiento o incluso a una desaceleración del crecimiento de la productividad. El estancamiento comenzó poco después de la crisis financiera y económica mundial, como se observa en los casos de China y la India. El crecimiento de la productividad laboral de China llegó a ser significativamente superior al de los países del G7, pero en tiempos recientes se ha ralentizado de forma muy brusca, incluso más rápido que en estos últimos países. Además, el aumento significativo del crecimiento de la productividad entre 1990 y 2010 no se produjo en todas las economías emergentes y en desarrollo. Por ejemplo, el Brasil ha seguido una trayectoria descendente similar a la de las economías avanzadas, con solo un repunte temporal en la época de la crisis financiera y económica mundial. El crecimiento de la productividad laboral en las economías emergentes y en desarrollo también ha sido más volátil y heterogéneo desde la década de 1980 que en las economías avanzadas, donde el descenso ha sido relativamente homogéneo (Dieppe 2021).

Gráfico 3.2. Crecimiento de la productividad laboral a largo plazo: países del G7 frente al Brasil, China y la India (en porcentaje)



Nota: Las tasas de crecimiento mostradas se han suavizado mediante un filtro Hodrick-Prescott. Esta técnica de eliminación de tendencias es sensible a los puntos finales de la serie. Sin embargo, esto no influye en la orientación general de la tendencia. Se excluye el periodo 2020-2022 debido a la fuerte interferencia de la crisis de la COVID en la dinámica de la tendencia.

Fuente: The Conference Board.

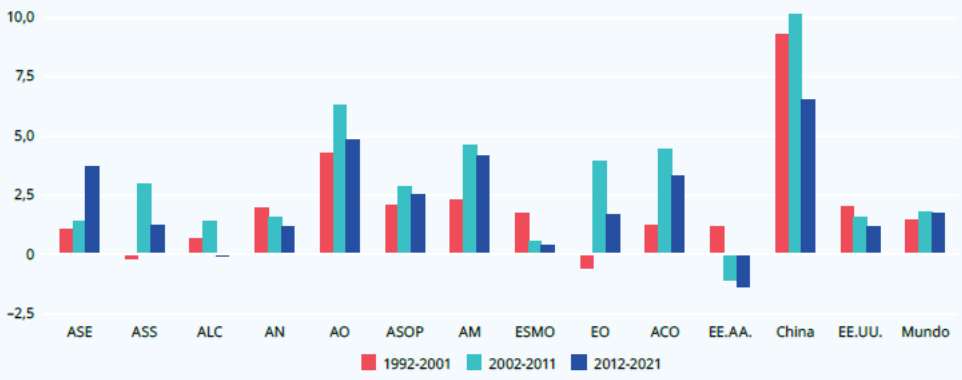
Como puede observarse en los gráficos 3.2 y 3.3, la desaceleración del crecimiento de la productividad laboral se generalizó en el último decenio y ahora afecta a todo el planeta. Una posible explicación es que el estancamiento de las economías avanzadas ejerce un efecto negativo sobre las perspectivas de productividad de las economías menos desarrolladas, especialmente en un momento en que estas últimas se están quedando sin margen de actuación como consecuencia de las perturbaciones presupuestarias y monetarias internacionales.

El crecimiento de la productividad laboral en la mayoría de las regiones fue relativamente bueno en la primera década de este siglo, seguido de un descenso sustancial en los diez últimos años. La única región en la que el crecimiento de la productividad laboral en el último decenio fue superior al de los dos decenios anteriores fue África Septentrional, aunque sus resultados durante los dos decenios anteriores fueron bastante mediocres, con tasas de crecimiento muy por debajo del 2 por ciento. Todas las demás regiones de la OIT sufrieron un gran retroceso en el crecimiento de la productividad durante el último decenio. En el gráfico 3.3 se aprecia con claridad la persistente desaceleración de las economías avanzadas, con tasas de crecimiento progresivamente decrecientes en Europa del Norte, Meridional y Occidental y en los Estados Unidos. Solo unos pocos países han conseguido alcanzar a estos últimos; China, Asia Meridional y Asia Oriental han tenido periodos sostenidos de mayor crecimiento de la productividad, mientras que Europa Oriental y Asia Central y Occidental solo lo lograron parcialmente.

El crecimiento de la productividad es uno de los principales impulsores del bienestar económico y social. Tras analizar los vínculos bidireccionales entre productividad y bienestar, Sharpe y Mobasher Fard (2022) concluyen que el crecimiento de la productividad —y el consiguiente aumento de los ingresos privados y públicos— contribuye a alcanzar niveles más altos en indicadores objetivos de bienestar material, sobre todo en los países en desarrollo. El cauce más importante a través del cual el crecimiento de la productividad mejora el bienestar es la generación de mayores ingresos reales, tanto para los trabajadores en forma de salarios reales como para los propietarios de capital a través del

aumento de los beneficios. A su vez, el crecimiento de los ingresos reales aumenta los ingresos fiscales, que pueden dedicarse al gasto público en infraestructuras, servicios públicos y prestaciones sociales. Sin embargo, el vínculo entre el crecimiento de la productividad y el bienestar se ha ido debilitando en los últimos decenios, debido a la desaceleración del crecimiento de la productividad, así como a la disociación entre la productividad y los salarios medios[26]. En el mismo estudio se concluye que el bienestar también potencia la productividad. Por ejemplo, un mayor nivel de bienestar se asocia a un mayor capital social, lo cual promueve la confianza en la sociedad. Se ha demostrado que la confianza tiene una correlación positiva con la productividad. Por lo tanto, los programas de bienestar también pueden contribuir a la productividad mejorando el bienestar de los trabajadores.

Gráfico 3.3. Crecimiento medio de la productividad laboral en diferentes regiones y países de la OIT, selección de periodos (en porcentaje)



Nota: Las tasas de crecimiento de cada grupo geográfico son el promedio ponderado de las tasas de crecimiento de los países de cada grupo. ASE: África Septentrional; ASS: África Subsahariana; ALC: América Latina y el Caribe; AN: América del Norte; AO: Asia Oriental; ASOP: Asia Sudoriental y el Pacífico; AM: Asia Meridional; ESMO: Europa del Norte, Meridional y Occidental; EO: Europa Oriental; ACO: Asia Central y Occidental; EE. AA.: Estados Árabes; EE. UU.: Estados Unidos.

Fuente: Cálculos de los autores con datos de ILOSTAT, estimaciones modelizadas de la OIT, noviembre de 2022.

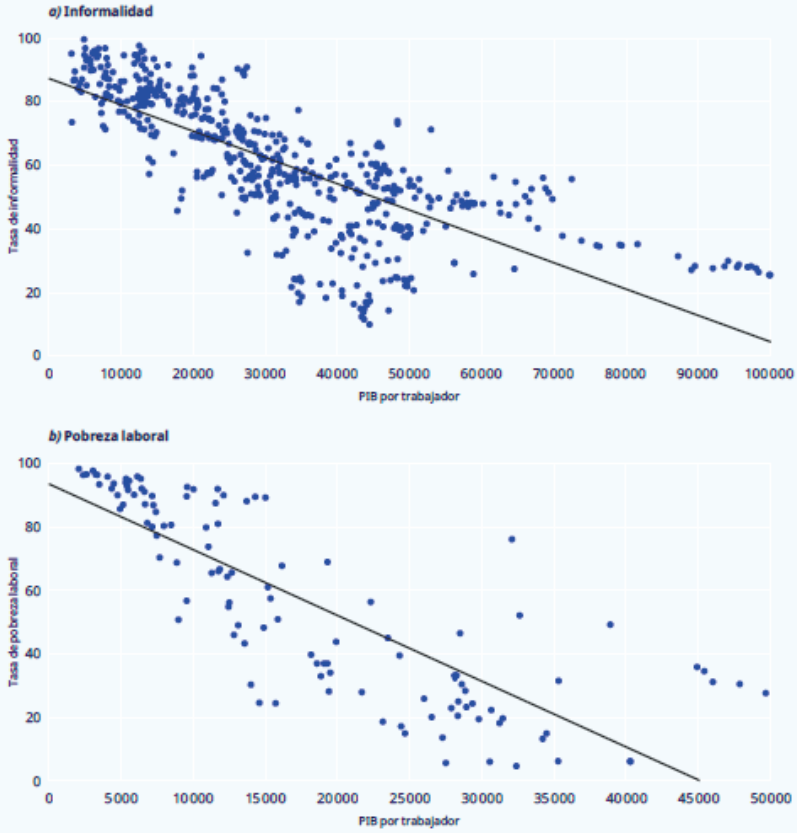
Para ilustrar la relación entre la productividad y las distintas facetas del bienestar con ejemplos concretos, en el gráfico 3.4 se muestra la correlación negativa entre la productividad laboral y la incidencia de la informalidad y la pobreza laboral. La causalidad entre productividad e informalidad puede ser bidireccional. Sin embargo, la baja productividad de las empresas limita las posibilidades de mejorar los salarios y las condiciones de trabajo, al ser los costos unitarios más elevados, lo cual tiende a perpetuar la informalidad. Además, puede que las empresas del sector informal obtengan escasos beneficios netos del cumplimiento de los requisitos de formalización[27]. Por lo tanto, el aumento de la productividad es una pieza clave en cualquier estrategia de fomento del trabajo formal, a través de acciones en ámbitos fundamentales como la educación, la innovación, el clima empresarial y la planificación urbanística.

Se ha constatado que el crecimiento de la productividad es un elemento clave para reducir las tasas globales de pobreza[28]. Como se comprueba en el gráfico 3.4 b), la pobreza laboral disminuye a medida que aumenta la productividad del trabajo. Entre las pequeñas y medianas empresas de los países en desarrollo, Vandenberg (2004) observa que una menor productividad suele traducirse en menores ingresos para empresarios y trabajadores, lo que contribuye a la pobreza laboral. Aparte

[26] Sharpe y Mobasher Fard 2022.
[27] OCDE y OIT, 2019.
[28] Véase, por ejemplo, Landmann (2004), quien sostiene que «allí donde persiste la pobreza, lo hace invariablemente porque las sociedades no logran corregir eficazmente los problemas del desempleo, la baja productividad y la desigualdad de ingresos».

de las políticas dirigidas a aumentar el tamaño de las empresas, una forma rentable de aumentar la productividad puede consistir en proteger los derechos de los trabajadores y en mejorar las condiciones laborales, incluso mediante prácticas de trabajo cooperativo[29]. El crecimiento de la productividad es esencial para luchar contra la pobreza en los países de ingresos bajos. Oseni, McGee y Dabalen (2014) muestran que el aumento de la productividad agrícola en Nigeria reduce drásticamente la probabilidad de ser un trabajador pobre, lo que corrobora los importantes vínculos entre la productividad y los objetivos de desarrollo y justicia social.

Gráfico 3.4. Productividad laboral, informalidad y pobreza laboral



Nota: La productividad laboral se expresa en dólares internacionales en PPA de 2017. Las tasas de informalidad y de pobreza laboral se expresan en porcentajes del empleo total. Los gráficos de dispersión se han obtenido mediante datos agrupados de años y países sobre los dos indicadores y la productividad laboral. Los países y periodos de las dos muestras no son coincidentes, debido a la limitada disponibilidad de datos. Se han excluido los valores atípicos más allá de los percentiles 99.º y 1.º de la distribución de la productividad laboral.

Fuente: Cálculos de los autores con datos de ILOSTAT.

El crecimiento de la productividad laboral a nivel macroeconómico es fruto de la interacción de diversos factores económicos de ámbito empresarial y sectorial. Los principales factores explicativos del crecimiento de la productividad en una economía pueden resumirse de la siguiente manera: i)

[29] Véase Betcherman (2015), que estudia el empleo productivo y el trabajo decente, e investiga las políticas para alcanzar estos objetivos.

intensificación del capital con respecto al trabajo, es decir, mayor inversión en maquinaria y bienes de equipo por trabajador; ii) innovaciones tecnológicas, es decir, métodos de producción más avanzados, incluidas las innovaciones en procesos que pueden consistir, por ejemplo, en mejores técnicas de gestión, y iii) composición de la fuerza de trabajo, esto es, trabajadores más calificados[30]. La composición sectorial de la economía también es un factor pertinente para determinar el crecimiento de la productividad agregada en un determinado país o región: la reasignación de trabajadores a sectores o industrias más productivos aumenta el crecimiento de la productividad laboral del conjunto de la economía. A la inversa, si muchos trabajadores se orientan hacia actividades de baja productividad, el crecimiento total de la productividad laboral en la economía disminuye. Es decir, la composición estructural de una economía explica hasta cierto punto el crecimiento de la productividad laboral, por lo que una transformación estructural puede ser una de las causas que subyacen a la desaceleración.

Es especialmente importante observar los cambios sectoriales en el empleo de los países en desarrollo, donde la transformación estructural es un factor de gran importancia[31]. La industrialización, en forma de expansión de los sectores manufacturero, minero y de la construcción de un país, es la vía de desarrollo más común. Suele consistir en la reasignación de trabajadores de actividades de baja productividad, como la agricultura de subsistencia o la artesanía a domicilio, a sectores de mayor productividad, como la industria manufacturera. Los sectores con mayor productividad suelen pagar salarios más altos y también pueden ofrecer mejores condiciones de trabajo. Además, por lo general, este proceso conlleva una transición de empleos informales a empleos formales.

Las técnicas de cálculo del crecimiento en la economía parten del crecimiento global de la productividad laboral de un país (u otra unidad económica) y tratan de contabilizar la contribución de i) la intensificación del capital (restando la cantidad de crecimiento que puede atribuirse a la ampliación de capital), ii) la composición de la población activa (cambios relativos a la edad, el género y el nivel educativo de los trabajadores), y iii) un elemento «residual» de crecimiento que suele asociarse con el cambio tecnológico y la innovación[32]. La contabilidad del crecimiento requiere datos sobre la formación de capital y la composición de la población activa de un país durante largos periodos de tiempo. Este método se utiliza a menudo para obtener información sobre la contribución de los tres componentes principales (intensificación del capital, composición de la fuerza de trabajo y progreso tecnológico) al crecimiento de la productividad laboral. El cálculo retrospectivo nos ayuda a identificar los orígenes históricos del crecimiento. Gordon y Sayed (2019) muestran que, en el periodo 1950-2015 en los Estados Unidos, alrededor del 20 al 40 por ciento del crecimiento de la productividad laboral puede atribuirse al progreso tecnológico, alrededor del 50 al 60 por ciento a la intensificación del capital, y del 7 al 21 por ciento a la composición de la población activa (el peso de cada componente varía a lo largo del periodo). En el caso de la UE-10, las cifras estimadas son comparables, solo ligeramente superiores respecto del progreso tecnológico (más del 60 por ciento) durante el periodo 1950-1970[33]. Se estima que la contribución del progreso tecnológico es

[30] Dieppe 2021.

[31] OIT 2022 b.

[32] Solow (1957) estableció las bases teóricas de la contabilidad del crecimiento. Véase más información sobre la aplicación de esta metodología en Barro (1999) y O'Mahony y Timmer (2009). Esta técnica de descomposición del crecimiento de la productividad laboral depende de determinadas hipótesis sobre la función de producción agregada, y la práctica de atribuir la contribución del «progreso tecnológico» al factor residual de crecimiento es objeto de críticas.

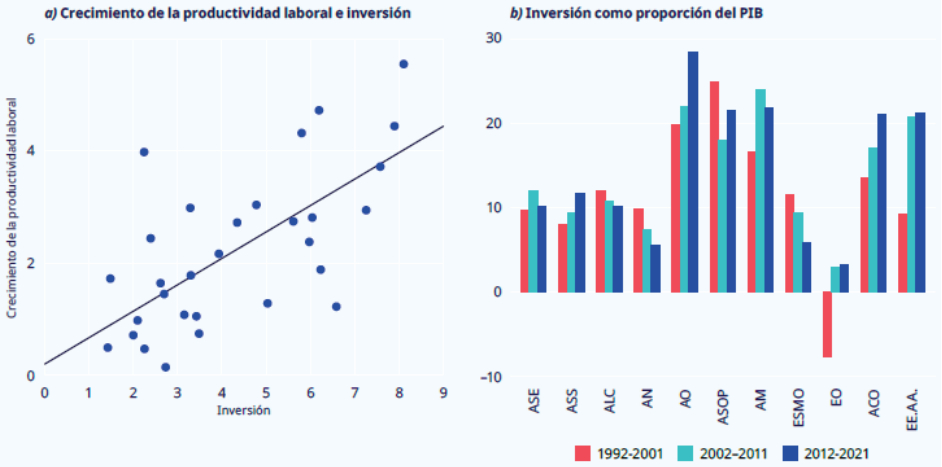
[33] La UE-10 incluye a todos los Estados miembros que se adhirieron antes de 2004. Estas cifras dan una idea aproximada de las magnitudes de los tres componentes generalmente utilizados en la contabilidad del crecimiento. En la bibliografía se encuentran estimaciones ligeramente diferentes de esas magnitudes, dependiendo principalmente de la definición exacta de productividad laboral utilizada, de los factores de crecimiento examinados y de los conjuntos de datos subyacentes utilizados en las estimaciones. Las cifras que proporcionamos también están en consonancia con las de Fernald e Inklaar (2020), que analizan en profundidad los diferentes resultados del crecimiento de la productividad laboral obtenidos con distintos enfoques de contabilidad del crecimiento y diferentes conjuntos de datos.

significativamente mayor en las primeras décadas del periodo (1950-1970) y muy pequeña durante la década de 2000.

La inversión mundial ha sido escasa tras las crisis mundiales. El lento crecimiento de las inversiones, a raíz de las grandes recesiones en las economías de la OCDE, preocupa a muchas otras regiones del mundo y es más acuciante en los mayores mercados emergentes y en los exportadores de materias y productos básicos[34]. En el gráfico 3.5 se observa que las inversiones en las existencias de capital físico están muy correlacionadas con el crecimiento de la productividad laboral. Los puntos en el gráfico 3.5 a) representan el promedio del crecimiento de la productividad y los niveles promedio de inversión correspondientes a cada uno de los periodos y regiones indicados en el gráfico 3.5 b). En este último gráfico se compara la intensidad de las inversiones, calculada a partir de la formación bruta de capital fijo como proporción del PIB, por cada periodo en cada región. En las economías avanzadas (Europa Occidental y Estados Unidos), la desaceleración de la productividad va claramente acompañada de una menor actividad inversora. En otras regiones, el panorama es más matizado: la intensidad de las inversiones se estanca en unas y disminuye en otras.

La persistente debilidad de las inversiones puede deberse en parte a los efectos de histéresis derivados de las frecuentes crisis que se han producido en los dos últimos decenios[35] y es también, en parte, un reflejo de la creciente incertidumbre económica. Se han analizado diversos factores que suscitan mayor incertidumbre, como la disminución del comercio mundial y de las entradas de inversión extranjera directa, el aumento de la inseguridad política y los efectos macroeconómicos adversos por contagio de las principales economías.

Gráfico 3.5. Productividad laboral e inversión (en porcentaje)



Nota: El diagrama de dispersión de *a)* muestra las tasas promedio de crecimiento de la productividad laboral y de las existencias de capital físico en las mismas regiones y subperiodos representados en el gráfico 3.3. El diagrama de barras de *b)* muestra los niveles promedio de intensidad de la inversión (inversión sobre el PIB, ambos en términos reales) en los mismos subperiodos y regiones. Las intensidades de inversión por región se obtienen tras calcular la suma ponderada de las intensidades de inversión de los países de cada región. ASE: África Septentrional; ASS: África Subsahariana; ALC: América Latina y el Caribe; AN: América del Norte; AO: Asia Oriental; ASOP: Asia Sudoriental y el Pacífico; AM: Asia Meridional; ESMO: Europa del Norte, Meridional y Occidental; EO: Europa Oriental; ACO: Asia Central y Occidental; EE. AA.: Estados Árabes.

Fuente: Cálculos de los autores con datos de Penn World Tables, versión 10.0.

[34] OCDE 2019 a; Kose et al. 2017.

[35] Véase el recuadro 3.2 respecto del impacto de la crisis de la COVID-19.

La composición estructural de la economía influye en el crecimiento de la productividad. El crecimiento de la productividad laboral evoluciona de forma diferente según los sectores[36]. Si las diferencias intersectoriales en el crecimiento de la productividad laboral persisten durante largos periodos, una parte cada vez mayor del empleo se concentrará en sectores de baja productividad, arrastrando a la baja el crecimiento de la productividad agregada. Esta evolución se ha denominado «enfermedad de los costos de Baumol[37]» y es, en parte, responsable de la desaceleración gradual del crecimiento de la productividad observada en las economías avanzadas. Nordhaus (2008) analiza diferentes variantes y mecanismos de la enfermedad de los costos de Baumol para los Estados Unidos y calcula hasta qué punto los cambios sectoriales han tendido a reducir el crecimiento global de la productividad. Hartwig (2011), en un ejercicio idéntico para el caso de la UE, vuelve a constatar un impacto negativo del cambio estructural en el crecimiento de la productividad laboral. Duernecker y Sanchez-Martinez (2022) confirman los resultados de Hartwig a la vez que ofrecen un análisis, basado en modelos, del impacto negativo del cambio estructural sobre los resultados futuros de la productividad en la UE.

La mayoría de los países son predominantemente agrícolas en sus fases iniciales de desarrollo. En fases posteriores, se produce un cambio estructural gradual —a diferentes velocidades según los países y los periodos—, lo que implica primero un cambio de la agricultura a la industria y después un cambio de la industria a los servicios. Algunos analistas, sin embargo, han cuestionado esta vía tradicional de desarrollo, señalando que algunos países omiten el cambio tradicional del sector primario al secundario y se convierten rápidamente en economías de servicios[38]. Este proceso puede no ir en detrimento del crecimiento de la productividad laboral, ya que, según esa teoría, los sectores de servicios de rápido crecimiento, al igual que la industria manufacturera, también pueden favorecer la convergencia económica entre países[39]. Por lo tanto, la proporción cada vez mayor del sector servicios en las economías emergentes y avanzadas es una cuestión clave que hay que analizar en relación con la desaceleración del crecimiento de la productividad. Una descomposición sectorial del crecimiento de la productividad agregada, de manera que se perciban con claridad los resultados de productividad de los sectores de servicios —distinguiendo entre servicios privados y públicos, de empresa a empresa y de empresa a consumidor—, es útil para comprender la función que desempeña el cambio estructural en la determinación del crecimiento de la productividad en el conjunto de la economía.

Recuadro 3.2. El impacto de la pandemia de COVID-19

Además de haber provocado la entrada en recesión en gran parte del mundo, la pandemia también puede haber supuesto una nueva reducción del crecimiento de la productividad laboral en muchos países. Las diversas medidas de política aplicadas para frenar la propagación del virus también tuvieron efectos secundarios negativos en la economía. Aunque algunos datos indican que la recesión puso en marcha una redistribución sectorial de trabajadores que mejoró la productividad a corto plazo[40], preocupan los posibles efectos negativos de la recesión a medio y largo plazo. Hanushek y Woessmann (2020) estiman que los estudiantes afectados por el cierre de los centros escolares durante la pandemia podrían obtener a lo largo de la vida unos ingresos un 3 por ciento inferiores, a menos que se adopten medidas de recuperación. Estos autores estiman que esto podría traducirse en un menor nivel de producción a largo plazo, debido a las pérdidas de productividad, en los países donde la suspensión de la actividad académica fue más estricta. Esta situación podría agravar los problemas

[36] Baumol y Bowen 1966.
[37] Baumol 1967.
[38] Hallward-Driemeier y Nayyar 2018.
[39] Hallward-Driemeier y Nayyar 2018.
[40] Stewart 2022.

observados en el mundo en desarrollo por lo que respecta a las competencias universales, además de acrecentar las diferencias de escolarización en comparación con las economías avanzadas[41].

La OCDE (2021) subraya que «las medidas de política aplicadas durante la pandemia pueden haber protegido a las empresas viables y productivas y haber evitado los riesgos sistémicos asociados a una oleada de quiebras, pero a costa de mantener a flote empresas no viables (zombis)»[42]. Una salida excesivamente tardía de estas empresas puede obstaculizar el crecimiento de la productividad agregada a largo plazo al impedir la canalización de capital y fuerza de trabajo hacia nuevas oportunidades de negocio[43]. Por último, las posibles secuelas de la crisis en el tejido económico son una cuestión muy controvertida que puede repercutir en las perspectivas futuras de crecimiento de la productividad laboral[44]. En un informe del Banco Central Europeo (2021) se estima que el nivel de producción potencial en el mundo disminuyó durante la pandemia, mientras que el Banco de Finlandia (2021) afirma que la crisis puede dejar cicatrices más duraderas de lo previsto en ámbitos como el empleo, las reservas de capital y la productividad. De Vries, Erumban y Van Ark (2021) apuntan que el crecimiento de la productividad tras la crisis no muestra una clara desviación respecto de la tendencia de desaceleración anterior a la pandemia; estiman que la evolución futura dependerá de la magnitud relativa de las ganancias de productividad en los sectores intensivos en tecnología digital con respecto a las posibles secuelas de la crisis en los mercados de trabajo y en el dinamismo empresarial. Con todo, los efectos de histéresis podrían adoptar la forma de una tasa de actividad persistentemente más baja, bajos niveles de inversión y una desaceleración de la reasignación de recursos[45], lo que amplificaría los precarios resultados observados en estos indicadores desde antes de la crisis. Este será probablemente el caso de los países de ingresos bajos y medianos-bajos, cuyas tasas de crecimiento del PIB se mantienen por debajo de los niveles anteriores a la crisis.

Un análisis de descomposición comparado entre distintos países revela que el factor que más contribuyó al crecimiento de la producción real por trabajador en el periodo 1992-2018 fue el crecimiento de la productividad intrínseca a nivel sectorial[46]. Eso significa que la mayor parte del crecimiento de la productividad laboral puede atribuirse a factores que no están relacionados con cambios en la composición sectorial de las economías, sino con los motores de crecimiento de la productividad a nivel sectorial, como los avances tecnológicos y el desarrollo de las competencias profesionales. Existe cierto grado de heterogeneidad entre países. Así, en algunas economías emergentes y en desarrollo, se constata la contribución positiva de las ramas de actividad más productivas al crecimiento de la productividad general, al haber adquirido estas últimas un mayor peso en el conjunto de la economía, mientras que algunas economías de bajos ingresos acusan los efectos negativos de la evolución hacia sectores con perfiles de crecimiento de la productividad más bajos.

---

[41] Gust, Hanushek y Woessmann 2022; Dieppe 2021.

[42] Véanse una definición práctica y una taxonomía de las empresas «zombis» en Banerjee y Hofmann (2020).

[43] La mayoría de los analistas pronostican que aumentará el número de empresas en situación concursal una vez que se levanten definitivamente las medidas de apoyo financiero. Datos recientes sobre los Estados Unidos muestran que el mayor aumento semanal de declaraciones concursales de pequeñas empresas se registró en marzo de 2022 (Chutchian 2022). Las consecuencias en forma de pérdida de puestos de trabajo y otros efectos podrían no ser desdeñables.

[44] Los efectos de histéresis están estrechamente relacionados con la baja demanda agregada persistente durante los periodos de crisis, que dejan secuelas permanentes en el lado de la oferta de la economía. Summers (2015) fue uno de los primeros en sugerir que una demanda agregada insuficiente durante largos periodos de tiempo, especialmente en las economías avanzadas, es otro de los principales factores que explican el estancamiento de la productividad laboral.

[45] Sanchez-Martinez y Christensen 2022.

[46] Véanse las representaciones gráficas y un análisis más extenso de estas descomposiciones en el anexo F.

3.3. Tecnología y vínculos con el mercado laboral

El crecimiento de la productividad total de los factores, a menudo interpretado como una señal de progreso tecnológico, se considera uno de los principales motores del crecimiento de la productividad a largo plazo. La expansión o intensificación del capital con respecto al trabajo, es decir, la inversión en activos físicos que hacen a los trabajadores más productivos, es también un importante factor de productividad. No obstante, conviene señalar que tanto el progreso tecnológico como la intensificación del capital parecen influir en la desaceleración[47]. Las contribuciones de la composición del mercado de trabajo son menores que las de estos otros dos componentes. Esta última conclusión se extrae en parte por la forma como se define cada factor, pues muchos estudios interpretan la contribución de la composición de la población activa en un sentido restrictivo, que se ciñe únicamente a la variable del nivel educativo (primario, secundario o terciario), sin tener en cuenta muchos otros aspectos importantes, como la formación, el aprendizaje en el trabajo y la experiencia.

Los tres componentes —inversión, progreso tecnológico y composición de la fuerza de trabajo—, considerados en sentido amplio como «capital humano», no pueden separarse. La inversión debe convertirse en «algo», en alguna forma física de capital, y a tal efecto el capital debe ser explotado o gestionado por trabajadores calificados. Es cuestionable que pueda haber un verdadero progreso tecnológico en toda la economía si no va acompañado de cambios significativos en la fuerza de trabajo y en las organizaciones. Por lo tanto, las inversiones en nuevas tecnologías y en personas deben considerarse dos caras de la misma moneda. Las innovaciones no suelen surgir únicamente de los activos físicos.

Las nuevas tecnologías digitales, como la inteligencia artificial (IA), podrían ser un elemento decisivo para reactivar el crecimiento de la productividad[48]. Cabe esperar que la IA, en combinación con otras tecnologías digitales, potencie la automatización y, en consecuencia, reduzca la demanda de mano de obra, lo que aumentará la productividad[49]. La OCDE (2020) reconoce el gran potencial de mejora de la productividad a través de la digitalización, pero reconoce que no se han materializado todavía las ganancias de productividad a nivel agregado. A algunos expertos les preocupa que la digitalización en combinación con la IA pueda significar una automatización acelerada y, por lo tanto, la sustitución de trabajadores por sistemas automatizados[50]. En general, se cree que esa sustitución debería traducirse en un crecimiento más rápido de la productividad laboral. Sin embargo, a pesar de la disponibilidad de las tecnologías digitales y de los recientes avances en IA, el crecimiento de la productividad se ha desacelerado, lo que ha dado lugar al moderno «rompecabezas de la productividad[51]».

Las tecnologías digitales tienen el potencial de reforzar los vínculos entre las personas y la tecnología. Muchas innovaciones de IA son de carácter organizativo y se basan en la idea general de «saber hacer las cosas de otra manera», o «mejor», o «con mayor eficiencia»[52]. Algunas de estas ideas pueden reflejarse en un valor económico contabilizado como activos intangibles en forma de patentes o programas informáticos. Sin embargo, a menudo esos conocimientos técnicos no repercuten en el balance de situación, sino que se manifiestan como algoritmos no patentables, o gastos de investigación que no se consideran activos porque comprenden principalmente inversiones

[47] Gordon y Sayed 2019; OCDE 2015.
[48] OIT 2022 c.
[49] Véase el recuadro 3.3.
[50] Véase, por ejemplo, Arntz, Gregory y Zierahn (2016), Brynjolfsson y McAfee (2014), Frey y Osborne (2017) y Brynjolfsson y Mitchell (2017).
[51] Véanse, entre otros, Brynjolfsson, Rock y Syverson 2019; Comisión Europea 2020.
[52] Véanse los capítulos 2 y 4 de OIT (2017), donde se documentan diversos tipos de innovación y sus efectos en los resultados del mercado de trabajo, incluso en relación con el género.

en personas o en las capacidades de las personas. Últimamente prolifera la bibliografía económica que atribuye una función primordial a los activos intangibles, las patentes y otros tipos de conocimientos técnicos, como la formación y las competencias de gestión de las empresas, en la explicación del crecimiento de la productividad.

Recuadro 3.3. Crecimiento de la productividad y automatización

Un mecanismo importante a través del cual las tecnologías digitales pueden impulsar el crecimiento de la productividad es la sustitución de actividades laborales que antes realizaban los trabajadores. Durante mucho tiempo se ha dado por supuesto que los ordenadores sirven principalmente para automatizar tareas rutinarias[53]. La misma idea suele extenderse al análisis de la IA como una forma de capital que puede ser un complemento o un sustituto de (diferentes tipos de) trabajo. Según el «enfoque por tareas para el análisis de los mercados de trabajo» difundido por Acemoglu y Autor (2011), Autor (2013) y otros investigadores, la producción económica a nivel microeconómico se genera mediante «tareas», y el límite entre «tareas de trabajo» y «tareas de capital» varía dinámicamente a medida que evolucionan las capacidades tecnológicas. Las ocupaciones de los trabajadores y sus puestos de trabajo reales pueden considerarse conjuntos de tareas. La asignación de tareas a cada factor de producción (capital o trabajo) depende, en cada momento, del costo económico relativo de ambos factores. Basándose en el marco de sustitución de tareas por máquinas de Autor, Levy y Murnane (2003), Autor (2013) sugiere que el conjunto de tareas más sujetas a la sustitución por máquinas son las rutinarias o codificables. Frey y Osborne (2017) hacen suya esta tesis y afirman que la sustitución de tareas cognitivas y manuales rutinarias a través del capital es evidente, pero que el potencial de sustitución debe ampliarse a tareas cognitivas no rutinarias en el contexto de la IA. Los autores predicen que cualquier tarea (incluso las no rutinarias) puede ser realizada por el capital siempre que no tropiece con «escollos de ingeniería», que agrupan a grandes rasgos en tres categorías: tareas de percepción y manipulación (o problemas no estructurados), tareas de inteligencia creativa y tareas de inteligencia social. Lo que se desprende claramente de esta bibliografía es que las tareas rutinarias son las más adecuadas para la automatización y la sustitución de trabajadores por máquinas. A partir del modelo por tareas, pueden derivarse dos implicaciones empíricas.

En primer lugar, las ramas de producción y ocupaciones que hacen un uso intensivo del factor trabajo en tareas rutinarias realizarán inversiones relativamente mayores en capital informático[54]. Por lo tanto, la inversión en capital y la adopción de sistemas informáticos serán mayores en esos sectores que en otros. En segundo lugar, la reasignación de tareas del trabajo al capital previsiblemente se traducirá en una mayor productividad laboral.

La inversión en conocimientos técnicos, ya sea en forma de máquinas o de bienes intangibles, solo tendrá efectos positivos sobre la productividad si los trabajadores adquieren la formación y las competencias necesarias para utilizar esos activos. Aunque se invierta en una nueva máquina que ahorre mano de obra, la productividad empresarial solo aumentará si se dispone de trabajadores calificados para manejar la maquinaria. En el conjunto de la economía, el bienestar material no mejorará con el crecimiento de la productividad si los trabajadores sustituidos permanecen inactivos o desempleados durante largos periodos y no pueden trabajar de ninguna otra forma productiva en la economía. Por lo tanto, el cambio tecnológico como motor de la productividad está intrínsecamente asociado a las inversiones en capital humano (sobre todo en competencias profesionales y en educación), tal como se explica en el apartado anterior.

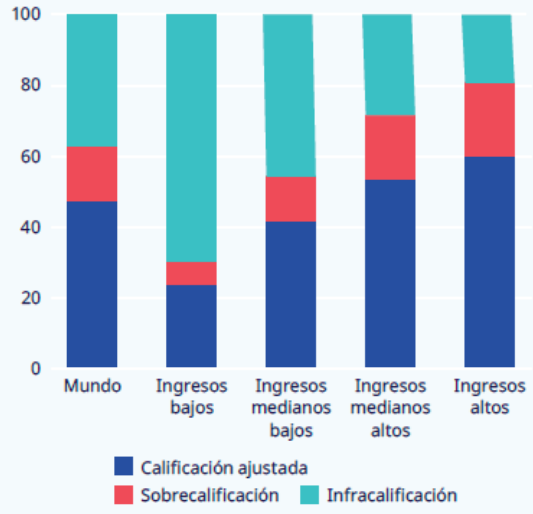
[53] Autor, Levy y Murnane 2003.
[54] Autor, Levy y Murnane 2003; Autor 2013.

Un aspecto fundamental para mejorar la calidad y la cantidad de la producción es la adaptación de las competencias profesionales de los trabajadores al contexto actual y futuro de transformación tecnológica. Las estimaciones de la OIT sobre la inadecuación de las competencias, esto es, el desajuste entre la oferta y la demanda de competencias laborales, sugieren que la infracalificación es un problema importante para los países de ingresos bajos y medianos, lo que explica en parte sus dificultades para alcanzar los niveles de productividad de los países de ingresos altos[55]. La eliminación de este déficit de competencias podría suponer un aumento sustancial de la productividad. Gust, Hanushek y Woessmann (2022), por ejemplo, estiman que el valor actual de la producción económica mundial perdida por la falta de competencias básicas universales asciende a más de 700 billones de dólares de los Estados Unidos, el equivalente al 11 por ciento del PIB mundial en valor neto actual. Esta pérdida indica la importancia del perfeccionamiento de las competencias laborales de la población para impulsar una mejora de la productividad. En las economías de la OCDE, se ha establecido sólidamente una correlación positiva entre el uso efectivo de las competencias y la productividad agregada[56].

El perfeccionamiento de las competencias de los trabajadores (upskilling) y su adaptación a nuevos procesos y herramientas (reskilling) son esenciales para la implantación y difusión de nuevas tecnologías, así como para la obtención de ganancias de productividad. Junto con la educación, el desarrollo de competencias es el pilar más importante de la creación y preservación de capital humano. Incluye ámbitos tradicionales como las prácticas de gestión, el comportamiento organizacional y la experiencia laboral, así como otras habilidades que han cobrado protagonismo últimamente, como las competencias cognitivas, socioemocionales y manuales[57]. Lo importante no es solo la disponibilidad general de competencias en una economía, sino también la eficacia de su asignación. La inadecuación de las competencias puede lastrar gravemente el crecimiento de la productividad[58]. Tanto la sobrecalificación como infracalificación se relacionan con un menor crecimiento de la productividad agregada. Los (escasos) trabajadores muy calificados pueden emplearse de forma ineficiente dentro de una empresa o quedar atrapados en una empresa de baja productividad. Este último punto pone de relieve la importancia de facilitar las transiciones de los trabajadores entre empresas, sectores y ocupaciones con miras a mejorar su currículum profesional, así como las perspectivas de sus empleadores. La OIT (2021a) ha analizado en qué medida los trabajadores pueden cambiar de puesto dentro de un mismo grupo ocupacional y de un grupo a otro como reacción frente a la crisis de la COVID-19 y a las revoluciones tecnológicas.

[55] Véase OIT 2019 b; gráfico 3.6.
[56] https://www.oecd-ilibrary.org/sites/5ac9bb58en/index.html?itemId=/content/component/5ac9bb58-en.
[57] OIT 2022 d.
[58] Adalet McGowan y Andrews 2015.

Gráfico 3.6. Inadecuación de las competencias por grupo de países según su nivel de ingresos
(en porcentaje)



Fuente: Datos extraídos de Stoevska (2021).

Las nuevas tecnologías solo aumentan gradualmente la productividad total de la economía, ya que requieren cambios organizativos complementarios. Como explican Brynjolfsson, Rock y Syverson (2019), las tecnologías que tienen amplias aplicaciones potenciales y, por lo tanto, se califican como tecnologías de uso general requieren un tiempo considerable para que su impacto total en la economía y la sociedad sea visible[59]. Cuanto más profunda y de mayor alcance sea la reestructuración potencial, más tiempo transcurrirá entre la invención de la tecnología y sus efectos. Lleva tiempo innovar y probar las innovaciones, encontrar oportunidades de negocio, realizar inversiones suficientes y, finalmente, reestructurar los procesos para hacer un uso eficiente de la nueva tecnología.

Van Ark (2016) y Van Ark y Fleming (2022) defienden una tesis similar con respecto a las tecnologías digitales en general. Distinguen entre una «fase de instalación» y una «fase de despliegue». Durante la primera fase, un puñado de empresas desarrollan e implantan las tecnologías, lo que a menudo da lugar a una dinámica en la que solo unos pocos ganan, pues las tecnologías todavía no se han difundido por todo el sistema económico. En la segunda fase, las nuevas tecnologías desarrollan características de uso general, pasan a estar disponibles a menor costo y, por lo tanto, provocan una transformación económica y social revolucionaria. Esta es la fase en la que pueden materializarse las ganancias de productividad. Analizando el periodo comprendido entre 1999 y 2014 en las economías industrializadas, Van Ark (2016) constata un rápido descenso de los precios de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), un desplazamiento de la inversión en TIC a los servicios de TIC y un continuo aumento de los activos basados en el conocimiento que sustentan las TIC. No obstante, parece que muchas tecnologías digitales, en particular las relacionadas con la IA, se encuentran todavía en la fase de instalación, incluso en los países industrializados.

[59] Los autores se refieren a la tecnología de IA.

En un subconjunto de economías avanzadas, De Vries, Erumban y Van Ark (2021) muestran que los sectores con un uso más intensivo de la tecnología digital son, en realidad, los que contribuyen en mayor medida al crecimiento de la productividad a nivel económico agregado. En las cuatro economías avanzadas que son objeto de su estudio, los sectores con menor intensidad de tecnología digital obtuvieron los peores resultados en términos absolutos y relativos. Van Ark y Fleming (2022) señalan que el objetivo de lograr una mayor intensidad digital en todos los sectores depende principalmente de: i) la propagación de las nuevas tecnologías digitales a los sectores con niveles más bajos de productividad; ii) la mejora de la capacidad empresarial para absorber la tecnología de IA; iii) la redistribución de las recompensas hacia los trabajadores muy calificados y el capital intangible, en vez de destinarlas a la inversión en capital físico, y iv) la ampliación de los beneficios derivados de las nuevas tecnologías para que sean inclusivos.

Las instituciones del mercado de trabajo no solo ayudan a los trabajadores a adaptar sus competencias a los requisitos de las nuevas tecnologías, sino que también impulsan el cambio tecnológico y, por lo tanto, aumentan directamente el crecimiento de la productividad. Por ejemplo, la mejora de la seguridad en el trabajo y de la salud en general contribuye significativamente al desarrollo económico a través del aumento de la productividad[60]. La salud de los niños afecta a su educación y tiene consecuencias persistentes en su actividad laboral y su productividad futuras[61]. Katsuro et al. (2010) señalan que los problemas relacionados con la seguridad y la salud en el trabajo, y con la protección social de la salud, afectan negativamente a la capacidad productiva de los trabajadores de la industria alimentaria, lo que reduce el producto por trabajador. La contaminación y el cambio climático tienen también una incidencia negativa en la productividad, principalmente debido al deterioro de la salud de los trabajadores, por ejemplo, por el estrés térmico[62].

La protección del empleo mediante las instituciones del mercado de trabajo también se ha relacionado con los resultados de la productividad. Las atribuciones legales que autorizan a encarecer los despidos, con medidas tales como las indemnizaciones por despido o los periodos de preaviso, afectan al nivel de rotación del mercado de trabajo e incentivan que las empresas y los trabajadores inviertan en sus relaciones de trabajo específicas. Algunos expertos consideran que, a partir de un determinado nivel de protección del empleo, pueden surgir obstáculos que dificulten la reasignación de trabajadores entre empresas y la rotación, generando desajustes, y que la innovación destinada a ahorrar costos puede sustituirse por inversiones en proyectos de menor rentabilidad y riesgo[63]. También se ha conjeturado que unos costos de despido demasiado estrictos pueden reforzar el poder de negociación de los trabajadores en plantilla hasta el punto de reducir los incentivos para que los empleadores inviertan en la mejora de la productividad[64]. Sin embargo, la opinión de que los resultados económicos mejorarían con un menor nivel de protección del mercado laboral, incluso en lo relativo a la productividad, se basa en la suposición de que aumentaría el empleo sin reducir la inversión productiva y sin dar al traste con los incentivos y el bienestar de los trabajadores[65].

Por el contrario, las tesis que apuntan a una relación positiva entre la protección del trabajo y la productividad giran en torno a la creación de incentivos comunes para empleadores y trabajadores a través de relaciones más duraderas y predecibles, que fomentan la acumulación de capital humano específico para cada puesto. Los análisis empíricos basados en el indicador elaborado por la OCDE para medir el grado de protección del empleo a través de la legislación[66] demuestran que

[60] Véanse, entre otros, Weil (2006), Bloom y Canning (2008), Kumar y Kober (2012) y Saha (2013).
[61] Bloom, Kuhn y Prettner 2019.
[62] Zivin y Neidell 2012; OIT 2019b.
[63] Miranda et al. 2018.
[64] Caballero y Hammour 1996.
[65] Fedotenkov, Kvedaras y Sanchez-Martinez 2022.
[66] Índice LPE.

los sistemas descentralizados, pero con un alto nivel de organización y coordinación (sistemas en que los convenios sectoriales establecen condiciones marco amplias, las disposiciones detalladas se acuerdan en negociaciones de ámbito empresarial y la coordinación es bastante robusta), tienden a alcanzar un mayor nivel de productividad[67]. En una línea similar, Bassanini y Ernst (2002) sostienen que la protección del empleo y los regímenes coordinados de relaciones laborales, al hacer coincidir los objetivos de los trabajadores con los de los empleadores, fomentan la formación en el empleo y la acumulación de competencias profesionales específicas de la empresa, lo que acrecienta la productividad de los trabajadores. En general, un cierto nivel de protección del empleo aumenta la productividad empresarial, limita la rotación excesiva e incentiva que las empresas y los trabajadores realicen las inversiones pertinentes para mejorar la productividad en el lugar de trabajo[68].

Se ha demostrado que el salario mínimo contribuye a una mayor productividad laboral tanto en la empresa como en el conjunto de la economía[69]. En un nivel microeconómico, la teoría de los salarios de eficiencia sugiere que los trabajadores se implican y se esfuerzan más si perciben salarios más altos[70]. Georgiadis (2013) aporta datos correspondientes al Reino Unido, mientras que Ku (2020) y Coviello, Deserranno y Persico (2022) estudian la situación en los Estados Unidos y subrayan la importancia de adoptar políticas de salario mínimo bien diseñadas[71]. Además, los empleados pueden permanecer más tiempo en la empresa, lo que les proporciona una valiosa experiencia y también alienta a empleadores y trabajadores a impartir y recibir una formación que mejore la productividad[72]. A nivel agregado, el salario mínimo puede fomentar que las empresas más productivas sustituyan a las menos productivas y aumentar la eficiencia de las empresas supervivientes[73]. Todos estos efectos pueden ser decisivos para estimular el crecimiento de la productividad laboral.

En cuanto a otros factores institucionales que mejoran el capital humano, como la educación, existe consenso en que son cruciales para impulsar la productividad. El capital humano adquirido gracias a la educación puede definirse en sentido amplio como el conjunto de conocimientos, competencias y demás características personales que hacen más productivos a los trabajadores[74]. La inversión en capital humano engloba la educación formal (preescolar, sistema escolar formal y programas de formación y educación de adultos), el aprendizaje informal, la formación en el empleo y la experiencia laboral. El capital humano es un factor de suma importancia para explicar las diferencias de productividad entre países[75]. El efecto de la acumulación de capital humano no solo es significativo en los países de la OCDE, sino que también arroja resultados sociales positivos en muestras más amplias de países. Sin embargo, el impacto final de la educación en el crecimiento de la productividad puede estar muy condicionado por la calidad del sistema educativo y por su interacción con la adecuación de competencias en el mercado de trabajo[76].

---

[67] OCDE 2019 c. https://www.oecd.org/els/emp/oecdindicatorsofemploymentprotection.htm. Por otra parte, Fedotenkov, Kvedaras y Sanchez-Martinez (2022) indican que el efecto de la LPE sobre el crecimiento de la productividad laboral depende de la composición de las competencias en determinados sectores; hay también diferencias en cuanto al signo del impacto de la LPE sobre el crecimiento de la productividad a corto y más largo plazo.

[68] El-Ganainy et al. 2021.

[69] https://www.ilo.org/global/topics/wages/minimum-wages/monitoring/WCMS_438881/lang--en/index.htm.

[70] Akerlof 1982.

[71] Siguiendo, por ejemplo, las orientaciones de la OIT sobre políticas en materia de salario mínimo: https://www.ilo.org/global/publications/books/ WCMS_570378/lang--es/index.htm.

[72] Arulampalam, Booth y Bryan 2004.

[73] Véanse, entre otros, Rizov, Croucher y Lange (2016), Riley y Bondibene (2015) y Mayneris, Poncet y Zhang (2014).

[74] OCDE 2019 c.

[75] OCDE 2019 c.

[76] Por ejemplo, en OIT (2020b) se demuestra que el desajuste de competencias está relacionado con el dispar rendimiento de la educación para los jóvenes de distintos países. Esta constatación tiene su origen en los distintos niveles de calidad de la educación, así como en los diferentes contextos del mercado de trabajo.

En las economías de ingresos bajos, los beneficios de invertir más en educación son aún mayores. En estos países, los trabajadores tropiezan con importantes obstáculos para invertir de forma óptima en su educación, principalmente debido a los elevados costos de oportunidad. Además, los niveles educativos de esos trabajadores tienden a situarse significativamente por debajo de lo que es socialmente óptimo, dada la presencia de un positivo efecto desbordamiento del conocimiento que es incluso mayor que en los países de ingresos más altos. El acceso equitativo a la educación es esencial para el crecimiento de la productividad, ya que el aumento de las desigualdades en ese ámbito se ha relacionado con la reducción de las tasas de crecimiento de la productividad en los países en desarrollo[77]. El aumento de la desigualdad de ingresos trunca las oportunidades educativas de las personas desfavorecidas, lo que acaba reduciendo las reservas disponibles de capital humano en el conjunto de la economía[78].

Para que el crecimiento de la productividad genere prosperidad e inclusividad para todos, es necesario contar con políticas e instituciones clave del mercado de trabajo que garanticen un reparto equitativo del aumento de ingresos. A tal efecto, es esencial adoptar políticas que potencien la educación y el desarrollo de competencias, las políticas generales de salud (más allá de la seguridad y la salud en el trabajo), los principios y derechos fundamentales en el trabajo, el salario mínimo y las instituciones del mercado de trabajo que intervienen en el diálogo social y la negociación colectiva[79]. Por ejemplo, la eliminación de los obstáculos que reducen las opciones profesionales, entre otras cosas impidiendo la discriminación por motivos étnicos o de género, puede tener efectos positivos para la productividad, al tiempo que promueve el respeto por los principios y derechos fundamentales en el trabajo[80].

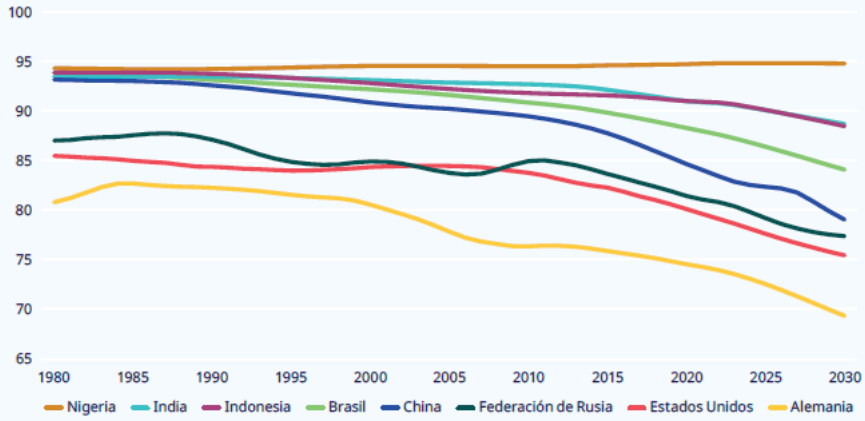
El aumento de los salarios en consonancia con el crecimiento de la productividad garantiza la participación de los trabajadores en las ganancias de productividad. En distintos estudios se ha observado una divergencia cada vez mayor entre el crecimiento de la productividad y la evolución de los salarios en muchos países[81]. Los principales elementos determinantes de esa disociación son el tipo de tecnología y la orientación de los recursos hacia el capital como factor de producción, facilitada por un descenso relativo de los precios de los bienes de capital, por las técnicas de automatización y por la mayor movilidad del capital en el contexto de la globalización, entre otras cosas debido a las oportunidades de deslocalización[82]. La erosión gradual de las instituciones del mercado laboral en muchos países avanzados, en particular el descenso de la tasa de afiliación sindical, ha mermado la calidad de los convenios colectivos y debilitado el poder de negociación de los trabajadores. Esta evolución ha contribuido a reducir la participación del trabajo en el ingreso[83]. Se ha afirmado que el sentido de la causalidad puede ser opuesto, esto es, que la productividad crezca como resultado del aumento de los salarios reales, ya que estos pudieran ser un importante impulsor de la demanda agregada[84].

En efecto, los cambios observados en la distribución de la productividad empresarial han incrementado el poder de monopsonio de las empresas en el mercado laboral, debilitando el poder

[77] Valero 2021.
[78] Cingano 2014.
[79] Las políticas activas del mercado de trabajo, asimismo fundamentales para el buen funcionamiento de los mercados laborales y de la productividad, se analizan en la siguiente sección.
[80] El-Ganainy et al. 2021.
[81] Véase, entre otras publicaciones, OIT (2021c).
[82] Fossen, Samaan y Sorgner 2022.
[83] Véanse más detalles en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/publication/wcms_712232.pdf.
[84] OIT 2012.

de negociación de los trabajadores y rebajando los salarios en relación con la productividad[85]. En los Estados Unidos y el Canadá, Greenspon, Stansbury y Summers (2021) observan que, aunque ha habido divergencias en los niveles de productividad y retribución a lo largo del tiempo, los incrementos en las tasas de crecimiento de la productividad y la retribución de los trabajadores muestran una sólida correlación positiva. Es decir, las políticas y/o tendencias que generan aumentos incrementales del crecimiento de la productividad tienden a elevar los ingresos de la clase media, aun cuando otros factores, como la calidad de las instituciones del mercado laboral, puedan impulsar la productividad y los salarios en sentidos divergentes[86].

Gráfico 3.7. Evolución de la población en edad de trabajar en algunos de los países más poblados del mundo, 1980-2030 (en porcentaje de la población total)



Nota: La población en edad de trabajar se define aquí como el número de personas de entre 15 y 64 años.

Fuente: Cálculos de los autores con datos de World Population Prospects de la División de Población de las Naciones Unidas, revisión de 2022.

El objetivo de aumentar el crecimiento de la productividad puede conllevar ciertos costos indeseables para los trabajadores. La intensificación de la actividad laboral y la falta de autonomía en el lugar de trabajo provocadas por la mecanización y la informatización se han señalado como importantes factores de estrés que dañan la salud de los trabajadores[87]. Además de fomentar el crecimiento de la productividad, las TIC también pueden desdibujar los límites entre el trabajo y la vida personal, reduciendo así el bienestar. En este punto, adquiere una importancia crítica el concepto de crecimiento inclusivo de la productividad; en primer lugar, es fundamental que se produzcan ganancias de productividad y, en segundo lugar, que estas se repartan equitativamente entre los propietarios del capital y los trabajadores, de modo que se eleve el bienestar para todos[88].

Los factores demográficos, que no pueden controlarse directamente a través de las instituciones del mercado de trabajo, pueden desacelerar o impulsar el crecimiento de la productividad laboral. En particular, la transición demográfica que sigue su curso en la mayoría de las economías avanzadas, así

[85] El-Ganainy et al. 2021.
[86] Productivity Institute 2021.
[87] Gallie 2012; Gallie y Ying 2013; Isham, Mair y Jackson 2020.
[88] La OCDE (2018) subraya el riesgo de caer en un círculo vicioso por el que las personas con menos competencias y peor acceso a las oportunidades laborales se vean confinadas para siempre en empleos improductivos, a menudo precarios. Una situación así, a su vez, reduce la productividad agregada y aumenta la desigualdad. En el informe de la OCDE se subraya la importancia del crecimiento inclusivo como medio para propiciar el crecimiento de la productividad agregada y se examinan distintas opciones de política con ese fin.

como en algunos mercados emergentes cuyo ejemplo más destacado es China, implican un proceso de rápido envejecimiento demográfico que sin duda repercutirá en el crecimiento económico[89]. Entre los posibles factores asociados al envejecimiento demográfico que influyen en el crecimiento de la productividad laboral cabe mencionar las dificultades para cubrir puestos de trabajo vacantes debido a la creciente inadecuación/depreciación de las competencias; las menores tasas de creación de empresas emergentes, de iniciativa empresarial y de innovación en el ámbito de la empresa, y la menor difusión tecnológica debido a la lentitud con que una población activa más envejecida adopta las nuevas tecnologías[90].

Poplawski-Ribeiro (2020), tras realizar un minucioso análisis empírico, constata que el envejecimiento ha sido determinante para la desaceleración del crecimiento de la productividad total de los factores durante los últimos decenios en un grupo de economías avanzadas y en transición. Por su parte, Maestas, Mullen y Powell (2016) observan que, en el caso de los Estados Unidos, el aumento del segmento demográfico mayor de 60 años reduce significativamente el crecimiento de la productividad laboral y la remuneración por hora de los trabajadores. Aiyar, Ebeke y Shao (2016), en un análisis comparable basado en datos de Europa, muestran que el envejecimiento de la población activa reduce también el crecimiento de la productividad laboral, debido principalmente a su incidencia negativa sobre el crecimiento de la productividad total de los factores, antes que sobre la inversión en capital físico[91]. El impacto neto del envejecimiento sobre el crecimiento de la productividad laboral a través de su incidencia en la inversión es confuso, toda vez que este fenómeno puede implicar, por un lado, una intensificación del capital estimulada por la escasez de mano de obra[92] y, por otro, un exceso de ahorro y menos oportunidades de inversión[93].

Según se observa en el gráfico 3.7, otras economías presentan tendencias similares a las de los Estados Unidos y Alemania en cuanto a la evolución de la población en edad de trabajar. Tenderá a menguar considerablemente en el Brasil y China, mientras que en la India e Indonesia lo hará a un ritmo más lento. En cambio, se prevé que las tendencias demográficas en Nigeria, al igual que en gran parte de África, sigan apoyando el crecimiento económico[94].

[89] Véase el gráfico 3.7.

[90] Algunos ejemplos de estudios que investigan la influencia del envejecimiento en la iniciativa empresarial son Karahan, Pugsley y Şahin (2019), Liang, Wang y Lazear (2018), Bornstein (2020) y Engbom (2019). Entre los estudios que confirman el impacto negativo del envejecimiento sobre el crecimiento de la productividad figuran Decker et al. (2014) y Alon et al. (2018). En un estudio sobre la devaluación de las competencias laborales en las regiones de la OCDE, Daniele, Tahu y Lembcke (2020) constatan que la asociación negativa entre envejecimiento y crecimiento de la productividad es más fuerte en los servicios intensivos en conocimiento. En cuanto a la difusión del conocimiento, Davis, Hashimoto y Tabata (2022) ofrecen un modelo teórico en el que la contracción de la población en edad de trabajar da lugar a un menor efecto desbordamiento del conocimiento dentro de las empresas y entre ellas y, por lo tanto, a un menor crecimiento de la productividad. Viviani et al. (2021), en una revisión bibliográfica exhaustiva de microestudios realizados en países en desarrollo y desarrollados, concluyen que no hay diferencias de productividad entre los trabajadores de más edad y los más jóvenes, ya que los primeros tienen un mejor rendimiento que estos últimos, pero también más absentismo. Otro cauce indirecto a través del cual el envejecimiento influye en la productividad es la evolución de la cesta de consumo a lo largo del ciclo vital del consumidor. La demanda de servicios aumenta con la edad, lo que acelera la transformación estructural hacia economías basadas en los servicios. Dado que, en general, el sector servicios presenta tasas de crecimiento de la productividad laboral más bajas, esta tendencia debilita el crecimiento de la productividad en el conjunto de la economía (Vollrath 2020). La importancia del cambio estructural sectorial se analiza con detalle en el anexo F.

[91] Se estima que el mayor impacto negativo corresponderá a países como España, Italia, Portugal, Grecia e Irlanda, donde se prevé un rápido envejecimiento de la población activa agravado con una alta carga de endeudamiento.

[92] Acemoglu y Restrepo 2017.

[93] Jimeno 2019.

[94] Se estima que en África se producirá una fuerte expansión demográfica, acompañada de un aumento considerable de las tasas de urbanización. Aunque la contribución positiva de la urbanización al crecimiento de la productividad, en virtud de los efectos de densidad y de red, está bien documentada en otras regiones del mundo, no está claro que vaya a ser así en el caso de África, entre otras cosas, porque hay evidencias de que una gran mayoría de la población

3.4. ¿Qué otros factores explican la desaceleración de la productividad?

Se han estudiado otros factores que conforman el entorno en el que operan las empresas y, por lo tanto, influyen en el potencial de crecimiento de la productividad laboral; entre ellos figuran las estructuras de mercado, la infraestructura física, la estructura institucional y la calidad de la gobernanza[95].

La falta de difusión de las nuevas tecnologías es uno de los principales factores de la paradoja de la productividad[96]. En primer lugar, en los últimos años han surgido empresas «superestrella» que consiguen absorber la mayor parte del superávit generado por el crecimiento de la productividad[97]. Esta puede ser una de las causas del bajo crecimiento de la productividad y de su distribución poco equitativa, así como del aumento de la desigualdad de ingresos. En segundo lugar, las bajas tasas de salida de empresas improductivas arrastran a la baja el crecimiento medio de la productividad a nivel sectorial, ya que esas empresas retienen recursos que podrían utilizarse de forma más productiva en otros lugares. Este segundo factor se ha visto probablemente exacerbado por la crisis de la COVID-19, ya que las medidas de apoyo aplicadas en muchos países mantuvieron a flote a empresas que, de otro modo, habrían abandonado el mercado[98]. En tercer lugar, faltan las inversiones complementarias necesarias en nuevas competencias profesionales y activos intangibles.

Por lo que respecta a la presencia de las tecnologías digitales en el mundo en desarrollo, se constata que, a pesar de las notables mejoras de las redes y las inversiones en innovación y de la capacidad de adoptar y difundir nuevos conocimientos tecnológicos, los avances siguen estando muy concentrados geográficamente, y aún no se han generado ganancias de productividad sostenidas en el sector agropecuario dominante ni en la infinidad de microempresas y pequeñas y medianas empresas. En los países de África Subsahariana, la productividad laboral ha perdido terreno con respecto a la frontera tecnológica, representada por los Estados Unidos, y en comparación con los llamados tigres asiáticos y otros mercados emergentes dinámicos, como el Brasil, China y la India[99]. Dos de los principales obstáculos que impiden que los avances tecnológicos aumenten la productividad laboral en los países en desarrollo son: i) los altos grados de informalidad en los mercados de trabajo, y ii) la escasa eficiencia de los mercados e instituciones financieras, que condicionan las decisiones empresariales de inversión en innovación[100]. El grado de utilización de las TIC, la adopción de tecnología, la disponibilidad de competencias profesionales y el acceso a conocimientos externos inhiben el crecimiento de la productividad en todos los grupos de países por nivel de ingresos. Estos factores potencian distintos tipos de innovación e influyen decisivamente en la productividad de las empresas locales[101].

La concentración del mercado crea obstáculos de acceso e impide una mayor difusión de los beneficios de las nuevas tecnologías. Todo parece indicar que una fracción relativamente pequeña de la economía disfruta de los beneficios de las nuevas tecnologías y que la estrechez de miras y la rivalidad natural de la innovación tecnológica dan lugar a un dispendio de actividad de «fiebre

urbana africana tiene un trabajo informal y una vivienda inadecuada. Así pues, la planificación de ciudades que funcionen bien es clave para que estas tendencias demográficas favorezcan el crecimiento de la productividad y el bienestar (Page et al. 2020).

95 Dieppe 2021; OIT 2021 b.

96 Ernst 2022 a.

97 Autor et al. 2020.

98 Los últimos datos de los países de la OCDE sobre demografía empresarial muestran que, la situación se ha agravado: https://stats.oecd.org/Index. aspx?DataSetCode=SSIS_BSC_ISIC4.

99 Dosso 2022.

100 De Andrade Braga, Cosentino y Sagazio 2022.

101 Dosso 2022.

del oro[102]». Un pequeño número de operadores domina varios mercados de la economía digital, y la naturaleza del negocio y los efectos de red existentes pueden crear monopolios (naturales)[103]. La concentración sectorial puede provocar pérdidas de bienestar debido a las distorsiones causadas por el poder de mercado[104].

Otros estudios señalan importantes diferencias de productividad entre las empresas líderes del mercado y las empresas medias de los mismos sectores en las economías avanzadas[105]. Del mismo modo, han aumentado las diferencias en los márgenes de beneficio entre los mejores y los peores resultados en la mayoría de los sectores de los Estados Unidos[106]. Eso indica que algunas empresas pueden aumentar su productividad sin que esas mismas ganancias repercutan en el conjunto del tejido empresarial. Un menor número de empresas superestrella amplía su cuota de mercado[107] con consecuencias también para los trabajadores, cuyos ingresos en los Estados Unidos están cada vez más ligados a las diferencias de productividad de ámbito empresarial[108].

La principal dificultad para medir el capital de la IA es, como ya se ha señalado, su naturaleza a menudo intangible. Los activos intangibles son un importante motor del crecimiento de la productividad laboral[109]. Así ocurre especialmente en los países que se encuentran en las últimas fases de desarrollo económico, ya que las ganancias de productividad derivadas de la acumulación de insumos tradicionales —como la inversión en capital físico— son progresivamente menores, debido al conocido fenómeno de los rendimientos decrecientes a escala. A partir de una exhaustiva revisión bibliográfica, Roth (2019) concluye que existe amplio consenso en el debate económico sobre la importancia de los intangibles para la transformación de las economías desarrolladas en economías del conocimiento maduras. Los resultados de su investigación también muestran que, para aprovechar plenamente los beneficios de la inversión en TIC e IA, las empresas necesitan realizar inversiones complementarias en activos intangibles. Además, la bibliografía destaca la importancia de una infraestructura bien dotada de activos intangibles públicos[110].

La inversión intangible es un importante motor del crecimiento de la productividad laboral, pero su impacto depende del tipo de activos intangibles y del sector específico en el que se produce la inversión[111]. Algunos de los activos contabilizados en las cuentas nacionales, como la investigación y el desarrollo (I+D) y el software, siguen siendo clave para el crecimiento de la productividad laboral en el sector manufacturero, mientras que los activos intangibles no contabilizados en las cuentas nacionales, entre los que se incluyen las competencias económicas, son más importantes para los servicios. Dado el elevado predominio de los servicios en las economías avanzadas, este resultado pone de relieve la importancia de invertir en activos intangibles no contabilizados y de contabilizarlos debidamente. En la misma línea, Niebel, O'Mahony y Saam (2017) analizan datos sectoriales y concluyen que la contribución de los intangibles al crecimiento de la productividad laboral suele

[102] Brynjolfsson, Rock y Syverson 2019.
[103] En los medios de comunicación se emplea el término «FAANG» para hacer referencia a las cinco grandes empresas tecnológicas: Facebook, Amazon, Apple, Netflix y Google.
[104] Véase, por ejemplo, De Loecker y Eeckhout 2017; Gutiérrez y Philippon 2017.
[105] Andrews, Criscuolo y Gal, 2016; Furman y Orszag, 2015.
[106] McAfee y Brynjolfsson 2008.
[107] Autor et al. 2020; Tambe et al., 2020.
[108] Song et al. 2019.
[109] Haskel y Westlake (2018) ofrecen un completo resumen de la bibliografía económica reciente sobre los activos intangibles y su importancia, en el que analizan las definiciones específicas y las formas de contabilizarlos adecuadamente.
[110] Los intangibles públicos abarcan un amplio espectro de activos, como la información del sector público, las marcas registradas, los conocimientos técnicos y el valor del acceso a espacios públicos para celebrar eventos privados.
[111] Comisión Europea 2020.

ser mayor en las manufacturas y las finanzas, donde la elasticidad de producción estimada de los intangibles se sitúa entre 0,1 y 0,2.

La inversión en activos intangibles puede acelerar la recuperación de las crisis en lo que respecta al ritmo de reanudación del crecimiento de la productividad laboral. La Comisión Europea (2022) ha calculado el impacto en el crecimiento de la productividad laboral de las inversiones en activos materiales e intangibles durante los años anteriores a la Gran Recesión para determinar si esas inversiones aumentaron la resiliencia de los sectores correspondientes. En el informe se constata que, a largo plazo, la intensidad de la inversión tanto en activos materiales como intangibles estuvo asociada a un mayor crecimiento de la productividad. Entre los activos intangibles, la I+D mantiene una relación estadísticamente significativa con la productividad laboral y con el crecimiento de la productividad total de los factores.

El potencial de las tecnologías digitales para aumentar la productividad podría estar sobrevalorado y el bajo crecimiento de la productividad podría ser la nueva normalidad. Uno de los principales argumentos en que se basa la proyección de que las tecnologías digitales impulsarán el crecimiento de la productividad es su potencial para automatizar tareas rutinarias que actualmente realizan los trabajadores[112]. No se sabe con certeza en qué medida se está produciendo realmente esa reestructuración. Existen algunas evidencias relativas a los Estados Unidos[113], pero no son concluyentes. Además, se observan diferencias sustanciales entre países en cuanto al carácter rutinario de las tareas laborales, tanto a nivel nacional como sectorial[114]. Las diferencias en la distribución de tareas entre países en distintas fases de desarrollo son mucho mayores de lo que cabría explicar simplemente por las diferencias en la estructura ocupacional. No es de extrañar que el trabajo en los países avanzados concentre la mayor proporción de tareas cognitivas analíticas no rutinarias y de tareas cognitivas interpersonales no rutinarias, con una menor presencia de tareas manuales, mientras que en las economías emergentes y en desarrollo ocurre lo contrario. Las tareas cognitivas rutinarias son menos frecuentes en los países menos adelantados y en los más desarrollados, y más frecuentes en los países de Europa Oriental y Meridional, lo que puede indicar una relación en forma de U invertida entre el peso del trabajo cognitivo rutinario y el nivel de desarrollo.

En comparación con anteriores oleadas de industrialización, los beneficios de una mayor digitalización para el crecimiento de la productividad parecen limitados. Gordon (2013 y 2017) y Gordon y Sayed (2020), entre otros autores, afirman que la principal razón de la desaceleración actual es que los beneficios de las principales innovaciones introducidas durante el siglo XX —como la electricidad y el motor de combustión— se están agotando. En su opinión, ya se han cosechado los frutos más preciados de los avances tecnológicos disruptivos del pasado, y solo quedan por hacer innovaciones con rendimientos marginales más bajos.

3.5. Opciones de política

Los responsables de la formulación de políticas y los interlocutores sociales deben centrar sus esfuerzos en procurar un aumento sostenido de la productividad que genere prosperidad para todos. El análisis de este capítulo ha demostrado que la desaceleración del crecimiento de la productividad, que comenzó como un fenómeno de las economías avanzadas hace varios decenios, ha pasado a ser una preocupación mundial. Las razones de esta desaceleración siguen siendo objeto de debate, y es muy posible que influyan factores específicos de cada país. En estas circunstancias, es imposible imprimir a las políticas un enfoque universal, válido para todos. Sin embargo, la observación de que

[112] Véase el recuadro 3.3.
[113] Véase Autor, Levy y Murnane 2003.
[114] Véase Lewandowski, Park y Schotte 2020; Lewandowski et al. 2022.

la desaceleración se ha generalizado en todo el mundo, con carácter persistente en muchos países, apunta hacia la posibilidad de que los problemas estructurales estén inhibiendo un mayor crecimiento de la productividad.

En el pasado fue posible un mayor crecimiento de la productividad. Así pues, los responsables de la formulación de políticas pueden centrarse en los ámbitos que tradicionalmente han elevado el crecimiento de la productividad: un entorno empresarial propicio, junto con la inversión pública y privada en capacidades de producción favorables al desarrollo y la difusión de tecnologías que mejoren o faciliten la producción o el consumo sostenibles de bienes y servicios y que, en última instancia, mejoren la vida de las personas. Por último, las políticas de apoyo a la inversión en las personas —en todas las formas de capital humano— tienen la capacidad de elevar el crecimiento de la productividad a niveles superiores comparables a los de otras etapas históricas. Estas políticas tratarían de aumentar estratégicamente la calidad de la fuerza de trabajo mediante la (re)educación, la formación y la readaptación a lo largo de toda la trayectoria profesional, además de promover un mejor acceso a los recursos que permiten a las personas crear y mantener su propio capital humano.

Otras opciones de política que se analizan en esta sección se refieren a los mecanismos políticos e institucionales a través de los cuales se pueden abordar de forma eficaz y eficiente los ámbitos mencionados.

3.5.1. Creación de un entorno propicio para el crecimiento sostenible de la productividad

Es crucial disponer de un entorno favorable a las empresas sostenibles. En definitiva, es necesario mejorar la productividad de las empresas transformando el entorno de trabajo y los procesos de producción. Esto significa que los responsables de la formulación de políticas pueden tratar de modificar positivamente el entorno empresarial a fin de incentivar que las empresas realicen cambios conducentes a un aumento de la productividad. En el más alto nivel político, los gobiernos deben proporcionar un marco macroeconómico, jurídico e institucional en el que las empresas privadas puedan prosperar. Este entorno comienza con derechos de propiedad, leyes anticorrupción y leyes de defensa de la competencia que, en conjunto, permitan un acceso justo de los agentes económicos a los mercados e impidan la creación de monopolios, monopsonios y oligarquías.

Asimismo, es preciso mantener el ordenamiento jurídico e institucional mediante tribunales independientes y eficaces que defiendan el Estado de derecho. Un entorno macroeconómico estable requiere bajos niveles de inflación y políticas macroeconómicas que absorban el impacto de las crisis. Si no es posible mantener este marco básico, como ocurre en el caso de los países en desarrollo, es difícil crear mercados estables y promover empresas sostenibles que tengan los incentivos necesarios para entrar y operar en esos mercados con el fin de crear oportunidades de empleo productivo. En este sentido, es importante establecer una regulación macroprudencial adecuada, que fomente el crecimiento de la productividad y la creación de trabajo decente[115].

Las políticas fiscales son un elemento esencial para lograr un crecimiento inclusivo de la productividad. En la era actual de digitalización y robotización, la fiscalidad tiende a gravar principalmente el trabajo. Sin embargo, la fiscalidad pública debería encontrar un justo equilibrio entre la reducción de la desigualdad y la preservación de la productividad y el crecimiento a largo plazo. Los datos recientes indican que no se respeta plenamente ese equilibrio[116]. Por ejemplo, Acemoglu, Manera y Restrepo (2020) sostienen que en los Estados Unidos se gravan demasiado

[115] Ernst 2019.
[116] Merola 2022.

poco la maquinaria y los bienes de equipo en comparación con la fuerza de trabajo, fomentando una automatización excesiva que elimina puestos de trabajo sin crear una economía más productiva.

Se necesita inversión privada en medios de producción, incluida la tecnología, junto con una inversión suficiente en infraestructuras públicas como el transporte y la infraestructura digital. Por ejemplo, la cobertura de red de telefonía inteligente y el acceso a internet son importantes para crear y mantener un entorno empresarial propicio. Si solo una fracción de la población y de las empresas tiene acceso a hardware, dispositivos digitales e internet, se abre una brecha digital en la economía. Determinados grupos, probablemente definidos en función de características demográficas como el género o los ingresos, tendrán un acceso limitado o nulo a la economía digital. Esta brecha también puede darse entre distintas regiones geográficas de una economía, especialmente entre zonas rurales y urbanas, y puede requerir medidas de política específicas. En términos más generales, hay que procurar que la innovación financiera no genere nuevas fuentes de inestabilidad económica y de volatilidad.

La estabilidad financiera y el acceso a recursos financieros son esenciales. Las pequeñas y medianas empresas necesitan disponer de crédito y de capital, pero su acceso a los mercados financieros mundiales suele ser limitado o nulo. Los recientes avances en tecnologías digitales han dado acceso a nuevas soluciones financieras y han contribuido a la creación de empresas de servicios financieros de alta tecnología, las llamadas fintech. Estas aplicaciones financieras digitales pueden mejorar las opciones de financiación en los países en desarrollo (incluidas las zonas rurales), cuyas instituciones financieras están generalmente menos desarrolladas.

Es preciso fomentar el desarrollo, la difusión, la implantación y la adopción de nuevas tecnologías entre empresas y países[117]. En este capítulo se ha puesto de relieve que, hasta la fecha, muchos avances en tecnologías digitales no se han traducido en aumentos de productividad mensurables y ampliamente distribuidos en el conjunto de la población. Aunque todavía no está claro por qué ha sido así, los ámbitos en que deben centrarse las políticas a este respecto se refieren a la promoción de la competencia leal entre empresas y a la evitación de mono- polios en tecnología, datos e infraestructura digital. La regulación debe apoyar la difusión de la tecnología digital y de sus beneficios a medio plazo entre empresas y personas. También debe estar destinada a prevenir el abuso social o económico de las asimetrías de información que pueden crearse a través de las tecnologías digitales, y debe apoyar un uso de la tecnología centrado en las personas que mejore el nivel de bienestar.

Se necesitan mayores esfuerzos para apoyar el desarrollo del capital humano y fortalecer las instituciones del mercado de trabajo. Los gobiernos deben colaborar estrechamente con los interlocutores sociales, los empleadores y los trabajadores para lograr que los sistemas educativos y la formación para la adquisición de competencias laborales respondan a las necesidades de las empresas y, por lo tanto, redunden en un mayor crecimiento de la productividad. La calidad de la fuerza de trabajo es crucial para el uso de las nuevas tecnologías y con miras a cosechar las ganancias de productividad que pueden derivarse de los nuevos procesos de producción. Junto a las inversiones en los sistemas de educación y formación destinadas a crear y mantener una fuerza de trabajo empleable y eficaz, las políticas activas del mercado laboral mejoran la eficiencia del mercado de trabajo y, según se ha constatado, aumentan la productividad, por ejemplo, a través de la ampliación de competencias y el efecto desbordamiento del conocimiento[118]. Habida cuenta de las características de la transformación digital, las políticas también deben favorecer la flexibilidad en las transiciones del mercado de trabajo,

[117] Esta afirmación se aplica a todo tipo de tecnologías, pero en este capítulo se analiza esta cuestión principalmente en relación con las tecnologías digitales.

[118] Goulas y Zervoyianni 2018; Escudero 2018; Escudero et al. 2019.

lo que permite que el talento fluya entre diferentes empresas y que los trabajadores dispongan de una protección social adecuada[119].

Desde una perspectiva más amplia de justicia social, se ha observado que los esfuerzos por mantener una población sana son una fuente de diferencias entre países en cuanto a los ingresos por trabajador. A la luz de esta constatación, es conveniente aplicar medidas de salud pública como medio complementario para lograr un mayor crecimiento de la productividad[120]. Además, la eliminación de la violencia, el acoso y la discriminación en el trabajo también puede mejorar la productividad debido al impacto negativo que ese comportamiento nefasto ejerce sobre la salud mental de los trabajadores[121].

Es asimismo esencial contar con sistemas de seguro de desempleo adecuados no solo para sostener los ingresos de los demandantes de empleo, sino también para incentivar que encuentren un puesto ajustado a sus competencias y aspiraciones profesionales. Las prestaciones de desempleo no deben impedir que los demandantes de empleo dediquen tiempo a encontrar trabajo adecuado a sus competencias. Algunos estudios recientes indican que la ampliación de las prestaciones del seguro de desempleo puede mejorar significativamente la adecuación del empleo, aumentando así la productividad (Acemoglu y Shimer 1999 y 2000; Farooq, Kugler y Muratori 2020).

3.5.2. Ecosistemas productivos en aras del trabajo decente y una transición justa

En cuanto a los mecanismos que podrían potenciar la eficacia de las políticas, la OIT propone un marco de «ecosistemas de productividad para el trabajo decente» con el fin de superar las barreras que frenan el crecimiento de la productividad[122]. Las empresas y sus trabajadores están integrados en un «ecosistema» en el que los motores del crecimiento de la productividad se interrelacionan con el trabajo decente en varios niveles. Las políticas deben centrarse en las necesidades específicas de cada sector y ocupación, de modo que las empresas y los trabajadores adquieran las competencias precisas para llevar a buen puerto la transformación tecnológica. El déficit de competencias no se limita solo a los recursos humanos de las empresas, sino también a la experiencia de gestión, que puede adquirirse, por ejemplo, mediante una interacción más intensa con competidores de sectores similares o afines[123]. Así pues, la escasa rotación de directivos dificulta la adopción de prácticas de gestión más productivas[124]. Además, la aceleración del crecimiento de la productividad pasa por ayudar a las microempresas y a las pequeñas empresas en su transición a la formalidad, hasta que logren alcanzar y mantener un nivel mínimo de eficiencia y de viabilidad económica.

El diálogo social es imprescindible para sostener los esfuerzos de mejora de la productividad[125]. Este pilar es fundamental para corregir las grandes diferencias de productividad entre individuos y empresas, así como el diferencial cada vez mayor entre el crecimiento de la productividad y el crecimiento de los salarios, dos aspectos que perjudican desproporcionadamente a los trabajadores. También se ha demostrado que reforzar la calidad de las relaciones laborales en el lugar de trabajo ayuda a evitar reestructuraciones ineficaces, mejorando así la productividad de las empresas. Los comités de empresa, que deben ser consultados en aspectos relativos a reestructuraciones, planes de inversión o despidos, reducen la rotación laboral. Se ha observado que los comités de empresa,

[119] Petropoulos 2022.
[120] Bloom et al. 2022.
[121] Véase, por ejemplo, OIT 2022 e.
[122] https://www.ilo.org/empent/Projects/productivity-ecosystems/lang--es/index.htm.
[123] Bender et al. 2018; Bloom et al. 2019.
[124] Bloom et al. 2020.
[125] Un caso reciente documentado en Colombia ilustra muy bien cómo el diálogo social y la negociación colectiva han mejorado enormemente la productividad: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/multimedia/features/colombia/collective-bargaining/lang--es/index.htm

junto con una negociación de ámbito sectorial que impida la especulación y las prácticas rentistas, aumentan la productividad de las empresas y aceleran la introducción de nuevas tecnologías[126]. Los efectos generales del sindicalismo y la negociación colectiva sobre la productividad son ambiguos y controvertidos[127]. No obstante, la existencia de una voz más fuerte representativa de los trabajadores organizados en el ámbito de la empresa puede favorecer una introducción más rápida y equitativa de las nuevas tecnologías, lo que a su vez mejorará las perspectivas de productividad y empleo a más largo plazo, por ejemplo, incentivando la formación de los trabajadores y apoyando la reorganización de la plantilla.

También se ha de prestar especial atención a las políticas destinadas a reducir la incidencia del empleo informal. La baja productividad de la economía informal es un lastre importante para el crecimiento de la productividad agregada y tiende a perpetuar la pobreza. Entre las políticas fundamentales para mejorar la economía informal cabe mencionar la creación de incentivos a las empresas formales, el acceso a la financiación a través de los bancos nacionales de desarrollo o de préstamos avalados por el Estado, la ampliación de las competencias profesionales de los empresarios y trabajadores (para mejorar la asignación de recursos y las prácticas de gestión al tiempo que se potencia la productividad laboral), una fiscalidad sencilla y justa, políticas de lucha contra la corrupción, un clima empresarial estable y propicio y la simplificación de los procedimientos de registro[128].

3.5.3. Mecanismos institucionales para fomentar la productividad y el trabajo decente

Los órganos centrales de coordinación pueden orientar al sector privado con el fin de promover la productividad[129]. Las instituciones públicas prestan importantes servicios destinados a reducir los costos de transacción de las empresas. Por ejemplo, facilitan información, ayudan a coordinar a los distintos agentes para establecer normas y promover su aplicación a través de políticas de contratación, garantizan el desarrollo de las competencias y la formación pertinentes y reducen los riesgos de la inversión en proyectos ambiciosos e innovadores considerados de importancia social. Este tipo de instituciones de coordinación son de suma importancia en los países en desarrollo sometidos a grandes procesos de ajuste estructural[130].

Como mínimo, las organizaciones de fomento de la productividad facilitan información esencial para que las empresas y los trabajadores tomen decisiones bien fundamentadas en materia de inversiones y educación. La OIT pone de relieve la importancia de las organizaciones nacionales que tienen el mandato de promover el crecimiento de la productividad. En principio, se trata de instituciones independientes (no controladas por gobiernos ni por empleadores ni por trabajadores) con capacidad de orientar las políticas nacionales y regionales hacia la adopción de medidas que faciliten el crecimiento de la productividad. Normalmente, esas organizaciones realizan análisis económicos y estadísticos y publican sus resultados para influir en las políticas de sus países y fomentar reformas que impulsen un crecimiento económico sostenible. Las organizaciones nacionales de productividad pueden consultar a las partes interesadas, pero deben ser objetivas y neutrales.

Las organizaciones de fomento de productividad también ayudan a promover normas y a simplificar las políticas de contratación pública. Las normas sectoriales son una herramienta importante para coordinar a las empresas y sus inversiones con el fin de reducir los costos de transacción en

[126] El-Ganainy et al. 2021.
[127] OIT 2022 f; Doucouliagos, Freeman y Laroche 2017.
[128] El-Ganainy et al. 2021.
[129] Mazzucato 2013 y 2021.
[130] Salazar-Xirinachs, Nübler y Kozul- Wright 2014.

sus actividades. Cuando el derecho indicativo y los convenios sectoriales no son suficientes, los agentes públicos pueden intervenir o ayudar a negociar acuerdos. Las normas sectoriales han sido especialmente importantes en la evolución de la economía digital, donde las normas y reglamentos internacionales contribuyen a que el comercio de servicios digitales sea fluido. Sin embargo, se necesita una mayor convergencia, especialmente en la defensa de la aplicación de las normas internacionales del trabajo a los trabajadores de plataformas. De lo contrario, las recompensas de la transformación digital seguirán concentrándose en un pequeño número de actores (OIT 2018).

El desarrollo de competencias y la formación profesional son esenciales para la mejora productiva de las economías, al igual que el reconocimiento de la experiencia profesional adquirida en el empleo. Sin embargo, el desarrollo adecuado de los programas educativos sigue siendo un reto complicado para muchos países. Un proceso integral de desarrollo curricular, en el que participen los interlocutores sociales y las empresas e instituciones educativas, es clave para lograr un eficaz desarrollo de competencias pertinentes[131]. En Alemania, por ejemplo, los planes de estudios de los sistemas de formación profesional dual están sujetos a revisiones periódicas y a la integración de nuevos contenidos en función de la demanda de los empleadores. En la República de Corea, la estrecha colaboración entre instituciones públicas y privadas ha servido para que los empleados reciban una formación adecuada y una educación general polivalente, ayudando al país a sortear un rápido proceso de ajuste estructural[132]. Es importante que el sector privado participe en la definición de la oferta de formación profesional para garantizar que se impartan contenidos pertinentes y actualizados.

El desarrollo institucional en el ámbito de la previsión de las competencias profesionales necesarias y de la orientación profesional puede ayudar a los trabajadores y a las empresas a adaptarse a las nuevas oportunidades económicas. En el marco de la iniciativa Skills Future Singapore, por ejemplo, los empleados encuentran más rápidamente nuevas oportunidades profesionales acordes con su experiencia profesional y su formación reglada. Se necesitan nuevos enfoques que pongan en valor la experiencia profesional que las personas acumulan a lo largo de la vida para apoyar transiciones ocupacionales productivas[133]. Las normas públicas de certificación, junto con las nuevas formas digitales de (micro) certificados, pueden ser una estrategia útil para reforzar el aprendizaje permanente.

El gasto público en I+D general ha disminuido en muchos países durante el último decenio a pesar de su importancia para el desarrollo de tecnologías avanzadas. Se debe prestar más atención al uso de los fondos soberanos de inversión que han proliferado en los últimos años para gestionar recursos nacionales[134]. Hasta la fecha, la gestión de las inversiones de los fondos soberanos ha sido pasiva, tanto a nivel nacional como en el extranjero. Sin embargo, dado el tamaño que han alcanzado esos fondos, se ha dedicado al menos parte de ellos a estrategias de inversión más activas, especialmente en apoyo de proyectos innovadores. La Arabia Saudita, por ejemplo, puso en marcha en 2017 el Future Investment Initiative Institute, financiado en parte por su fondo de inversión pública, con la finalidad específica de invertir en proyectos ambiciosos e innovadores relacionados con la sostenibilidad. Del mismo modo, los fondos soberanos de Singapur, Malasia y Abu Dhabi tienen inversiones en Silicon Valley para apoyar a las empresas digitales innovadoras con el fin de diversificar las economías nacionales[135]. En general, una gestión más activa de esos fondos movilizaría recursos suficientes para ayudar a las economías en transformación a cumplir sus objetivos de sostenibilidad, mejorando al mismo tiempo su base productiva[136].

[131] Nübler 2014.
[132] Cheon 2014.
[133] McKinsey 2022.
[134] Thatcher y Vlandas 2022.
[135] OMPI 2020.
[136] Ernst 2022 a.

Por último, la transición en curso hacia una economía verde entraña un gran potencial de mejora productiva, especialmente en los países en desarrollo. Muchos de esos países contienen grandes extensiones de hábitats naturales esenciales para la regeneración ecológica y la regulación del clima mundial. La transformación de los mecanismos de gobernanza internacional, hacia una mejor valoración de esas formas de capital natural, permitiría a esos países obtener recursos financieros adicionales que ayudarían a financiar la mejora tecnológica y la protección de los recursos ambientales[137]. A falta de estos mecanismos, muchos países prefieren explotar sus recursos naturales mediante la extracción de minerales y madera, lo que no crea las condiciones propicias para una transformación estructural satisfactoria. Las conclusiones de la reciente Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (COP27), respecto de la creación de un nuevo fondo de «pérdidas y daños», suponen un paso importante hacia el desarrollo de mecanismos internacionales de gobernanza. No obstante, ese fondo debe ampliarse a la valoración del capital natural mediante, por ejemplo, el pago por servicios ecosistémicos, una vía que promete generar recursos financieros adicionales en lugar de redistribuir los existentes, como pretende hacer el fondo de «pérdidas y daños[138]». Este tipo de innovaciones en materia de gobernanza, en combinación con los fondos soberanos de inversión o las juntas nacionales de desarrollo, pueden proporcionar recursos adicionales para el desarrollo del sector privado, como ha sugerido la Junta de Desarrollo de Rwanda. La búsqueda de soluciones basadas en la naturaleza, junto con la adopción de las políticas de transición justa descritas anteriormente, aspira a producir importantes beneficios para el desarrollo económico sostenible[139].

3.6. BIBLIOGRAFÍA

Acemoglu, D., Manera, A. y Restrepo, P.: "Does the US Tax Code Favour Automation?," *NBER Working Paper*, 2020.

Acemoglu, D., y Autor, D.H.: "Skills, Tasks and Technologies: Implications for Employment and Earnings," en *Handbook of Labor Economics*, vol. 4B, 2011.

Acemoglu, D., y Restrepo, P.: "Secular Stagnation? The Effect of Aging on Economic Growth in the Age of Automation," en *American Economic Review: Papers & Proceedings*, Vol.107, núm. 5, 2017.

Acemoglu, D., y Shimer, R.: "Efficient Unemployment Insurance," en *Journal of Political Economy*, Vol. 107, núm. 5, 1999.

Acemoglu, D., y Shimer, R.: "Productivity Gains from Unemployment Insurance," en *European Economic Review*, Vol. 44, núm. 7, 2000.

Adalet McGowan, M., y Andrews, D.: "Labour Market Mismatch and Labour

Aiyar, S., Ebeke, C. y Shao, X.: "The Impact of Workforce Aging on European Productivity", *IMF Working Paper,* 2016.

Akerlof, G. A.: "Labor Contracts as Partial Gift Exchange", *Quarterly Journal of Economics,* Vol. 97, 1982.

Alon, T., Berger, D., Dent, R. y Pugsley, C.: "Older and Slower: The Startup Deficit's Lasting Effects on Aggregate Productivity Growth", *Journal of Monetary Economics*, Vol. 93, 2018.

Andrews, D., Criscuolo, C. y Gal, P.N.: "The Best versus the Rest: The Global Productivity Slowdown, Divergence across Firms and the Role of Public Policy", *OECD Productivity Working Papers,* núm. 5, 2016.

Arntz, M., Gregory, T. y Zierahn, U.: "The Risk of Automation for Jobs in OECD Countries", OECD Social, *Employment and Migration Working Papers*, núm.189, 2016.

Arulampalam, W., Booth, A.L. y Bryan, M.L.: "Training and the Minimum Wage", *The Economic Journal,* Vol. 114, 2004.

Autor, D. H., Dorn, D., Katz, L. F., Patterson, C., y Van Reenen, J.: 2020. «The Fall of the Labor Share and the Rise of Superstar Firms", *Quarterly Journal of Economics* Vol. 135, núm. 2, 2020.

[137] Ernst 2022b; Ernst, Schörling y Achtnich 2022.
[138] Dasgupta 2021.
[139] OIT y PNUMA 2022.

Autor, D. H., Levy, F. y Murnane, R.J.: "The Skill Content of Recent Technological Change: An Empirical Exploration", *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 118, núm. 4, 2003.

Autor, D. H., y Salomons, A.: "Does Productivity Growth Threaten Employment?", *ECB Forum on Central Banking*, 2017.

Autor, D. H.: "The 'Task Approach' to Labor Markets: An Overview", *Journal for Labour Market Research*, Vol. 46, 2013.

Badulescu, D., Badulescu, A., Simut, R., Bac, D., Iancu, E.A. y Iancu, N.: "Exploring Environmental Kuznets Curve: An Investigation on EU Economies", *Technological and Economic Development of Economy*, Vol. 26, núm.1, 2020.

Banco de Finlandia: "The Depths of the COVID-19 Crisis, and the Recovery", *Bank of Finland Bulletin,* 2021.

Banerjee, R.N., y Hofmann, B.: "Corporate Zombies: Anatomy and Life Cycle»", *BIS Working Paper*, núm. 882, 2020.

Barro, R.J.: "Notes on Growth Accounting" *Journal of Economic Growth,* Vol. 4, núm. 2, 1999.

Bassanini, A., y Ekkehard, E.: "Labour Market Regulation, Industrial Relations and Technological Regimes: A Tale of Comparative Advantage", *Industrial and Corporate Change*, Vol. 11, núm.3, 2022.

Baumol, W. J., Bowen, W. J., y Bowen, W. G.: *Performing Arts, the Economic Dilemma: A Study of Problems Common to Theater*, Opera, Music and Dance, Estados Unidos, Cambridge MIT Press, 1966.

Baumol, W. J.: "Macroeconomics of Unbalanced Growth: The Anatomy of Urban Crisis", *American Economic Review*, Vol. 57, núm. 3, 1967.

BCE: "Scarring Effects of the COVID-19 Pandemic on the Global Economy: Reviewing Recent Evidence", *ECB Economic Bulletin*, 2021.

Bender, S., Bloom, N., Card, D., Van Reenen, J. y Wolter, S.: "Management Practices, Workforce Selection, and Productivity", *Journal of Labor Economics*, Vol. 36, 2018.

Benigno, P., Ricci, L.A. y Surico, P.: "Unemployment and Productivity in the Long Run: The Role of Macroeconomic Volatility", *Review of Economics and Statistics*, Vol. 97, núm. 3, 2015.

Betcherman, G.: "Promoting Productive Employment and Decent Jobs: What Should Be Done about Informal Employment?", Documento preparado para la Reunión del Grupo de Expertos sobre Desarrollo Social y la Agenda 2030, Nueva York, 2015.

Bloom, D. E., Kotschy, R., Prettner, K., Canning, D. y Schünemann, J.: "Health and Economic Growth: Reconciling the Micro and Macro Evidence", *CESifo Working Paper*, núm. 9806, 2022.

Bloom, D. E., Kuhn, M. y Prettner, K.: "Health and Economic Growth", *Oxford Research Encyclopedias: Economics and Finance*, 2019.

Bloom, D. E., y Canning, D.: "Population Health and Economic Growth", *Commission on Growth and Development Working Paper*, núm. 24, 2008.

Bloom, N., Brynjolfsson, E., Foster, L., Jarmin, R., Patnaik, M., Saporta-Eksten, I. y Van Reenen, J.: 2019. "What Drives Differences in Management Practices?", *American Economic Review,* Vol.109, núm. 5, 2019.

Bloom, N., Mahajan, A., McKenzie, D. y Roberts, J.: "Do Management Interventions Last? Evidence from India", *American Economic Journal: Applied Economics*, Vol. 12, núm. 2 , 2020.

Bornstein, G.: "Entry and Profits in an Aging Economy: The Role of Consumer Inertia", *Mimeografiado*, 2020.

Braga, D. A., Laércio Cosentino, R. y Sagazio, G.: "Improving Productivity through Innovation Policy in Brazil2, en *Global Innovation Index*, OMPI, 2022.

Brynjolfsson, E., Rock, D. y Syverson, C.: "Artificial Intelligence and the Modern Productivity Paradox: A Clash of Expectations and Statistics", en *The Economics of Artificial Intelligence: An Agenda,* Chicago, University of Chicago Press, 2019.

Brynjolfsson, E., y McAfee, A.: *The Second Machine Age: Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies,* Nueva York, W.W. Norton, 2014.

Brynjolfsson, E., y Mitchell, T.: "What Can Machine Learning Do? Workforce Implications", *Science*, Vol. 358, núm. 6370, 2017.

Byrne, D. M., Fernald, J.G., y Reinsdorf, M.B.: "Does the United States Have a Productivity Slowdown or a Measurement Problem?", *Brookings Papers on Economic Activity*, 2016.

Byung You, C.: "Skills Development Strategies and the High Road to Development in the Republic of Korea", en *Transforming Economies: Making Industrial Policy Work for Growth, Jobs and Development*, Salazar-Xirinachs, J.M, Nübler, I. y Kozul-Wright. R. (Ed.), OIT, 2014.

Caballero, R. J., y Hammour, M.L.: "On the Timing and Efficiency of Creative Destruction", Quarterly Journal of Economics, Vol. 111, núm. 3, 1996.

CE: "Industrial Performance and Investment in Intangible Assets during Crises", en *Science, Research and Innovation Performance of the EU 2022: Building a sustainable future in uncertain times,* Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2022.

CE: *Productivity in Europe: Trends and Drivers in a Service-Based Economy,* JRC Technical Report, 2020.

Chutchian, M.: "Bankruptcy Filings Are Creeping Back Up in Early 2022", *Reuters*, 2022.

Cingano, F.: "Trends in Income Inequality and Its Impact on Economic Growth*", OECD Social Employment and Migration Working Paper,* núm. 163, 2014.

Colin, D., Hashimoto K.I. y Tabata, K.: "Demographic Structure, Knowledge Diffusion, and Endogenous Productivity Growth", *Journal of Macroeconomics,* Vol. 71, 2022.

Coviello, D., Deserranno, E. y Persico, N.: "Minimum Wage and Individual Worker Productivity: Evidence from a Large US Retailer", en *Journal of Political Economy*, Vol. 130, núm.9, 2022.

Dasgupta, P: *The Economics of Biodiversity: The Dasgupta Review*, Londres, HM Treasury, 2021.

De Loecker, J., y Eeckhout, J.: "The Rise of Market Power and the Macroeconomic Implications", *NBER Working Paper*, núm. 23687, 2017.

De Vries, K., Erumban, A. y van Ark, B.: "Productivity and the Pandemic: Short-Term Disruptions and Long-Term Implications. The Impact of the COVID-19 Pandemic on Productivity Dynamics by Industry", en *International Economics and Economic Policy,* Vol. 18, 2021.

Dieppe, A.: *Global Productivity: Trends, Drivers, and Policies*, Banco Mundial, 2021.

Dosso, M.: "Building Place-Based Innovation Capabilities for Productivity in Sub-Saharan Africa", en *Global Innovation Index,* 2022.

Doucouliagos, H., Freeman, R.B y Laroche: "Unions and Productivity Growth", en *Economics of Trade Unions: A Study of a Research Field and Its Findings*, Doucouliagos, H., Freeman, R.B. y Laroche, P. (Ed.), Londres, Routledge, 2017.

Duernecker, G., y Martinez, M.S.: "Structural Change and Productivity Growth in Europe – Past, Present and Future", *European Economic Review*, Vol. 151, núm.104329, 2022.

El-Ganainy, A., Ekkehard E., Merola, R., Rogerson, R. y Schindler, M.: "Labor Markets", en *How to Achieve Inclusive Growth, editado por Valerie Cerra, Barry Eichengreen, Asmaa El-Ganainy y Martin Schindler*, Oxford, Oxford University Press, , 2021.

Engbom, N.: "Firm and Worker Dynamics in an Aging Labor Market", *Federal Reserve Bank of Minneapolis Working Paper*, Vol. 756, 2019.

Ernst, E., Schörling, M. y Achtnich, L.: "How to Transition to a Green Economy", UN *Today,* 2022.

Ernst, E.: "Finance and Jobs: How Financial Markets and Prudential Regulation Shape Unemployment Dynamics", *Journal of Risk and Financial Management*, Vol.12, núm. 1, 2019.

Ernst, E.: "How Much Is an Elephant Worth? Valuing Natural Capital to Protect Nature and Improve Wellbeing", *OECD Development Matters*, 2022.

Ernst, E.: "The AI Trilemma: Saving the Planet without Ruining Our Jobs", *Frontiers in Artificial Intelligence,* 2022.

Escudero, V., Kluve, J., López Mourelo, E. y Pignatti, C.: "Active Labour Market Programmes in Latin America and the Caribbean: Evidence from a Meta-analysis", *Journal of Development Studies*, Vol.55, núm.12,2019.

Escudero, V.: "Are Active Labour Market Policies Effective in Activating and Integrating Low- Skilled Individuals? An International Comparison", *IZA Journal of Labor Policy*, Vol. 7, núm. 1, 2018.

Farooq, A., D. Kugler, A. y Muratori, U.: "Do Unemployment Insurance Benefits Improve Match Quality? Evidence from Recent U.S. Recessions", *NBER Working Paper*, núm. 27574, 2020.

Federica, D., Taku, H. y Lembcke, A.C.: "Ageing and Productivity Growth in OECD Regions: Combatting the Economic Impact of Ageing through Productivity Growth?", en *Ageing and Fiscal Challenges across Levels of Government. OCDE*, 2020.

Fedotenkov, I., Kvedaras, V. y Sanchez-Martinez, M.: "Employment Protection and Labour Productivity Growth in the EU: Skill-Specific Effects during and after the Great Recession", *JRC Working Paper in Economics and Finance*, 2022.

Feldstein, M.: "Underestimating the Real Growth of GDP, Personal Income, and Productivity", *Journal of Economic Perspectives*, Vol.31, núm. 2, 2017.

Fernald, J., y Inklaar, R.: 2020. "Does Disappointing European Productivity Growth Reflect a Slowing Trend? Weighing the Evidence and Assessing the Future", *Federal Reserve Bank of San Francisco Working Paper*, 2020.

FMI: *Perspectivas de la economía mundial: Afrontar la crisis del costo de la vida,* 2022.

Fossen, F. M., Samaan, D.y Sorgner, A.: "How Are Patented AI, Software and Robot Technologies Related to Wage Changes in the United States*?", Frontiers in Artificial Intelligence*, 2022.

Frey, C.B., y Osborne, M.A.: "The Future of Employment: How Susceptible Are Jobs to Computerisation?", *Technological Forecasting and Social Change,* Vol. 114, 2017.

Furceri, D.: "β and σ-Convergence: A Mathematical Relation of Causality", Economics Letters, Vol. 89, núm.2, , 2005.

Furman, J. y Orszag, P.: "A Firm-Level Perspective on the Role of Rents in the Rise in Inequality", Ponencia presentada en el Centennial Event «A Just Society» de la Universidad de Columbia en homenaje a Joseph Stiglitz, Nueva York, 2015.

Gallie, D. y Ying, Z.: "Job Control, Work Intensity, and Work Stress", en *Economic Crisis, Quality of Work, and Social Integration: The European Experience*, Gallie, D. (Ed.), Oxford, Oxford University Press, 2013.

Gallie, D.: "Skills, Job Control and the Quality of Work: The Evidence from Britain (Geary Lecture 2012)", *Economic and Social Review*, Vol. 43, núm.3, 2012.

Georgiadis, A.: "Efficiency Wages and the Economic Effects of the Minimum Wage: Evidence from a Low-Wage Labour Market", *Oxford Bulletin of Economics and Statistics*, Vol.75, núm.6, 2013.

Georgieva, K., y Adrian, T.: 2022. "Public Sector Must Play Major Role in Catalyzing Private Climate Finance", *IMF Blog*, 2022.

Goldin, I., Koutroumpis, P., Lafond , F. y Winkler, J.: "Is Productivity Slowing Down?", *Journal of Economic Literature*.

Gordon, R. J. y Sayed, H.: "The Industry Anatomy of the Transatlantic Productivity Growth Slowdown: Europe Chasing the American Frontier", *International Productivity Monitor*, Vol. 37, 2019.

Gordon, R. J. y Sayed, H.: "Transatlantic Technologies: The Role of ICT in the Evolution of U.S. and European Productivity Growth", *International Productivity Monitor,* Vol. 38, 2020.

Gordon, R. J.: "U.S. Productivity Growth: The Slowdown Has Returned after a Temporary Revival", *International Productivity Monitor*, Vol.25, 2013.

Gordon, R. J.: *The Rise and Fall of American Growth: The U.S. Standard of Living since the Civil War*, Princeton, Princeton University Press, 2017.

Goulas, E., y Zervoyianni, A.: "Active Labour-Market Policies and Output Growth: Is There a Causal Relationship?", *Economic Modelling,* Vol. 73:, 2018.

Greenspon, J., Stansbury, A. y Summers, L.H.: "Productivity and Pay in the United States and Canada",*International Productivity Monitor*, Vol. 41, 2021.

Gust, S, Hanushek, E.A. y Woessmann, L.: "Global Universal Basic Skills: Current Deficits and Implications for World Development", *RISE Working Paper*, 2022.

Gutiérrez, G. y Philippon, T.: "Declining Competition and Investment in the U.S.", *NBER Working Paper*, núm.23583, 2017.

Hallward-Driemeier, M. , y Nayyar, G.: *Trouble in the Making? The Future of Manufacturing-Led Development*, Banco Mundial., 2018.

Hanushek, E: A., y Woessmann, L.: "The Economic Impacts of Learning Losses", *OECD Education Working Paper*, Vol. 225, 2020.

Hartwig, J.: "Testing the Baumol–Nordhaus Model with EU KLEMS Data»", *Review of Income and Wealth*, Vol. 57, núm.3, 2011.

Haskel, J., y Westlake, S.: *Capitalism without Capital: The Rise of the Intangible Economy,* Princeton, Princeton University Press, 2018.

Isham, A., Mair, S. y Jackson, T.: "Well-Being and Productivity: A Review of the Literature", *CUSP Working Paper*, núm.. 22, 2020.

Jimeno, J.F.: "Fewer Babies and More Robots: Economic Growth in a New Era of Demographic and Technological Changes", *Journal of the Spanish Economic Association*, Vol. 10, 2019.

Karahan, F., Pugsley, B. y Şahin, A.: "Demographic Origins of the Startup Déficit", *Federal Reserve Bank of New York Staff Report*, núm.. 888, 2019.

Katsuro, P., C.T. Gadziray, M. Taruwona y S. Mupararano: "Impact of Occupational Health and Safety on Worker Productivity: A Case of Zimbabwe Food Industry", *African Journal of Business Management,* Vol. 4, núm.13, 2010.

Kose, M.A., Ohnsorge, F., Sandy Ye, L. y Islamaj. E.: "Weakness in Investment Growth: Causes, Implications and Policy Responses", *CAMA Working Paper,* Vol. 19, 2017.

Krugman, P.: *The Age of Diminished Expectations: U.S. Economic Policy in the 1990s,* Cambridge (Estados Unidos), MIT Press, 1992.

Ku, H.: "Does Minimum Wage Increase Labor Productivity? Evidence from Piece Rate Workers", *IZA Discussion Paper,* núm. 13369, 2020.

Kumar, A., y Kober, B.: "Urbanization, Human Capital, and Cross-Country Productivity Differences", *Economic Letters*, Vol. 117, núm.1, 2012.

Landmann, O.: "Employment, Productivity and Output Growth", *ILO Employment Strategy Papers*, 2004.

Lewandowski, P., Park, A. y Schotte, S.: "The Global Distribution of Routine and Non-routine Work", *IZA Discussion Paper*, núm. 13384, 2020.

Lewandowski, P., Park, A., Hardy, W., Du, Y. y Wu, S.: "Technology, Skills, and Globalization: Explaining International Differences in Routine and Nonroutine Work Using Survey Data", *World Bank Economic Review*, Vol. 36, núm.3, 2022.

Liang, J., Wang, H. y Lazear, E.P.: "Demographics and Entrepreneurship", *Journal of Political Economy,* Vol. 126, 2018.

Maestas, N., Mullen, K.J. y Powell, D.: "The Effect of Population Aging on Economic Growth, the Labor Force and Productivity*", NBER Working Paper*, núm. 22452, 2016.

Mayneris, F., Poncet, S. y Zhang, T.: "The Cleansing Effect of Minimum Wage: Minimum Wage Rules, Firm Dynamics and Aggregate Productivity in China", *CEPII Working Paper*, núm.2014-16, 2014.

Mazzucato, M.: *Mission Economy: A Moonshot Guide to Changing Capitalism,* Londres, Penguin, 2021.

Mazzucato, M.: *The Entrepreneurial State: Debunking Public vs. Private Sector Myths,* Londres, Anthem Press, 2013.

McAfee, A., y Brynjolfsson, E.: "Investing in the IT that Makes a Competitive Difference", *Harvard Business Review,* Vol. 86, núm. 7, 2008.

McKinsey: "Human Capital at Work: The Value of Experience", 2022.

Merola, R.: "Inclusive Growth in the Era of Automation and AI: How Can Taxation Help?", *Frontiers in Artificial Intelligence*, Vol. 5, 2022.

Miranda, J., Haltiwanger, J., Jarmin, R. y Decker, R.: "Leaving Money on the Table: Declining Responsiveness and the Productivity Slowdown", *Vox EU*, 2018.

Niebel, T., O'Mahony, M. y Saam, M.: "The Contribution of Intangible Assets to Sectoral Productivity Growth in the EU", *Review of Income and Wealth,* Vol. 63, núm.1, 2017.

Nordhaus, W.: "Baumol's Diseases: A Macroeconomic Perspective", *B.E. Journal of Macroeconomics,* Vol. 8, núm. 1, 2008.

Nordhaus, W.: "The Sources of the Productivity Rebound and the Manufacturing Employment Puzzle", *NBER Working Paper*, núm. 11354, 2005.

Nübler, I.: 2022. «Paying the Price of War». OECD Economic Outlook, septiembre de 2022. https://www.oecd.org/economic-outlook/september-2022/.

Nübler, I.: "A New Macroeconomic Measure of Human Capital with Strong Empirical Links to Productivity», *Economics Department Working Paper*, núm.. 1575, 2019. / publicdisplaydocumentpdf/?cote=ECO/WKP(2019)45&docLanguage=En.

Nübler, I.: "Business Dynamism during the COVID-19 Pandemic: Which Policies for an Inclusive Recovery?", *OECD Policy Responses to Coronavirus (COVID-19),* 2021.

Nübler, I.: "Rethink Policy for a Changing World!". *OECD Economic Outlook*, 2019.

Nübler, I.: "Social Policy and Productive Transformation: Linking Education with Industrial Policy", Ponencia elaborada para la Conferencia del Instituto de Investigaciones de las Naciones Unidas para el Desarrollo Social (UNRISD), N*ew Directions in Social Policy: Alternatives from and for the Global South*, Ginebra, 2014.

Nübler, I.: "The Role of Collective Bargaining Systems for Labour Market Performance", En *Negotiating Our Way Up: Collective Bargaining in a Changing World of Work,* 2019.

Nübler, I.: *OECD Digital Economy Outlook*, 2020.

Nübler, I.: *The Productivity–Inclusiveness Nexus*, 2018.

O'Mahony, M. y Timmer, M.P.: "Output, Input and Productivity Measures at the Industry Level: The EU KLEMS Database", *Economic Journal*, Vol. 119, núm. 538, 2009.

OCDE y OIT: "Informality in the Development Process", en *Tackling Vulnerability in the Informal Economy,* 2019.

OCDE. 2015. The Future of Productivity.

OIT y PNUMA: Decent Work in Nature- Based Solutions 2022, 2022.

OIT: "El trabajo decente y la productividad", *Consejo de Administración*, 341.ª reunión. GB.341/ POL/2, 2021.

OIT: "Using Online Vacancy and Job Applicants' Data to Study Skills Dynamics", *ILO Working Paper 75,* 2022.

OIT: "Wage-Led or Profit-Led Supply: Wages, Productivity and Investment", *Conditions of Work and Employment Series*, núm. 36, 2012.

OIT: "Who Moves and Who Stays? Labour Market Transitions under Automation and Health-Related Restrictions", *ILO Research Brief,* 2021.

OIT: *Global Employment Trends for Youth 2020: Technology and the Future of Jobs* (resumen ejecutivo en español: Tendencias mundiales del empleo juvenil 2020: La tecnología y el futuro de los empleos), 2020.

OIT: *Impulsando la productividad. Una guía para organizaciones empresariales*, 2020.

OIT: *Informe Mundial sobre Salarios 2020-2021: Los salarios y el salario mínimo en tiempos de la COVID-19,* 2021.

OIT: *Informe Regional Productividad. Transición digital, cambio tecnológico y políticas de desarrollo productivo en ALC: desafíos y oportunidades*, 2022.

OIT: Informe sobre el Diálogo Social 2022: La negociación colectiva en aras de una recuperación inclusiva, sostenible y resiliente, 2022.

OIT: *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital,* 2019.

OIT: *Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo 2017 – Empresas y empleos sostenibles: empresas formales y trabajo decente,* 2017.

OIT: *Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo: Tendencias 2022*, 2022.

OIT: *Productivity Growth, Diversification and Structural Change in the Arab States*, 2022.

OIT: *Skills and Jobs Mismatches in Low- and Middle-Income Countries,* 2019.

OIT: *Violencia y acoso en el trabajo: Guía práctica para las empresas*, 2022.

OMPI: "Sovereign Wealth Funds and Innovation Investing in an Era of Mounting Uncertainty", en *Global Innovation Index*, 2020.

Oseni, G., McGee, K. y Dabalen, A.: "Can Agricultural Households Farm Their Way out of Poverty?", *World Bank Policy Research Working Paper* 7093, 2014.

Page, J., Gutman, J., Madden, P. y Gandhi, D.: "Urban Economic Growth in Africa: A Framework for Analyzing Constraints to Agglomeration", *Africa Growth Initiative Working Paper*, núm. 24, 2020.

Patel, D., Sandefur, J. y Subramanian, A.: "The New Era of Unconditional Convergence", *Journal of Development Economics 152*, 2021.

Petropoulos, G.: "The ICT Revolution and the Future of Innovation and Productivity»", en *Global Innovation Index 2022*, 15th Edition: What Is the Future of Innovation Driven Growth?, OMPI, 2022.

Poplawski-Ribeiro, M.: "Labour Force Ageing and Productivity Growth", *Applied Economics Letters*, Vol. 27, núm. 6, 2020.

Productivity Institute: "Editors' Overview", *International Productivity Monitor* 40: 1-2, 2021.

Productivity: Evidence from PIAAC Data", *OECD Economics Department Working Paper*, núm. 1209, 2015.

Pu, C. y Semmler, W.: Short and Long Effects of Productivity on Unemployment", *Open Economies Review*, Vol. 29, 2018

Riley, R., y Rosazza Bondibene, C.: "Raising the Standard: Minimum Wages and Firm Productivity", *National Institute of Economic and Social Research Discussion Paper,* núm. 449, 2015.

Rizov, M., Croucher, R. y Lange, T.: "The UK National Minimum Wage's Impact on Productivity", *British Journal of Management*, Vol. 27, núm. 4, 2016.

Roth, F.: "Intangible Capital and Labour Productivity Growth: A Review of the Literature", *Hamburg Discussion Papers in International Economics,* núm. 4, 2019.

Ryan, D., Haltiwanger, J., Jarmin, R. y Miranda, J.: "The Role of Entrepreneurship in US Job Creation and Economic Dynamism", en *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 28, núm. 3, 2014.

Salazar-Xirinachs, J. M., Nübler, I. y Kozul-Wright, R.: *Transforming Economies: Making Industrial Policy Work for Growth, Jobs and Development,* OIT, 2014.

Sanchez-Martinez, M., y Christensen, M.: "Medium-to-Long Term Macroeconomic Effects of the COVID Crisis: An Investigation with RHOMOLO", *JRC Working Papers on Territorial Modelling and Analysis,* núm. 11, 2022.

Sanjoy, S.: "Impact of Health on Productivity Growth in India*", International Journal of Economics, Finance and Management,* Vol. 2, núm. 4, 2013.

Sharpe, A., y Mobasher Fard, S.: "The Current State of Research on the Two-Way Linkages between Productivity and Well-Being", *ILO Working Paper 56*, 2022.

Solow, R. M.: "Technical Change and the Aggregate Production Function*", Review of Economics and Statistics,* Vol. 39, núm. 3, 1957.

Song, J., Price, D.J., Guvenen, F., Bloom, N. y Von Wachter, T.: "Firming Up Inequality", Quarterly Journal of Economics, Vol. 134, núm. 1, 2019.

Stewart, J.: "Why Was Labor Productivity Growth So High during the COVID-19 Pandemic? The Role of Labor Composition", *BLS Working Paper 545*, 2022.

Stoevska, V.: "Only Half of Workers Worldwide Hold Jobs Corresponding to Their Level of Education", *ILOSTAT*, 2021.

Summers, L. H.: "Demand Side Secular Stagnation", en *American Economic Review* 105, Vol.5.

Syverson, C.: "Challenges to Mismeasurement Explanations for the US Productivity Slowdown", Journal of Economic Perspectives, Vol. 31 núm. 2, 2017.

Tambe, P., Hitt, L., Rock, D. y Brynjolfsson, E.: "Digital Capital and Superstar Firms", *NBER Working Paper 28285*, 2020.

Thatcher, M., y Vlandas, T.: *Foreign States in Domestic Markets: Sovereign Wealth Funds and the West,* Oxford, Oxford University Press, 2022.

Valero, A.: "Education and Economic Growth", *Centre for Economic Performance Discussion Paper,* núm. 1764, 2021.

Van Ark, B. y Fleming, M.: "Will the Fourth Industrial Revolution Deliver as Promised?", en *Global Innovation Index 2022,* 15th Edition: What Is the Future of Innovation Driven Growth? OMPI, 2022.

Van Ark, B.: "The Productivity Paradox of the New Digital Economy", *International Productivity Monitor 31*, 2016.

Vandenberg, P.: "Productivity, Decent Employment and Poverty: Conceptual and Practical Issues Related to Small Enterprises", SEED Working Paper, núm. 67, 2004.

Viviani, C.A., Bravo, G:, Lavalliere, M., Arezes, P.M., Martinez, M., Dianat, I., Braganca, S. y Castellucci, H.I.: "Productivity in Older versus Younger Workers: A Systematic Literature Review", *Work*, Vol. 68, núm.3, 2021.

Vollrath, D.: Fully Grown: Why a Stagnant Economy Is a Sign of Success, Chicago, University of Chicago Press, 2020.

Walsh, C. E.: "The Productivity and Jobs Connection: The Long and the Short Run of It", *FRBSF Economic Letter*, 2004.

Wang, K., Zhu, Y. y Zhang, J.: "Decoupling Economic Development from Municipal Solid Waste Generation in China's Cities: Assessment and Prediction Based on Tapio Method and EKC Models", *Waste Management 133*, 2021.

Wang, R., Assenova, V.A. y Hertwich, E.G.: "Energy System Decarbonization and Productivity Gains Reduced the Coupling of CO2 Emissions and Economic Growth in 73 Countries between 1970 and 2016*", One Earth,* Vol. 4, núm.11,2021.

Weil, D. N.: "Accounting for the Effect of Health on Economic Growth", *NBER Working Paper,* núm. 11455, 2006.

Xueli, C., Ma, W. y Valdmanis, V.: "Can Labor Productivity Growth Reduce Carbon Emission? Evidence from OECD Countries and China", *Management of Environmental Quality*, Vol. 33, núm.3, 2021.

Zivin, J, G., y Neidell, M.: "The Impact of Pollution on Worker Productivity*», American Economic Review,* Vol. 102, núm.7, 2012.

Laborum

Crónica Legislativa, Doctrina judicial y Noticias bibliográficas

nº 7 (2º Trimestre 2023)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

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

21. CRÓNICA LEGISLATIVA LABORAL Y OTRAS MATERIAS CONEXAS

21.1. MEDIDAS URGENTES

-Real Decreto-ley 4/2023, de 11 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia agraria y de aguas en respuesta a la sequía y al agravamiento de las condiciones del sector primario derivado del conflicto bélico en Ucrania y de las condiciones climatológicas, así como de promoción del uso del transporte público colectivo terrestre por parte de los jóvenes y prevención de riesgos laborales en episodios de elevadas temperaturas. BOE 12-5-2023

En este Real Decreto-ley se establecen fundamentalmente un conjunto de medidas urgentes en materia agraria y de aguas: En primer lugar, se dispone un conjunto de medidas de apoyo y ayudas directas para el sector agrario, contenidas en el título I. En segundo lugar, la norma incluye un conjunto de medidas de carácter fiscal en apoyo del sector primario, gravemente afectado por la sequía y las tensiones de los mercados internacionales. En tercer lugar, se incorporan medidas de flexibilización en materia de Política Agrícola Común y de ordenación sectorial. En cuarto lugar, se incorpora un conjunto de medidas en materia de aguas en el título II, que permitan hacer frente a la situación de sequía, así como energéticas que mejoren las condiciones productivas. Y en quinto lugar, se establecen en el Título III medidas en materia de transportes se incorpora un título III.

Junto a todo ello, el Real Decreto-ley incorpora una serie de medidas de carácter laboral y de Seguridad Social:

1) *Se modifica el Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo.*

   — Estableciendo la obligación concreta de prever medidas adecuadas frente a riesgos relacionados con fenómenos meteorológicos adversos, incluida la prohibición de desarrollar determinadas tareas durante las horas del día en las que estos concurran,

   — Resultando obligatoria la adaptación de las condiciones de trabajo, incluida la reducción o modificación de las horas de desarrollo de la jornada prevista cuando la Agencia Estatal de Meteorología o, en su caso, el órgano autonómico correspondiente en el caso de las comunidades autónomas que cuenten con dicho servicio, emita aviso de fenómenos de nivel naranja o rojo y las medidas preventivas anteriores no garanticen la protección de las personas trabajadoras.

   — La disposición se enmarca en el desarrollo de la reciente Estrategia Española de Seguridad y Salud 2023-2027 y los Objetivos de Desarrollo sostenible de la Agenda 2030, relacionados con los efectos del cambio climático. Esta protección exige la

adopción de medidas preventivas y correctoras ante situaciones de riesgo para la salud de las personas trabajadoras ante situaciones urgentes y extremas que, por desgracia, cada vez son más habituales.

2) Por otro lado, las situaciones de sequía hidrológica y meteorológica, cíclicas en nuestro país, tienen como consecuencia una reducción de la actividad relacionada con los cultivos en todos sus ciclos, desde la siembra hasta la cosecha, así como con la ganadería. La repercusión se produce inmediata y directamente en el *empleo agrario* al producirse inevitablemente una disminución de la actividad productiva.

— Entre las medidas a poner en marcha se considera oportuno incluir la *prórroga de la reducción del número mínimo de jornadas reales cotizadas para acceder al subsidio por desempleo o a la renta agraria a favor de los trabajadores eventuales agrarios residentes en el territorio de las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura* prevista en el artículo 24 del Real Decreto ley 18/2022, de 18 de octubre, por el que se aprueban medidas de refuerzo de la protección de los consumidores de energía y de contribución a la reducción del consumo de gas natural en aplicación del «Plan + seguridad para tu energía (+SE)», así como medidas en materia de retribuciones del personal al servicio del sector público y de protección de las personas trabajadoras agrarias eventuales afectadas por la sequía.

— Debe tenerse en cuenta que la situación descrita determina la necesidad de permitir, *como medida de Seguridad Social*:

- Que las empresas incluidas en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios establecido en el Régimen General de la Seguridad Social y los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios establecido en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, siempre que se encuentren al corriente en sus obligaciones con la Seguridad Social y no tengan otro aplazamiento en vigor,

- Puedan solicitar un aplazamiento en el pago de las cuotas de la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta cuyo devengo tenga lugar entre los meses de mayo a septiembre de 2023, para las empresas incluidas en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios y entre los meses de junio a octubre de 2023, para los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios.

21.2. NORMAS LABORALES

-Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. BOE 1-3-2023

El objetivo de esta ley es desarrollar y garantizar los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersexuales (LGTBI) erradicando las situaciones de discriminación, para asegurar que en España se pueda vivir la orientación sexual, la identidad sexual, la expresión de género, las características sexuales y la diversidad familiar con plena libertad.

Esta ley define las políticas públicas que garantizarán los derechos de las personas LGTBI y remueve los obstáculos que les impiden ejercer plenamente su ciudadanía.

Esta norma repercute de forma relevante en la regulación de las relaciones laborales:

— En el ámbito del *Empleo Público*, los arts. 11 y 12 de la ley establecen la obligación de las Administraciones públicas de garantizar los derechos reconocidos en esta ley para el conjunto del personal a su servicio, e *implantar medidas para la promoción y defensa de la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI en el acceso al empleo público y carrera profesional, y garantizar formación inicial y continuada al personal a su servicio sobre diversidad* sexual, género, igualdad y no discriminación de las personas LGTBI. Además, *incluirán en los programas de las pruebas selectivas de acceso al empleo público formación y conocimientos sobre igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI.*

— En el ámbito laboral destacan las siguientes medidas:

1) Medidas sobre Igualdad de trato y de oportunidades de las personas LGTBI en el ámbito laboral y en las políticas de empleo (art. 14): Se recogen un conjunto de medidas de promoción y garantía de la igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación de las personas LGTBI entre las que se incluyen:

    — *Fomentar la implantación progresiva de indicadores de igualdad* que tengan en cuenta la realidad de las personas LGTBI en el sector público y el sector privado.

    — *Impulsar, a través de los agentes sociales, así como mediante la negociación colectiva, la inclusión en los convenios colectivos de cláusulas de promoción de la diversidad* sexual y género y de prevención, eliminación y corrección de toda forma de discriminación de las personas LGTBI, *así como de procedimientos para dar cauce a las denuncias*.

    — *Velar por el cumplimiento efectivo de estos derechos* a través de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y otros órganos competentes.

    — Impulsar la *elaboración de códigos éticos y protocolos en las Administraciones públicas y en las empresas* que contemplen medidas de protección frente a toda discriminación por razón de las causas previstas en esta ley.

2) Medidas sobre Igualdad y no discriminación LGTBI en las empresas (art. 15):

    — Las *empresas de más de 50 trabajadores deberán contar, en el plazo de 12 meses a partir de la entrada en vigor de la presente ley, con un conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI, que incluya un "protocolo de actuación" para la atención del acoso o la violencia* contra las personas LGTBI. Para ello, *las medidas serán pactadas a través de la negociación colectiva y acordadas con la representación legal de las personas trabajadoras.* El contenido y alcance de esas medidas se desarrollarán reglamentariamente.

    Sección 2.ª Medidas en el ámbito laboral para promover la igualdad real y efectiva de las personas trans:

- Conforme al artículo 54 (Fomento del empleo de las personas trans), el Ministerio de Trabajo y Economía Social diseñará *medidas de acción positiva para la mejora de la empleabilidad de las personas trans y planes específicos para el fomento del empleo de este colectivo*.

- El artículo 55 (Integración sociolaboral de las personas trans) prevé que las Administraciones públicas adoptarán las medidas necesarias para impulsar la integración sociolaboral de las personas trans y que e*n la elaboración de planes de igualdad y no discriminación se incluirá expresamente a las personas trans, con especial atención a las mujeres trans*.

- La disposición final tercera *modifica la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal (el apartado 1 del artículo 11), incorporándose la cláusula de no discriminación por razón de orientación sexual, identidad sexual*, expresión de género y características sexuales.

- La disposición final sexta *modifica el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, procediendo a sancionar conductas discriminatorias y el acoso por razón de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales, así como la solicitud, en el marco de procesos de selección, de datos personales al respecto.

- Con el mismo fin, la disposición final novena *modifica la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo* [letra a) del apartado 3 del artículo 4].

- La disposición final duodécima *modifica la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social,* ampliando la legitimación en los procesos para la defensa de los derechos LGTBI: Se introduce para ello un nuevo apartado 5 en el artículo 17 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, reenumerándose como apartado 6 el actual apartado 5.

- La disposición final decimocuarta *modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, para introducir la cláusula de no discriminación por razón de orientación sexual, identidad sexual y características sexuales. Asimismo, se especifica que el término de madre biológica incluye también a las personas trans gestantes. En relación a ello se modifican el art. 4, el art. 11, el art. 14, el art. 37, el art. 40, el art. 45, el art. 48, el art. 49, el art. 53, el art. 55.

- Se modifica también el apartado 1 del *artículo 17 ET*, estableciendo entre otras cosas que *serán nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación*. Además, *el incumplimiento de la obligación de tomar medidas de protección frente a la discriminación y la violencia dirigida a las personas LGTBI* a que se refiere el artículo 62.3 de la Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI *dará lugar a la asunción de responsabilidad de las personas empleadoras* en los términos del artículo 62.2 de la misma norma.

- La disposición final decimosexta opera una modificación equivalente sobre el texto refundido de la *Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (modificando los arts. 14, 48, 49, 53, 82, 89 y 95).

- La disposición final decimoséptima *modifica la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*, para prohibir contratar con la Administración pública a las entidades que hayan sido sancionadas con carácter firme por infracción grave o muy grave en materia de igualdad de trato y no discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales.

-V ACUERDO PARA EL EMPLEO Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA (V AENC). Resolución de 19 de mayo de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva. BOE 31-5-2023.

El V AENC, firmado el 10 de mayo 2023, tiene *vigencia para tres años (2023-2025), y mantiene la naturaleza jurídica y estructura de anteriores AENC*. Su naturaleza jurídica es así obligacional, recoge compromisos y acuerdos que deberán desarrollarse en los procesos negociadores de miles de ámbitos diversos, de sector y de empresa. Por tanto, sus previsiones son meras directrices u orientaciones, no cláusulas normativas de imperativo cumplimiento por los sujetos que negocien los convenios colectivos.

El V AENC recoge, además de los criterios para la determinación de los incrementos salariales en los años 2023 a 2025, con el objetivo de recuperar los salarios, así como determinadas recomendaciones sobre la estructura salarial, otras muchas materias relevantes. Los interlocutores sociales consideran por ello que este Acuerdo es probablemente el más completo y ambicioso de los cinco pactos de esta naturaleza aprobados hasta la fecha.

1) En materia salarial, el V AENC incluye una *previsión de incrementos salariales para los próximos tres años de al menos el 10%.*

   — Los salarios negociados en los próximos años deberían incrementarse de acuerdo con las siguientes directrices: el 4% en 2023, el 3% en 2024 y otro 3% en 2025, con posibilidad de añadir un 1% adicional, como máximo, cada año si la inflación supera estos incrementos, con efectos desde el año siguiente.

   — *No se ha incluido una cláusula de revisión salarial que garantice íntegramente el poder adquisitivo de los salarios caso de que la inflación supere tales parámetros*.

   — Tampoco se han establecido indicaciones sobre incrementos salariales para el año 2022 con efectos retroactivos, que se dejan a criterio de los sujetos negociadores (la renuncia a pactar incrementos salariales para el 2022 con efectos retroactivos parece haber sido condición imprescindible para alcanzar el acuerdo).

   — Se hace una llamada a los convenios para que atiendan a las circunstancias específicas de cada ámbito a la hora de fijar las condiciones salariales: Las partes negociadoras deberán tener en cuenta las circunstancias específicas de su ámbito para fijar las condiciones salariales, de tal manera que la aplicación de las directrices salariales establecidas podrán adaptarse en cada sector o empresa, con situaciones muy desiguales

de crecimiento, resultados o incidencia del incremento del SMI, teniendo como objetivo el mantenimiento y la creación de empleo.

2) El V AENC incluye en su *capítulo II orientaciones para el impulso de la negociación colectiva*, a fin de preservar la vigencia de los convenios, reducir al máximo los bloqueos en la negociación, potenciar la constitución y funciones de las comisiones paritarias, así como el papel de los sistemas de solución autónoma de conflictos laborales. Se fomenta, además, la *apertura de nuevas unidades de negociación y la ampliación de las existentes*, con el objetivo de llevar la negociación colectiva a las nuevas formas de negocio y actividades que carecen aún de regulación convencional.

3) Destaca la especial atención que el V AENC dedica al *empleo y la contratación (capítulo III):* el objetivo es contribuir desde los convenios colectivos a fomentar la estabilidad en el empleo y el uso adecuado de las modalidades contractuales, desarrollando las llamadas que el ET hace a la negociación colectiva, especialmente tras la Reforma laboral llevada a cabo por el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

   De esta forma, se *insta a que los convenios colectivos asuman y desarrollen las abundantes remisiones a la negociación colectiva que el Estatuto de los Trabajadores contempla* en relación con diversos aspectos del período de prueba, los contratos de duración determinada, el contrato para trabajos fijos-discontinuos, el contrato a tiempo parcial, y la contratación de jóvenes y de personas en transición en el empleo (promoviendo los contratos formativos y la formación dual como vía de inserción y recualificación).

4) Respecto a la *jubilación parcial*, los agentes sociales consideran que esta modalidad de jubilación y el contrato de relevo deben seguir siendo un instrumento adecuado para el mantenimiento del empleo y el rejuvenecimiento de las plantillas. A tal efecto, el *capítulo IV* del AENC dispone que los convenios colectivos impulsarán los mecanismos necesarios para la puesta en marcha de la jubilación parcial con contrato de relevo en cada uno de los sectores y empresas, en función de sus circunstancias y características propias; asimismo, los convenios potenciarán fórmulas de jubilación gradual y flexible para facilitar el tránsito desde la vida activa al retiro laboral.

   Asimismo, las confederaciones signatarias del acuerdo instan al Gobierno a abrir la mesa de diálogo social para dar cumplimiento a lo previsto en la DA 1ª del RDL 2/2023, de 16 de marzo, sobre establecimiento de un nuevo marco regulatorio de la jubilación parcial dada la importancia de la jubilación parcial y el contrato de relevo como elementos esenciales para el traslado de conocimiento, rejuvenecimiento de las plantillas, mejora de la productividad de las empresas y creación de empleo en condiciones de estabilidad, pero también en relación con el coste de esta modalidad de pensión en el sistema de Seguridad Social.

5) Los criterios y las medidas contenidas en el *capítulo V sobre formación y cualificación profesional* buscan contribuir, por medio de la negociación colectiva, a "potenciar la formación a lo largo de la vida laboral como elemento estratégico para la mejora de la empleabilidad de las personas trabajadoras y de la competitividad de las empresas".

6) El V AENC también contiene en su *capítulo VI:*

   — Orientaciones sobre modernización de las *estructuras salariales*,

— Fomento de los *planes de pensiones de empleo*: se apuesta por la incorporación en los convenios de los Planes de Pensiones de Empleo como medida de ahorro a largo plazo y de complemento de las pensiones públicas.

— Una propuesta dirigida al Gobierno para que las *empresas contratistas* puedan repercutir en el precio de los contratos públicos los incrementos de costes laborales que se produzcan durante su vigencia y no se hubieran podido prever en el momento de la licitación.

— Se recogen medidas concretas y buenas prácticas para hacer efectivo el *derecho a la desconexión digital;*

7) En el *capítulo VII,* las organizaciones firmantes expresan su preocupación por los indicadores de *incapacidad temporal derivada de contingencias comunes*, exhortando a la negociación colectiva a establecer procedimientos de análisis y seguimiento de las bajas laborales que contribuyan a reducir el número y la duración de dichos procesos**.** Una pretensión que finalmente ha sido aceptada por los sindicatos es la posibilidad de atribuir a las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social la supervisión de las incapacidades temporales por enfermedad común, a cuyo efecto se insta a las administraciones con competencias en la materia a desarrollar convenios con dichas entidades con el propósito de "mejorar los tiempos de espera, la atención sanitaria de las personas trabajadoras y la recuperación de su salud, así como a reducir la lista de espera en el sistema público".

8) El acuerdo aborda otras cuestiones para facilitar, a través de su desarrollo mediante la negociación colectiva, la conformación en las empresas de un ecosistema de relaciones laborales moderno al tiempo que más democrático, garantista, saludable e inclusivo: adaptación de las condiciones generales de *seguridad y salud en el trabajo* a las características de cada sector o de la organización empresarial y sus plantillas (*capítulo VIII);*

9) En el Acuerdo se *fomentan los instrumentos de flexibilidad interna* (clasificación profesional y movilidad funcional, ordenación del tiempo de trabajo, inaplicación de las condiciones laborales fijadas en los convenios, ERTEs y Mecanismo RED) como "una herramienta para facilitar la adaptación competitiva de las empresas y para mantener el empleo, su estabilidad y calidad y la actividad productiva, con un adecuado equilibrio entre flexibilidad para las empresas y seguridad para las personas trabajadoras" (*capítulo IX);*

   En este ámbito se recomienda a los convenios *potenciar y agilizar la movilidad funcional y extender las fórmulas de polivalencia funcional,* menos presentes en la práctica convencional de lo que podría considerarse razonable. También, como instrumento de flexibilidad, se incluyen *recomendaciones en materia de ordenación del tiempo de trabajo*. Aunque no hay referencia alguna a la jornada laboral de cuatro días, una de las cuestiones sin duda más actuales en esta materia, el Acuerdo recomienda promover la *distribución irregular de la jornada, flexibilizar los horarios y racionalizar los horarios,* siempre respetando el equilibrio entre las necesidades de las empresas y de las personas trabajadoras.

10) Otras materias que se abordan en el Acuerdo son las siguientes:

— *Implementación de los llamamientos realizados desde la ley a la negociación colectiva en materia de teletrabajo* (capítulo X);

— *D*erecho a la *desconexión digital* (capítulo XI);

— *Igualdad* entre mujeres y hombres (capítulo XII);

— *Inclusión laboral de personas con discapacidad* (capítulo XIII);

— *P*romoción de plantillas heterogéneas, favoreciendo la integración y no discriminación de las personas LGTBI (capítulo XIV);

— Prevención de las violencias sexual y de género en los centros de trabajo, garantizando los derechos de las víctimas (capítulo XV);

— T*ransición tecnológica, digital y ecológica* (capítulo XVI). En relación con este último tema, merece ser destacada, por su novedad e importancia, la regulación que el acuerdo dedica a las obligaciones empresariales con relación al uso de *los algoritmos y la inteligencia artificial* en las relaciones laborales.

21.3. EMPLEO Y FORMACIÓN PROFESIONAL

-Real Decreto 278/2023, de 11 de abril, por el que se establece el calendario de implantación del Sistema de Formación Profesional establecido por la Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional. BOE 12-4-2023

El Real Decreto 278/2032 tiene por objeto establecer el calendario de aplicación de la Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional, cuyo ámbito alcanza a:

a) Los elementos integrantes del Sistema de Formación Profesional, así como los instrumentos de gestión previstos en el título I de la Ley Orgánica.

b) La implantación de las ofertas formativas del Sistema de Formación Profesional y sus modalidades y regímenes recogidos en los títulos II (oferta de formación profesional) y III (carácter dual de la Formación profesional y modalidades) de la Ley Orgánica, así como la extinción gradual de los currículos o planes de estudios de las actuales ofertas de formación en vigor y su equivalencia, a efectos académicos o profesionales.

c) Los elementos vinculados a la impartición de la formación profesional, como son los centros y su régimen de funcionamiento, la colaboración de las empresas u organismos equiparados, el profesorado y los perfiles formadores recogidos en los títulos IV (Impartición de la Formación Profesional) y V (Profesorado y formadores o formadoras de distintos perfil) de la Ley Orgánica, que se atendrán a las especificaciones recogidas en el desarrollo reglamentario correspondiente a la ordenación del Sistema de Formación Profesional.

d) El procedimiento de acreditación de competencias adquiridas por experiencia laboral u otras vías, así como el servicio de orientación profesional en el marco del Sistema de Formación Profesional regulado por la Ley Orgánica, que se atendrán a las especificaciones recogidas en el desarrollo reglamentario correspondiente a la ordenación del Sistema de Formación Profesional.

e) Los procesos de evaluación y calidad que han de desembocar en los informes del estado del sistema contemplados en la Ley Orgánica.

f) La participación en la gobernanza del Sistema de Formación Profesional de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, de acuerdo con lo establecido en el título XI (Organización competencia y gobernanza) de la Ley Orgánica, que se desarrollará de acuerdo con las especificaciones recogidas en el desarrollo reglamentario correspondiente a la ordenación del Sistema de Formación Profesional.

21.4. IGUALDAD

-Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento. DOUE núm. 132, de 17 de mayo de 2023. DOUE-L-2023-80668

Esta Directiva establece requisitos mínimos para reforzar la aplicación del principio de igual salario por igual trabajo o trabajo de igual valor entre hombres y mujeres («principio de igualdad de retribución») consagrado en el artículo 157 del TFUE, y la prohibición de la discriminación establecida en el artículo 4 de la Directiva 2006/54/CE, en particular a través de la transparencia salarial y mecanismos reforzados para su cumplimiento. Como se indica en su título, es una norma de "medidas" de transparencia retributiva y de "mecanismos" para su cumplimiento.

Muchos de los aspectos que se establecen en esta Directiva ya están incorporadas en nuestro ordenamiento jurídico laboral a través del RD 902/2020, incluso a veces mejorándola. Pero, no obstante, su transposición requerirá algunos ajustes o reformas en nuestro ordenamiento, como ocurre respecto al plazo de prescripción judicial español de un año que tendrá que revisarse en la ley laboral y procesal para cumplir el plazo mínimo de tres años establecido en el art. 21 de la Directiva.

La Directiva se aplica a los empleadores de los sectores público y privado y se aplica a todos los trabajadores que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral según se definen en el Derecho, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembro, y habida cuenta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

— Respecto a las medidas de transparencia retributiva que se establecen en la Directiva, hay que destacar la aplicación de la Directiva también a los solicitantes de empleo, para garantizar la transparencia retributiva previa al empleo.

— Se garantiza la "transparencia en las políticas de fijación de las retribuciones y de progresión retributiva" (proceso por el que un trabajador pasa a un nivel retributivo superior), pero los Estados miembros podrán eximir a los empleadores con una plantilla de menos de 50 trabajadores de la obligación relacionada con la progresión retributiva.

— Se reconoce el derecho a la información a los trabajadores: tendrán derecho a solicitar y a recibir información por escrito sobre su nivel retributivo individual y sobre los niveles retributivos medios, desglosados por sexo, para las categorías de trabajadores que realicen el mismo trabajo o un trabajo de igual valor al suyo. Podrán solicitar y recibir dicha información a través de sus representantes o a través de un organismo de fomento de la igualdad.

— Cuando las diferencias retributivas de género no estén justificadas sobre la base de criterios objetivos y neutros con respecto al género, los empleadores deberán corregir la situación en

un plazo razonable en estrecha cooperación con los representantes de los trabajadores, la inspección de trabajo o el organismo de fomento de la igualdad.

— Se establece la obligación de una "Evaluación retributiva conjunta" cuando la información presentada en relación con las retribuciones demuestre la existencia de una diferencia en el nivel retributivo medio de las trabajadoras y los trabajadores de al menos el 5 % en cualquier categoría de trabajadores; cuando el empleador no haya justificado esa diferencia en el nivel retributivo medio sobre la base de criterios objetivos y neutros con respecto al género; y cuando el empleador no haya subsanado esa diferencia injustificada en el nivel retributivo medio en los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la información sobre las retribuciones.

— La nueva Directiva también incluye disposiciones sobre la indemnización a las víctimas de discriminación salarial (derecho de reclamar y obtener una indemnización o reparación íntegra, según determine el Estado miembro, por el perjuicio sufrido), y sobre las sanciones, incluidas multas, a los empleadores que infrinjan las normas.

— La Directiva sobre transparencia retributiva entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la UE. Los Estados miembros dispondrán de hasta tres años para «transponer» la Directiva adaptando su legislación nacional para tener en cuenta las nuevas normas: El plazo máximo para su transposición es el 7 de junio de 2026.

No obstante, la obligación de informar se aplica inicialmente a las empresas con 150 o más trabajadores (las empresas con 250 o más trabajadores deberán facilitar información correspondiente al año anterior a más tardar el 7 de junio de 2027 y posteriormente cada año y las empresas que tengan entre 150 y 249 trabajadores deberán informar a más tardar el 7 de junio de 2027 y posteriormente cada tres años).

Los empleadores con una plantilla comprendida entre 100 y 149 trabajadores facilitarán la información establecida en el apartado 1 correspondiente al anterior año natural a más tardar el 7 de junio de 2031 y posteriormente cada tres años.

Esta obligación de informar no se aplica a las empresas con una plantilla inferior a 100 trabajadores, que, no obstante, podrán facilitarla con carácter voluntario, o bien con carácter obligatorio cuando así lo exija el Derecho nacional. Recuérdese que la norma española establece la obligación de transparencia para todas las empresas y no solo para las de más de 100 personas trabajadoras.

-Real Decreto 333/2023, de 3 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 1615/2009, de 26 de octubre, por el que se regula la concesión y utilización del distintivo «Igualdad en la Empresa» BOE 18-5-2023

El Real Decreto 1615/2009, de 26 de octubre, por el que se regula la concesión y utilización del distintivo «Igualdad en la Empresa», tiene por objeto desarrollar reglamentariamente el artículo 50 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Este RD se ha visto afectado por lo establecido en el RD-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (que incorporó cambios muy significativos en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, en materia de planes de igualdad) y por el RD 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres (que desarrolla los mecanismos para identificar y corregir la discriminación en materia retributiva y luchar contra la misma, complementando la regulación contenida en el Real

Decreto 901/2020, de 13 de octubre, en lo relativo al desarrollo del concepto y del contenido de las auditorías salariales).

Por ello, mediante este real decreto se modifican algunas disposiciones del RD 1615/2009, de 26 de octubre, relativas a los requisitos de las entidades o empresas candidatas y los criterios de valoración, para adaptarlo a lo establecido en los citados Reales Decretos 901/2020 y 902/2020, de 13 de octubre.

Además, teniendo en cuenta la experiencia acumulada desde la aprobación del RD 1615/2009, de 26 de octubre, se considera oportuno revisar el procedimiento para la obtención y para la prórroga del distintivo para simplificar tanto la gestión administrativa de su concesión, seguimiento y prórroga, como la carga administrativa que supone para las empresas.

1) Respecto a los requisitos generales para la concesión del distintivo «Igualdad en la Empresa», en primer lugar, se establecen dos grupos de entidades o empresas candidatas en función de la obligatoriedad de elaborar y aplicar un plan de igualdad, con requisitos comunes y específicos para cada grupo.

   — Se establece el requisito de contar con un plan de igualdad, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre,

   — y, para las empresas no obligadas a elaborar un plan de igualdad, tener medidas de igualdad depositadas en el registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad o, en su caso, contar con un plan de igualdad voluntario conforme al Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre.

2) Se confiere mayor importancia a la trayectoria en el desarrollo de planes o medidas de igualdad, exigiendo la presentación de un informe de seguimiento o evaluación que comprenda un periodo mínimo de dos años, así como a contar con protocolos para la prevención del acoso sexual y por razón de sexo, conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo y en el artículo 12 de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

3) Se refuerza el papel de la representación legal de las personas trabajadoras, exigiendo la presentación de una declaración de apoyo firmada por la mayoría de dicha representación o, en su ausencia, por la mayoría de la plantilla.

4) En el caso de las entidades o empresas candidatas que tengan la obligación de elaborar y aplicar un plan de igualdad, se establece la obligación de que aquellas que no puedan formular cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y que cuenten con consejo de administración tengan que acreditar una presencia equilibrada de mujeres y hombres en su consejo de administración, de forma que las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento.

5) En relación con los criterios de valoración, se modifica el artículo 10, atendiendo a la nueva normativa, valorándose la implantación, seguimiento, evaluación y resultados de las medidas contenidas en los planes de igualdad o en las políticas de igualdad, su carácter integral, la aplicación de medidas de acción positiva, la implantación, seguimiento y evaluación del protocolo contra el acoso sexual y por razón de sexo, la desagregación por sexo de los datos y la

evolución y grado de implantación de las medidas de igualdad y de la situación de las mujeres y los hombres en la plantilla.

6) Respecto al procedimiento para la concesión y la prórroga del distintivo, se introducen modificaciones en el periodo de vigencia del mismo y en el seguimiento y control sobre el mantenimiento de las condiciones que dieron lugar a su concesión, así como criterios para su prórroga que consideren las obligaciones derivadas de la normativa que pudiera aprobarse con posterioridad a su obtención.

7) Por último, también es necesario adaptar el real decreto a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, así como al Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

21.5. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

-Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027.- Resolución de 20 de abril de 2023, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de marzo de 2023, por el que se aprueba la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027. BOE 28-4-2023

El 14 de marzo de 2023 el Consejo de Ministros adoptó el Acuerdo por el que se aprueba la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027.

La Estrategia de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027 ordena las actuaciones que se llevarán a cabo por los diferentes agentes relevantes en la prevención de riesgos laborales hasta 2027. A fin de conseguir el mayor impacto posible en la mejora de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo y en la reducción de la siniestralidad, la Estrategia pone el foco en aquellos aspectos que pueden contribuir más favorablemente a este objetivo. En concreto:

— Se actuará sobre las actividades de mayor peligrosidad y sobre los riesgos que producen daño en la salud de las personas trabajadoras.

— Se promoverá un mayor nivel de protección de los colectivos más vulnerables evitando cualquier tipo de violencia o discriminación, y

— Se integrará la perspectiva de género en la gestión de la prevención y se apoyará a las pequeñas empresas en la aplicación de la normativa.

Las líneas de actuación de la Estrategia de Seguridad y Salud en el Trabajo se han alineado con otras estrategias y planes nacionales en materias fundamentales, tales como: la salud mental, la igualdad de hombres y mujeres, el cáncer laboral, la seguridad vial y el cambio climático, entre otras, así como con los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Asimismo, la Estrategia se complementará y desarrollará por los programas estratégicos de cada Comunidad Autónoma, acordados en el marco del diálogo social de sus territorios.

El objetivo final es lograr entornos de trabajo seguros y saludables, que contribuyan positivamente a la salud de las personas trabajadoras, y al progreso de las empresas y la sociedad. La Estrategia ordena en seis Objetivos estratégicos las prioridades que deben abordarse para alcanzar esta meta. Todos ellos están interrelacionados y precisan la colaboración de todos los agentes, cada

uno desde el ámbito de sus competencias y responsabilidades. El Acuerdo desarrolla cada una de las líneas de actuación que se incluyen a su vez en cada uno de los Objetivos propuestos.

-Recomendación número 206 sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, adoptada en la 108ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en Ginebra del 10 al 21 de junio de 2019.

Su objetivo es complementar las disposiciones del Convenio nº 190 de la OIT, adoptado simultáneamente en la misma Conferencia y ratificado por España el 25 de mayo de 2022.

-Equipos de protección individual. - Decisión de Ejecución (UE) 2023/941 de la Comisión de 2 de mayo de 2023 relativa a las normas armonizadas para los equipos de protección individual elaboradas en apoyo del Reglamento (UE) 2016/425 del Parlamento Europeo y del Consejo. (DOUE-L- 125, 11-5-2023)

Se publican las referencias de las normas armonizadas relativas a los equipos de protección individual elaboradas en apoyo del Reglamento (UE) 2016/425 que figuran en el anexo I de la presente Decisión.

Además, se derogan la Decisión de Ejecución (UE) 2020/668 y la Comunicación 2018/C-209/03.

21.6. MIGRACIONES

-Ley 11/2023, de 8 de mayo, de trasposición de Directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales; y por la que se modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos. BOE 9-5-2023.

A través de esta ley se lleva a cabo la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de seis directivas de la Unión Europea.

En lo que afecta más directamente al ámbito laboral, mediante esta ley se transpone de forma parcial la *Directiva (UE) 2021/1883 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2021, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación*, y por el que se deroga la Directiva 2009/50/CE del Consejo, cuyo artículo 31 establece como fecha límite para la transposición el 18 de noviembre de 2023.

Para ello, el Título II de esta ley introduce las correspondientes modificaciones en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización; en concreto, en los artículos 22, 61, 62, 71, 73, 74 y 76, añadiendo un nuevo artículo 71 bis y una nueva disposición adicional vigésima.

En su nueva redacción, la citada ley establece la complementariedad del régimen nacional de autorización de entrada y residencia de profesionales altamente cualificados respecto al régimen de Tarjeta azul-UE, introduce los requisitos documentales y las garantías procedimentales y de movilidad requeridos por la Directiva 2009/50/CE, de 25 de mayo de 2009. Asimismo, y por cuestiones de sistemática normativa, se incluye la modificación de la letra a) del artículo 22.1 de la mencionada

Ley 14/2013, de 27 de septiembre, que amplía los trámites que podrán realizarse por vía telemática a través del Punto de Atención al Emprendedor.

Se excepcionan de la transposición que se lleva a cabo en esta norma los artículos 3.2.d), 17.7, 18 y 19 de la directiva, relativos a la introducción de excepciones a la aplicación del estatuto de residente de larga duración y a la expedición de autorizaciones de residencia autónomas a los miembros de la familia de los titulares de la Tarjeta azul-UE, que se prevén transponer en un futuro real decreto de modificación del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

Entre las novedades de la Directiva (UE) 2021/1883, de 20 de octubre de 2021, se encuentra el establecimiento de criterios de admisión más inclusivos para los titulares de la Tarjeta azul-UE, la facilitación de la movilidad y la reagrupación familiar dentro de la Unión Europea, procedimientos simplificados para empleadores reconocidos, la concesión de un nivel más elevado de acceso al mercado laboral y la ampliación del ámbito de aplicación a los familiares extracomunitarios de ciudadanos de la Unión Europea y a los beneficiarios de protección internacional.

De forma adicional, el título II de esta ley introduce mejoras en el régimen nacional de autorización de entrada y residencia de profesionales altamente cualificados regulados en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, complementario al régimen de la Unión Europea, y destinado a atraer profesionales y especialistas no incluidos en el ámbito subjetivo de la Directiva (UE) 2021/1883, de 20 de octubre de 2021. Entre los principales avances en el marco nacional se encuentran la ampliación del marco subjetivo a titulados de formación profesional de grado superior, la eliminación de requisitos de tamaño y facturación de los empleadores, ampliando su alcance a pequeñas y medianas empresas, y la ampliación de la vigencia de todas las autorizaciones de residencia reguladas en la ley a tres años renovables por dos más.

Además, en la Disposición adicional duodécima se regulan los *Planes de igualdad de las cooperativas de trabajo asociado y otras cooperativas con socios y socias de trabajo*.

Y en la Disposición final undécima se *modifica el Real Decreto-ley 16/2022, de 6 de septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar*, en relación con la aplicación de los beneficios por la contratación de cuidadores en familias numerosas.

21.7. EMPLEO PÚBLICO

— **Planes de Igualdad. -** Resolución de 16 de marzo de 2023, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se crea el Registro de planes de igualdad de las Administraciones Públicas y sus protocolos frente al acoso sexual y por razón de sexo. BOE 21-3-2023

— **Comunidad Foral de Navarra. Servicio Navarro de Salud**. **Régimen de personal**.- Ley Foral 11/2023, de 29 de marzo, por la que se modifica la Ley Foral 11/1992, de 20 de octubre, reguladora del régimen específico del personal adscrito al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea. BOE 27-4-2023

— **Comunidad Foral de Navarra. Personal al servicio de las Administraciones Públicas**. Ley Foral 12/2023, de 29 de marzo, por la que se modifica el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, aprobado por Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto. BOE 27-4-2023

— **Comunidad Autónoma del Principado de Asturias. Empleo público**. Ley 2/2023, de 15 de marzo, de Empleo Público. BOE 29-4-2023

21.8. NORMAS DE SEGURIDAD SOCIAL (SELECCIÓN)

-Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones. BOE 17-3-2023

Esta norma se enmarca en el conjunto de reformas que integran el Componente 30 relativo a la sostenibilidad del sistema público de pensiones del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

La norma es resultado del diálogo social -resultando de esta negociación un acuerdo con las organizaciones sindicales CC.OO. y UGT, estando ausente del acuerdo la patronal por su oposición a la norma- y se inserta dentro del marco delimitado por las recomendaciones del Pacto de Toledo.

1º)Este último bloque de reformas tiene como objetivo fundamental un importante *refuerzo de la capacidad financiera del sistema* con el fin de establecer las bases que garanticen la sostenibilidad del sistema en los próximos treinta años.

Para ello se contemplan tres tipos de actuaciones:

— En primer lugar, el *incremento gradual de la base máxima* para homologar su nivel a los estándares europeos, al tiempo que se amplía la masa salarial sujeta a cotización.

— Esta subida dentro de un sistema contributivo lleva aparejada una subida de la pensión máxima sujeta a un decalaje temporal que hace posible maximizar el refuerzo de ingresos en el momento en el que las tensiones para el sistema serán más fuertes por el aumento del número de pensionistas asociado al baby boom.

— Con el fin de preservar el componente redistributivo propio de un sistema público de pensiones de reparto, se establece una novedosa *cotización de solidaridad* que grava, también de forma gradual y moderada, la masa salarial que supera la base máxima de cotización.

— La tercera de las medidas es el denominado *Mecanismo de Equidad Intergeneracional* (en adelante, MEI).

El diseño original recogido en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, se ajusta para despejar cualquier duda sobre la capacidad de esta cotización adicional como instrumento de estabilización financiera del sistema.

Se sustituye un mecanismo automático de recorte de la cuantía inicial de las pensiones, el factor de sostenibilidad, por un instrumento que responde a una lógica diametralmente distinta y que, en lugar de conducir a pensiones más modestas, garantizan que el sistema que hoy conocemos vaya a mantenerse en las próximas décadas a través de la recuperación del Fondo de Reserva.

2º) Por otro lado, esta última parte de la reforma comprometida en el Componente 30 del PRTR se ocupa también de la *equidad y suficiencia de las pensiones*:

— Se aborda el problema al que se enfrentan quienes acceden a la pensión de jubilación con carreras de cotización irregulares marcadas por la inestabilidad y la precariedad laboral; mujeres con amplios periodos de lagunas de cotización vinculadas al cuidado de los hijos; y los que se vieron más golpeados por la crisis económica y financiera de la pasada década.

*Por una parte, se establece una *nueva configuración de esta regla, que toma al final del régimen transitorio un periodo de veintinueve años,* incorporando tres previsiones destacables:

— Primero, la *facultad de descartar las peores veinticuatro mensualidades de cotización.*

— Segundo, la *mejora de la regla de integración de lagunas*, vinculada a la consecución del objetivo de reducción de la brecha de género.

— Pero como garantía para quienes se jubilen a lo largo de las próximas dos décadas se prevé la *aplicación de la regla, hasta ahora vigente, de los últimos veinticinco años si la base reguladora de la pensión resultante es más beneficiosa* para la persona que accede a la pensión.

*En la misma línea de refuerzo de la equidad, y corrección de la situación de discriminación estructural que han sufrido históricamente las mujeres en el mercado de trabajo, se prevé un *incremento del complemento por brecha de género* que, articulado como acción positiva, mejora la regulación introducida en el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras medidas en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, para acelerar el proceso de convergencia de la cuantía de las pensiones mujeres respecto de los hombres.

*Se *refuerza y mejora la institución de las pensiones mínimas*, una medida con una relevante dimensión de género. En cumplimiento de la Recomendación 15 del Pacto de Toledo, *se fija de forma estructural un indicador objetivo de referencia* para marcar la evolución futura de las cuantías de las diversas modalidades con complemento de mínimos a fin de preservar el objetivo de suficiencia y de reducción de la pobreza.

Este real decreto-ley se estructura en una parte expositiva y una parte dispositiva, que consta de un artículo único con cuarenta y cuatro apartados, seis disposiciones adicionales, seis disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y diez disposiciones finales.

En el artículo único se procede a reformar y añadir distintos preceptos en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

1. El artículo 19.3 se modifica para establecer que la *actualización anual del tope máximo de las bases de cotización de los distintos regímenes*, conforme a la correspondiente LPGE, se efectuará en un porcentaje igual al que se establezca para la revalorización de las pensiones contributivas prevista en el artículo 58.2.

Este artículo entrará en vigor el 1 de enero de 2024 de acuerdo con la disposición final décima y se complementa con la disposición transitoria trigésima octava.

2. Se introduce un artículo 19 bis, que, en el marco de lo dispuesto en el artículo 147.1 LGSS que prevé que la *cotización* tenga en cuenta la remuneración total que se perciba, establece una *cuota*

adicional de solidaridad que varía en función del exceso de los rendimientos del trabajo por cuenta ajena sobre la base máxima de cotización establecida en la LPGE del correspondiente año,

— Se establecen a ese efecto tres tramos de rendimientos, a los que corresponde un tipo de cotización progresivo.

— Conforme a la disposición transitoria cuadragésima segunda, la cotización adicional de solidaridad se incrementará desde el año 2025 hasta alcanzar en 2045 el tipo definitivo.

3. Se introduce un nuevo artículo 50 bis mediante el que se regula con rango de ley la resolución provisional de *pensiones reconocidas al amparo de normas internacionales* cuando se compruebe que el solicitante reúne todos los requisitos para acceder al derecho computando únicamente las cotizaciones efectuadas en España; así como cuando las pensiones se reconozcan a *prorrata temporis* como consecuencia de períodos que otro Estado haya certificado con carácter provisional, evitando así al beneficiario demoras innecesarias en el acceso a la pensión.

4. La nueva redacción del artículo 57 determina que cuando la pensión inicial quede limitada por la cuantía máxima establecida para el año en que se cause, las sucesivas *revalorizaciones anuales* que correspondan de acuerdo con el artículo 58.2 se efectuarán, la primera sobre dicho importe y las posteriores sobre el importe revalorizado del año anterior, norma que igualmente se aplica a las pensiones concurrentes.

Este artículo entrará en vigor el 1 de enero de 2025 y se complementa con la disposición transitoria trigésima novena.

5. En el artículo 58 se modifica el apartado 2 y se añade un apartado 5.

— El primero de estos apartados recibe nueva redacción para garantizar que, en la modalidad contributiva, todas las pensiones del sistema y no solo la pensión mínima, como se decía en la redacción anterior, así como el complemento de brecha de género, se revalorizarán al comienzo de cada año en el porcentaje equivalente 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 del año anterior.

— El apartado 4 determina legalmente la fórmula para revalorizar las pensiones reconocidas en virtud de normas internacionales de las que esté a cargo de la Seguridad Social española un tanto por ciento de su cuantía teórica.

Se deroga con efectos de 1 de enero de 2025 el apartado 4, toda vez que su contenido recibe nueva redacción en el artículo 57, que entra en vigor en esa misma fecha.

6. Se da nueva redacción al artículo 59 para establecer la forma en que debe calcularse el complemento por mínimos en el supuesto de pensiones reconocidas en virtud de normas internacionales.

7. En el artículo 60 se modifica el apartado 1 y se incluye un nuevo apartado 7:

— Esta modificación tiene como finalidad *adecuar la aplicación de la norma al objetivo de reconocimiento del complemento por brecha de género también a los hombres* siempre que cumplan determinadas condiciones, para lo cual es preciso eliminar del cómputo

de períodos cotizados y bases de cotización anteriores o siguientes al nacimiento los beneficios en la cotización establecidos en el artículo 237 LGSS.

— Asimismo, se precisa cómo deben calcularse las pensiones de los respectivos progenitores para determinar cuál de ellas es más alta a efectos de acreditar los requisitos exigidos para obtener el complemento.

— La modificación del apartado 1. b) 3.ª de este artículo se acompaña de la disposición transitoria cuadragésima cuarta para que pueda beneficiar también a hechos causantes anteriores a la entrada en vigor de este real decreto-ley y desde la vigencia del complemento por brecha de género.

— Asimismo, la disposición transitoria primera de este real decreto-ley determina que el importe del complemento de brecha de género establecido en el artículo 60 LGSS tendrá un incremento, adicional a la revalorización anual, del 10 por ciento en el bienio 2024-2025, que se distribuirá entre ambos ejercicios según determinen las respectivas leyes de presupuestos generales del Estado.

8. Se corrige parcialmente lo establecido en la letra k) del artículo 71.1 para determinar que *las entidades gestoras de fondos de pensiones, en su modalidad de sistema de empleo*, sean las que proporcionen a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y a la Tesorería General de la Seguridad Social, anualmente, antes de finalizar el mes de marzo y distribuida por cada uno de los meses a que corresponda, la información sobre las contribuciones empresariales a dichos instrumentos que sirva de contraste con la proporcionada por las propias empresas a efecto del control de las reducciones de cuotas.

9. Del artículo 77.1 se modifica la letra f) con el objetivo de adecuar el precepto a las modificaciones introducidas por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las *personas con discapacidad* en el ejercicio de su capacidad jurídica, que ha suprimido la incapacitación judicial, sustituyéndola por diversas medidas de apoyo a la capacidad jurídica, particularmente la curatela.

— Este mismo motivo justifica la modificación de los artículos 234 y 352.2.c) y especialmente de la disposición adicional vigésima quinta.

— Además, la disposición transitoria tercera de este real decreto-ley determina que para aquellos supuestos en los que la incapacidad judicial haya sido declarada mediante sentencia con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley 8/2021, de 23 de junio, se mantendrá la asimilación a la discapacidad en grado igual o superior al 65 por ciento prevista en la disposición adicional vigésima quinta LGSS en su anterior redacción.

10. La modificación de los artículos 82.4.b), 169.1.b), 170 y 174, así como de la disposición adicional primera.4 y la introducción de la disposición transitoria trigésima séptima en la LGSS dan nueva regulación a la *prestación de incapacidad temporal*:

— Determina la disposición transitoria cuarta de este real decreto-ley los términos en que debe aplicarse la vigencia transitoria de la normativa anterior.

— Entre otras reformas, se elimina la posibilidad de que las mutuas puedan dirigirse al INSS en caso de que el servicio público de salud haya desestimado la propuesta de alta.

— También se elimina la referencia al Instituto Social de la Marina en el párrafo cuarto del mismo artículo, en coherencia con la modificación que se propone respecto de la disposición adicional primera.4 LGSS

— Se sustituye la referencia a seis meses por 180 días, a fin de que la duración real del período de observación por enfermedad profesional pueda variar en función de los días que tengan los meses concretos en que se produzca.

— En relación con las competencias de control de los procesos de incapacidad temporal a partir del día 365, la entidad gestora ejerce la citada competencia a través de su inspección médica, sin intervención ya de los equipos de valoración de incapacidades u órganos equivalentes en Cataluña, pues la necesidad de asistencia sanitaria e impedimento para trabajar no implica para su comprobación una cualificación técnico-jurídica que haga necesaria la participación de profesionales distintos al facultativo médico.

— En consecuencia, el inicio del expediente de incapacidad permanente se articula a través de la emisión de un alta médica con propuesta de incapacidad permanente.

— También se incluye en la reforma que el agotamiento del plazo de 365 días sin emisión de alta médica suponga el pase automático a la prórroga de incapacidad temporal, sin necesidad de declaración expresa, con lo que se simplifica y clarifica la gestión.

— Si no hubiera prórroga, se mantiene como hasta el momento el procedimiento de disconformidad cuando el alta médica por curación, mejoría o incomparecencia al reconocimiento médico se emite al agotarse los 365 días.

— Asimismo, se determina el mantenimiento de la colaboración obligatoria en el pago de la prestación durante la prórroga de la incapacidad temporal hasta el alta médica del trabajador por curación, mejoría o incomparecencia, hasta el último día del mes en que el INSS emita el alta médica por propuesta de incapacidad permanente, o hasta el cumplimiento de los 545 días, finalizando en todo caso en esta fecha.

— Se recoge la obligación de las empresas colaboradoras voluntarias de pagar a su cargo la prestación de incapacidad temporal hasta la extinción del derecho al subsidio, incluida en su caso, la situación de prolongación de efectos económicos.

— Finalmente, se elimina la excepción relativa a los trabajadores del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, dado que el Instituto Social de la Marina carece de inspectores médicos.

11. La nueva regulación dada a los artículos 117, 118, 119, 120 y 121, así como al artículo 127 bis y a la disposición transitoria cuadragésima tercera LGSS tienen como finalidad modificar y desarrollar el *MEI* previsto en la disposición final cuarta de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, disposición que por tanto se deroga mediante la disposición derogatoria única de este real decreto-ley.

— Dicho mecanismo consiste en una cotización finalista de 1,2 puntos porcentuales, que nutrirá el Fondo de Reserva de la Seguridad Social en los términos establecidos en los artículos citados.

— Desde 2033, el Fondo podrá efectuar los desembolsos necesarios para cumplir el objetivo de compensación de contribuciones al sistema y prestaciones previstas, tal como se establecía para el derogado Factor de Sostenibilidad, regulado anteriormente en el artículo 211 LGSS.

— Se efectúan las modificaciones oportunas para que se puedan incorporar al Fondo de Reserva de la Seguridad Social las reservas procedentes de la cotización finalista establecida para el MEI.

— La nueva disposición transitoria cuadragésima tercera establece que la aplicación del MEI tendrá efectos desde el 1 de enero de 2023, nutriéndose por la cotización finalista que establece el artículo 127 bis hasta el año 2050.

12. En cuanto a la modificación de los artículos 190, 191.2 y 192 tiene como objetivo *mejorar la protección de los menores con cáncer y otras enfermedades graves*:

13. Se modifica el artículo 209, para *ampliar a 27 años el período a tener en cuenta para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación*, si bien tomando como referencia los 29 años anteriores al del mes previo al del hecho causante, de los cuales se seleccionan de oficio las 324 bases de cotización de mayor importe de todo el período:

— Para lo cual primero se integran las mensualidades en las que no haya existido la obligación de cotizar y, posteriormente, se actualizan las bases de cotización del período de acuerdo con la evolución que haya experimentado el Índice de Precios de Consumo, excepto las correspondientes a los veinticuatro meses anteriores al del mes previo al del hecho causante, que se computan en su valor nominal.

— Esta nueva regulación se complementa con la disposición transitoria cuadragésima, que determina la aplicación gradual del nuevo período de cotización a incluir en la base reguladora

— También con la modificación de la disposición transitoria cuarta, apartado 7, ambas de LGSS, que prevé que se reconozca de oficio, respecto de quienes soliciten la pensión de jubilación desde 1 de enero de 2026 y antes de 1 de enero de 2041, que el cálculo de la base reguladora de la misma se efectúe aplicando, según resulte más favorable, la legislación vigente a 1 de enero de 2023 o la legislación posterior que resulte aplicable en función del año en que tenga lugar el hecho causante.

— Asimismo, establece un período transitorio específico entre los años 2041 y 2044 para incrementar el número de bases de cotización a incluir en el cálculo de la base reguladora según lo previsto en el artículo 209.1, en la redacción vigente a 1 de enero de 2023, a razón de seis meses por año, a efectos de determinar qué base reguladora es la más favorable para el trabajador.

14. Los apartados 2 y 3 del artículo 237 se modifican para ampliar a tres años el período considerado como cotizado a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, nacimiento y cuidado de menor, respecto de los períodos de excedencia por cuidado de familiares, así como los períodos de reducción de jornada que dan lugar a elevar al 100 por cien las cotizaciones computables.

15. Con la *modificación del artículo 247 se equipara el trabajo a tiempo parcial con el trabajo a tiempo completo a efectos del cómputo de los períodos cotizados* para el reconocimiento de las pensiones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal,

nacimiento y cuidado de menor, ya que se tienen en cuenta los períodos cotizados cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos.

Esta modificación se complementa con la supresión del apartado 3 del artículo 248, que desaparece en su nueva redacción.

16. La *mejora de las condiciones de los trabajadores a tiempo parcial* es también la finalidad perseguida con la modificación del artículo 248:

— Se clarifica en el apartado 1 la situación de los trabajadores fijos discontinuos, que tienen el tratamiento de trabajadores a tiempo parcial a efectos del sistema de la Seguridad Social, para la determinación de la base reguladora diaria de la prestación por incapacidad temporal.

— Además, la nueva redacción del apartado 2, relativo a la integración de períodos sin obligación de cotizar de estos trabajadores, elimina la previsión de que la base de cotización a tener en cuenta para cubrir dichos períodos deba ser, de entre las aplicables en cada momento, «la correspondiente al número de horas contratadas en último término», lo que incrementa la base reguladora.

17. El artículo 322 regula la *integración de períodos sin obligación de cotizar para los trabajadores autónomos*:

— Que se extiende a los seis meses siguientes a cada situación de cese de actividad y se cubre con la base mínima de la tabla general del este Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

— Esta reforma se complementa con la modificación en la LGSS de la disposición adicional quincuagésima para incluir en los objetivos del Observatorio para el análisis y seguimiento de la prestación por cese de actividad por causas económicas, previsto en dicha disposición, el análisis de la integración de períodos sin obligación de cotizar de los trabajadores autónomos.

18. Se da nueva redacción a la disposición adicional primera.4, en relación con las reformas de la incapacidad temporal, y a la disposición adicional vigésima quinta.

19. La disposición adicional trigésima séptima se modifica para ampliar la previsión sobre acciones positivas dirigidas a reducir la brecha de género en el cálculo de las prestaciones en relación con las mujeres.

20. Se añade una disposición adicional quincuagésima segunda, que determina la inclusión, y los términos de ésta, en el sistema de la Seguridad Social de alumnos que realicen *prácticas formativas o prácticas académicas externas incluidas en programas de formación*, que incluyen las realizadas por alumnos universitarios y de formación profesional.

— Esta disposición conlleva la derogación de la disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, que regulaba esta materia.

— La disposición transitoria segunda de este real decreto-ley establece una reducción adicional en la cotización establecida en la disposición adicional quincuagésima.

21. La nueva disposición adicional quincuagésima tercera *incrementa progresivamente desde 2024 la pensión mínima contributiva de jubilación cuyo titular sea mayor de 65 años y tenga cónyuge a cargo*:

— Con la finalidad de que en 2027 no pueda ser inferior al umbral de la pobreza calculado para un hogar compuesto por dos adultos.

— Asimismo, se prevé la equiparación desde el año 2024 de las pensiones mínimas de viudedad con cargas familiares, pensiones con cónyuge a cargo, salvo incapacidad permanente total cuyos titulares sean menores de 60 años, a la cuantía de la referida pensión de jubilación.

— El resto de las pensiones mínimas se incrementará anualmente al igual que las anteriores, pero en un 50 por ciento.

— En cuanto a las pensiones no contributivas, una vez revalorizadas conforme dispone el artículo 62, se incrementaran adicionalmente cada año, en el mismo período y por el mismo procedimiento, pero con la referencia de multiplicar por 0,75 el umbral de la pobreza de un hogar unipersonal.

22. La nueva disposición transitoria trigésima octava regula el incremento anual de 1,2 puntos porcentuales de la base máxima de cotización desde el año 2024 hasta 2050.

23. La nueva disposición transitoria trigésima novena establece que la *cuantía máxima de la pensión inicial contributiva desde 2025* será la cuantía máxima fijada para las pensiones del sistema el año anterior, pero aplicándole el porcentaje previsto en el artículo 58.2 más un incremento adicional de 0,115 porcentuales acumulativos cada año hasta 2050, compensando así la mayor carga que supondrá para algunos trabajadores el incremento de la cotización.

Además, en esta misma disposición se determinan los incrementos adicionales aplicables desde 2051 hasta 2065 para el cálculo de la cuantía máxima de la pensión inicial en ese período.

24. La disposición transitoria cuadragésima primera establece un *sistema mejorado de integración de períodos sin obligación de cotizar* para el cálculo de las pensiones de jubilación de mujeres trabajadoras por cuenta ajena, así como para los hombres con determinadas condiciones, que se aplicará en tanto la brecha de género de las pensiones de jubilación sea superior al 5 por ciento.

25. Entre las *disposiciones del propio real decreto-ley*:

1) La disposición adicional primera da un mandato al Gobierno para que, previa negociación en el marco del diálogo social, presente ante el Pacto de Toledo una propuesta de modificación de la regulación de la jubilación parcial.

2) La disposición adicional segunda, prevé el impacto fiscal en la Ley 21/2021, de 28 diciembre; el Real Decreto-ley 13/2022, de 26 de julio, y de las adoptadas en el presente real decreto-ley. Se establece un mecanismo por el que la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (en adelante, AIReF) informará al Gobierno sobre el impacto de las medidas adoptadas a fin de garantizar la sostenibilidad financiera.

3) La disposición adicional tercera da un mandato al Gobierno para que informe periódicamente a la Comisión Permanente del Pacto de Toledo y a las Organizaciones empresariales y sindicales

más representativas del resultado de las proyecciones de gasto de pensiones públicas del informe de envejecimiento que elabora la Comisión Europea.

4) La disposición adicional cuarta, establece un *procedimiento especial para el ingreso de diferencias en la cotización de los empleadores encuadrados en el Sistema Especial para Empleados de Hogar,* respecto de las diferencias correspondientes a más de un periodo de liquidación y que sean superiores a 100 euros, que se hayan constatado con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley, las cuales serán liquidadas sin recargo alguno a través del sistema de domiciliación en cuenta.

5) La disposición final primera *modifica el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado*, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, a fin de adecuar el contenido de su disposición adicional decimoctava, a la que añade un nuevo apartado 7, a la nueva redacción del artículo 60 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

6) La disposición final segunda modifica la Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero, a fin de extender, en una nueva disposición adicional quinta, al *Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar el Mecanismo de Equidad Intergeneracional y la cotización especial de solidaridad* regulados en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

7) La disposición final tercera *modifica el artículo 37.6 ET*, a fin de ampliar los supuestos en que puede reducirse la jornada de trabajo para el cuidado de hijo, o persona que hubiere sido objeto de acogimiento permanente o de guarda con fines de adopción durante la hospitalización y tratamiento continuado por estar afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas), o por cualquier otra enfermedad grave, que implique un ingreso hospitalario de larga duración y sea necesario su cuidado directo, continuo y permanente.

8) La disposición final cuarta, a su vez, *modifica de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, extendiendo a los empleados públicos los mismos beneficios.

9) La disposición final sexta modifica la disposición transitoria tercera del Real Decreto ley 13/2022, de 26 de julio, por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los *trabajadores por cuenta propia o autónomos* y se mejora la protección por cese de actividad, con la finalidad de establecer como referencia para la aplicación de los beneficios regulados en los preceptos a los que se refiere dicha disposición la base mínima de cotización establecida a 31 de diciembre de 2022, es decir, 960,60 euros, de forma que si durante la vigencia de estos beneficios se modificara de base de cotización continuarán aplicándose en los términos establecidos normativamente pero adaptándose las cuantías al supuesto de hecho que corresponda. Asimismo, se solventan otros problemas que ha planteado la aplicación transitoria de las normas afectadas.

10) La disposición final séptima introduce una disposición transitoria quinta en el Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la *protección social de las personas artistas,* a fin de que la compatibilidad entre la pensión de jubilación con la actividad de creación artística por la que se perciban ingresos derivados de derechos de propiedad intelectual de las personas siga rigiéndose por la normativa anterior a la entrada en vigor del citado real decreto-ley, y se precisan las consecuencias del cese de la actividad artística de este colectivo en el caso de iniciar posteriormente una actividad de este tipo.

-Real Decreto 370/2023, de 16 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 161.bis de la Ley General de la Seguridad Social en cuanto a la anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45 por ciento. BOE 17-5-2023

Con este real decreto se da cumplimiento a la recomendación 18 (de las 21 recomendaciones en defensa del mantenimiento y mejora del sistema público de pensiones) que se establece en el Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo aprobado por la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, en su sesión del día 27 de octubre de 2020.

La norma proviene de la disposición adicional 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, sobre mejora del marco regulador del acceso a la pensión de jubilación de las personas con discapacidad, que insta al Gobierno, en el plazo indicado en la citada disposición adicional, a impulsar una reforma del marco regulador establecido tanto en el Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de las personas trabajadoras que acreditan un grado importante de minusvalía, como en el Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 161 bis de la Ley General de la Seguridad Social en cuanto a la anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45 por ciento.

Además, se indica en la Exposición de Motivos que con esta norma se quieren resolver las dificultades de aplicación que se pusieron de manifiesto desde que comenzó a aplicarse el Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, por cuanto es muy difícil acreditar quince años de cotización estando afecto de una discapacidad del 45 por ciento cuando esta deriva de alguna de las patologías listadas en el artículo 2 del citado real decreto.

Con este real decreto se modifica el Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 161 bis de la Ley General de la Seguridad Social en cuanto a la anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45 por ciento.

1- Modifica el título para adecuarlo a la vigente LGSS, eliminando la referencia al artículo 161 bis de la LGSS, que corresponde al ya derogado texto refundido de la LGSS de 1994.

2- Se modifica el artículo 1 para reducir a cinco años el período de tiempo durante el cual debe acreditarse haber cotizado estando afecto de una discapacidad en grado igual o superior al 45 por ciento debido a alguna de las patologías relacionadas en el nuevo anexo, si bien teniendo que acreditar también que la patología se ha padecido durante el período de quince años exigidos para alcanzar la pensión de jubilación.

3- También se modifica el artículo 2, al que se da nueva redacción, suprimiendo la relación de patologías determinantes de la reducción de la edad de jubilación, a fin de ubicarlas en el nuevo anexo, al que se podrán ir incorporando nuevas patologías y al cual se remite la nueva redacción del artículo.

4- Asimismo, se modifica el artículo 5:

Por una parte, con la finalidad de establecer que la persona trabajadora acredite, mediante informe médico, que ha estado afectada por alguna de las patologías relacionadas en el citado anexo, así como la fecha de inicio o manifestación de la misma,

a) Sin perjuicio de seguir exigiendo que la acreditación de que la discapacidad deriva de dicha patología y de que el grado ha sido igual o superior al 45 por ciento durante al menos cinco años deba efectuarse necesariamente mediante certificación del Instituto de Mayores y Servicios Sociales o del órgano correspondiente de la respectiva comunidad autónoma que haya recibido la transferencia de las funciones y servicios de aquel, la cual deberá indicar, en todo caso, la fecha en que se ha iniciado o se ha manifestado la discapacidad.

b) Por otra parte, para acoger la doctrina del Tribunal Supremo en Sentencia 729/2017, de 27 de septiembre de 2017, se establece en el citado artículo la forma en que debe tenerse en cuenta la concurrencia en la persona trabajadora de patologías generadoras de discapacidad distintas de las recogidas en el anexo a efectos de anticipar su edad de jubilación.

5- También se incluye una nueva disposición final cuarta para autorizar la aprobación, mediante orden de la persona titular del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, de un procedimiento para la inclusión de nuevas patologías generadoras de discapacidad, la cual fija algunas pautas, tales como el establecimiento de una comisión técnica, que será la encargada de proponer la incorporación de nuevas patologías en el anexo para garantizar la objetividad del procedimiento.

6- Por último, se incluye un anexo al que se incorporan las patologías generadoras de discapacidad que relacionaba el artículo 2 en su anterior redacción, al que se irán incorporando las nuevas patologías que, en su caso, se aprueben.

-Real Decreto 371/2023, de 16 de mayo, por el que se desarrolla el régimen jurídico del complemento económico establecido en el artículo 210.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. BOE 17-5-2023

El objeto de este real decreto es:

— Desarrollar el régimen jurídico establecido en el artículo 210.2 LGSS en los supuestos de acceso a la pensión de jubilación a una edad superior a la que resulte de aplicar el artículo 205.1.a) LGSS.

— Se desarrolla la previsión contenida en el artículo 210.2, penúltimo párrafo, respecto a la incompatibilidad de la percepción del complemento con el acceso al envejecimiento activo previsto en el artículo 214.

— Se establece la determinación de la cuantía a tanto alzado del complemento de demora del artículo 210.2.b) en aquellos casos en los que la cuantía de la pensión reconocida superase el límite establecido en el artículo 57 aplicable en la fecha del hecho causante.

— Se regulan otras cuestiones relativas al régimen del complemento económico que han de precisarse reglamentariamente, como la determinación de su importe en los supuestos en que la pensión de jubilación que determina el derecho al mismo se causa por totalización de períodos de seguro a prorrata temporis en aplicación de normativa internacional.

1) El artículo 2 regula las modalidades de abono del complemento económico:

— De acuerdo con lo previsto en el artículo 210.2 LGSS, las personas que accedan a la pensión de jubilación a una edad superior a la edad ordinaria de jubilación aplicable, siempre que al cumplir esta edad hubieran reunido el período mínimo de cotización establecido en el artículo 205.1.b) LGSS, tendrán derecho a un complemento económico por cada año completo cotizado que transcurra desde el cumplimiento de los requisitos establecidos para acceder a esta pensión, que se abonará, a su elección, de alguna de las siguientes maneras:

a) Un porcentaje adicional del 4 por ciento por cada año completo cotizado entre la fecha en que se cumplió la edad ordinaria de jubilación aplicable y la del hecho causante de la pensión, en los términos del artículo 210.2.a) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

b) Una cantidad a tanto alzado por cada año completo cotizado entre la fecha en que se cumplió la edad ordinaria de jubilación aplicable y la del hecho causante de la pensión, en los términos del artículo 210.2.b) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

En aquellos casos en los que la cuantía de la pensión reconocida superase el límite establecido en el artículo 57 LGSS aplicable en la fecha del hecho causante, para el cálculo de la cantidad a tanto alzado, se tomará como pensión inicial anual la cuantía de la pensión máxima vigente en ese momento.

Cuando concurran más de una pensión de jubilación sobre la que proceda aplicar el complemento a que se refiere este artículo y la suma de todas ellas supere el límite al que se refiere el párrafo anterior, la cuantía a tanto alzado que corresponda a cada una de ellas se calculará tomando como pensión inicial anual el importe anual de la pensión ya minorada en aplicación de las normas de concurrencia de pensiones.

c) Opción mixta, que consiste en una combinación de las opciones anteriores en los términos que se indican en el artículo siguiente.

— Cualquiera que sea la modalidad elegida, para el cómputo del período cotizado a considerar, no se tendrán en cuenta los periodos de permanencia en situaciones asimiladas a la de alta que no conlleven trabajo efectivo.

2) En el artículo 3 se establecen las reglas de determinación de la opción mixta de abono del complemento económico.

Las personas interesadas podrán optar por esta modalidad de pago del complemento cuando acrediten, al menos, dos años completos cotizados entre la fecha en que cumplieron la edad ordinaria de jubilación aplicable y la del hecho causante de la pensión de jubilación, siempre que al cumplir esa edad se hubiera reunido el periodo mínimo de cotización establecido en el artículo 205.1.b) LGSS. En este caso, el complemento se fijará del siguiente modo:

1. Para el cómputo del período cotizado a considerar, se tomarán años completos, sin que se equipare a un año la fracción del mismo.

2. Cuando entre la fecha de cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación aplicable y la del hecho causante de la pensión de jubilación se acredite un periodo de dos a diez años completos cotizados, el complemento consistirá en la suma de:

a) Un porcentaje adicional del 4 por ciento por cada año de la mitad de ese período, tomando el número entero inferior. Se aplicarán a este porcentaje las previsiones establecidas en el artículo 210.2.a) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

b) Una cantidad a tanto alzado por el resto del periodo considerado, determinada de acuerdo con lo indicado en el artículo 210.2 b) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y en el artículo 2.1.b) de este real decreto.

3. Cuando entre la fecha de cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación aplicable y la del hecho causante de la pensión se acredite un periodo de once o más años completos cotizados, el complemento consistirá en la suma de:

a) Una cantidad a tanto alzado por cinco años de ese período, determinada de acuerdo con lo indicado en el artículo 210.2 b) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad social y en el artículo 2.1.b) de este real decreto.

b) Un porcentaje adicional del 4 por ciento por cada uno de los años restantes, al que se aplicarán las previsiones establecidas en el artículo 210.2.a) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

3) El artículo 4 se refiere a la determinación del complemento en el supuesto de aplicación de normas internacionales, cuando la pensión contributiva que determina el derecho al complemento se cause por totalización de períodos de seguro a prorrata temporis. En estos casos, el importe real del complemento será el siguiente:

a)- Si se ha optado por el porcentaje adicional previsto en el artículo 2.1.a) de este real decreto, dicho porcentaje se sumará al que con carácter general corresponda a la persona interesada de acuerdo con el artículo 210.1 LGSS, aplicándose la suma resultante a la base reguladora a efectos de determinar la pensión teórica, que no podrá ser superior en ningún caso al límite establecido en el artículo 57 LGSS. Al resultado obtenido se le aplicará la prorrata temporis que corresponda por la totalización de períodos de seguro.

En el supuesto de que la cuantía de la pensión teórica alcance el límite establecido en el artículo 57 LGSS sin aplicar el porcentaje adicional o aplicándolo solo parcialmente, la persona interesada tendrá derecho a percibir la cuantía resultante de aplicar a la cantidad a que se refiere el tercer párrafo del artículo 210.2.a) LGSS la prorrata aplicada a la pensión a la que acompaña.

b)- En caso de haberse optado por la cantidad a tanto alzado a que se refiere el artículo 2.1.b), el importe del complemento a tanto alzado será el resultado de aplicar a dicha cantidad la prorrata aplicada a la pensión a la que acompaña.

c)- Si se ha optado por una combinación de porcentaje y cantidad a tanto alzado en el sentido del artículo 2.1.c), el importe real del complemento será el resultado de aplicar respectivamente a cada uno de ellos las reglas previstas en los apartados anteriores.

4) Respecto al ejercicio de la opción, el artículo 5 establece que:

1-La elección por la modalidad de pago del complemento económico se efectuará en el momento de la solicitud de la pensión de jubilación. De no ejercitarse esta facultad en la solicitud de la pensión de jubilación, se aplicará el complemento económico en la modalidad a que se refiere el artículo 2.1.a).

2-Una vez elegida la modalidad a la que se refiere el apartado anterior, no podrá ser modificada con posterioridad.

5) Finalmente, el artículo 6 regula la incompatibilidad del complemento económico prevista en el artículo 210.2 LGSS con el acceso al envejecimiento activo regulado en el artículo 214 LGSS, estableciendo las siguientes reglas:

a) Cuando se hubiese optado por percibir el complemento bajo la modalidad de porcentaje adicional a que se refiere el artículo 2.1.a) de este real decreto, su percibo quedará suspendido durante el tiempo en que se aplique el régimen de compatibilidad del trabajo con la pensión de jubilación previsto en el artículo 214 LGSS.

b) Cuando se hubiese optado por percibir el complemento bajo la modalidad de cantidad a tanto alzado, a que se refiere el artículo 2.1.b), o bajo la fórmula prevista en el artículo 2.1.c), ambos de este real decreto, no será posible aplicar el régimen de compatibilidad del trabajo con la pensión de jubilación previsto en el artículo 214 LGSS.

No obstante, lo establecido en este artículo únicamente será de aplicación a las pensiones de jubilación reconocidas de acuerdo con lo previsto en el artículo 210.2 LGSS cuyo hecho causante sea posterior a 31 de diciembre de 2021.

-Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. BOE 1-3-2023

La ley consta de un artículo único, de modificación de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo de una disposición adicional y de una parte final compuesta por diecisiete disposiciones finales.

Dentro de las disposiciones finales se introducen medidas de carácter laboral y de seguridad social:

— La disposición final tercera *modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social*, para reconocer como situaciones especiales de incapacidad temporal por contingencias comunes aquellas bajas laborales en caso de menstruación incapacitante secundaria, así como la situación posterior a la interrupción del embarazo, sea voluntaria o no, y el embarazo desde el día primero de la semana trigésima novena.

— La disposición final cuarta modifica el texto refundido de la *Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas*, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio, para introducir, en coherencia con las modificaciones operadas en el Régimen General de Seguridad Social, las situaciones especiales de incapacidad temporal por menstruaciones incapacitantes

secundarias, por interrupción, voluntaria o no, del embarazo, y por embarazo desde el día primero de la semana trigésima novena.

— -Las disposiciones finales quinta y sexta modifican, respectivamente, el texto refundido de la *Ley sobre Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia*, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, y el texto refundido de la *Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado*, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, para proceder a idéntico cambio.

— Las disposiciones finales séptima a novena modifican respectivamente el *Reglamento General del Mutualismo Administrativo*, aprobado por Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo; el *Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas*, aprobado por Real Decreto 1726/2007, de 21 de diciembre; y el *Reglamento del Mutualismo Judicial*, aprobado por Real Decreto 1026/2011, de 15 de julio.

— Las disposiciones finales décima y undécima modifican, respectivamente, el *Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural* y la *Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero*.

— La disposición final decimotercera modifica el *Estatuto de los Trabajadores modifica la* letra d) del apartado 1 del artículo 45 Estatuto de los Trabajadores.

— La disposición final decimocuarta modifica el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, respecto al apartado tres del artículo 4, que modifica el artículo 177 LGSS (situaciones protegidas a efectos de la prestación por nacimiento y cuidado de menor).

22. CRÓNICA DE DOCTRINA JUDICIAL

Negociación colectiva

-STS-SOC nº 229/2023, de 29/03/2023

ACUERDO COLECTIVO NO ESTATUTARIO. PREMIO POR PERMANENCIA. Los pactos de eficacia limitada no se integran en el sistema de fuentes de la relación laboral, y dado su contenido de carácter exclusivamente obligacional, no gozan del efecto de ultraactividad propio de las cláusulas normativas de los convenios colectivos estatutarios, ni generan por sí solos condiciones más beneficiosas. Consecuentemente, la finalización de la vigencia del pacto extraestatutario existente sobre plus salarial por permanencia en la misma empresa establecido con una vigencia concreta no genera una condición más beneficiosa que trascienda de la vigencia del pacto. Se desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina.

Derecho de huelga

-STS 128/2023 09-02-2023 Ponente: IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

En la sentencia anotada el TS confirma decisión de instancia que apreció vulneración de los DDFF a la libertad sindical y a la huelga en el cómputo por la empresa del tiempo de ejercicio del derecho de huelga a los efectos de la valoración del absentismo para el devengo del premio por presencia. Rechaza la Sala Cuarta el criterio de la sentencia recurrida, que no apreció lesión del derecho de huelga por inexistencia de impedimento para su ejercicio y entendió que el cómputo del tiempo de ejercicio era cuestión de legalidad ordinaria que no cabía acumular al procedimiento especial de tutela; entiende por el contrario el TS que tal es cuestión directamente relacionada con el DF y que no se están acumulando acciones indebidamente, siendo adecuada la modalidad especial de tutela.

En cuanto al fondo, reitera criterios de SSTS de 19.04.2004, R. 36/2003, y 26.04.2004, R. 96/2003: no cabe admitir la existencia de unos incentivos disuasores del ejercicio del derecho de modo que se prime la no realización de la huelga cuando el convenio colectivo no contiene previsión contraria al respecto, que sería lícita conforme a STC 189/1993. Para que el tiempo de huelga pueda incidir de manera negativa en el cómputo del complemento o plus es preciso que así se haya hecho constar expresamente en el convenio de aplicación; el silencio del convenio colectivo no puede interpretarse como autorización para ello, sino que debe interpretarse en el sentido más favorable al ejercicio del DF.

Prohibición de discriminación en el empleo

-STSJ de Cataluña-SOC núm. 954/2023, de 13 de febrero (Recurso de suplicación núm. 4507/2022). Ponente: JOSE QUETCUTI MIGUEL.

Vestimenta de trabajo. La empresa establece como uniforme de verano para empleados y empleadas una camiseta que, a la altura del pecho, lleva inscrita la palabra la palabra "EVOLOGIC" y la leyenda "Pregúntame por el carburante más avanzado del mercado". Discriminación indirecta por razón de sexo: inexistencia. Las camisetas no parecen suponer una sexualización de la mujer, pues considerar que el mero hecho de que en las camisetas exista una grafía en la zona del pecho constituye, *per se*, un reclamo sexual en la trabajadora y no en el trabajador, implica un juicio moral y una anatemización del cuerpo de la mujer, idea esta que contradice manifiestamente el principio de igualdad de hombres y mujeres.

Relación laboral

-STS-SOC núm. 42/2023, de 18 de enero de 2023, Recurso de Casación núm. 1805/2021. Ponente: JUAN MOLINS GARCÍA-ATANCE.

El TS declara que para resolver si existe o no relación laboral entre los odontólogos que prestan servicios en una clínica franquiciada, hay que atender a las circunstancias de cada caso. Se debate en el recurso la naturaleza de la relación que une a los odontólogos con la empresa demandada en tanto franquicia de la que opera a nivel nacional como clínica odontológica "Vitaldent", teniendo en cuenta que las personas que prestan los servicios están integradas en el RETA, han suscrito contratos como TRADES, y concertado pólizas individuales de responsabilidad civil. Para resolver la cuestión la Sala examina los precedentes doctrinales sobre vinculación entre Clínica y profesionales de la Odontología, y, ante las discrepancias existentes unifica la doctrina.

Así, teniendo presente la singularidad de cada caso, declara, que no existe relación laboral en la prestación de servicios de Odontología que discurre entre Clínica franquiciada y Profesionales cuando, en casos como el presente, no se acredita dependencia, sino libertad para fijar días y horarios de actividad; se percibe un porcentaje de la facturación derivada de los servicios prestados, pero afrontando el riesgo de impago; cada profesional abona un canon a la Clínica por utilizar sus instalaciones; los precios son fijados por cada profesional, existiendo una guía orientativa de la franquiciadora; de la facturación se descuenta un porcentaje por los materiales y medios personales facilitados por la empresa franquiciada; y no existe Dirección médica en la clínica, ni hay superior jerárquico de los Odontólogos.

Clasificación profesional

-STS-SOC núm. 291/2023, de 20/04/2023, núm. de Recurso: 1080/2020. Ponente: MARIA LUZ GARCIA PAREDES

Clasificación profesional: Prescripción inexistente. No es posible entender que la determinación de la categoría profesional que debe corresponder a las funciones que está desempeñando el trabajador se califiquen como obligación/derecho de tracto único porque no constituye una prestación de cumplimiento en un acto en el que se debe entender cumplida la misma, sino que se está desarrollando de forma sucesiva mientras se está prestando el servicio y se percibe la retribución, que debe ser acorde con las funciones desempeñadas.

Precisamente por la existencia de esa obligación de tracto sucesivo, desde otra perspectiva, atendiendo a la posición en la que se coloca la empresa ante esa situación, manteniendo al trabajador en esas funciones sobre las que se dice que no se corresponden con la categoría pactada, no se podría entender que la acción de adecuada clasificación profesional que le asiste al trabajador solo pueda formularla dentro del primer año de desempeño de tales funciones cuando esa conducta empresarial se sigue manteniendo por lo que ese incumplimiento continuado permite al trabajador accionar su adecuada clasificación mientras persista y no sea corregido.

Funciones de superior categoría desde el inicio de la relación laboral: No se trata de calificar como fraude de ley la asignación de funciones de superior categoría para con ello eludir los mandatos constitucionales, legales y convencionales que son aplicables. El art. 63 y 64 del Convenio colectivo establecen las reglas a seguir en materia de movilidad funcional y encomienda de funciones de superior categoría profesional. Indicándose expresamente en el art. 64.5 que en ningún caso el desempeño de funciones de una categoría profesional superior supondrá la adquisición de la categoría superior ni la consolidación de las retribuciones que se han venido percibiendo durante dicho período. El único procedimiento válido para adquirir una categoría profesional superior es superar un proceso selectivo de promoción interna. De esta previsión no está excluida la realización de funciones desde el inicio de la relación laboral

Tiempo de trabajo

-SAN-SOC núm. 41/2023, de 24 de marzo. Ponente: JOSÉ PABLO ARAMENDI SÁNCHEZ.

Conflicto colectivo: se estima en parte la demanda declarando que la decisión empresarial de retirada obligada de los días de descanso prevista en el art. 50 del convenio colectivo debe realizarse al trabajador por escrito y con un preaviso de cinco días. Todo ello por cuanto dicha medida constituye una distribución irregular de jornada conforme STS que se cita y por aplicación de las previsiones en materia de información del contenido del contrato de trabajo contenidas en el art. 8.5 ET y normativa

reglamentaria que lo desarrolla. La pretensión relativa a que la retirada de determinados descansos establecida en el art. 50 del convenio colectivo se comunique siempre en tiempo de trabajo se rechaza dado que nada impide que se comunique por medios ordinarios fuera del tiempo de trabajo y que se declare que se evite la vulneración del derecho a la desconexión digital fuera del mismo no constituye un conflicto que responda a una controversia cierta y real, sino que se viene a formular una consulta al tribunal.

Salario

-SAN-SOC núm. 35/2023, de 16 de marzo. Ponente: ANA SANCHO ARANZASTI.

Conflicto colectivo. Plus de distancia y transporte. La AN estima parcialmente la demanda interpuesta por CC.OO. y UGT-FICA en interpretación del art. 18 del CC de la empresa Siemens Rail Automation S.A.U que regula el denominado plus de distancia y transporte, por entender los citados sindicatos que el importe de dicho plus no puede abonarse de forma proporcional a los días en que se acude a trabajar, a excepción del periodo vacacional, que expresamente se regula en el precepto. Previa desestimación de las excepciones procesales, el tribunal analiza la naturaleza del citado plus y atendiendo a las normas de interpretación de los convenios, concluye que dicho plus compensa los gastos de locomoción producidos en los días laborables del mes, pero no como pretende la empresa en "días laborables efectivamente trabajados", estipulando una cuantía equivalente a la del abono transporte B2 de la Comunidad de Madrid. Y se aclara que, junto con la excepción del periodo vacacional, los periodos de suspensión del contrato de trabajo previstos en el art. 45 ET no producen el devengo del citado plus, pues no existen "días laborables" cuyos gastos de locomoción hayan de ser indemnizados, al encontrarse el contrato en un lapsus temporal en que el contrato no produce efectos, a la espera de su reanudación. Todo ello sin perjuicio de que el importe del plus sea abonado proporcionalmente al tiempo trabajado si dicho periodo suspensivo no abarca la totalidad del periodo en que aquél ha de devengarse.

-STS-SOC 339/2023, de 10/05/2023, núm. de Recurso: 2623/2020. Ponente: IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

Complementos salariales: el trabajador -parte recurrida en el actual recurso- tiene derecho a percibir el complemento de flexibilidad prevista en el artículo 55, en conexión con el artículo 23.4, del convenio colectivo de la empresa, aun cuando haya percibido la compensación por flexibilidad horaria que se incluye en la retribución establecida por el artículo 113 del convenio colectivo para los contratos de duración determinada.

De conformidad con el artículo 24.3 del convenio colectivo, el complemento de flexibilidad se adquiere por haber estado adscrito al horario flexible durante un determinado periodo de tiempo. Durante esa adscripción, los trabajadores temporales percibían la compensación por flexibilidad incluida en su retribución y los trabajadores indefinidos deberían haber percibido el complemento de flexibilidad. Pero el derecho a la adquisición del complemento de flexibilidad requiere únicamente, de unos y de otros, que hayan estado adscritos al horario flexible durante un determinado periodo de tiempo.

Sucesión de empresa. Subrogación

-STS 96/2023 01-02-2023 Ponente: SEBASTIAN MORALO GALLEGO

Se cuestiona si la subrogación por cambio de contratista que impone el Convenio Estatal de Hostelería y el Acuerdo Laboral Estatal de Hostelería, es igualmente aplicable respecto a los trabajadores de una empresa subcontratada por la adjudicataria que pierde la contrata, o debe limitarse exclusivamente a los que integran la plantilla de esa empresa saliente.

El recurso sostiene que el V Acuerdo laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería se extiende a los trabajadores pertenecientes a la empresa subcontratada por la saliente. La sentencia concluye que la correcta interpretación del acuerdo colectivo no puede ser otra que la de entender que la obligación de subrogación no queda limitada restrictivamente a los trabajadores de la empresa titular de la contrata sobre la que opera el cambio de adjudicatario sino que debe abarcar a los que en esa misma contrata puedan estar prestando los servicios sobre los que opera la subrogación en virtud de cualquier título jurídico válido en derecho, en favor y bajo el ámbito de la actividad de aquella empresa titular hasta la fecha de la contrata. Lo que conduce a concluir que la nueva adjudicataria se encuentra obligada a subrogarse en la relación laboral de la actora.

Los firmantes del Acuerdo han querido atribuir un amplio alcance a la obligación de subrogación, para incluir una actividad no directamente realizada por la empresa titular sino por terceras empresas vinculadas con ella mediante alguno de esos instrumentos jurídicos.

-STS-SOC (Pleno) núm. 197/2023, de 15 de marzo (RCO núm. 212/2022). Ponente: ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO.

CENPOL SEGURIDAD S.SL. Despido colectivo de hecho. Cambio de contratista para la vigilancia y seguridad de los centros de acogida a inmigrantes (Canarias), al principio dirigida a los establecimientos hoteleros (gestionados por Cruz Roja) en que se alojaban y finalmente a los centros de acogida preparados al efecto (gestionados por Tragsa). Motivo 1º: infracción de las normas reguladoras de la sentencia por insuficiencia de hechos probados. Desestimación por no estar ausentes los imprescindibles y resultar factible completarlos a partir de las pruebas documentales existentes. Motivo 2º: revisión de hechos probados que no cumple las exigencias legales. Aplica doctrina y desestima. Motivo 3º: cuando la empresa entrante viene convencionalmente obligada a asumir a ciertos trabajadores se produce la subrogación empresarial y no cabe invocar la doctrina sobre sucesión de plantillas so pretexto de que ha asumido a menos de la mitad. Aplica doctrina. De acuerdo con Ministerio Fiscal, desestima recurso frente a STSJ 642/2022 Las Palmas de Gran Canaria.

Suspensión del contrato

-STS 132/2023 14-02-2023 Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Se contempla la impugnación colectiva de suspensión de contratos por fuerza mayor al encontrare en uno de los supuestos de hecho descritos en el artículo 22.1 del RD ley 8/2020, por reducción de la actividad como consecuencia del Covid-19.

El sindicato interesa que se declare no ajustado a derecho el ERTE. La sentencia descarta que opere la cosa juzgada y en cuanto al cumplimiento de los requisitos formales la sentencia expone el alcance de las exigencias legales y jurisprudenciales sobre el escrito de formalización y desestima el recurso por varias razones y básicamente por no ajustarse a las exigencias procesales. El recurso

mezcla valoraciones fácticas críticas (sin haber instado revisión de hechos) con razonamientos de Derecho y en ocasiones se basa en presupuestos fácticos indemostrados, estando condenada al fracaso la forma de reelaborar el relato de lo acaecido pues se separa por completo de los requerimientos normativos.

El recurso no ha redactado con el necesario rigor y claridad las causas de impugnación de la sentencia; no ha razonado la pertinencia y fundamentación de cada motivo; tampoco aparece explicitado y argumentado el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas; olvida con frecuencia que está cuestionando el tenor de una sentencia y se dirige directamente hacia la conducta empresarial, muchas veces valorada o descrita en términos incompatibles con los hechos declarados probados.

-STS 135/2023 15-02-2023 Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

La Sala IV, en Pleno, casa y anula la sentencia recurrida y en su lugar, estima la demanda para reconocer como fecha de inicio y efectos del ERTE ETOP (Covid-19), con carácter retroactivo, el día 1/11/2021. Consta que tuvo lugar un ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas vinculadas a las consecuencias del COVID 19 que sigue a un ERTE por Fuerza Mayor COVID 19. Se pretende que el nuevo ERTE ETOP tenga efectos retroactivos desde la finalización del anterior ERTE FM, tal como se acordó en el pacto suscrito durante el período de consultas. Sostiene el Alto Tribunal que el Oficio de la Autoridad Laboral negando tales efectos retroactivos, con "información" que incide directamente sobre el fondo del asunto se trata de una resolución recurrible al no ser de mero trámite ni meramente informativa.

Seguidamente se reconocen los efectos retroactivos pretendidos en virtud del artículo 5 RDL 18/2021, de 28 de septiembre. Tras una profusa labor argumental sobre el alcance de dicho precepto, sostiene que la regla general del art 47.3 ET debe ceder ante la especial, art 5 del RDL 15/2021, dirigida, específicamente a los ERTES ETOP derivados del COVID 19 que siguen a un ERTE por fuerza mayor vinculada al COVID 19, en el que expresamente se prevé que la fecha de efectos de aquél se retrotraerá a la fecha de la finalización del ERTE por fuerza mayor. A esta previsión se ajusta el contenido de la fecha de efectos convenida en el acuerdo de consultas.

Despido improcedente

-STS-SOC (Pleno) núm. 197/2023, de 15 de marzo (RCO núm. 212/2022). Ponente: ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO.

CENPOL SEGURIDAD S.SL. Despido colectivo de hecho. Cambio de contratista para la vigilancia y seguridad de los centros de acogida a inmigrantes (Canarias), al principio dirigida a los establecimientos hoteleros (gestionados por Cruz Roja) en que se alojaban y finalmente a los centros de acogida preparados al efecto (gestionados por Tragsa). Motivo 1º: infracción de las normas reguladoras de la sentencia por insuficiencia de hechos probados. Desestimación por no estar ausentes los imprescindibles y resultar factible completarlos a partir de las pruebas documentales existentes. Motivo 2º: revisión de hechos probados que no cumple las exigencias legales. Aplica doctrina y desestima. Motivo 3º: cuando la empresa entrante viene convencionalmente obligada a asumir a ciertos trabajadores se produce la subrogación empresarial y no cabe invocar la doctrina sobre sucesión de plantillas so pretexto de que ha asumido a menos de la mitad. Aplica doctrina. De acuerdo con Ministerio Fiscal, desestima recurso frente a STSJ 642/2022 Las Palmas de Gran Canaria.

Despidos colectivos

-STS 62/2023 24-01-2023 Ponente: SEBASTIAN MORALO GALLEGO

ELCOGÁS. Despido colectivo. Acuerdo en sede judicial mediante el que se pacta una menor indemnización para los trabajadores de edad igual o superior a 60 años. No supone una discriminación por razón de edad. Se trata de un acuerdo transaccional en una empresa privada.

Existe una justificación objetiva, razonable y proporcionada para esa diferencia de trato. Los trabajadores de esa edad están más próximos a la jubilación y gozan de un mayor nivel de protección en materia de seguridad social.

Aspectos procesales

STS nº 443/2023, 31 de Marzo de 2023

-El TS unifica doctrina y declara que la ausencia de videograbación o acta del juicio no comporta la automática nulidad de todo lo actuado posteriormente, siendo posible si se alega y argumenta la indefensión que ello acarrea

Estima la Sala el recurso interpuesto por la Administración actora y declara válida la extinción de la relación laboral de la trabajadora demandante. Se discute en el pleito si, en el marco de un procedimiento por despido, la ausencia de grabación del juicio oral por problemas de carácter técnico, con la consiguiente imposibilidad de disponer de la misma en el momento de interposición del recurso de suplicación, constituye causa de nulidad.

Al respecto señala el Tribunal que tanto la doctrina constitucional como la de la Sala tienden a evitar la declaración automática de una nulidad de actuaciones como consecuencia de la infracción cometida, exigiendo en todo caso la valoración de las circunstancias concurrentes a fin de valorar si se ha producido indefensión. Existiendo en el presente caso discrepancias doctrinales sobre la materia, el TS procede a su unificación y afirma que la infracción de las normas sobre grabación del juicio o elaboración de Acta del mismo no comporta la automática nulidad de todo lo actuado posteriormente, siendo la misma posible si se alega y argumenta la indefensión que ello acarrea. En el supuesto examinado la sentencia recurrida constató que la innegable infracción de garantías procesales no fue de tal entidad que generase indefensión a la hora de formalizar el recurso de suplicación por la trabajadora.

Empleo público

-STS-SOC núm. 959/2022, de 14 de diciembre de 2022, Recurso Núm: 4399/2019. Ponente: MARIA LUZ GARCIA PAREDES

El Supremo confirma la improcedencia del reconocimiento de derechos de salarios de vacaciones a personal docente interino.

Ha lugar al recurso interpuesto por la Comunidad de Madrid, se revoca la sentencia impugnada y se confirma la resolución que denegó la solicitud de reconocimiento de derechos administrativos y económicos relativos a los meses de julio, agosto y días proporcionales de septiembre de los cursos lectivos en los que el solicitante fue cesado cada 30 de junio como funcionario docente en régimen de interinidad y abono de indemnización por dichos ceses.

Tal y como tiene declarado la jurisprudencia la finalización del vínculo de relación de servicio se produce en las respectivas fechas de los ceses del personal funcionario interino -que en este caso fueron al 30 de junio de cada uno de los años reclamados-, y la iniciación de una nueva relación de servicio al inicio del siguiente curso escolar no invalida los efectos jurídicos de cada uno de los ceses precedentes, y, por ende, no otorga derecho alguno al funcionario interino en esta situación para percibir retribuciones por el periodo de tiempo transcurrido entre el cese anterior y el inicio de una nueva relación de servicio, como tampoco otorga derecho al reconocimiento de otros efectos de índole administrativa, como antigüedad o cómputo de servicios prestados, en relación al indicado periodo.

-STS, Contencioso-Administrativo, núm. 14/2023, de 12 de enero de 2023, Recurso de Casación Núm: 3742/2020. Ponente: PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

El Supremo confirma que los procesos de estabilización de los funcionarios interinos no vulneran el derecho europeo.

No ha lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia que declaró la conformidad a derecho del Acuerdo por el que se aprueba la oferta de empleo público para estabilización de empleo temporal del personal estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León, en virtud de lo establecido en el art. 19.Uno.9 de la Ley de Presupuestos para 2018.

Conforme a lo establecido por la jurisprudencia de la Sala, no hay un derecho que opere de forma automática, permitiendo a los funcionarios interinos mantenerse indefinidamente en la función pública, cuando la Administración en un intento, precisamente de reducir la temporalidad en el empleo público para evitar el abuso que podría comportar su duración, aplica el TREBEP, incluyendo las plazas, con los criterios legalmente establecidos, en la oferta pública de empleo, sin que ello infrinja la Directiva 1999/70/CE, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICEF y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, que se basa fundamentalmente en reconocer que los contratos de duración indefinida son la forma más común de relación laboral.

-STS, Contencioso-Administrativo, núm. 78/2023, de 24 de enero de 2023, Recurso de Casación Núm: 3960/2021. Ponente: MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA

El TS da la razón a Liberbank frente a la reclamación de los trabajadores prejubilados con anterioridad al acuerdo en el que se estableció la aportación extraordinaria a los planes de pensiones que se abonarían en el momento de la jubilación

Estima la Sala el recurso de la entidad financiera recurrente y declara que el trabajador demandante no tiene derecho a que la empresa efectúe las aportaciones al plan de pensiones correspondientes al periodo en que estuvieron suspendidas por aplicación de un Acuerdo del año 2013.

En dicho acuerdo se establecía la suspensión de las aportaciones a los planes de pensiones durante siete años; para compensar la pérdida de aportaciones los participantes en activo se beneficiarían de unas aportaciones extraordinarias durante siete años; los que hubieran causado baja durante la suspensión de las aportaciones antes de acabar el periodo de aportaciones extraordinarias, se beneficiarían de una aportación extraordinaria que se abonaría en el momento de la baja de la empresa. Señala la Sala que el terno literal del Acuerdo se refiere sólo a los trabajadores en activo que causen baja en el periodo temporal que establece, periodo en el que no se encuentra comprendido el demandante, al causar baja con anterioridad a la suspensión de las aportaciones ordinarias y adicionales y antes de finalizar el periodo de aportaciones extraordinarias. Y es que se acogió a la prejubilación

ofertada por la empresa, de tal forma que la fecha de baja en la misma no puede identificarse con la de la jubilación ordinaria sino con la de la prejubilación, que supuso el cese definitivo en el trabajo.

-STS, contencioso-administrativo, núm. 125/2023, de 02-02-2023. Ponente: PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

La Sala Tercera estima el recurso de casación y anula una sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha reconociendo que el personal estatutario temporal tiene derecho a la carrera profesional porque ésta forma parte de las condiciones de trabajo y no hay razones objetivas en el sentido de la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE. A lo que añade la Sala que, si bien la remoción de los actos consentidos solamente puede lograrse, de ser procedente, a través de la revisión de oficio, en este caso la Administración castellano-manchega no debió de tener duda de que esto era lo que le pedía la recurrente inicial -por más que formalmente no solicitara una revisión, ya que sí ponía de manifiesto la desigualdad injustificada a la que seguía sometido- y actuar en consecuencia.

Dicha Administración, escudándose en que mediaba un acto consentido, no ejerció la potestad de revisión de oficio de actos nulos, a pesar de que no discute que la pretensión de la recurrente es fundada en Derecho. Así pues, los actos administrativos consentidos por no haber sido objeto de recurso en el plazo establecido y cuya nulidad de pleno Derecho se afirme, solamente podrán ser removidos mediante el procedimiento de revisión de oficio. Y, además, los efectos de la declaración de nulidad han de operar desde el momento en que se dictó la resolución que la padece, sin perjuicio de los límites establecidos por la Ley en materia de prescripción de las obligaciones de la Hacienda Pública.

-STJUE (Sala Segunda) de 20 de abril de 2023. Asunto C-650/21.

Cuestión prejudicial. Igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Directiva 2000/78/CE. Prohibición de las discriminaciones por motivos de edad. Retribución de los funcionarios. Normativa nacional anterior declarada discriminatoria. Clasificación en un nuevo régimen retributivo sobre la base de la antigüedad determinada con arreglo a un régimen retributivo anterior. Corrección de esa antigüedad mediante la determinación de una fecha de comparación. Carácter discriminatorio de la nueva clasificación. Norma que tiende a perjudicar a los funcionarios de mayor edad.

23. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

23.1. NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Boltaina Bosch, X: *Las elecciones sindicales de los funcionarios públicos*, Bomarzo, 2023, pp. 224

VVAA: *Medidas de igualdad por razón de género en la negociación colectiva.* XXXIV Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva, MTES, 2023, 124 pp.

23.2. CONTRATO DE TRABAJO

Aguilera Izquierdo, R.: *La discriminación por motivos de salud ante la contratación laboral y el despido. Estado de la cuestión tras la Ley 15/2022*, BOE, 2023, 190 pp.

Arias Domínguez, A.: La cuantificación de la indemnización por daño moral por transgresión de derechos fundamentales en los despidos nulos, BOE, 2023, 236 pp.

Arufe Varela, A., Martínez Girón, J.*: Fundamentos de derecho comparado del trabajo y de la Seguridad Social*, Atelier, 2023, 336 pp.

Cano Marco, F.: *Manual práctico de derecho laboral concursal "Adaptado a la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal."*, La ley, 2023, pp. 512.

Castro Franco, A.M.: *La flexibilidad interna en el contexto del despido colectivo*, Eolas Ediciones, 2023, 94 pp.

García Sedano, T.: *Acoso moral y acoso sexual en el trabajo*, Ed. Reus, Madrid 2023, 158 pp.

Lahera Forteza, J., Sempere Navarro, A.V., Vicente Palacio, A.: *Los contratos de trabajo fijos discontinuos e indefinidos a tiempo parcial*, Aranzadi, 2023,

López Ahumada, J.E*: Tiempo de trabajo y economía digital*, Cinca, 2023

Moreno Romero, F.: *La calificación del trabajador subordinado o autónomo como delimitador del régimen protector*, Comares, 2023, 276 pp

Pérez de los Cobos Orihuel, F. (Dir.): *La regulación laboral de las contratas y subcontratas: puntos críticos*, Tirant lo Blanch, 2023, 194 pp.

Pérez Guerrero, M.ª. L.: *El futuro de los indefinidos no fijos*, Aranzadi, 2023.

Preciado Doménech, C.H: *El despido en la Carta Social Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Bomarzo, 2023.

Sempere Navarro, A.V. (Dir.), García-Perrote Escartín, I., López Balaguer, M.: *Contratas de obras y servicios. Contratación a través de ETT*, Aranzadi, 2023, 190 pp.

Sempere Navarro, A.V. (Dir.), Abeleira Colao, M., Rueda Monroy, J.A: *Contratos de trabajo por circunstancias de la producción y de sustitución*, Aranzadi, 2023.

Sempere Navarro, A.V. (Dir.), Blasco Jover, C; Cavas Martínez: *Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, ERTES y Mecanismo Red*. Aranzadi, 2023

Sempere Navarro, A.V. (Dir.) Cabeza Pereiro, J, Viqueira Pérez, C: *Igualdad y no discriminación laborales tras la Ley 15/2022*, Aranzadi, 2023, 280 pp.

23.3. REFORMA LABORAL

Thibault Aranda, J. y Jurado Segovia, A.: *Interpretación, aplicación y desarrollo de la última reforma laboral*, La Ley, 2023, 499 pp.

23.4. EMPLEO

Gómez Salado, M.A., Ruíz Santamaría, J.L. (Dirs.): *El empleo de los colectivos vulnerables en el marco de la transformación tecnológica. Una aproximación jurídico-social*, Editorial Comares, 2023, 370 pp.

Montoya Medina, D.: *Medidas para la inserción laboral de mujeres con discapacidad*, Tirant lo Blanch, 2023, 360 pp.

23.5. EMPLEO PÚBLICO

Esteban Miguel, A: *Régimen jurídico aplicable al personal de las empresas públicas: "entre el derecho del trabajo y el derecho administrativo",* Ed. Cinca, 2023, pp. 238.

Fuentes i Gaso, J. R.: *El régimen jurídico del teletrabajo en las Administraciones Públicas*, Ed. Tirant lo Blanch, 2023, 328 pp.

23.6. DERECHO SANCIONADOR

Candamio Boutureira, J.J.: *Sanciones e infracciones laborales de la empresa. Paso a paso. Guía práctica de las infracciones en las que puede incurrir una empresa y del procedimiento sancionador en el orden social*, Colex, 2ª ed., 2023, 254 pp.

Monereo Pérez, J.L., Moreno Vida, M.N., Márquez Prieto, A. y Vila Tierno (Dirs), Ortega Lozano Y Martín Rivera, L. (Coords): *Derecho administrativo y sancionador sociolaboral. Teoría y Práctica*. Laborum, 2023, 810 pp.

PROTECCIÓN SOCIAL

Álvarez Cuesta, H.: *Protección social frente a la pobreza*, Bomarzo, 2023, 270 pp.

Arufe Varela, A., Martínez Girón, J.: *Fundamentos de derecho comparado del trabajo y de la Seguridad Social*, Atelier, 2023, 336 pp.

Arrieta Carrillo, T.; Blázquez Agudo, E. M.: *Edad y pensión de jubilación. Una oportunidad para hacer sostenible el sistema de la Seguridad Social,* Aranzadi, 2023.

Collado García, L., Tarancón Pérez, E., Romero Ródenas, M.J: *Manual de Prestaciones contributiva del Régimen General de la Seguridad Social* (edición actualizada mayo 2023), Bomarzo, 2023, 412 pp.

Crespí Ferrio, M.ª. M: *Incapacidad Temporal, y absentismo laboral: prevención, control y retorno al trabajo*. Ed. Cinca, 2023.

Losada Moreno, N.: *La incapacidad permanente ante la nueva realidad socio-laboral*, Laborum, 2023, pp. 236

Miñarro Yanini, M.; Molina Navarrete, C.: *Una reinvención sistémica de la Seguridad Social: reformas legales y reinterpretaciones judiciales de diligencia debida para corregir sus brechas de género*, Bomarzo, 2023, 223 pp.

Poquet Catalá, R.: *Derecho de la Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, Laborum, 2023.

Rodríguez Bravo de Laguna, J.J.: *El reto de la sostenibilidad económica y social del sistema de la Seguridad Social medidas al amparo de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre*, Aranzadi 2023.

Romero Ródenas, M.J: *La pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social (7ª edición revisada mayo 2023)*, 20233, 248 pp.

Vicente Andrés, R.: *Accidentes de trabajo, Aspectos procesales.* Ed. Bosch, 2023

VV.AA.: *Memento Práctico Seguridad Social 2023*, Francis Lefebvre, 2023, 1982 pp.

23.7. OBRAS GENERALES Y OTRAS

Antón Hurtado, F.; Guerrero Muñoz, J.; Martínez Guirao, J.: *Los cuidados en el siglo XXI: un reto para la humanidad*, Aranzadi, 2023, 240 pp.

Beltrán de Heredia Ruiz, I.: *Inteligencia artificial y neuroderechos: la protección del yo inconsciente*, Aranzadi, 2023.

García Murcia, J., Rodríguez Cardo, I.A. Y Álvarez Alonso, D. (Dirs.): *The impact of the Supreme Courts on the development of labour law in Europe*. KRK, 2023, 414 pp.

Ginès i Fabrellas, A.: *Algoritmos, inteligencia artificial y relación laboral*, Ed. Aranzadi, 2023.

López Roldán, P.: *La protección de la maternidad en el ordenamiento jurídico laboral, avances y retos en las tutelas preventiva, laboral y prestacional*, Aranzadi, 2023

Maciá Castilla, A.: *Texto Refundido de la Ley Concursal Comentado*, Ediciones Francis Lefebvre, 2023, 700 pp.

Mercader Uguina, J.R, De la Puebla Pinilla A (Dirs): *Cambios tecnológicos y transformación de las fuentes laborales. La Ley y convenio colectivo ante la disrupción digital*, Tirant lo Blanch, 2023

Monereo Pérez, J.L.: *Simone Weil. Filosofía del trabajo y teoría crítica social*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2023, 221 pp.

Monereo Pérez, J.L. (Dir.): *Homenaje al Profesor Efrén Borrajo Dacruz*, López Insua, B.M. y guindo morales, S. (Coords), Laborum, 2023, 302 pp.

Morales Vallez, C.E.: *El impacto de la violencia de género en las relaciones laborales*, Sepin, 2023, 88 pp.

Mories Jiménez, M.T.: *Fiscalidad del Teletrabajo*, Tirant lo Blanch, 2023, 230 pp.

Sierra Hernáiz, E: *Transición justa desde la perspectiva de género*, Aranzadi, 2023

Todolí Signes, A.: *Algoritmos productivos y extractivos*, Aranzadi, 2023.

Trujillo Pons, F: *Límites a la conectividad permanente en el trabajo. Salud y competitividad empresarial*, Aranzadi, 2023.

Vicente Palacio, A. (Coord.): *Aplicación por los Tribunales españoles de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia social*, Atelier, 2023, 418 pp.

VVAA. - *I Congreso Interuniversitario OIT sobre justicia social, trabajo decente y objetivos de desarrollo sostenible*. MTES, 2023

VVAA: *Empleadas de hogar*, Ediciones Francis Lefebvre, 2023, 198 pp.

VV.AA.: *Vademecum Laboral*, Colex, 2ª ed., 2023, 1016 pp.

VV.AA.: *Estatuto de los Trabajadores. Comentado, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, Francis Lefebvre, 2023, 836 pp

VVAA: *Practicum social 2023*, Aranzadi,2023, 2634 pp.

VV.AA.: *Memento Express. Novedades Sociales 2023*, Ediciones Francis Lefebvre, 2023, 218 pp.

VV.AA.: *Memento PRÁCTICO-Social 2023*, Ediciones Francis Lefebvre, 2023, 2212 pp.

23.8. PROCEDIMIENTO LABORAL

Nicolás Alemán, P.: *Respuestas laborales del TJUE a los tribunales españoles*, Aranzadi, 2023, 336 pp.

Sánchez Carretero, R.M.: *Cuestiones incidentales en ejecución laboral*, Colex, 2023, 270 pp.

Sempere Navarro, A.V. (Dir.): *Anuario 2022 de Jurisprudencia Laboral (estudio de cien casos relevantes)*, BOE, 2023, 1100 pp.

Tuset del Pino, P.: *Comentarios de un Magistrado de lo Social sobre la justicia y otros aspectos*, Colex, 2023.Colex, 2023.

VVAA: *Recurso de casación ordinario en la jurisdicción social. Cómo lograr su admisión,* Aranzadi 2ª ed., 2023, 630 pp.

24. RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

-*Tratado práctico de prevención de riesgos laborales. Incluye formularios*, por VV.AA., Francisco Trujillo Pons (Dirección y Coordinador), Atelier, Barcelona, 2023, páginas: 848.

Comentado por:
Belén del Mar López Insua
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Granada.
https://orcid.org/0000-0002-1248-6015

La preocupación social por la seguridad y salud de los trabajadores en los distintos lugares de trabajo se ha configurado como una pieza fundamental y básica para alcanzar un eficaz desarrollo del sistema de relaciones laborales. Precisamente, ya desde la misma Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, se hizo patente esa necesidad de protección de los riesgos derivados del trabajo. Esta normativa, con el paso del tiempo, no sólo ha ido creciendo, sino también evolucionando y transformándose, hasta el punto de que están apareciendo nuevas enfermedades o situaciones de riesgos, hasta ahora desconocidas, que han propiciado el afloramiento de una legislación más acorde al momento presente.

Actualmente se considera la salud como un bien de primordial importancia al que todos los ciudadanos, cualesquiera que sean sus condiciones, deben tener derecho. Así pues, se trata de un hecho tan relevante en nuestra sociedad, que ya en su día se plasmó como un mandato público constitucional a tutelar por los poderes públicos (art. 43 de la Constitución Española de 1978). Por tanto, como un derecho constitucional, queda recogido dentro del conjunto de los principios rectores que deben presidir en nuestro país la política social y económica.

Para la protección a la salud de las personas y más concretamente, para la salud laboral de los trabajadores, se encuentran en nuestro ordenamiento jurídico la legislación sanitaria y la legislación preventiva. Ambas normativas constituyen caras de una misma moneda que, aunque

resulten contradictorias en sus propósitos, son complementarias en su objetivo protector para con la salud de la población española. De esta manera, mientras que las políticas preventivas tienen por finalidad específica evitar o minimizar los riesgos que resultan originados de la siniestralidad laboral; las políticas de Seguridad Social tratan de atender a las situaciones de necesidad generadas por dichas contingencias, para lo cual otorgan prestaciones económicas, sanitarias y de rehabilitación. Por supuesto, habrá de tenerse también en cuenta la normativa comunitaria e internacional existente en esta materia.

Sale a la luz en 2023, publicada por la reputada y conocida editorial Atelier, una magnífica obra colectiva titulada: "Tratado práctico de prevención de riesgos laborales. Incluye formularios" la cual aparece publicada en un gran tomo de hasta 848 páginas. Desde su reciente publicación en el presente año, esta novedad monográfica se ha hecho con la portada de muchas revistas jurídicas y no han faltado anuncios en reconocidas páginas webs especializadas en la venta de material iuslaboralista. Esta emblemática monografía está dirigida y coordinada por el inquieto profesor Francisco Trujillo Pons (Profesor Ayudante Doctor (acreditado a TU) de la Universitat Jaume I (UJI). Con hasta 16 colaboraciones de auténticos expertos en materia de Prevención de Riesgos Laborales, cuya formación describe un amplio espectro de disciplinas interrelacionadas por el nexo común que supone la prevención de los riesgos laborales, este atrevido manual ha conseguido convertirse en un ejemplar bibliográfico único.

De una forma coherente y equilibrada se analizan en este tratado todas las dificultades concernientes a la prevención de riesgos laborales desde una perspectiva eminentemente práctica, para lo cual se conjugan en todo momento la perspectiva del Derecho con la seguridad y la salud laboral. Inspirado con una finalidad orientadora que goza de una valiosísima perspectiva multidisciplinar, este gran ejemplar de Prevención de Riesgos Laborales, constituye una estupenda guía teórico-práctica para la correcta resolución de los más complejos casos acontecidos en la vida laboral más tangible por la sociedad. De ahí, que principalmente se dirija a todos los profesionales que en la práctica diaria ponen en juego cuestiones relacionadas con la salud de las personas, así como a estudiosos de los distintos niveles académicos interesados en este ámbito.

El "Tratado práctico de prevención de riesgos laborales. Incluye formularios" editado por esta prestigiosa casa Atelier resulta indispensable para el día a día de todo centro de trabajo, donde la correcta interpretación y aplicación de las normativas preventiva vigente, suponen más un derecho que una obligación para el colectivo de trabajadores. Ciertamente cualquier centro dependiente o ligado a la Administración Pública debe prever la enorme utilidad de esta guía práctica, dado que a la postre, son estas entidades el verdadero escaparate de las buenas maneras en lo que a salud laboral se refiere. Pero hay que subrayar la excepcional oportunidad que representa para el sector privado, donde toda empresa, ya sea grande o pequeña, debe contar siempre con un técnico en prevención de riesgos laborales que gestione los procedimientos que conduzcan a preservar el bienestar físico y psíquico de los trabajadores de acuerdo a la legislación presente.

-*Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo*, por Alejandro Gallart Folch, Editorial Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000, páginas: 259.

Comentado por:
Sheila López Vico
Personal Investigador Predoctoral en Formación-FPU.
Coordinadora de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo.
Colaboradora en la Gestión de las actividades de la AESSS
Dpto. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Seminario José Vida Soria.
Universidad de Granada.
https://orcid.org/0000-0002-2608-3436

En esta ocasión tenemos el placer de recensionar la obra titulada "Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo", elaborada por Alejandro Gallart Folch. La misma fue editada por la prestigiosa editorial Comares, y se inserta en la Colección Crítica del Derecho (dedicada a los pensadores clásicos de pensamiento jurídico, social y político), dirigida por el prof. José Luis Monereo Pérez.

No resulta baladí, en el marco sociopolítico y económico en el que nos encontramos, traer a colación el contenido de este importante estudio clásico en materia de Derecho Social. En nuestro país, la negociación colectiva -como proceso creador de normas paccionadas de obligado cumplimiento- y su producto, esto es, los acuerdos y convenios colectivos, han sufrido un largo y conflictivo proceso de consagración. Desde su prohibición hasta su introducción como derecho constitucional y elemento esencial en nuestro Estado Democrático Social. Durante el citado proceso, son diversos los retos a los que la negociación colectiva ha debido hacer frente, encontrándose entre los mismos los cambios que en nuestro mercado de trabajo se han producido. Entre los que se sitúa, en fechas recientes, el cambio del modelo tradicional de trabajo fordista o taylorista a aquel propio de la cuarta o, incluso como ya se anuncia, de la quinta revolución industrial. En esta última fase, la deslocalización horaria y espacial que facilita la introducción de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, por medio de formas de trabajo como son el trabajo a distancia, teletrabajo, trabajo en plataformas, etc., inciden de manera determinante en el ejercicio y garantía de los derechos colectivos de los trabajadores. Ello, como consecuencia de la falta de contacto y distanciamiento de los trabajadores que, en el mejor de los casos contactan e interactúan por medio de las redes y canales de comunicación digital. Esta cuestión, se traduce en una reducción de la fuerza colectiva y solidaridad entre los mismos, perdiéndose así verse resentido el sentimiento de unidad o de grupo imprescindible en el marco de dichos derechos colectivos.

Ante la preocupante situación descrita, y los retos que deberemos de afrontar en los próximos años en aras de garantizar que las nuevas formas de trabajo ligadas a las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación no se traduzcan en una suerte de decadencia del importante papel que la negociación colectiva presenta en nuestro marco jurídico laboral, consideramos oportuno recordar los planteamientos ya en su día subrayados por Gallart Folch y que han sido reeditados por medio de la presente monografía.

En cuanto a su estructura, esta obra se articula en dos grandes bloques. En primer término, el estudio preliminar titulado "Teoría jurídica del convenio colectivo: su elaboración en la ciencia del Derecho", realizado por el prof. José Luis Monereo Pérez, catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Granada. Por medio del mismo, el autor –un experto en materia de negociación colectiva- adelanta ya la línea de pensamiento seguida por Gallart en su obra, y como surge y evoluciona la misma por medio de una breve, pero precisa referencia a la biografía y bibliografía principal de dicho autor. Realizado dicho planteamiento general, realiza el prof. Monereo Pérez un rico análisis jurídico teórico y crítico sobre el surgimiento y evolución del convenio colectivo

en nuestro país en el contexto europeo. Ello permite comprender la naturaleza de dicha figura central en nuestro ordenamiento jurídico-laboral y los pilares en torno a los cuales se articula la misma, como paso previo imprescindible antes de entrar a analizar, por medio de los últimos apartados de dicho estudio preliminar, cual es la función que la negociación colectiva presenta en nuestro país, como inciden en la misma los relevantes cambios que venían produciéndose en nuestro sistema económico, social y laboral, y, finalmente, cuáles son los retos que de ello se derivan. Cabe en este sentido subrayar como la línea de reflexión adoptada por medio de este estudio por el prof. Monereo Pérez, no ha hecho sino cobrar fuerza por medio de los avances que en las dos décadas que han transcurrido desde su publicación, al haber ya en este estudio puesto el acento el autor en problemas que siguen hoy en día afectando al papel que los convenios colectivos están llamados a tener en nuestra marco jurídico y, en consecuencia, a la protección jurídico social y laboral de los trabajadores. Entre otros puntos, hace alusión el prof. Monereo a la peligrosa tendencia que venía produciéndose en nuestro país en lo que a la relación entre la ley y las normas colectivas se refiere, advirtiendo como la ley venía dando un paso atrás y dejando importantes espacios a la negociación colectiva, pasándose así de una relación de complementariedad a una de suplementariedad, y como ello además se había reforzado por medio de las reformas laborales de los años noventa. También advirtió ya el autor sobre lo que denomina como "crisis de lo colectivo y del principio de solidaridad" como consecuencia de los cambios producidos en el modelo de trabajo en nuestro país. Todo ello desde una perspectiva jurídico crítica y rigurosa, basando sus conclusiones en las teorías de los más importantes pensadores, como son, sin ir más lejos Duguit o Bobbio, Carnelutti, Gallart Folch, Sinzheimer, Lotmar, Kahn-Freund, entre otros muchos.

Y por otro lado, la obra que da nombre a la presente monografía y que fue elaborada por Alejandro Gallart Folch. Asimismo, no puede omitirse al menos un breve alusión al prólogo que le antecede y que fue elaborado por José Gascón y Marín. Pues bien, dado que la obra de Gallart constituye sin lugar a dudas un estudio clave y de referencia en cualquier disciplina jurídica, no entraremos aquí a analizarla con detenimiento. Pese a lo cual, resulta necesario realizar la menos una sucinta referencia a la estructura de la misma. Así, la misma se articula en un total de ocho capítulos. Un primer capítulo de aproximación, titulado "concepto de la convención colectiva de condiciones de trabajo", término expresamente utilizado por el autor al permitir el mismo comprender tanto los denominados como convenios colectivos como también los acuerdos colectivos. Mediante este primer capítulo se recogen una serie de conceptos y términos clave en la materia objeto de estudio, realzándose también la relevancia práctica real que en dicho momento presentaban dichas convenciones, ello mediante le análisis de las encuestas y datos existentes. El segundo capítulo, bajo la rúbrica "legislación positiva", realiza un estudio de la naturaleza de las convenciones normativas y el tratamiento que a las mismas se le da en la legislación de diversos países. Una vez delimitada la noción de convenciones colectivas, su configuración jurídica y tratamiento en distintos sistemas normativos, se entra, por medio de los capítulos tercero y cuarto a estudiar esta figura desde un punto de vista jurídico doctrinal, así, en el primero de los citados capítulos se analizan las distintas teorías existentes en la disciplina civil, y en el cuarto aquellas que emanan de la disciplina jurídico-social. En el análisis de esta figura, se destina también un espacio específico, por medio de los capítulos quinto y sexto, a analizar los sujetos que intervienen en la celebración de las convenciones colectivas, su forma, contenido, duración ,etc. Por último, concluye Gallart su estudio dedicando un espacio específico y relevante a analizar los antecedentes normativos y evolución jurídica de las convenciones colectivas en nuestro país.

Por todo ello, no cabe duda de que nos encontramos ante una obra de obligada referencia, al reeditar un estudio clásico que, ante los cambios producidos en los últimos años en nuestro sistema jurídico legal laboral, no ha hecho sino cobrar un mayor y renovado protagonismo, y que además se encuentra acompañada por un estudio preliminar de una elevada calidad jurídica, que sirve no solo para introducir la obra que posteriormente se desarrolla, sino también para complementarla, ya que al

situarse en un momento histórico posterior, permite así ver como se ha producido en nuestra sociedad el avance de toda esta problemática.

Como consecuencia de ello, no puedo sino concluir recomendando su atenta lectura a todo operador jurídico, al tratar un tema nuclear en nuestro sistema normativo en general, y en particular en la rama del Derecho del Trabajo.

-*Teletrabajo y conciliación de la vida laboral, familiar y personal en clave de género*, por Manuela Durán Bernardino (Dir.), Editorial Dykinson, 2022, páginas: 230.

Comentado por:
Sheila López Vico
Personal Investigador Predoctoral en Formación-FPU.
Coordinadora de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo.
Colaboradora en la Gestión de las actividades de la AESSS
Dpto. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Seminario José Vida Soria.
Universidad de Granada.
https://orcid.org/0000-0002-2608-3436

En esta ocasión tenemos el placer de recensionar como novedad bibliográfica la obra titulada "Teletrabajo y conciliación de la vida laboral, familiar y personal en clave de género", la cual entra a abordar de manera crítica y actualizada uno de los principales retos presentes en materia de teletrabajo y que, como el propio título de la obra reza, no es otro que la garantía del derecho a la conciliación de la vida personal y familiar.

Desde hace décadas han venido resaltándose las ventajas inherentes a la utilización del teletrabajo como un mecanismo para lograr la conciliación, al permitir este trabajar en «cualquier momento y en cualquier lugar» gracias al rol central que en el mismo presentan las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación -TICS-. Ante lo cual, fue introducida legalmente dicha posibilidad por medio del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, que modificó el art. 8 de nuestro 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 introduciendo así el trabajo a distancia y el teletrabajo en el listado de mecanismos a los que el trabajador puede acudir para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y personal. Derecho posteriormente reiterado en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia -LTD-.

No obstante, si bien son innegables las ventajas que en la consecución de dicho fin puede presentar el teletrabajo no son tampoco desdeñables los riesgos inherentes al mismo, entre los que cabe destacar la incidencia que esta forma de trabajo puede tener desde un punto de vista de género, habiéndose evidenciado desde hace décadas por la doctrina como esta forma de trabajo puede dar lugar a un retroceso desde un punto de vista de género, volviendo a asociar la imagen de la mujer como la responsable del cuidado del hogar y de la familia e invisibilizando su labor profesional en el marco de la empresa.

Pues bien, como decimos, en este complejo marco se inserta la obra objeto de recensión, en la cual ha participado un selecto elenco de autores que bajo la dirección de la Prof.ª Durán Bernardino y la coordinación de la Prof.ª Vida Fernández, han permitido que vea la luz una monografía de elevada calidad jurídica. Cuestión que asimismo viene avalada por el hecho de haber sido editada por la prestigiosa editorial Dykinson.

En cuanto a su contenido, la misma se estructura en siete capítulos diferenciados pero íntimamente vinculados entre sí. Veámoslo:

— Capítulo I: "la nueva ordenación jurídica del teletrabajo en España. (Una visión de conjunto). En este primer capítulo parten los autores realizando un breve recorrido por los antecedentes normativos de la figura del teletrabajo en nuestro país, mostrando con ello la práctica situación de anomia en la que la misma se encontraba hasta la irrupción del Covid-19. Tras lo cual, se entra propiamente a analizar de manera crítica y rigurosa el contenido de la LTD, señalando aquellos puntos en los que se encuentran los avances más significativos en esta materia, así como también aquellos que siguen resultando conflictivos en la práctica.

— Capítulo II: "configuración jurídica del derecho a la conciliación de la vida laboral, familiar y personal de las personas teletrabajadores desde una perspectiva multinivel". Realizada dicha conceptualización general de la figura y del marco jurídico normativo del teletrabajo en nuestro país, entran los autores a analizar a lo largo de los distintos capítulos que componen esta obra distintas cuestiones clave en aras de garantizar el derecho a la conciliación de la vida profesional y familiar en el marco del teletrabajo. Así, tras realizar una breve referencia a los riesgos inherentes a la implementación del teletrabajo como medida de conciliación, se entra por medio de este segundo capítulo a analizar el tratamiento que tanto en la normativa nacional y europea como en los planes de igualdad aprobados desde el año 2012 se le ha dado a esta cuestión, no desconociendo tampoco las iniciativas que en este marco se han llevado a cabo en el ámbito público. Finalmente, no puede concluirse dicho análisis jurídico práctico sin atender también al protagonismo que esta cuestión presenta actualmente en los tribunales. Sobre la base del conjunto de cuestiones subrayadas, recoge la autora de este capítulo un listado de cuestiones clave para garantizar la efectividad del derecho a la conciliación en esta forma de trabajo, haciendo especial hincapié en el derecho al descanso y a la desconexión digital -cuestión que luego es además objeto de tratamiento específico por medio de otro capítulo de esta obra- y recogiendo una serie de conclusiones críticas y propuestas de mejora.

— Capítulo III: "el rol de la representación legal de los trabajadores y de la negociación colectiva para la conciliación de la vida laboral y familiar de la persona teletrabajadora". Señalada la problemática existente en el ejercicio del derecho a la conciliación en el capítulo anterior, entran ahora los autores a estudiar el rol que los agentes colectivos presentan en esta forma de trabajo, cuestión nada baladí dado el especial protagonismo que la nueva ley en materia de teletrabajo otorga a los mismos. Así, tras realizar un breve recorrido por las distintas disposiciones y materias en las que se remite el desarrollo normativo a la negociación colectiva, y aludir a los problemas a los que actualmente se enfrentan dichos agentes sociales, se entra a estudiar detenidamente la situación que actualmente presenta esta cuestión en el marco del derecho a la conciliación en el teletrabajo, analizando para ello la autora de este capítulo algunos de los principales convenios que desde la promulgación de la LTD se han aprobado en nuestro país.

— Capítulo IV: "el derecho a la desconexión digital en el contexto tecnológico". Asimismo, no omiten los autores otro de los aspectos más problemáticos en el teletrabajo, siendo este en particular la garantía del derecho al descanso de este colectivo de trabajadores, que en el caso del teletrabajo se manifiesta por medio del denominado como derecho a la desconexión digital. No debe de olvidarse en este punto que, como hemos ya señalado, el teletrabajo permite trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar, lo que en la práctica se traduce en que los trabajadores sujetos a esta forma de trabajo experimenten jornadas de trabajo de mayor duración, así como problemas para separar la vida privada de aquella de carácter profesional, con la manifiesta repercusión que ello tiene en materia de conciliación.

— Capítulo V: "buenas prácticas empresariales para la conciliación de la vida laboral, familiar y personal y políticas de corresponsabilidad para las personas teletrabajadoras". Junto a los problemas hasta ahora señalados, enriquecen los autores esta monografía entrando a analizar la realidad práctica que en la actualidad existe en lo que a la conciliación de la vida familiar y profesional en el marco del teletrabajo se refiere, realizando para ello un breve recorrido por las diversas iniciativas legales impulsadas en los últimos años en materia de conciliación y algunas de las iniciativas más relevantes que han sido llevadas a cabo en nuestro marco empresarial nacional.

— Capítulo VI: "la eficacia aplicativa de las medidas de conciliación a las personas teletrabajadoras". Continúan los autores de esta obra analizando las diversas aristas presentes en la protección del derecho a la conciliación en el marco del teletrabajo estudiando el encaje que tres de los instrumentos jurídicos que en la práctica más se utilizan en materia de conciliación de la vida profesional y familiar tienen en el marco del teletrabajo, siendo estos en particular el permiso para el cuidado del lactante, la figura de la reducción de la jornada y finalmente las excedencias. Sobre la base de lo cual, se recogen una serie de propuestas dirigidas a mejorar el derecho a la conciliación en el marco del teletrabajo.

— Capítulo VII: "la feminización del teletrabajo. Alternativa de doble filo para la conciliación". Finalmente, cierran los autores esta monografía recogiendo una radiografía sobre la incidencia que la cuarta revolución industrial en general, y en particular dentro de la misma el teletrabajo, ha tenido en nuestro país desde un punto de vista de género.

De las breves pinceladas que por medio de la presente recensión se han recogido sobre la monografía objeto de análisis puede deducirse ya que nos encontramos ante una obra de elevada calidad e indudable actualidad jurídica, al tratar los autores de la misma por medio de los diversos capítulos que la componen una cuestión que sigue mostrándose sumamente conflictiva y preocupante en lo que a la implantación y generalización del teletrabajo se refiere, y que no es otra que los nocivos efectos que desde un punto de vista de género pueden derivarse de la identificación, sin mayores garantías, del teletrabajo con una medida o mecanismo para lograr la conciliación de la vida familiar y profesional.

Además, enriquecen los autores la presente obra acompañando el análisis jurídico-histórico y legal de esta cuestión de una visión práctica de la misma, lo cual se refleja en el tratamiento que los mismos realizan de los planes de igualdad, convenios colectivos y sentencias que en los últimos años se han ido publicando al respecto en nuestro país.

Por todo ello, no puede concluirse el presente análisis sin recomendar la lectura atenta de esta monografía a todo aquel operador jurídico interesado en conocer la figura del teletrabajo en general, y en particular de los múltiples problemas y retos que la misma plantea en materia de conciliación.

-*Innovación tecnológica, cambio social y sistema de relaciones laborales*, por José Luis Monereo Pérez, Francisco Vila Tierno, Salvador Perán Quesada y Marco Esposito (Dirs.), Editorial: Comares, Granada, 2021, páginas: 1174.

Comentado por:
Rafael José López bedmar
Contratado predoctoral FPU.
Dpto. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Seminario José Vida Soria.
Universidad de Granada.
https://orcid.org/0009-0002-4931-699X

La era de la Cuarta Revolución Industrial ha afectado notablemente al ámbito del Derecho del Trabajo. Es un campo que se encuentra en constante cambio debido a las diversas novedades tecnológicas emergentes, las cuales inciden directamente en las relaciones laborales.

En este contexto, y tras el surgimiento de la pandemia de COVID-19 surge la magnífica obra colectiva a reseñar: "Innovación tecnológica, cambio social y sistema de relaciones laborales. Nuevos paradigmas para comprender el derecho del trabajo del siglo XXI". La presente obra fue publicada en el año 2021 por la editorial Comares.

Se puede apreciar la brillantez obra colectiva debido a la altura de sus cuatro directores: 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 y Director de la Revista de Derecho de la Seguridad Social y de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, ambas de Laborum), Francisco Vila Tierno (Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga), Marco Esposito (Catedrático de Derecho Laboral de la Universidad de Nápoles "*Parthenope*"), y, Salvador Perán Quesada (Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga). Asimismo, se encuentra coordinada dos magníficos docentes, que son: Pompeyo Gabriel Ortega Lozano (Profesor Contratado Doctor -acreditado a Profesor Titular- en el Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada) y José Luis Santamaría (Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga).

En cuanto a la estructura, se divide en tres bloques y suma en total 31 capítulos. El primero de los bloques es el referente a *Implicación de los cambios tecnológicos en el ejercicio de los derechos laborales fundamentales*. Consta de 13 capítulos que son los siguientes:

— Capítulo 1: *Derecho al trabajo y derechos profesionales ante la innovación tecnológica y las nuevas formas de empleo*. En el mismo se fija el marco de partida, se esboza el derecho al trabajo, estableciendo su relación como derecho social y la garantía del trabajo *decente*. Es elaborado por José Luis Monereo Pérez.

— Capítulo 2: *Libertad sindical. El sindicalismo ante las nuevas realidades productivas en el marco de la revolución tecnológica*. Este capítulo es elaborado por Sara Guindo Morales. En el mismo se estudia el derecho fundamental a la libertad sindical, para luego profundizar en el sindicalismo ante las nuevas realidades productivas en el marco de la revolución tecnológica, concluyendo con los nuevos derechos relacionados con el uso de medios digitales que deben ser objeto de protección por la libertad sindical.

— Capítulo 3: *Cuestiones críticas del ejercicio del derecho a la huelga en el contexto de la economía digitalizada*. Se trata el derecho a la huelga y su relación con las tecnologías, junto

con las nuevas formas de conflicto colectivo en el marco de la economía digitalizada. Es elaborado por Salvador Perán Quesada.

— Capítulo 4: *El futuro de la representación y participación de los trabajadores ante el cambio tecnológico y las nuevas formas de empresa*. Elaborado por José Luis Monereo Pérez, aborda el modelo de representación y participación de los trabajadores en el ámbito de la empresa; para luego desarrollar los derechos a la información, a la consulta y a la participación en las condiciones de trabajo en la Carta Social Europea.

— Capítulo 5: *El futuro de la negociación colectiva. Las transformaciones estructurales*. En el presente capítulo, igualmente elaborado por José Luis Monero Pérez, se analiza este derecho de los trabajadores, abogando por una mayor intervención del Estado y realizando propuestas de mejora sobre el mismo.

— Capítulo 6: *Derecho a la intimidad en el trabajo y nuevas tecnologías.* Para abordar este derecho de hace un estudio del control empresarial del empleado, estableciendo sus límites, junto con la relación con la cuestión de la geolocalización. Paralelamente, se aborda el derecho a la desconexión digital, regulado en la Ley Orgánica 3/2018. Es redactado por Belén del Mar López Insua.

— Capítulo 7: *Igualdad, cambio tecnológico y nuevas desigualdades*. En este capítulo se afronta la cuestión de género en el mundo laboral en relación con la revolución tecnológica. Su autoría le corresponde a Susana Rodríguez Escanciano.

— Capítulo 8: *Libertad de información y nuevas tecnologías*. Este capítulo elaborado conjuntamente por José Luis Monereo Pérez y Pompeyo Gabriel Ortega Lozano. En el mismo se relaciona el derecho a la información en diversos ámbitos como en la actividad sindical, la Constitución, la transparencia, entre otros.

— Capítulo 9: *Libertad de expresión y nuevas tecnologías*. En este capítulo se analiza el derecho en cuestión y sus límites, para luego tratar los posibles conflictos y límites en relación con las nuevas tecnologías. Es elaborado por Pompeyo Gabriel Ortega Lozano.

— Capítulo 10: *El derecho a la salud laboral (derecho a la vida y a la prevención de riesgos laborales) en su relación con las nuevas tecnologías aplicadas a la relación laboral*. El presente capítulo ha sido elaborado por dos autores, Juan Carlos Álvarez Cortés y Daiana Ana Maria Piţică. En él se tratan materias como los nuevos riesgos laborales tecnológicos y la forma de evitarlos.

— Capítulo 11: *El derecho al descanso y las nuevas formas de trabajo en la era digital: ¿un derecho en peligro?* Realizado por Juan Gorelli Hernández, tras establecer la relevancia del derecho al descanso, advierte de los peligros para el mismo como la flexibilidad o el teletrabajo.

— Capítulo 12: *Tratamiento en la negociación colectiva del ejercicio de los derechos laborales fundamentales. Se tratan de manera pormenorizada tanto los derechos laborales específicos como los inespecíficos*. Es realizado por M.ª Rosa Martín Muñoz.

— Capítulo 13: *Nuevas tecnologías y derecho a la tutela judicial efectiva*. Efectuado por Francisco Vigo Serralvo, relata, fundamentalmente, tanto la aplicación de los dispositivos electrónicos

en la labor de los operadores jurídicos, como la incidencia de las tecnologías en el derecho de prueba.

Por otra parte, el segundo bloque se compone de 11 capítulos, y se denomina *La necesaria reconfiguración del trabajo a distancia: El "teletrabajo" y el "trabajo a domicilio" en España*. Lo componen los siguientes 11 capítulos:

— Capítulo 14: *Delimitación del trabajo a distancia: El teletrabajo*. El profesor Francisco Vila Tierno realiza una descripción de sus fines y funciones, complementándolos con su regulación.

— Capítulo 15: *El contrato de teletrabajo. Derechos, obligaciones y prevención de riesgos laborales en el teletrabajo*. Realizado por Marina Fernández Ramírez. Tras examinar las relaciones entre empleador y trabajador, se esbozan los aspectos, en el ámbito laboral, relacionados con la organización del teletrabajo y la prevención de riesgos laborales.

— Capítulo 16: *Tiempo de (tele)trabajo y descansos*. En este capítulo se examina la regulación del teletrabajo, y los derechos con repercusión en el tiempo de trabajo que se recogen en el R.D-ley 28/2020. Está confeccionado por Francisca Moreno Romero.

— Capítulo 17: *Medios de producción y mecanismos de compensación a los gastos del trabajador*. Este capítulo ha sido redactado por María Salas Porras. En este se tratan los "gastos" generados por el trabajo a distancia, su responsable y los mecanismos de compensación de los mismos.

— Capítulo 18: *Ejercicio de los derechos colectivos / sindicales en el trabajo a distancia*. Se detallan varios aspectos relevantes como la representación de los trabajadores a distancia o sus medios de acción colectiva. Está confeccionado por Jesús R. Mercader Uguina.

— Capítulo 19: *Centro de trabajo adscrito, lugar de trabajo habitual y representación de los trabajadores en el marco del teletrabajo*. Tras esbozar el marco normativo, se realiza un desarrollo de la representación colectiva de los trabajadores en el teletrabajo, centrándose en las dificultades y desafíos. Su elaboración ha correspondido a Alejandro Muros Polo.

— Capítulo 20: *Tratamiento en la negociación colectiva del teletrabajo*. Se parte de analizar la configuración del teletrabajo, para luego relacionarlo con los convenios colectivos en cuestión. Ha sido redactado por tres autores: José Luis Ruiz Santamaría, Gloria Montes Adalid y Alejandra Ríos Pérez.

— Capítulo 21: *Delimitación y régimen jurídico del "trabajo a domicilio"*. En este capítulo, Alejandro Muros, Polo, analiza la configuración del "trabajo a domicilio", la normativa relativa al mismo, y, su regulación actual.

— Capítulo 22: *El poder de vigilancia y control de las empresas en el teletrabajo y trabajo a distancia*. La autoría de este capítulo corresponde a Laura Aragües Valenzuela. En el mismo se hace una reflexión acerca de las luces y sombras del control y vigilancia del empleado.

— Capítulo 23: *La regulación del teletrabajo en la función pública*. Jorge Baquero Aguilar analiza la situación del empleado público en relación al teletrabajo tras los cambios producido con la pandemia.

— Capítulo 24: *Las particularidades del teletrabajo en los trabajadores con discapacidad*. Se analiza el marco jurídico y la incidencia del teletrabajo en las personas con discapacidad. Su autor es José Antonio Rueda Monroy.

Para finalizar, el último de los bloques está conformado por siete capítulos, y se titula *Cambio tecnológico, reforma jurídico laboral y derecho comprado en el ámbito de la Unión Europea*. Se trata de obtener una visión comparada en el ámbito del espacio comunitario sobre esta cuestión la labora. Los capítulos son:

— Capítulo 25: *Implicación de los cambios tecnológicos en el ejercicio de los derechos laborales fundamentales en Italia*. Realizado por Edoardo Ales, María Giovanna Elmo y Marco Espósito.

— Capítulo 26. *El teletrabajo en Italia. Realizado por Lorenzo Gaeta y Marco Tufo*.

— Capítulo 27. *Technological changes and Labour Law reform in the United Kindom*. Realized by David Mangan and Iacopo Senatori.

— Capítulo 28. *Technological changes and labour relations in Greece*. Realized by Effrosyni Bakirtzi.

— Capítulo 29. *Cambios tecnológicos y derechos laborales fundamentales en Portugal*. Realizado por Mário Silveiro de Barros.

— Capítulo 30. *Cambio tecnológico y reforma jurídico laboral y de seguridad social en Alemania.* Realizado por Jesús Martínez Girón y Alberto Arufe Varela.

— Capítulo 31. *Technological changes and labour relations in Germany*. Realized by Effrosyni Bakirtzi.

Sin duda, supone un detallado y profundo análisis de los diversos cambios laborales suscitados debido a la revolución tecnológica; un estudio del teletrabajo, cada vez más presente en el ámbito empresarial; y, un marco comparado del sistema en diversos países de nuestro entorno. Se pretende que sea una obra completa de una situación clave en nuestra academia de relaciones laborales, como es el impacto de la tecnología en la misma.

Como puede deducirse, ha supuesto un manifiesto esfuerzo la confección de esta obra. El resultado ha sido un producto de gran calidad debido a la gran colaboración de todos los autores, sin ninguna duda, excelentes especialistas en materia de relaciones laborales, que han optado por participar en esta obra de notable actualidad.

Laborum

Crónica Administrativa en materia de Relaciones de Trabajo

nº 7 (2º Trimestre 2023)
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

INSTRUCCIÓN DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIONES 1/2023 SOBRE LOS ASPECTOS PRÁCTICOS DE APLICACIÓN DE LA LEY 14/2013, DE 27 DE SEPTIEMBRE, DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES Y SU INTERNACIONALIZACIÓN, EN LO QUE SE REFIERE A LAS SOLICITUDES DE AUTORIZACIONES DE RESIDENCIA PARA EMPRENDEDORES

La creación de un entorno regulatorio favorable a la inversión y a la atracción del talento es uno de los principales objetivos de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. En ese sentido, la sección 2.ª del título V establece las condiciones para la entrada y permanencia en España por razones de interés económico de las personas extranjeras que acrediten su condición de inversoras, emprendedoras, profesionales altamente cualificadas, investigadoras, trabajadoras que efectúen movimientos intraempresariales y teletrabajadoras de carácter internacional.

La Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes, ha introducido modificaciones en las autorizaciones para emprendedores reguladas en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre. La necesidad de una correcta implementación para cumplir con los objetivos de la ley hace necesario el dictado de instrucciones con los aspectos prácticos de aplicación para la tramitación de las solicitudes mencionadas.

Por una parte, la disposición final décima.4 de la de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, autoriza a los Ministerios de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación; Asuntos Económicos y Transformación Digital; Interior; e Inclusión, Seguridad Social y Migraciones a dictar las órdenes y resoluciones conjuntas necesarias para la aplicación y desarrollo de lo previsto en la sección 2.ª del título V.

Por otra, la disposición adicional vigésima de la ley habilita a los órganos competentes para dictar unas instrucciones con los requisitos específicos que deberán cumplir los solicitantes de los visados y autorizaciones de residencia a los que se refiere la ley, e insta a la constitución de un grupo de trabajo interministerial para la elaboración, a más tardar el 31 de marzo de 2023, de las referidas instrucciones.

Este órgano directivo, en el ejercicio de las competencias que le atribuye su real decreto de estructura y en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, dicta las siguientes instrucciones:

Primera. Objeto.

Estas instrucciones tienen como objeto establecer las órdenes necesarias para la aplicación de lo previsto en la sección 2.ª del título V de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, tras su modificación por la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes .

Segunda. Ámbito de aplicación

Estas instrucciones serán de aplicación para las unidades administrativas que, siendo dependientes del órgano directivo firmante, sean competentes en la tramitación de las autorizaciones de residencia para emprendedores presentadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 28/2022, de 21 de diciembre.

Tercera. Cuantías para acreditar los recursos económicos suficientes

1. Las personas solicitantes las autorizaciones de residencia para emprendedores deberán acreditar, en cumplimiento con el artículo 62.3 f) de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, que cuentan con recursos económicos para sí y para los miembros de su familia de acuerdo con las siguientes cuantías :
    a) Titulares de las autorizaciones de residencia: cantidad que represente mensualmente el 200% del salario mínimo interprofesional (SMI) .
    b) Unidades familiares que incluyan dos personas contando a la persona titular y a la persona reagrupada: al menos el 75% del SMI. Se requerirá un 25% del SMI por cada miembro adicional a las dos personas mencionadas.
2. Para la acreditación de las cantidades señaladas se podrá emplear cualquier medio de prueba y se efectuará un análisis individualizado. Deberá acreditarse la titularidad, licitud y disponibilidad de los fondos que se empleen como medio de prueba.

Cuarta. Certificados de antecedentes penales

1. Las solicitudes de visados y autorizaciones de residencia deberán acompañarse de un certificado de antecedentes penales del país o países en los que haya residido durante los últimos dos años. Adicionalmente, se presentará una declaración responsable de la inexistencia de antecedentes penales en los países donde haya residido durante los últimos 5 años.
2. Lo anterior no será de aplicación en el caso de que la persona solicitante sea titular de una autorización de residencia o de estancia en España superior a 6 meses.

Quinta. Seguro público o privado de enfermedad

Las personas solicitantes autorizaciones de residencia para emprendedores deberán contar con un seguro público o privado de enfermedad concertado con una entidad aseguradora autorizada para operar en España, que deberá permanecer activo durante el periodo de vigencia de la autorización, no considerándose válidos los seguros de viaje.

Sexta. Seguridad Social

1. Las personas titulares de una autorización de residencia para emprendedores deberán

cumplir con las obligaciones en materia de Seguridad Social de acuerdo con la normativa vigente, sin que exista ninguna especialidad en lo que se refiere a requisitos o procedimiento de inscripción de las empresas, altas, bajas y cotización.

2. La solicitud deberá acompañarse por una declaración responsable de la persona solicitante en la que conste el compromiso de cumplimiento, con carácter previo al inicio de la actividad laboral o profesional, de las obligaciones en materia de seguridad social de acuerdo con la normativa vigente.

Séptima. Informe de la actividad emprendedora y empresarial establecida en el artículo 70 de la ley .

1. Se entenderá como actividad emprendedora aquella que sea innovadora y/o tenga especial interés económico para España y a tal efecto cuente con un informe favorable emitido por ENISA Los criterios para la evaluación del carácter de emprendimiento innovador contemplan la presencia de innovación en alguno de los siguientes aspectos: el modelo de negocio; el producto o servicio; los procesos diferenciados de la empresa; la utilización de tecnología propia; o la utilización de patentes y otros derechos de propiedad industrial.
   ENISA podrá informar favorablemente el grado de innovación con base en alguno de los siguientes criterios:
   a) Que la actividad emprendedora haya sido beneficiaria de financiación o ayuda pública para el desarrollo de proyectos de I+D+i o de emprendimiento innovador en los últimos tres años sin haber sufrido revocación por incorrecta o insuficiente ejecución de la actividad financiada.
   b) Que la actividad emprendedora haya recibido un premio o reconocimiento (en la condición de ganador o finalista) como empresa innovadora. El premio o reconocimiento debe tener alcance al menos regional.
   c) Que la actividad emprendedora sea objeto de un informe motivado emitido por el Ministerio de Ciencia e Innovación respecto a su alto grado de innovación, según previsto en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, en los términos desarrollados por el Real Decreto 1432/2003, de 21 de noviembre, por el que se regula la emisión por el Ministerio de Ciencia y Tecnología de informes motivados relativos al cumplimiento de requisitos científicos y tecnológicos, a efectos de la aplicación e interpretación de deducciones fiscales por actividades de investigación y desarrollo e innovación tecnológica.
   d) Que la actividad emprendedora acredite disfrutar de bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social por tener contratado personal investigador en los términos dispuestos en el Real Decreto 475/2014, de 13 de junio, sobre bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social del personal investigador .
   e) Que la actividad emprendedora disponga de un Sello Pyme Innovadora concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación, regulado por Orden ECC/1087/2015, de 5 de junio, por la que se regula la obtención del sello de Pequeña y Mediana Empresa Innovadora y se crea y regula el Registro de la Pequeña y Mediana Empresa Innovadora .
      Que la actividad emprendedora disponga de Certificación de Joven Empresa Innovadora emitida por AENOR (EA0043) o de Certificación de Pequeña o microempresa Innovadora emitida por AENOR (EA0047) o Certificación conforme a la norma UNE 166.002-Sistemas de gestión de la l+D+i.
2. Los criterios para la evaluación del especial interés económico para España

contemplarán el grado de escalabilidad de la actividad emprendedora a partir de los criterios siguientes:

a) Grado de atractivo del mercado: se valorará la oferta y demanda del sector en el que opera la solicitante, la generación de tracción, las estrategias de captación de usuarios o clientes, así como el crecimiento de la demanda, la sensibilidad de la demanda al ciclo económico, las barreras de entrada para nuevos oferentes, así como otros aspectos que pueden ayudar a establecer o inferir el grado de atractivo del mercado.

b) Fase de la vida de la empresa: se valorará la implementación de prototipos y la obtención de un producto mínimo viable o la puesta en mercado del servicio por parte de la solicitante, así como la posición que tiene la empresa solicitante en el mercado, si sus productos o servicios están o no en el mercado, desde cuánto tiempo se comercializan, cuánto tiempo llevan en desarrollo, o cuánto tiempo tardarán en llegar a la fase de comercialización, entre otros.

c) Modelo de negocio: se considerará respecto de cada solicitante la escalabilidad del número de sus usuarios, del número de sus operaciones o de su facturación anual, así como la definición y monetización de su actividad, productos y/o servicios y los objetivos y naturaleza de su plan de inversión y su financiación.

d) Competencia: se valorarán las empresas competidoras en su ámbito o sector de actividad y la diferenciación respecto de las mismas, incluyendo las ventajas e inconvenientes, así como las fortalezas y debilidades que presentan las empresas competidoras respecto a la 2empresa solicitante.

e) Equipo: se valorará la experiencia, formación y trayectoria del equipo que componga la empresa solicitante, tanto la experiencia previa en otras empresas y sectores afines del equipo directivo, como la solvencia y tradición de los socios.

f) Contratos con proveedores, suministradores y contratos de alquiler: se considerará las empresas y/o profesionales que prestan servicios a la empresa solicitante y su importancia en el proceso de producción.

g) Clientes: se considerará el volumen de clientes o usuarios de la empresa solicitante, su grado de concentración y su relevancia o condicionamiento para la empresa en función de su diversificación.

3. Podrá informarse desfavorablemente cuando el modelo de negocio presente dudas razonables de potenciales riesgos reputacionales, regulatorios, éticos o especulativos.

4. Las solicitudes de autorizaciones de residencia para emprendedores deberán remitirse a la Unidad de Grandes Empresas y Colectivos Estratégicos acompañadas de la siguiente información:

   a) El perfil profesional de la persona solicitante y su implicación en el proyecto. En caso de que existan varios socios, se evaluará la participación de cada uno de ellos o ellas, tanto de quienes solicitan un visado o autorización como de quienes no requieran el mismo.

   b) El plan de negocio incluirá una descripción del proyecto, del producto o servicio que desarrolla, y la financiación: inversión requerida y posibles fuentes de financiación.

   c) Los elementos que generen el valor añadido para la economía española, la innovación u oportunidades de inversión.»

5. La información señalada en esta instrucción deberá ser aportada por la persona

solicitante en la página web de ENISA, cuyo enlace estará disponible también en la sede electrónica del Ministerio de
Inclusión, Seguridad Social y Migraciones en el momento de proceder al alta de la solicitud ante la Unidad de Grandes Empresas y Colectivos Estratégicos.
Una vez aportada la información, ENISA remitirá una notificación de entrega de documentación a la Unidad de Grandes Empresas y Colectivos Estratégicos.

6. Una vez que la Unidad de Grandes Empresas y Colectivos Estratégicos haya comprobado la documentación a que se refiere la instrucción octava y solo en el caso de admisión a trámite de la solicitud de autorización de residencia, solicitará de oficio informe a ENISA sobre la actividad emprendedora y empresarial en los términos señalados en esta instrucción.
   El informe, de carácter preceptivo, deberá ser evacuado por ENISA con mención explícita a su carácter favorable o desfavorable en el plazo de diez días hábiles, a contar desde la solicitud de informe de la Unidad de Grandes Empresas y Colectivos Estratégicos.

Octava. Documentación

1. En materia de lengua del procedimiento, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas . No obstante, podrá presentarse en inglés, sin perjuicio de que pueda requerirse la traducción jurada cuando ello sea necesario para la valoración de la solicitud, la documentación acreditativa a la que se refiere la instrucción séptima.
2. La solicitud de autorización de residencia deberá acompañarse de la siguiente documentación:
   - I. Copia del pasaporte completo o documento de viaje en vigor (Todas las páginas). Justificante de haber abonado la tasa correspondiente y Formulario de solicitud firmado por la persona emprendedora.
   - II. Acreditación de contar recursos económicos suficientes, en los términos establecidos en la instrucción tercera.
   - III. Certificado de antecedentes penales y declaración responsable de la inexistencia de antecedentes penales en los países donde haya residido durante los últimos 5 años, en los términos establecidos en la instrucción cuarta.
   - IV. Acreditación de contar con un seguro público o privado de enfermedad, en los términos establecidos en la instrucción quinta.
   - V. Declaración responsable donde figure el compromiso de cumplimiento, con carácter previo al inicio de cualquier actividad laboral o profesional, de las obligaciones en materia de seguridad social en los términos establecidos en la instrucción sexta.
   - VI. Documentación acreditativa del cumplimiento del carácter innovador y/o de especial interés económico al que se refiere el artículo 70.2 de la ley, en los términos establecidos en la instrucción séptima .
   - VII. Cuando obren en el expediente documentos públicos extranjeros se exigirá que dichos documentos sean legalizados por vía diplomática o, en su caso, apostillados.

   Sin perjuicio de lo anterior, cuando resulte de aplicación al procedimiento, se estará a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/1191 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, por el que se facilita la libre circulación

de los ciudadanos simplificando los requisitos de presentación de determinados documentos públicos en la Unión Europea y por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 1024/2012.

Lo señalado en los párrafos anteriores no será de aplicación a los certificados a que se refiere el apartado 3 de la instrucción quinta, ni a cualquier otro documento emitido en virtud de una norma internacional de coordinación de sistemas de seguridad social, puesto que dichas normas prevén expresamente la exención de legislación y traducción de tales documentos.

3. Todas las solicitudes de autorización de residencia se realizarán a través de la Unidad de Grandes Empresas y Colectivos estratégicos, siendo esta Unidad la encargada de dar traslado y recabar el preceptivo informe de ENISA mediante el uso de medios telemáticos, en los términos establecidos en la instrucción séptima.
4. Para la renovación de las autorizaciones contempladas en la ley, se comprobará el mantenimiento de las condiciones que justificaron la concesión de la autorización.

Novena. Seguimiento

Se realizará un seguimiento semestral del procedimiento previsto en estas instrucciones a través de una comisión de seguimiento en la que participarán técnicos y responsables de la Unidad de Grandes Empresas y Colectivos Estratégicos y de la Empresa Nacional de Innovación, SME, SA (ENISA).

Esta comisión de seguimiento no tendrá naturaleza de órgano colegiado en los términos de la sección 3.º del capítulo II de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público . En todo caso, se acordará con antelación el orden del día y se elaborará un acta de la reunión con el objetivo de facilitar el seguimiento a las medidas que se acuerden en la comisión, que en ningún caso tendrán efectos directos frente a terceros.

El Director General de Migraciones Santiago Yerga Cobos

3 abril de 2023

CRITERIOS DE GESTIÓN INSS. SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA

Criterio de gestión: 12/2023

Fecha 17 marzo 2023

Asunto: Incapacidad temporal. Procedimiento de disconformidad. Momento en el que se puede iniciar el procedimiento de disconformidad frente a las altas médicas emitidas por curación, mejoría o por incomparecencia injustificada al reconocimiento médico.

Criterio:

1. El artículo 170.2, párrafos primero y segundo, del texto refundido de la Ley General de

la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre -en su nueva redacción dada por el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones-, establece que:

2. Agotado el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días indicado en el apartado anterior, la inspección médica del Instituto Nacional de la Seguridad Social será la única competente para emitir el alta médica por curación, por mejoría que permita la reincorporación al trabajo, con propuesta de incapacidad permanente o por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos convocados por dicha entidad gestora. De igual modo, la citada inspección médica será la única competente para emitir una nueva baja médica en la situación de incapacidad temporal producida, por la misma o similar patología, en los ciento ochenta días naturales posteriores a la citada alta médica.

   La falta de alta médica, una vez agotado dicho plazo, supondrá que el trabajador se encuentra en la situación de prórroga de incapacidad temporal a que se refiere el artículo 169.1.a) por presumirse que, dentro del período subsiguiente de ciento ochenta días, aquel puede ser dado de alta médica por curación o mejoría.

   (…)

   Por otra parte, el artículo 170.3 del mismo texto legal, conforme a la redacción dada por el referido Real Decreto-ley, dispone:

   Frente al alta médica por curación, por mejoría o por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos emitida por la inspección médica del Instituto Nacional de la Seguridad Social una vez agotado el plazo de duración de los trescientos sesenta y cinco días indicado en el apartado anterior, el interesado podrá manifestar, en el plazo máximo de cuatro días naturales, su disconformidad ante la inspección médica del servicio público de salud. Si esta discrepara del criterio de la inspección médica del Instituto Nacional de la Seguridad Social, tendrá la facultad de proponerle, en el plazo máximo de siete días naturales, la reconsideración de su decisión, especificando las razones y fundamento de su discrepancia.

   En la exposición de motivos del citado Real Decreto-ley se explica claramente el alcance de la modificación normativa en los siguientes términos:

   "También se incluye en la reforma que el agotamiento del plazo de 365 días sin emisión de alta médica suponga el pase automático a la prórroga de incapacidad temporal, sin necesidad de declaración expresa, con lo que se simplifica y clarifica la gestión. Si no hubiera prórroga, se mantiene como hasta el momento el procedimiento de disconformidad cuando el alta médica por curación, mejoría o incomparecencia al reconocimiento médico se emite al agotarse los 365 días."

   Conforme a lo expuesto, la competencia para el control de las situaciones de la incapacidad temporal (IT) a partir del día trescientos sesenta y cinco del proceso sigue correspondiendo en exclusiva al Instituto Nacional de la Seguridad Social, si bien lo hará a través de su inspección médica, que podrá emitir un alta médica por curación, por mejoría, con propuesta de incapacidad permanente o por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos. Desaparece así la referencia a la declaración expresa de la prórroga. En coherencia con ello se establece que el agotamiento de los 365 días sin emisión de un alta médica supone el pase automático a la prórroga de la situación de IT, sin necesidad de declaración expresa, con lo que se simplifica y se clarifica la gestión.

   Si no hubiera prórroga, se mantiene la posibilidad de que el trabajador inicie el procedimiento de disconformidad frente al alta médica emitida por el INSS al agotamiento de los trescientos sesenta y cinco días de duración de la IT, lo que supone que solo

frente al alta médica emitida por el inspector médico en el día 366 -o el inmediato hábil posterior- ya sea por curación, por mejoría que permita la reincorporación al trabajo o por incomparecencia injustificada al reconocimiento médico, podrá el interesado manifestar su disconformidad conforme a lo dispuesto en el artículo 170.3 del TRLGSS.

Criterio de gestión: 13/2023

Fecha: 17 mayo de 2013

Materia/Asunto:

Determinación de la fecha del hecho causante (HC) de la pensión de jubilación en supuestos en los que la solicitud o nueva solicitud se presenta estando en vigor el Real Decreto 453/2022, de 14 de junio, por el que se regula la determinación del hecho causante y los efectos económicos de la pensión de jubilación en su modalidad contributiva y de la prestación económica de ingreso mínimo vital, y se modifican diversos reglamentos del sistema de la Seguridad Social que regulan distintos ámbitos de la gestión (RDHC), cuando, habiéndose reunido todos los requisitos para causar la pensión en un momento anterior, no pudo causarse por no estar al corriente en el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social, exigido a los trabajadores que sean responsables de su ingreso en el artículo 47 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS).

CRITERIO DE GESTIÓN:

El RDHC, que entró en vigor el 16 de junio de 2022, establece en su artículo 3.1:

"La pensión de jubilación en su modalidad contributiva se entenderá causada en la fecha indicada a tal efecto por la persona interesada al formalizar la correspondiente solicitud, siempre que en la misma reúna los requisitos establecidos para ello. Dicha fecha habrá de estar comprendida dentro de los tres meses anteriores o posteriores al día de presentación de la solicitud, o coincidir con este, salvo que se presente fuera del territorio español en virtud de una norma internacional, en cuyo caso la solicitud habrá de formularse en el plazo previsto en la legislación del país en el que se formule."

El RDHC ha modificado el régimen jurídico del HC, derogando en la disposición derogatoria única cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en el mismo y, expresamente, entre otras disposiciones, el artículo 1.3 de la Orden de 18 de enero de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de vejez en el Régimen general de la Seguridad Social y el artículo 90 de la Orden de 24 de septiembre de 1970 por la que se dictan normas para la aplicación y desarrollo del Régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

Antes de la entrada en vigor del RDHC, conforme a las disposiciones anteriormente citadas, cuando el acceso a la pensión de jubilación se producía desde situación de alta, si en el momento del cese en el trabajo se reunían los requisitos de edad y carencia, el HC de la pensión quedaba fijado de forma inalterable en dicho momento, con independencia de que los efectos económicos se produjesen con una retroactividad de 3 meses desde la fecha de presentación de la solicitud si ésta se presentaba transcurridos más de tres meses desde el cese en el trabajo.

Conforme a aquella regulación, que establecía de forma rígida en determinadas situaciones la fecha en la que debía fijarse en HC jurídico de la pensión de jubilación, esta entidad gestora adoptó

el criterio de que, si en dicha fecha, reuniéndose el resto de requisitos para el acceso a la pensión, no se cumplía el requisito de estar al corriente en el pago de las cotizaciones, la solicitud de la pensión (o nueva solicitud tras una denegación anterior), presentada después del HC inicialmente establecido, una vez prescrita la deuda o de haberse obtenido el aplazamiento del pago de las cuotas, no permitía reconocer la pensión hasta que se abonase el total de las cuotas debidas. Esto solo se alteraría, tratándose de jubilación, si la solicitud viniese referida a un derecho distinto y, por tanto, a otro hecho causante. Se entendía que esto sucedía cuando se producía un ulterior cese laboral, se alcanzaba la edad ordinaria de jubilación no acreditada en el cese o solicitud anterior, o una edad que permitiese minorar el coeficiente reductor inicial.

La disposición final décima del RDHC dispone que entra en vigor el día 16 de junio de 2022 y que "será de aplicación a las pensiones de jubilación en su modalidad contributiva que se soliciten a partir de dicha fecha."

La disposición transitoria única del RDHC dispone que "En los supuestos en los que la pensión de jubilación contributiva se solicite a partir de la fecha de entrada en vigor de este real decreto, la fecha del hecho causante por la que opte el interesado no podrá ser anterior a la de dicha entrada en vigor, salvo que se opte por alguna de las previstas en el artículo 3.2."

Se plantea si la solicitud de la pensión presentada estando ya en vigor el RDHC, ha de atenderse y resolverse conforme a lo dispuesto en dicha norma, lo que determina la fijación del HC en la fecha indicada por el interesado en la solicitud, cuando ya le ha sido concedido un aplazamiento o ha prescrito la deuda que mantenía con la Seguridad Social y que habría impedido el reconocimiento de la pensión en un momento anterior, o si ha de mantenerse la fecha del HC jurídico que se habría fijado en aquel momento -se hubiese presentado o no la solicitud-, cuando todavía no estaba en vigor el RDHC y en la que el interesado no estaba al corriente en el pago de las cuotas.

No se encuentra fundamento jurídico para no atender la solicitud o nueva solicitud, si la anterior hubiese sido desestimada, de la pensión de jubilación y resolver la misma con arreglo a la nueva regulación del HC establecida en el RDHC, que hace depender de la voluntad del interesado la fijación de la fecha del HC -flexibilidad que no existe en otras pensiones en las que el HC se vincula a un suceso inamovible-, sin poner más limitaciones que las establecidas en la propia norma.

El mero hecho de que la pensión se hubiese podido causar anteriormente por reunir los requisitos o incluso que se hubiese solicitado y se hubiese denegado por no estar al corriente en aquel momento, no puede impedir al interesado solicitar ahora la pensión, teniendo en cuenta que la misma no llegó a causarse y el carácter imprescriptible del derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación establecida en el artículo 212 del TRLGSS.

Los criterios mantenidos por esta entidad con anterioridad a la entrada en vigor del RDHC, no permitían fijar el HC de la pensión en un momento posterior (con salvedades) cuando ya la deuda hubiese prescrito o se hubiese concedido el aplazamiento del pago de las cuotas debidas, pero dichos criterios se emitieron con base en la anterior regulación del HC que, como se ha señalado anteriormente, establecía una rigidez en su determinación que no ha mantenido la actual regulación, que permite fijar el HC en un momento posterior al cese, desde situación asimilada a la de alta o de no alta si así lo decide el interesado por resultarle más beneficioso.

No obstante, en caso de deuda prescrita, las cotizaciones afectadas por la deuda no tendrán eficacia alguna a efectos de prestaciones por no haberse ingresado; y, en caso de aplazamiento concedido en fecha anterior al HC, tendrán que cumplirse los términos de dicho aplazamiento, de

lo contrario, conforme a lo dispuesto en el artículo 47.2 del TRLGSS, se "perderá la consideración de hallarse al corriente en el pago y, en consecuencia, se procederá a la suspensión inmediata de la prestación reconocida que estuviere percibiendo, la cual solamente podrá ser rehabilitada una vez que haya saldado la deuda con la Seguridad Social en su totalidad".

En conclusión, ante una solicitud de pensión de jubilación presentada estando ya en vigor el RDHC, el estudio del derecho ha de hacerse conforme a los requisitos y condiciones establecidos en dicha norma, así como a las circunstancias concurrentes en el momento del HC fijado conforme a la misma, no siendo relevante a estos efectos que el interesado haya podido presentar o haya presentado anteriormente otras solicitudes que se denegaron por no encontrarse en aquel momento al corriente en el pago de las cuotas.

Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

INFORMACIÓN GENERAL

Título: *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*
Abreviatura: RECRT
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 tres archivos de la siguiente forma:

Primer archivo: Documento con la identificación del autor/a o autores. Es un archivo distinto al del trabajo que tendrá el siguiente contenido: – Identificación del autor/a (nombre y apellidos de cada autor/a); 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/a responsable de la correspondencia sobre el artículo.

Segundo archivo: Declaración responsable del autor/a de que el artículo es original y que no ha sido publicado anteriormente en ningún tipo de soporte (ya sea en papel o digital). En caso de coautoría se deberá de indicar, si procede, el criterio escogido para decidir el orden de firma y la contribución específica de cada uno de los autores/as al trabajo, reconociéndose a todos los autores/as materiales del trabajo, sin que se puedan conceder autorías ficticias o regaladas.

Aquí se puede descargar el modelo de declaración de originalidad y cesión de derechos de autor: https://url.laborum.es/xtgco

Tercer 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/a o autores dentro del propio artículo.

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.

Laborum EDICIONES

ISSN 2792-7970